

MASTER MÉTIERS DE L'ÉDUCATION, DE L'ENSEIGNEMENT ET DE LA FORMATION	
Mention	Parcours
Premier degré	M2A
Site de formation :	Croix de Pierre - Toulouse

MÉMOIRE

**La scolarisation dans les écoles primaires du territoire
métropolitain des enfants nés de parents étrangers :
une obligation et un droit garantis par le juge**

Alexandre GUERIN

Directrice de mémoire :

**Frédérique De La Morena
Maître de conférence en droit public**

Membres du jury :

-
-
-

Remis le 15/06/2020

Année universitaire 2019-2020

Table des matières

Remerciements.....	4
Introduction.....	5
Chapitre 1 – La scolarisation des enfants étrangers en France métropolitaine.....	12
Section 1 – Le droit à l'éducation.....	13
Section 2 – L'obligation scolaire en France.....	15
Paragraphe A – Les obligations des maires en matière d'inscription scolaire.....	17
Paragraphe B – La protection de l'obligation scolaire des enfants étrangers par le ministre de l'Éducation nationale.....	19
Section 3 – Les problèmes rencontrés par les enfants de familles étrangères en matière de scolarisation.....	20
Paragraphe A – La situation administrative des parents sans nationalité française	21
Paragraphe B – L'instabilité du logement comme facteur aggravant des entraves à la scolarisation des enfants étrangers.....	22
Section 4 – Les obstacles à l'inscription scolaire des enfants d'origine étrangère : les refus opposés par les maires.....	24
Paragraphe A – L'origine géographique des enfants et de leurs parents comme motif pour entraver la scolarisation des enfants étrangers.....	25
Paragraphe B – Le caractère non-obligatoire de l'école maternelle comme prétexte à des motivations discriminatoires.....	28
Paragraphe C – Le logement précaire ou non-pérenne : une nouvelle justification pour refuser l'inscription des enfants étrangers.....	30
Paragraphe D – La scolarisation séparée des enfants étrangers : une nouvelle stratégie ?.....	32
Chapitre 2 – La protection juridictionnelle pour garantir l'obligation scolaire des enfants étrangers.....	35
Section 1 – Le respect du principe d'égalité des usagers devant le service public.....	36
Paragraphe A – Les liens entre principe d'égalité et principe de non-discrimination.....	36

Paragraphe B – L’application des principes d’égalité et de non-discrimination au regard de la situation administrative.....	39
Paragraphe C – L’application des principes d’égalité et de non-discrimination au regard du mode d’habitat.....	43
Section 2 – Les obligations du maire en matière scolaire : une situation de compétence liée.....	46
Paragraphe A – L’enseignement primaire : une compétence répartie entre l’État et les communes.....	46
Paragraphe B – L’inscription et l’admission scolaires : des compétences du maire en tant qu’agent de l’État.....	48
Paragraphe C – Les rappels de la jurisprudence aux obligations des maires en matière d’inscription scolaire.....	51
Section 3 – La scolarisation séparée des enfants de parents étrangers : de nouveaux enjeux ?.....	54
Conclusion.....	58
Bibliographie.....	60

Remerciements

Je remercie tout d'abord Madame Frédérique De La Morena, maître de conférence en droit public et directrice de ce mémoire, pour le temps accordé et ses conseils qui m'ont mis de réaliser ce travail de recherche.

Je tiens aussi à remercier Madame Françoise Larré, professeure à l'INSPE, pour ses conseils et son accompagnement.

Enfin, je veux remercier Clémence Durand, avocate en droit des étrangers, qui m'a permis de m'intéresser aux droits des personnes migrantes. Elle m'a aussi permis de trouver les moyens d'accéder aux ressources nécessaires à la réalisation de cette étude.

Introduction

Raymond Carré de Malberg écrit dans *Contribution à la théorie générale de l'État* : « c'est en France et par l'assemblée nationale de 1789 qu'ont été dégagées les idées maîtresses et, en partie, les institutions sur lesquelles reposent l'état de droit ». La République française s'est développée à partir de la proclamation de droits de l'Homme universels et inaliénables et de la devise « Liberté, égalité, fraternité » dont en découle les valeurs républicaines auxquelles la Constitution de la Ve République est toujours adossée. Des évolutions juridiques majeures ont permis d'approfondir ce régime démocratique et de rendre toujours plus effectives ces valeurs. Définie par la doctrine allemande de la fin du XIXe siècle, la notion d'État de droit représente la « soumission de l'État au droit [...] en opposition à l'« État de police » caractérisé par le pouvoir discrétionnaire de l'administration. L'État de droit soumet son action sur les citoyens à des règles qui déterminent leurs droits et précisent les moyens qu'il est autorisé à utiliser. Ces règles limitent « la puissance de l'État en la subordonnant à l'ordre juridique qu'elles consacrent » (Carré de Malberg) »¹. Cette conception permet de soumettre l'action de l'administration au principe de légalité : « Les décisions administratives et les contrats passés par les services publics doivent respecter les normes qui leur sont supérieures »². Cela implique que l'administration est soumise aux valeurs et principes républicains, inscrits dans la Constitution, et donc qu'elle ne peut enfreindre les droits et libertés accordés à chaque citoyen.

L'État de droit se matérialise en France par l'ordre administratif « qui est compétent pour connaître des litiges qui s'élèvent entre les particuliers et les collectivités publiques ou qui opposent les collectivités publiques entre elles »³. Ainsi, les particuliers comme les collectivités publiques sont soumis, dans leurs litiges, au droit. C'est le juge administratif « qui joue le premier rôle dans le contrôle de légalité, grâce, essentiellement, au « recours en annulation pour excès de pouvoir » forgé jurisprudentiellement par le Conseil d'État au cours du XIXe siècle et au début du XXe

1 AVRIL Pierre, GICQUEL Jean, « E », dans : AVRIL Pierre éd., *Lexique de droit constitutionnel*. Paris : Presses Universitaires de France, « Que sais-je ? », 2016, p. 49-54

2 *Ibid.*

3 DENOIX DE SAINT MARC Renaud, « L'État de droit », dans : DENOIX DE SAINT MARC Renaud éd., *L'État*. Paris : Presses Universitaires de France, « Que sais-je ? », 2016, p. 33-50

siècle. La juridiction administrative est composée à la base de tribunaux administratifs régionaux dont les jugements relèvent en appel de cours administratives d'appel. Au sommet de la pyramide se trouve le Conseil d'État [...] Ainsi, à l'égard des autorités gouvernementales, c'est le Conseil d'État qui joue le rôle essentiel comme gardien de la légalité »⁴. Ce contrôle de la légalité s'appuie sur le droit français, et à son sommet, le bloc de constitutionnalité. Le juge administratif est donc garant des droits et libertés fondamentales dans les décisions et les actions des collectivités publiques. Il protège les particuliers des excès de pouvoir et des fautes que peuvent commettre les administrations, mais il est aussi le garant des principes et des lois qui fondent et organisent les collectivités publiques que peuvent enfreindre des particuliers.

Parmi les droits fondamentaux, se trouve le droit à l'éducation, considéré comme un « droit-créance ». Ce droit fait partie de la deuxième génération des droits fondamentaux, « celle des droits économiques, sociaux et culturels. Elle a été illustrée, en France, par le Préambule de la constitution du 27 octobre 1946 »⁵. Ce droit s'impose donc aux États : il doit « à la fois en garantir aux citoyens un exercice et une protection effectifs (et pas seulement formels) et leur apporter les limites et les exceptions légales qu'impose la vie en société »⁶. Le droit à l'éducation se matérialise par « l'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés », comme le stipule l'article 13 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946. Ce service public d'éducation est régi lui-même par des principes fondamentaux. Parmi ceux-ci, le principe d'égalité devant les services publics « est la traduction et l'extension aux activités matérielles de l'administration du principe d'égalité juridique devant la loi et les règlements posé par la Déclaration [des droits de l'homme et du citoyen] de 1789 [...]. L'égalité exige que non seulement les usagers mais plus généralement tous ceux qui entrent à un titre quelconque en relation avec le service (*Société des Concerts du Conservatoire*, 1951), soient placés dans une position égale en face du service, qu'aucune discrimination ou, à l'inverse, aucun avantage particulier ne soient institués vis-à-vis de certains d'entre

4 DENOIX DE SAINT MARC Renaud, « L'État de droit », dans : DENOIX DE SAINT MARC Renaud éd., *L'État*. Paris : Presses Universitaires de France, « Que sais-je ? », 2016, p. 33-50

5 TRUCHET Didier, « Les principes du droit public », dans : TRUCHET Didier éd., *Le droit public*. Paris : Presses Universitaires de France, « Que sais-je ? », 2014, p. 58-70

6 *Ibid.*

eux. »⁷ Ce principe d'égalité a même été érigé par la jurisprudence du Conseil constitutionnel « en principe de valeur constitutionnelle, s'imposant au législateur lui-même (12 juillet 1979) : ainsi le principe bénéficie-t-il d'une double protection, le Conseil constitutionnel interdisant l'institution de discriminations légales, non fondées sur une différence objective de situations, et la juridiction administrative veillant à son respect au niveau de l'organisation et du fonctionnement concret du service.⁸

Le principe d'égalité devant les services publics revêt dans le domaine scolaire s'applique notamment par l'égalité d'accès à l'enseignement public, celui-ci s'applique pleinement dans la période couverte par l'obligation scolaire de trois à seize ans. En revanche, au titre de l'égalité des chances, des enfants de deux ans peuvent être accueillis dans les écoles maternelles publiques. L'article 2 de la loi n°89-486 du 10 juillet 1989 d'orientation sur l'éducation indique cette priorité pour les enfants issus d'un « environnement social défavorisé, que ce soit dans les zones urbaines, rurales ou de montagne ». Cette différence de traitement a pour but de corriger les inégalités sociales et de permettre une acculturation aux familles les plus éloignées de la culture scolaire. De même, une composante du principe d'égalité de tous devant le service public d'enseignement est l'utilisation de la langue française. À ce titre, des dispositifs particuliers pour les élèves allophones, les unités pédagogiques pour élèves allophones arrivants, ont été mis en place en 2012 pour corriger cette inégalité dans la maîtrise de la langue française.

Ainsi, le principe d'égalité admet « d'appliquer des règles différentes à celles qui se trouvent dans des situations différentes [...]. Le Conseil d'État et le Conseil constitutionnel contrôlent strictement la régularité de ces discriminations »⁹. Cependant, la norme reste bien d'appliquer les mêmes règles aux personnes qui sont objectivement dans la même situation au regard de la loi ou du service public. « En revanche, les autres discriminations (fondées notamment sur la race, le sexe, les orientations sexuelles, les opinions politiques ou religieuses...) sont illicites et combattues en

7 CHEVALLIER Jacques, *Le service public*, Paris : Presses Universitaires de France, « Que sais-je ? », 2018, 128 pages

8 *Ibid.*

9 TRUCHET Didier, « Les principes du droit public », dans : TRUCHET Didier éd., *Le droit public*. Paris : Presses Universitaires de France, « Que sais-je ? », 2014, p. 58-70

particulier par le Défenseur des droits »¹⁰. Cette garantie d'égalité de traitement est essentielle, même si elle ne doit pas être aveugle aux inégalités existantes dans la société. C'est pour cela que le terme d'« égalité des chances » a été préféré à celui de « discrimination positive ». C'est par ailleurs cette philosophie qui a conduit à la création de l'éducation prioritaire depuis 1981 avec pour objectif de corriger l'impact des inégalités sociales et économiques sur la réussite scolaire. Cela conduit à des financements différenciés du service public d'éducation. En tout cas, les précautions à ce sujet sont importantes en droit français, puisque, comme le remarque Didier Truchet, « la tradition républicaine française ne reconnaît pas un droit à la différence, se méfie du communautarisme et prohibe traditionnellement les discriminations positives qui consistent à favoriser une catégorie de personnes afin de compenser l'inégalité dont elles souffrent en fait (c'est l'équivalent de l'affirmative action américaine) ».

Dans un article paru dans le quotidien Libération le 4 octobre 2018, la journaliste Marie Piquemal faisait état du refus de scolarisation d'enfants de demandeurs d'asile hébergés dans un hôtel par le Samu social. Elle y relevait plusieurs entraves à la scolarisation : le recours à l'argument de l'absence de place dans les classes par la municipalité, un tarif « extérieur » de cantine, donc plus cher, imposé. Cette commune de l'Essonne a eu recours à ces dispositions, car elle ne considérait pas que ces enfants étaient domiciliés sur son périmètre, puisqu'ils étaient hébergés dans un hôtel de la commune par le Samu social. Déjà, en 2016, le Défenseur des droits publiait un Rapport des droits de l'enfant qui notait des « obstacles à une scolarisation effective », notamment pour des « enfants de familles en situation de précarité sociale [...] soumis à une instabilité résidentielle ». Il se trouve que ces enfants faisant face à des refus de scolarisation vivent dans des squats, dans des hôtels, placés par le Samu social, dans des campements illicites. Ces enfants ont des parents étrangers, leurs conditions de logement étant liées à leur situation administrative.

La juriste Marie-François Valette remarque aussi : « Alors que les migrations ne devraient être source d'aucun obstacle juridique au bénéfice du droit à l'éducation, elles mettent en lumière un certain nombre de confusions et violations. Autrement dit, les

10 TRUCHET Didier, « Les principes du droit public », dans : TRUCHET Didier éd., *Le droit public*. Paris : Presses Universitaires de France, « Que sais-je ? », 2014, p. 58-70

normes sont claires mais leur application, leur interprétation, ou leur respect laissent encore à l'écart des enfants déjà caractérisés par une vulnérabilité accrue »¹¹.

Cette actualité conduit à poser la question du droit à l'éducation pour les enfants nés de parents étrangers vivant en France, notamment en situation de précarité sociale. Condition de l'effectivité de ce droit, l'obligation scolaire s'impose pourtant aux enfants de six ans à seize ans, jusqu'à ce que la loi pour une École de la confiance de juillet 2019 n'abaisse l'âge de la scolarisation obligatoire à trois ans. Les obstacles que connaissent les enfants en âge d'être admis dans les écoles primaires ont fait surgir depuis les années quatre-vingt des litiges entre des familles, bien souvent soutenues par des associations de défense des droits, et des maires, puisque ces derniers sont chargés de l'inscription des enfants dans les écoles de leurs communes. Face à ces entraves à l'égal accès au service public, les juges ont été saisis à plusieurs reprises et ont été amenés à entacher d'illégalité les décisions de ces maires.

Le fait qu'il existe des discriminations quant à la scolarisation, qui est un droit pour les enfants et une obligation de la part de l'État, pose un problème important dans un État de droit, dans lequel les décisions administratives sont régies par le cadre constitutionnel, légal et réglementaire. Ces discriminations sont contradictoires avec le droit à l'éducation et le principe constitutionnel d'égalité, inscrits dans la Convention internationale relative aux droits de l'enfant signée par l'État français en 1989 et dans la Constitution de la Ve République, en particulier le préambule de la Constitution de 1946¹². Face à ces discriminations, Marie-France Valette salue « le rôle considérable joué par le Défenseur des droits qui promeut la connaissance du droit à l'éducation, à travers le rapport de 2016 consacré à l'école [...], mais aussi en lançant un appel d'offres de recherche relatif à « l'évaluation de la scolarisation des élèves allophones

11 VALETTE Marie-Françoise, « Le droit à l'éducation à l'épreuve des migrations en France », *Revue européenne des migrations internationales* », 2018, vol. 34 – n°4, p. 73-92

12 « En France, comme dans les 193 autres États parties à la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, le droit à l'éducation et/ou à l'instruction est garanti pour tous [...]. La constitution de la Vème République, comme toute une série de traités adoptés dans le cadre d'organisations internationales à vocation universelle ou régionale, c'est-à-dire les sources juridiques les plus élevées dans la hiérarchie des normes, offrent à ce droit une force indéniable. Il est indispensable d'insister sur l'importance de ces sources dans l'ordonnement du droit en France, et notamment sur l'interdiction de toute discrimination qu'elles imposent. » in VALETTE Marie-Françoise, « Le droit à l'éducation à l'épreuve des migrations en France », *Revue européenne des migrations internationales* », 2018, vol. 34 – n°4, p. 73-92.

nouvellement arrivés en France (EANA) et des enfants issus de familles itinérantes et de voyageurs ». »

Néanmoins, en France, c'est la juridiction administrative qui a le pouvoir d'annuler des décisions prises dans l'exercice des prérogatives de puissance publique. Il conviendra donc de voir comment le droit à l'éducation et davantage l'obligation scolaire des enfants issus de familles étrangères se voyant refuser l'accès aux écoles primaires sont déjà protégés par cette juridiction indépendante. Il faudra étudier dans quelle mesure cette protection est systématique et au nom de quels principes et règles de droit le juge garantit l'accès au service public d'éducation pour ces enfants. Les juges administratifs ont en effet un rôle fondamental pour protéger les plus vulnérables selon les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République qui régissent l'État français contre des décisions d'agents de ce même État.

Il faut remarquer que ce travail ne s'intéressera qu'à la scolarisation dans les écoles primaires du territoire national métropolitain. D'une part, l'inscription des élèves du service public d'enseignement du second degré est effectuée directement par les services de l'Éducation nationale, sous l'autorité directe du ministère. S'il existe des obstacles à l'inscription d'élèves en collèges et lycées, il semble qu'ils concernent davantage les mineurs isolés étrangers pour lesquels une jurisprudence extrêmement riche, notamment ces dernières années¹³, fait apparaître des contentieux liés à l'évaluation de la minorité et de l'isolement de ces enfants et adolescents¹⁴, ainsi qu'à la prise en charge par l'Aide sociale à l'enfance, mise en œuvre par les services des conseils départementaux. D'autre part, explorer les contentieux quant à la scolarisation des enfants étrangers dans les départements d'outre-mer et territoires d'outre-mer amènerait à se pencher sur des situations migratoires complexes et particulières,

13 Le site www.infomie.net du Centre de ressources sur les mineurs isolés étrangers recense de nombreux contentieux notamment depuis 2015.

14 La mise à l'abri et l'orientation des mineurs isolés étrangers est organisée par un dispositif national créé en 2013. Cela conduit à une évaluation de l'âge des mineurs isolés étrangers, encadrée par une circulaire interministérielle du 25 janvier 2016 relative à la mobilisation des services de l'État auprès des conseils départementaux concernant les mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille et les personnes se présentant comme tels. Cette circulaire prévoit une évaluation « destinée à s'assurer de la minorité du jeune et de sa situation d'isolement sur le territoire français. [...] Le jeune doit être informé des objectifs et des enjeux de l'évaluation ». L'évaluation s'appuie sur un entretien, une vérification des documents d'état civil et enfin examen médical qui ne peut intervenir qu'« en cas de doute persistant ».

notamment en ce qui concerne la Guyane et plus particulièrement Mayotte, devenue officiellement un département le 31 mars 2011.

Dans un premier chapitre, l'étude explorera la scolarisation des enfants étrangers en France métropolitaine. Il s'agira de voir quelles sources de droit encadrent cette scolarisation, quels obstacles à la scolarisation connaissent les enfants étrangers et pour quels motifs des maires ont refusé de les inscrire dans les écoles de leurs communes.

Dans un deuxième chapitre, la protection du juge administratif pour garantir l'accès au service public d'éducation de ces enfants sera étudiée. Il s'agira d'examiner sur quels principes et quelles lois le juge administratif s'appuie pour rejeter des refus d'inscription scolaire de maires.

Chapitre 1 – La scolarisation des enfants étrangers en France métropolitaine

Dans ce premier chapitre, la scolarisation des enfants étrangers et les obstacles à la matérialisation de ce droit sont étudiés. Ce travail cherche tout d'abord à déterminer ce qui régit le droit à l'éducation, ainsi que l'obligation scolaire en France, et la manière dont le législateur a inclus les enfants en situation de migration, voire même s'est explicitement préoccupé de leur situation. Cela mène donc à étudier les sources de droit qui encadrent la scolarisation actuelle en France. Puis, il est nécessaire de comprendre la nature des situations qui génèrent des obstacles à la scolarisation des enfants en situation de migration. Deux facteurs majeurs sont étudiés : la situation administrative des familles, c'est-à-dire leur rapport au droit au séjour et la régularité de leur situation sur le territoire national en termes de politique d'entrée et de séjour en France ; les conditions de logement et d'hébergement de ces familles. Lier ces deux facteurs semble primordial, comme le note Marie-Françoise Valette : « La diversité des situations de migration dans lesquelles le droit à l'éducation n'est pas respecté illustre des hésitations, contradictions, confusions dans sa mise en œuvre. Toutefois, un point commun à l'ensemble de ces cas est à chercher dans la vulnérabilité des intéressés, plutôt que dans leur nationalité »¹⁵. Ensuite, le travail se penche plus spécifiquement sur les obstacles à la scolarisation de ces enfants en France métropolitaine par les refus des maires de les inscrire et de les admettre dans les écoles primaires. Cela conduit à étudier les différentes motivations et les différents motifs mis en avant par les premiers magistrats des communes dans ces refus. Certains motifs sont directement liés à la situation de ces enfants en tant qu'étrangers. Ce sont les raisons les plus explicitement politiques de ces refus. D'autres motifs tiennent plus des conditions de vie, en particulier de logement, des enfants concernés par ces refus. Ils ne concernent donc pas que des enfants de parents étrangers, mais s'ils semblent en subir particulièrement les conséquences. D'autres arguments encore concernent des difficultés financières et organisationnelles des mairies dans la mise en œuvre des compétences qui leur sont attribuées en matière scolaire.

15 VALETTE Marie-Françoise, « Le droit à l'éducation à l'épreuve des migrations en France », *Revue européenne des migrations internationales* », 2018, vol. 34 – n°4, p. 73-92.

Section 1 – Le droit à l'éducation

Historiquement, le système d'enseignement en France tel qu'on le connaît actuellement tire son origine dans les lois scolaires de Jules Ferry de 1881-1882. La question de l'obligation est abordée dans l'article 4 de la loi du 28 mars 1882 sur l'enseignement primaire obligatoire : « L'instruction primaire est obligatoire pour les enfants des deux sexes âgés de six ans révolus à treize ans révolus ; elle peut être donnée soit dans les établissements d'instruction primaire ou secondaire, soit dans les écoles publiques ou libres, soit dans les familles, par le père de famille lui-même ou par toute personne qu'il aura choisie. »¹⁶

Ainsi, l'obligation d'instruction n'a pas pour pendant l'obligation d'aller à l'école. L'instruction peut être organisée et assurée par d'autres institutions que les écoles primaire ou secondaires publiques.

Ce sont des années plus tard que le droit à l'éducation a été inscrit comme notion dans la Constitution. Pour Rémy Schwartz, maître des requêtes au Conseil d'État, « Le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 affirme clairement le droit à l'éducation : « la Nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction, à la formation professionnelle et à la culture. ». [...]. La portée en droit interne de ce principe a été confortée par l'article 13 du pacte du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils, économiques, sociaux et culturels et par l'article 2 du protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. »¹⁷ Certes, dans le Préambule de la Constitution de 1946, n'apparaît pas le terme de droit à l'éducation. Cependant, la combinaison de l'instruction, de la formation professionnelle et de la culture tend à définir ce qu'est l'éducation, c'est-à-dire une définition élargie de l'instruction obligatoire dispensée dans le premier et le second degrés du service public d'enseignement en France. Ce qui amène Rémy Schwartz à trouver la source du droit à l'éducation dans le Préambule de 1946, c'est aussi qu'« il ne se contente pas de proclamer un droit. Notre Constitution exige des pouvoirs publics la mise en œuvre d'un service public laïc et gratuit à tous les niveaux.

¹⁶ Loi du 28 mars 1882 sur l'enseignement primaire obligatoire.

¹⁷ SCHWARTZ Rémy, « Éducation : une confluence de libertés publiques », AJDA 1998, p. 177

Elle ne s'est donc pas contentée de l'affirmation d'un droit, mais a posé une obligation positive : « l'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'État ». »¹⁸

Face à la confusion existante entre éducation et instruction, Marie-Françoise Valette, maître de conférence en droit public, explique que la notion de droit à l'éducation n'est apparue qu'avec la loi d'orientation sur l'éducation du 10 juillet 1989, dite aussi loi Jospin. En effet, le droit à l'éducation est établi dans l'article L111-1 du code de l'éducation en ces termes : « L'éducation est la première priorité nationale. [...] 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. »

D'autre part, Marie-Françoise Valette remarque qu'« aucune des sources juridiques en vigueur en France ne conditionne le droit à l'éducation à un âge, une nationalité, un statut juridique donné. L'inscription d'un élève de nationalité étrangère ne peut pas être subordonnée à la présentation d'un titre de séjour, comme l'a précisé le Conseil d'État dès 1996. »¹⁹ Contrairement à l'instruction, le droit à l'éducation ne connaît pas de limite d'âge, ce qui semble intégrer la formation professionnelle ainsi que les études supérieures, au-delà donc d'un droit à l'éducation restreint à la scolarisation obligatoire. Marie-Françoise Valette éclaircit aussi la différence entre droit à l'éducation et scolarisation obligatoire : « On peut remarquer que la Cour européenne des droits de l'Homme, elle-même [...] utilise désormais indifféremment la formulation « droit à l'éducation » ou « droit à l'instruction ». En revanche aucune de ces deux notions ne saurait être confondue ni avec l'enseignement que l'une et l'autre incluent ni avec la scolarisation dont le périmètre est encore plus réduit puisque l'enseignement peut être donné en dehors du cadre scolaire, illustrant l'un des aspects de la liberté de l'enseignement (Prélot, 2007). Enfin, non seulement ni l'éducation, ni l'instruction n'impliquent systématiquement scolarisation, mais encore l'éducation et l'instruction

18 SCHWARTZ Rémy, « Éducation : une confluence de libertés publiques », AJDA 1998, p. 177

19 VALETTE Marie-Françoise, « Le droit à l'éducation à l'épreuve des migrations en France », *Revue européenne des migrations internationales* », 2018, vol. 34 – n°4, p. 73-92

comprennent une part de socialisation qui n'est pas limitée à la scolarisation (Debène, 1998 : 68). »²⁰

Ainsi, par l'obligation scolaire, le législateur rend effectif le droit à l'éducation pour tous les enfants de trois à seize ans. Compris de la sorte, le droit à l'éducation est effectif, organisé et s'impose à tous, avec une obligation de résultat, c'est-à-dire que tous les enfants concernés par l'obligation scolaire ont effectivement droit à l'éducation. Pour que ce droit soit effectivement matérialisé, un système public spécifique est mis en place et organisé : le service public d'éducation.

Section 2 – L'obligation scolaire en France

La loi Jules Ferry du 28 mars 1882 a rendu l'instruction obligatoire en France pour tous les enfants, filles et garçons, de six à treize ans. Puis, durant le gouvernement du Front populaire, la loi sur l'instruction obligatoire du 9 août 1936, initiée par Jean Zay, ministre de l'Éducation nationale et des Beaux-Arts de juin 1936 à septembre 1939, a prolongé ensuite l'obligation d'instruction jusqu'à quatorze ans. L'article 1 de cette loi stipule : « L'instruction primaire est obligatoire pour les enfants des deux sexes, français et étrangers, âgés de six à quatorze ans révolus ». Par cette loi, ce n'est pas seulement l'âge de l'instruction obligatoire qui change, mais aussi que cette instruction devient explicitement obligatoire pour les enfants étrangers. L'ordonnance n°59-45 du 6 janvier 1959 portant prolongation de la scolarité obligatoire porte l'âge de l'instruction obligatoire à seize ans révolus. Cette ordonnance donne lieu à l'article L131-1 du code de l'éducation qui stipule : « L'instruction est obligatoire pour les enfants des deux sexes, français et étrangers, entre six ans et seize ans. » Enfin, la loi pour une École de la confiance du 26 juillet 2019 vient abaisser l'âge de l'instruction obligatoire à trois ans : « L'instruction est obligatoire pour chaque enfant dès l'âge de trois ans et jusqu'à l'âge de seize ans. » Remarquons que l'article L. 131-1 du code de l'éducation ne mentionne plus de distinction entre enfants français et étrangers et s'applique à « chaque enfant » présent sur le territoire national.

20 VALETTE Marie-Françoise, « Le droit à l'éducation à l'épreuve des migrations en France », *Revue européenne des migrations internationales* », 2018, vol. 34 – n°4, p. 73-92

Pour revenir sur la distinction entre droit à l'éducation et obligation scolaire, Marie-Françoise Valette note : « Ces aspects terminologiques apparaissent a priori assez éloignés des préoccupations liées aux manquements de la France à ses obligations en matière d'éducation. Mais, dans l'analyse des différences entre instruction et éducation, ressurgit essentiellement la question du partage des droits et devoirs relevant respectivement des parents ou autres responsables de l'enfant et de l'État²¹ ». Ainsi, l'obligation scolaire relève d'un devoir aussi bien pour les parents qui doivent se soumettre à cette obligation, inscrire leurs enfants à l'école ou se soumettre au contrôle de l'instruction dispensée à leurs enfants. D'autre part, l'État doit assurer l'obligation de résultat de la scolarisation. Ici, le résultat est que tous les enfants de la tranche d'âge décidée par le législateur soient effectivement scolarisés et admis dans le service public d'enseignement, soit les écoles et les établissements du second degré.

Dans le cadre de cette étude, le devoir des parents étrangers d'assurer l'obligation scolaire ne sera pas étudié. Il faut néanmoins noter, comme l'expose Marie-Françoise Valette, que le meilleur moyen de permettre aux parents de mettre en œuvre leur devoir « est certainement d'organiser des échanges entre l'institution et la famille ». En France, plusieurs dispositifs existent pour assurer ce partenariat et favoriser ainsi les démarches des parents étrangers, maîtrisant parfois mal la langue française et les démarches administratives, pour inscrire leurs enfants à l'école. Des médiateurs scolaires assurent cette fonction « en faisant le lien entre les familles vivant au sein des campements et les services de l'Éducation nationale, de même qu'un grand nombre d'associations qui expliquent les démarches aux familles, si nécessaire dans une langue qu'elles comprennent, et les accompagnent pour les réaliser »²². Le Défenseur des droits estime que les médiateurs scolaires « permettent bien souvent une inscription plus rapide de l'enfant à l'école ». Lorsque le Défenseur des droits note le rôle des associations, il faut noter, par exemple, le rôle de l'Aide à la scolarisation des enfants tsiganes (ASET), créée en 1969, dont le but est de « promouvoir la scolarisation des enfants tsiganes (et autres jeunes en difficulté), en collaboration avec les familles intéressées et les écoles

21 VALETTE Marie-Françoise, « Le droit à l'éducation à l'épreuve des migrations en France », *Revue européenne des migrations internationales* », 2018, vol. 34 – n°4, p. 73-92

22 Défenseur des droits, *Droit fondamental à l'éducation : une école pour tous, un droit pour chacun. Rapport droits de l'enfant 2016*, 2016, 152 pages

publiques ou privées »²³. Cette association a créé des camions-écoles permettant d'assurer à des points de stationnement l'instruction des enfants vivant dans des communautés tsiganes nomades. Chercheuse en sciences de l'éducation, Delphine Bruggeman remarque : « Dans le cadre de l'enquête auprès des familles, il est apparu que l'inscription des enfants à l'école ordinaire est, pour la plupart, non seulement une décision importante mais aussi l'étape ultime d'un long cheminement réflexif régulièrement alimenté par les informations et les encouragements prudents des enseignants des camions-écoles. »²⁴ Enfin, la circulaire n° 2017-060 du 3 avril 2017 met en place le dispositif Ouvrir l'École aux parents pour la réussite des enfants (OEPRE), fruit d'un travail conjoint entre les ministères de l'Éducation nationale et de l'Intérieur. Ce dispositif permet notamment à des parents d'élèves d'origine étrangère hors Union européenne d'avoir accès à des heures, entre 60 et 120 annuelles, pour la maîtrise de la langue, l'acquisition des valeurs de la République, mais surtout, pour ce qui est des démarches d'inscription, l'implication dans la scolarité des enfants.

Si des dispositifs institutionnels et associatifs existent pour permettre aux parents d'exercer leurs devoirs quant à l'obligation scolaire, il est intéressant de se pencher à présent sur les obligations de l'État.

Paragraphe A – Les obligations des maires en matière d'inscription scolaire

C'est au nom de l'État que les maires exercent leur compétence en matière d'inscription des enfants à l'école du premier degré²⁵. L'article L. 131-5 du code de l'éducation stipule ainsi : « l'inscription des élèves, dans les écoles publiques ou privées, se fait sur présentation d'un certificat d'inscription sur la liste scolaire prévue à l'article L. 131-6. Ce certificat est délivré par le maire, qui y indique l'école que l'enfant doit fréquenter. En cas de refus d'inscription sur la liste scolaire de la part du maire sans motif légitime, le directeur académique des services de l'Éducation nationale agissant sur délégation du

23 Article 2 des statuts de l' Aide à la scolarisation des enfants tsiganes

24 BRUGGEMAN, Delphine, « Le métier d'enseignant en camion-école : enseigner et militer pour le droit à l'école des enfants tsiganes », *Pensée plurielle*, vol. 18, no. 2, 2008, pp. 121-137

25 Défenseur des droits, *Droit fondamental à l'éducation : une école pour tous, un droit pour chacun. Rapport droits de l'enfant 2016*, 2016, 152 pages

préfet procède à cette inscription ». C'est une compétence qui est donnée exclusivement au maire, et non au conseil municipal. En effet, « il ne s'agit pas ici de libre administration des collectivités territoriales mais d'une compétence prescrite par la loi, en l'espèce codifiée par le code de l'éducation, [que les maires] exercent en responsabilité partagée avec les services de l'Éducation nationale »²⁶.

Il est établi par les articles L. 131-1 et L. 131-6 du code de l'éducation que les maires dressent la liste de tous les enfants résidant dans leur commune et qui sont soumis à l'obligation scolaire, soit, pour rappel, chaque enfant dès l'âge de trois ans et jusqu'à l'âge de seize ans, depuis la loi de juillet 2019 pour une École de la confiance. Cette liste doit être mise à jour tous les mois. Le Défenseur des droits note néanmoins des difficultés pour des enfants vivant en grande précarité sociale pour assurer ce recensement. Pour parvenir à surmonter ces difficultés, il faut souligner l'existence de la circulaire du 26 août 2012 relative à l'anticipation et à l'accompagnement des opérations d'évacuation des campements illicites à destination des préfets : « En matière de scolarisation, le principe de l'obligation scolaire s'applique. Sa mise en œuvre repose à la fois sur les maires, l'État et les familles. En relation avec les maires et les associations, les services de l'Éducation nationale, plus particulièrement ceux chargés de la scolarisation des nouveaux arrivants et des enfants du voyage, conduiront les actions permettant de prendre en charge sans délai et avec un souci de continuité les enfants présents dans les campements. ». Cette circulaire indique expressément que, même si l'habitat installé sur la commune est illicite, il convient de faire appliquer l'obligation scolaire et que le maire ne saurait émettre d'avis sur le caractère illicite de l'occupation du territoire municipal pour procéder au recensement des enfants.

Bien qu'une distinction soit faite entre droit à l'éducation et obligation scolaire, il semble que le premier terme, bien que moins contraignant, ait toute son importance pour l'accès au service public d'enseignement. Avant que la scolarisation obligatoire ne s'applique aux enfants dès trois ans, le Défenseur des droits, saisi d'un grand nombre de refus d'inscription, « rappelle, on ne peut plus clairement dans son rapport de 2016, que le code de l'éducation prévoit que l'inscription à l'école maternelle est de droit dès lors que les parents en font la demande . Il souligne la confusion fréquente opérée par les

26 Défenseur des droits, *Droit fondamental à l'éducation : une école pour tous, un droit pour chacun. Rapport droits de l'enfant 2016*, 2016, 152 pages

mairies entre ce droit à l'éducation qui fait naître à leur rencontre des obligations et l'obligation scolaire qui incombe aux parents. »²⁷

Paragraphe B – La protection de l'obligation scolaire des enfants étrangers par le ministre de l'Éducation nationale

L'accès à l'éducation pour les enfants étrangers de six à seize ans (tranche d'âge pour laquelle s'applique l'obligation scolaire au moment de ces deux circulaires) a été rappelé plusieurs fois par des circulaires du ministère de l'Éducation nationale. Une circulaire du ministre de l'Éducation nationale du 16 juillet 1984 rappelle que « les titres de séjour des parents ou des responsables du mineur n'ont pas à être demandés lors de son inscription dans un établissement ». Le ministre de l'Éducation nationale de l'époque, Alain Savary, motive ainsi la circulaire : « Mon attention a été appelée à plusieurs reprises par les directeurs des services départementaux de l'Éducation nationale et par les chefs d'établissement sur la nature des pièces à exiger pour la constitution des dossiers d'inscription des élèves de nationalité étrangère qui sollicitent leur admission dans un établissement d'enseignement secondaire ou élémentaire. » Pour les élèves du premier degré, la circulaire de 1984 spécifie : « le maire leur [aux responsables légaux des enfants] remet un certificat d'inscription dans les mêmes conditions que pour les enfants français. Le directeur de l'école élémentaire procède à l'admission de l'enfant sur présentation, par la famille, de ce certificat, d'une fiche d'état civil ou du livret de famille, du carnet de santé attestant que l'enfant a subi les vaccinations obligatoires pour son âge et du certificat médical d'aptitude [...]. Pour l'admission dans les classes maternelles, les règles en vigueur pour les enfants français doivent être appliquées sans restriction aux enfants étrangers ».

Claudia Cortes-Diaz²⁸, juriste du Groupe d'information et de soutien aux immigrés (Gisti), remarque qu'en 2002, suite à plusieurs décisions de justice condamnant des maires suite à des refus d'inscription scolaire d'enfants étrangers, une nouvelle circulaire relative aux modalités d'inscription et de scolarisation des élèves de

27 VALETTE Marie-Françoise, « Le droit à l'éducation à l'épreuve des migrations en France », *Revue européenne des migrations internationales*, 2018, vol. 34 – n°4, p. 73-92

28 CORTES-DIAZ Claudia, « La scolarisation, un droit et un devoir », *Plein droit*, 2005, 1, n°64, p. 3-6

nationalité étrangère des premier et second degrés est publiée. Cette dernière commence par rappeler : « 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 ». La circulaire ajoute aussi une nouvelle source de droit interne, qui n'existait pas en 1984 : « la convention internationale relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989, ratifiée par la France, garantit à l'enfant le droit à l'éducation en dehors de toute distinction qui tienne à sa nationalité ou à sa situation personnelle ». C'est à ce titre que Claudia Cortes-Diaz, fait valoir l'existence d'un « arsenal juridique »²⁹ important pour garantir l'accès à l'éducation pour les enfants étrangers sur le territoire national. Pour elle, ce principe est établi au plus haut de la hiérarchie des normes juridiques, dans la Constitution tout comme des textes internationaux que la France a ratifiés. La circulaire de 2002 indique qu'il « n'appartient pas au ministère de l'Éducation nationale de contrôler la régularité de la situation des élèves étrangers et de leurs parents au regard des règles régissant leur entrée et leur séjour en France. [...] En conséquence, l'inscription, dans un établissement scolaire, d'un élève de nationalité étrangère, quel que soit son âge, ne peut être subordonné à la présentation d'un titre de séjour »³⁰. Le texte rappelle donc les obligations des maires : « il appartient au maire, comme pour les enfants français, de délivrer le certificat d'inscription au vu duquel le directeur de l'école procède à l'admission de l'enfant. ».

Section 3 – Les problèmes rencontrés par les enfants de familles étrangères en matière de scolarisation

Pour l'Observatoire du Samu social de Paris, « l'absence de scolarisation d'une partie importante des enfants de 6 à 12 ans sans logement semble donc être le résultat de quatre variables interdépendantes : des déménagements trop fréquents qui compliquent les démarches d'inscription [...] ; des difficultés linguistiques et la non connaissance des démarches d'inscription [...] ; des difficultés d'inscription liées à l'absence de domiciliation [...] ; enfin, le refus de certaines communes d'accueillir les enfants [...] »³¹

29 CORTES-DIAZ Claudia, « La scolarisation, un droit et un devoir », *Plein droit*, 2005, 1, n°64, p. 3-6

30 Ministre de l'Éducation nationale. 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.

En outre, Serge Boulot et Danielle Boyzon-Fradet soulignent : « Dans les discours sur l'École, trop souvent encore, ses dysfonctionnements sont attribués à la catégorie enfants d'immigrés renvoyant aux différences ethniques, alors qu'aujourd'hui comme hier, les problèmes techniques auxquels elle se heurte sont essentiellement d'ordre social. »³² La question de l'accès à l'école des enfants étrangers doit donc prendre en compte leurs situations sociales, les ressources économiques, leur accès au logement. Avant d'aborder les causes des refus d'inscription d'enfants étrangers par les maires, il est donc important d'analyser les obstacles à la scolarisation des enfants étrangers qui ne relèvent pas de décisions directement émises par les maires. La situation administrative des étrangers et leurs conditions de logement, non seulement des enfants mais aussi de leurs familles, sont ici étudiées.

Paragraphe A – La situation administrative des parents sans nationalité française

Selon l'article L. 111-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, institué le 24 novembre 2004 sous le gouvernement de Jean-Pierre Raffarin, issu de l'article premier de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour en France des étrangers et portant création de l'office national d'immigration, « sont considérées comme étrangers les personnes qui n'ont pas la nationalité française, soit qu'elles aient une nationalité étrangère, soit qu'elles n'aient pas de nationalité » C'est donc une catégorie juridique qui ne recoupe pas les termes politiques, médiatiques, scientifiques ou institutionnels d'immigré (qui peut avoir la nationalité française, mais dont les origines sont étrangères), de migrant (qui désigne le fait de se déplacer d'un pays à un autre, ou au sein d'un même pays), de « sans-papier » (personne étrangère qui n'a pas obtenu le droit de rester dans le pays), de demandeur d'asile (personne étrangère qui est dans un processus administratif pour obtenir la protection d'un pays tiers), de réfugié (personne qui a obtenu la demande d'asile et se trouve autorisé à rester sur le territoire pour éviter des persécutions dont il souffre dans

31 Observatoire du Samu social de Paris, *Rapport d'enquête Enfants et familles sans logement personnel en Île-de-France*, 2013, 359 pages

32 BOULOT Serge, BOYZON-FRADET Danielle, « De qui parle-t-on ? », *Hommes et Migrations*, 1991, n°1146, p. 4-8

son pays d'origine)³³. Les catégories administratives employées ne peuvent pas s'appliquer aux enfants en tant que mineurs. En effet, ce n'est que « dans un délai de trois mois » après avoir eu dix-huit ans qu'un résident doit être muni d'une carte de séjour, comme le stipule l'article 6 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 modifiée relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France.

Selon les Tableaux de l'économie française de l'Insee (édition de 2020), en 2018, 4,8 millions d'étrangers résident en France, dont 17,9 % ont moins de 15 ans. Ainsi, les enfants nés de parents étrangers représentent 7,1 % de la population résidant en France. 2 992 000 d'immigrés sont issus du continent africain (dont 1 904 000 des pays du Maghreb), 320 000 sont issus d'Europe (hors Union européenne), 1 851 000 des pays de l'Union européenne, 940 000 d'Asie dont 243 000 de Turquie.

La date d'entrée sur le territoire national semble constituer un facteur déterminant quant à la scolarisation de ces enfants. Selon un rapport de 2013 de l'Observatoire du Samu social de Paris, « les enfants dont les parents sont arrivés en France il y a moins d'un an sont 38,6 % à ne pas être scolarisés et ceux dont les parents sont arrivés entre un et deux ans sont 16 % dans ce cas. À l'inverse, 4,4% des enfants dont les parents sont arrivés en France il y a au moins deux ans ne sont pas scolarisés, chiffre qui reste néanmoins considérable. »³⁴ Ainsi, la problématique des entraves à l'accès à l'éducation semble concerner avant tout les enfants dont les parents sont en cours ou n'ont pas encore accédé à la régularité administrative de leur situation sur le territoire national.

Paragraphe B – L'instabilité du logement comme facteur aggravant des entraves à la scolarisation des enfants étrangers

Le Collectif pour le droit des enfants Roms à l'éducation (CDERE), créé en 2009 par des associations, des syndicats de l'enseignement (Mrap, RESF, FSU, FCPE, LDH, etc.), a publié en 2016 une étude sur la scolarisation des jeunes de 12 à 18 ans vivant en bidonvilles ou en squats. Bien que l'étude ne soit pas issue du champ universitaire, elle a reçu l'appui de chercheurs des universités Paris X et Paris-Diderot et la méthodologie

33 CORNUAU Frédérique, DUNEZAT Xavier, « L'immigration en France : concepts, contours et politiques », *Espace Populations Sociétés*, 2008/2, p. 331-352

34 Observatoire du Samu social de Paris, *Rapport d'enquête Enfants et familles sans logement personnel en Île-de-France*, 2013, 359 pages

de l'étude et l'échantillon de l'enquête sont explicités. Elle donne des informations précieuses sur les problèmes de scolarisation liés à l'habitat précaire, car « il n'existe pas de données officielles sur la scolarisation des enfants vivant en bidonvilles et en squats », selon le rapport associatif.

Cette étude, qui concerne une tranche d'âge qui n'est pas étudiée dans notre cas, permet tout de même de noter des tendances : les enfants résidant dans ces habitats très précaires sont « majoritairement originaires de Roumanie et de Bulgarie » et « se reconnaissent souvent comme Roms ou désignés comme tels ». Le résultat principal de cette étude est l'absence de scolarisation pour plus de la moitié des jeunes âgés entre 12 et 18 ans (161 adolescents interrogés).

Les familles demandeuses d'asile en France sont pour partie installées en hôtel social lors de leurs démarches administratives avant d'obtenir le droit d'asile³⁵. Dans son rapport de 2013 en Île-de-France, le Samu social a principalement mené son enquête auprès de familles sans logement personnel, dont 90 % étaient d'origine étrangère, arrivées en France suite à un parcours migratoire. Selon cette enquête, « 10,2% des enfants sans logement âgés de 6 à 12 ans ne sont pas scolarisés. Cette valeur atteint même trois points de plus pour les enfants habitant en hôtel social [...]. La non-scolarisation des enfants hébergés est associée à l'instabilité résidentielle. Ainsi, 21,1% des enfants qui ont déménagé plus d'une fois durant les douze derniers mois ne sont pas scolarisés, versus 9,6% de ceux qui ont déménagé une fois et 3,9% des enfants n'ayant pas déménagé. La non-scolarisation tend à diminuer avec la stabilité résidentielle, quoiqu'elle demeure à un niveau élevé : ainsi, 3,3% des enfants de 6 à 12 ans vivant depuis plus de six mois dans le même hébergement ne sont pas scolarisés »³⁶. Allant dans le même sens, le rapport du CDERE indique que « les expulsions des lieux de vie restent le frein le plus important dans l'accès à une scolarité effective. Sur les 34 lieux enquêtés, 10 au moins ont été expulsés depuis décembre 2015. En 2015, ce sont encore plus de 11 000 personnes qui ont été expulsées de 111 lieux de vie. Parmi elles, un tiers sont des enfants. » Pour compléter ces données, la Délégation interministérielle à l'hébergement et à l'accès au logement indique la présence de 3602 enfants mineurs

35 PIQUEMAL Marie, *Essonne : « À la mairie, ils disent qu'on n'a pas le droit d'aller à l'école »*, Libération, édition du 4 octobre 2018

36 Observatoire du Samu social de Paris, *Rapport d'enquête Enfants et familles sans logement personnel en Île-de-France*, 2013, 359 pages

sur les 330 campements illicites sur 569 recensés³⁷. Le Défenseur des droits complète en s'appuyant sur les estimations du sociologue Olivier Peyroux portant « entre 8000 et 10000 » le nombre d'enfants vivant dans des campements illicites. Le Défenseur des droits poursuit, quant à la scolarisation de ces mineurs : « l'European Roma Rights Centre (ERRC) évoquait, lors d'une enquête réalisée en 2014, que selon les personnes interrogées, moins de 50 % de leurs enfants en âge d'aller à l'école étaient effectivement scolarisés. Le GIP Habitat et Interventions sociales relevait pour sa part, lors de diagnostics sociaux opérés auprès de 113 campements illicites en Îles-de-France, une scolarisation de seulement 12 % d'enfants »³⁸. En l'absence de données complètes et couvrant l'ensemble des situations, par ailleurs soumises à des variations importantes selon les démantèlements de ces camps, les différentes études menées montrent toutes que la précarité de l'habitat conduit à des obstacles importants à la scolarisation.

L'habitat précaire (bidonvilles, squats, hôtels ou à la rue) peut être ainsi mis en relation avec l'expérience des enfants étrangers en France. La corrélation entre les deux aspects peut aussi s'établir, telle que la situation irrégulière des parents ou l'absence de place en hébergement pour les demandeurs d'asile peuvent engendrer des difficultés à se loger.

Ainsi, les obstacles à l'obligation scolaire des enfants étrangers sont liés à la situation administrative des familles, corrélée à leurs ressources économiques et sociales notamment en termes de logement et d'habitat. Ce sont ces deux critères sur lesquels se sont appuyés et s'appuient encore certains maires pour refuser d'inscrire des enfants dans les écoles publiques.

Section 4 – Les obstacles à l'inscription scolaire des enfants d'origine étrangère : les refus opposés par les maires

Les enfants issus de familles étrangères, notamment entrées sur le territoire national depuis moins d'un an, ont parfois des difficultés à être scolarisés. En revanche, la scolarisation obligatoire est une obligation tant des parents que de l'État. Il n'est pas

37 DIHAL, Pôle « campements illicites et résorption des bidonvilles », *État des lieux national des campements illicites et grands squats*, avril 2016 (7ème édition)

38 Défenseur des droits, *Droit fondamental à l'éducation : une école pour tous, un droit pour chacun. Rapport droits de l'enfant 2016*, 2016, 152 pages

possible de savoir dans quelle proportion l'absence de scolarisation relève de la responsabilité des parents ou de l'État. Ici, la problématique se concentre sur l'obligation scolaire du point de vue de l'État.

Dans les années quatre-vingt-dix, le refus d'accès à la scolarisation pour les élèves de parents étrangers tenait aux motivations idéologiques de « lutte contre l'immigration clandestine » par certaines municipalités comme le relate la juriste Claudia Cortes-Diaz³⁹. Depuis, les obstacles à l'obligation scolaire s'appuient davantage sur des arguments liés à la domiciliation, corrélée à la précarité et à l'instabilité des familles migrantes quant au logement et à l'habitat.

Paragraphe A – L'origine géographique des enfants et de leurs parents comme motif pour entraver la scolarisation des enfants étrangers.

Les obstacles initiaux à l'accès à l'éducation des enfants étrangers sont le fait de critères politiques liés à l'immigration, comme le rappelle Claudia Cortes-Diaz : « Pendant les années quatre-vingt, il n'était pas rare que des communes refusent l'inscription d'enfants étrangers (avant l'âge de six ans principalement, mais aussi après) à l'école au motif que leurs parents étaient en situation irrégulière ou tout simplement que le nombre d'étrangers présents sur la commune était jugé trop élevé. »⁴⁰

L'absence de titres de séjour des parents dans le cadre de la scolarité obligatoire de six à seize ans, mais aussi dans les classes maternelles ne peut être invoquée, selon le code de l'éducation. Pourtant, plusieurs maires ont fait fi de leurs obligations d'inscription des enfants, à l'instar du cas traité par le tribunal administratif de Bordeaux du 14 juin 1988, dans l'affaire « El Aouani et El Rhazouani c/ maire de Casseneuil ». Le maire de Casseneuil (Lot-et-Garonne) refuse d'inscrire les deux enfants d'El Aouani et les trois enfants d'El Rhazouani au seul motif qu'il s'agit d'enfants de familles « d'immigrés hors CEE » dont il souhaite interrompre l'afflux dans sa commune. De même, il existe l'exemple du maire de Montfermeil qui a choisi pour motif d'un refus d'inscription « le souci d'empêcher que la proportion déjà importante des enfants étrangers par rapport aux jeunes français accueillis [...] ne se trouve encore augmentée ». Il s'agit de deux cas

39 CORTES-DIAZ Claudia, « La scolarisation, un droit et un devoir », *Plein droit*, 2005, 1, n°64, p. 3-6

40 *Ibid.*

emblématiques de refus d'inscription par des maires d'enfants étrangers pour des motifs discriminatoires, liés à l'origine. Ainsi, ces deux jurisprudences ont révélé une motivation politique de la part de ces maires, qui ont instrumentalisé la question scolaire pour agir comme s'ils étaient compétents en matière de politique migratoire. Ces maires ont donc pris des décisions de façon discriminatoire en s'arrogeant une compétence qui n'est pas la leur, à savoir qui peut entrer sur le territoire national et jouir des droits associés à cette situation.

Il faut mentionner que le motif du titre de séjour n'a pas été invoqué seulement pour les écoles primaires et par des maires de communes. Par une décision du 24 janvier 1996, le Conseil d'État annule la décision de l'inspecteur d'académie de la Haute-Vienne. Ce dernier a refusé d'affecter M. X en classe de seconde, car la demande de fournir une photocopie de sa carte de séjour « en l'absence de laquelle aucune affectation ne pourra être prononcée » n'a pas été accomplie.

Les motivations basées sur la situation administrative des familles et leur origine géographique semblent s'être atténuées suite à différents rejets par le juge de décisions prises par des maires, entachées d'illégalité, dans les années quatre-vingt et quatre-vingt-dix et de rappels opérés par le ministre de l'Éducation⁴¹. Cependant, les discriminations liées à la situation administrative des familles étrangères et à leur provenance géographique pour l'inscription scolaire n'ont pas disparu. Pour preuve, en 2013, le Défenseur des droits a été saisi par les parents, en situation régulière ou non, d'une « réclamation relative au refus de scolarisation et d'inscription scolaire de leurs enfants opposé par la Maire [d'une commune du Tarn-et-Garonne] »⁴². Ils estiment ces refus discriminatoires envers leurs sept enfants âgés de trois ans à neuf ans et demi, car fondés sur leur origine et/ou leur situation administrative au regard du droit au séjour. En effet, la preuve de leur accusation est un courrier de la maire adressé au ministre de l'Intérieur le 28 octobre 2013, accompagné d'un tableau recensant les enfants en « demande d'inscription scolaire pour l'année scolaire 2013-2014 » ayant comme point commun d'être des « enfants de demandeurs d'asile et de familles en situation irrégulière ». Les familles sont classées en plusieurs catégories : « familles en situation

41 Circulaire n° 2002-063 du 20 mars 2002

42 Décision du Défenseur des droits MDE-MLD-MSP-2014-163 relative au refus de scolarisation discriminatoire opposé par une mairie à l'égard d'enfants de demandeurs d'asile, de personnes en situation régulière ou non à la rentrée 2013

irrégulière (enfants scolarisés et non scolarisés) : sans papier ou titre périmé depuis plus d'un mois / famille en situation régulière avec papiers renouvelés tous les 3 mois (enfants scolarisé et non-scolarisés) / cas particulier : enfant français mais parent andorran de nationalité marocaine ». Les noms des enfants et de leurs parents, les dates de naissance, les dates des demandes de scolarisation, les origines, la nature et la date de validité des documents (récépissés de demande d'asile notamment) y figurent. Semblant renouer avec des motifs liés à « l'afflux d'étrangers », le courrier indique que la maire doit faire face à une « augmentation des demandes d'inscriptions dans ses écoles, pour des enfants de demandeurs d'asile et de famille en situation irrégulière », en soulignant qu'elle accueille « déjà 128 enfants de parents demandeurs d'asile ». Finalement, le maire procède à treize inscriptions, vingt-trois enfants sont inscrits provisoirement par l'inspecteur de l'Éducation nationale. Mais, cinq enfants n'étaient toujours ni inscrits, ni scolarisés en 2013. Il s'avère que ces cinq enfants sont ceux dont la « situation apparaît donc au regard du droit au séjour comme la plus précaire, car les parents sont en situation irrégulière. »⁴³. En effet, la première magistrate de la commune, dans son courrier adressé au ministre de l'Intérieur, explique que « la plupart de ces familles seront à nouveau en situation irrégulière dans quelques jours et nous ne souhaitons pas exposer leurs enfants à une scolarisation qui pourrait être perturbée par l'évolution de la situation de la famille sur le territoire, comme ce fut le cas dans la fameuse affaire Léonarda »⁴⁴. Il est manifeste que l'inscription scolaire est ici subordonnée à la situation administrative des familles, contre tout respect de l'obligation pour un maire d'inscrire tous les enfants résidant sur le territoire de sa commune. À cela s'ajoutent des motifs discriminatoires, liés à l'origine, qui hiérarchisent les familles concernées selon leur origine et leur appartenance, vraie ou supposée, à une nation. Ces motifs sont si contraires à la réglementation et à la législation françaises que ce sont donc les services de l'Éducation nationale qui ont procédé d'office aux inscriptions de ces enfants.

43 Décision du Défenseur des droits MDE-MLD-MSP-2014-163 relative au refus de scolarisation discriminatoire opposé par une mairie à l'égard d'enfants de demandeurs d'asile, de personnes en situation régulière ou non à la rentrée 2013

44 *Ibid.*

Paragraphe B – Le caractère non-obligatoire de l'école maternelle comme prétexte à des motivations discriminatoires.

Jusqu'au vote de la loi du 26 juillet 2019 pour une École de la confiance, l'obligation scolaire ne s'appliquait pas aux enfants de trois à six ans. Les écoles maternelles n'étaient donc pas obligées d'accueillir tous les enfants. Cependant, des refus d'inscription ne pouvaient avoir lieu que par « manque de place »⁴⁵. Ainsi, le nombre de places dans une école, ainsi que l'absence d'obligation scolaire pour les enfants de trois à six ans en maternelle ont constitué des motifs nouveaux pour les maires qui ont refusé d'inscrire des enfants étrangers. Il est à noter que cette problématique ne peut plus avoir lieu, alors que la scolarisation dès trois ans a été votée et que la scolarisation des enfants âgés de deux ans révolus est organisée en priorité dans les écoles situées dans un environnement social défavorisé, que ce soit dans les zones urbaines, rurales, ou de montagne et dans les régions d'outre-mer. En effet, l'article 11 de la loi pour une École de la confiance du 26 juillet 2019 édicte : « L'instruction est obligatoire pour chaque enfant dès l'âge de trois ans et jusqu'à l'âge de seize ans. »

Ainsi, une décision de la Cour d'appel de Paris du 12 mars 1992 condamne Pierre Bernard, maire de Montfermeil, pour ne pas avoir permis l'accès à une école maternelle à des enfants d'origine étrangère, en raison du refus opposé à leur inscription en début d'année scolaire. Ces décisions concernent six enfants en 1985-1986, vingt-deux enfants en 1988-1989 et trente-sept enfants en 1989-1990. Le maire soutient que les inscriptions ont eu lieu suite à la régularisation des familles en cours d'année scolaire. Il conteste avoir refusé le bénéfice d'un « droit » arguant que la scolarisation obligatoire a lieu entre six et seize ans. Ainsi, l'argument avancé est celui de l'âge de la scolarisation obligatoire. La Cour d'appel de Paris rappelle bien qu'il n'y a pas d'obligation scolaire en classes maternelles, dont l'organisation et le fonctionnement sont décidés par les communes en fonction de la démographie. Cependant, la raison principale semble être l'absence de titres de séjour des familles concernées. En effet, la Cour d'appel de Paris juge que le motif d'insuffisance de places en maternelle pourrait être recevable, mais que le maire semble bien plus motivé par « le souci d'empêcher que la proportion déjà

45 C. E., 27 février 1981, n° 21987 et n°21988

importante des enfants étrangers par rapport aux jeunes français accueillis [...] ne se trouve encore augmentée ».

Concernant le nombre de places insuffisant, le contentieux traité par le tribunal administratif de Cergy-Pontoise, le 15 novembre 2013, traite du refus d'inscription d'Ivan, un enfant de parents étrangers et hébergés par le SAMU social, dans une école maternelle de Levallois-Perret. Le motif avancé par le maire est l'insuffisance du nombre de places dans l'école maternelle, et donc l'absence d'obligation de scolariser cet enfant du fait qu'il n'est pas concerné par l'obligation scolaire à cette date-là. Cependant, le tribunal administratif rejette l'argument, arguant que la moyenne d'élèves dans l'école où aurait dû être inscrit Ivan était de 27,7 par classe en 2010, contre un effectif moyen de 28,4 dans les écoles maternelles de la ville⁴⁶. Ce refus du maire s'appuie donc sur l'argument de l'insuffisance de places, sachant que motiver le refus d'inscription scolaire au seul titre du caractère non-obligatoire de l'école maternelle ne suffisait plus depuis la décision de la Cour d'appel de Paris du 12 mars 1992. Cependant, dans ce contentieux, le tribunal administratif rejette le fait que cette décision aurait pu être motivée par le fait que la famille était d'origine étrangère.

En 2017, le père de deux jeunes enfants syriens (Fardous, né en 2004, et Rilas, né en 2012) demande au maire d'Athis-Mons de les scolariser. Il fait partie des familles d'origine syrienne qui se sont installées dans les pavillons abandonnés de la cité de l'air située près de l'aéroport d'Orly à Athis-Mons. Cependant, le maire d'Athis-Mons a implicitement refusé l'inscription, en ne donnant pas suite à la demande par lettre. La commune « ne conteste pas la réception de la demande d'inscription ni la domiciliation du requérant sur son territoire mais fait valoir en défense notamment qu'elle ne disposait pas de places suffisantes pour faire face à cet afflux de demandes imprévues »⁴⁷. En effet, l'absence de scolarisation concernait une cinquantaine d'enfants, dont Fardous et Rilas. Le tribunal administratif de Versailles, dans son audience du 15 mars 2018, juge que la commune ne peut légalement « opposer l'insuffisance des infrastructures d'accueil ni les difficultés d'adaptation des enfants ne parlant pas français » pour refuser l'inscription. En ce qui concerne l'inscription de Rilas dans une école maternelle, le tribunal administratif de Versailles rappelle « que

46 T. A. Cergy-Pontoise, 15 novembre 2013, n° 1101769

47 T. A. Versailles, 15 mars 2018, n° 1800315

l'accueil des enfants à l'âge de trois ans à l'école maternelle n'est pas un droit » et que « le maire d'Athis-Mons pouvait donc légalement opposer le manque de place disponibles ». Cependant, « la commune d'Athis-Mons dispose de huit écoles maternelles et étant donné le faible nombre d'enfants concernés, il ne justifie pas, en l'espèce, de l'insuffisance de places disponibles alléguée ». Ainsi, sur la question de la scolarisation en maternelle, jusqu'à la loi pour une École de la confiance de juillet 2019, le juriste Eric Péchillon, commentant la décision du tribunal administratif de Versailles portant sur le cas des enfants de familles syriennes, note qu'« il existe un peu plus de souplesse car l'inscription n'est pas un droit et il est donc loisible au maire de mettre en avant l'absence de places disponibles dans les locaux, à condition d'être en mesure de le démontrer effectivement »⁴⁸.

Alors que le contentieux traité par la Cour d'appel de Paris du 12 mars 1992 montre clairement l'usage du caractère non-obligatoire de l'école maternelle pour ne pas inscrire des enfants dont les parents sont d'origine étrangère, les tribunaux administratifs de Cergy-Pontoise et de Versailles révèlent que les refus d'inscription qu'ils ont rejeté avaient pour motif le manque de places dans les écoles maternelles. Cependant, ces deux contentieux font apparaître aussi des motifs liés au mode de résidence des familles : un logement financé par le Samu social (Levallois-Perret) ou l'occupation illégale d'un terrain soumise à une expulsion (Athis-Mons). Ces deux modes de résidence se conjuguent au fait qu'il concerne des familles par ailleurs étrangères, bien que, pour les tribunaux administratifs, ce ne soit pas à ce titre que les refus d'inscription ont été décidés par les maires. Ce type de situations n'est pas surprenant, puisque ce sont en majorité des familles étrangères qui vivent ces modes d'habitat et d'hébergement en France.

Paragraphe C – Le logement précaire ou non-pérenne : une nouvelle justification pour refuser l'inscription des enfants étrangers.

L'hébergement et l'accès au logement sur la commune de scolarisation des enfants issus de familles étrangères est aussi devenu un motif de refus de la part des maires. Plusieurs

48 PÉCHILLON Eric, « Inscription à l'école primaire et maternelle : le juge précise les obligations pesant sur le maire », AJ Collectivités Territoriales 2018 p.407

contentieux concernent le statut du domicile dans la commune, à savoir s'il était pérenne, s'il était illicite ou financé par les tuteurs légaux. C'est ce que le cas d'actualité en Essonne concernant les enfants de familles demandeuses d'asile hébergées par le Samu social montre. En outre, l'ajout d'un nouvel alinéa au code de l'éducation, inséré par l'article 193 de la loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté, semble un indicateur de ce nouveau motif d'entrave à la scolarisation : « Le statut ou le mode d'habitat des familles installées sur le territoire de la commune ne peut être une cause de refus d'inscription d'un enfant soumis à l'obligation scolaire. Lorsque la famille n'a pas de domicile stable, l'inscription dans un établissement public ou privé peut être cumulée avec l'inscription auprès du service public du numérique éducatif et de l'enseignement à distance prévu à l'article L. 131-2. »

À la rentrée de l'année scolaire 2001-2002, le maire du 15^e arrondissement de Paris refuse l'inscription d'un enfant de nationalité étrangère, car sa famille est installée illégalement depuis mars 2001 dans un immeuble désaffecté appartenant à la ville. Le refus d'inscription est justifié « pour ne pas s'exposer, en scolarisant l'enfant, à pérenniser cette présence irrégulière et à encourir une sanction pénale pour mise en danger d'autrui » (car le bâtiment présente des dangers graves et immédiats pour ses occupants). Le tribunal administratif de Paris, dans son audience du 1^{er} février 2002, juge que le « motif est jugé sans lien avec le pouvoir d'inscription sur la liste scolaire ». Mme Gina I. a sollicité l'inscription de son fils âgé de trois ans dans une école maternelle de la commune de Levallois-Perret. Cette dernière a refusé de faire droit à sa demande au motif que l'intéressée, qui était hébergée par le Samu social en résidence hôtelière, ne résidait pas de manière pérenne sur le territoire de la commune, de même qu'elle ne finançait pas directement son logement. La décision du tribunal administratif de Cergy-Pontoise du 15 novembre 2013 analyse comme une atteinte discriminatoire le motif invoqué par le maire.

Un cas ayant pour objet l'hébergement pérenne est traité par le tribunal administratif de Lille en 2013. La commune de Saint-André-Lez-Lille motive un refus d'inscription par « l'impossibilité matérielle d'inscrire le fils de la requérante puisqu'[...] il doit dresser la liste à la rentrée scolaire des enfants résidant sur sa commune ». Ici, il s'agit concrètement de la justification de la résidence stable de cet enfant de neuf ans et de sa famille. La défense oppose les « refus systématiques étant opposés aux familles de

culture Rom de faire élection de domicile au CCAS de la Saint-André-Lez-Lille », empêchant ainsi la scolarisation des enfants. Par ordonnance du 27 juillet 2016, le tribunal administratif de Lille suspend la décision implicite de rejet de l'inscription par le maire.

La Cour de cassation, lors de son audience publique du 23 janvier 2018, a reproché un acte discriminatoire au maire de Sucy-en-Brie pour « avoir refusé l'inscription scolaire de cinq enfants d'origine roumaine à raison de leur origine et de leur résidence dans un bidonville ». La Cour de cassation explique que « la résidence des enfants dans le bidonville situé sur la commune était parfaitement connue de la municipalité puisqu'un arrêté d'évacuation venait d'être notifié et que d'autre part la municipalité est tenue, en raison de l'obligation de recensement prévue par l'article L. 131-6 du code de l'éducation, de dresser la liste de tous les enfants résidant dans sa commune soumis à l'obligation scolaire ». Même en cas de résidence illégale sur la commune et en cas de résidence dans un habitat précaire, ici un bidonville, dont la justification semble plus compliquée, la commune se rend coupable « de ne pas scolariser des enfants en raison [...] par l'absence d'information donnée sur la possibilité de domicilier les familles dont les enfants sont en âge scolaire soit au siège d'une association soit au CCAS ». Ainsi, la Cour de cassation juge que le délit repose sur « une discrimination fondée sur l'origine et la nationalité des enfants, sur leur appartenance vraie ou supposée à une ethnie et leur lieu de résidence, qui se combinant expliquaient la constance de son refus d'inscription, sans le justifier ».

Paragraphe D – La scolarisation séparée des enfants étrangers : une nouvelle stratégie ?

Dans la commune de Ris-Orangis, une décision rejetée par le tribunal administratif de Versailles le 17 mars 2017 semble constituer une nouveauté dans le traitement de la scolarisation des enfants étrangers. La commune a décidé de scolariser douze enfants âgés de cinq à douze ans, exclusivement de nationalité roumaine et d'origine rom, tous issus du même campement précaire, dans un lieu spécialisé à compter du 21 janvier 2013. Elle explique qu'elle « n'a jamais été en mesure d'effectuer un recensement des enfants présents dans le camp situé sur la commune, certains relevant du collège ». La

commune estime qu'« il n'a pas été créé de classe spéciale dès lors que les enfants ont été pré-inscrits à l'école Guerton et que le dispositif mis en place était rattaché à cette école ». En effet, la direction académique des services de l'Éducation nationale (DASEN) a mis à disposition des moyens matériels pour concevoir une solution transitoire de scolarisation « sur mesure » à proximité immédiate du campement, avant l'inclusion en classe ordinaire. Le tribunal administratif reconnaît que « le principe d'égalité ne s'oppose pas à ce que soit réglées de façon différente des situations différentes ». Cependant, au vu des conditions, il a estimé que « ces enfants étaient tenus à l'écart des autres enfants scolarisés dans les écoles ou dans les collèges de la commune et étaient privés d'accès aux services liés la scolarisation ».

La juriste Claudia Cortes-Diaz remarque, à partir des années 2000, que « d'autres arguments (plus subtils ou sournois) ont été soulevés par des maires pour refuser l'accès à l'école à des enfants étrangers »⁴⁹. Ainsi, les motifs politiques reposant sur une appréciation de la politique migratoire et de son impact dans les communes ont diminué, sans avoir pour autant disparu, comme le rappellent les décisions d'une maire d'une commune du Tarn-et-Garonne en 2013. Pour autant, d'autres motifs cachent celui d'une discrimination liée à l'origine. C'est le cas du contentieux de la Cour d'appel de Paris du 12 mars 1992, qui prend le prétexte du caractère non-obligatoire de l'école maternelle pour ne pas inscrire des enfants de nationalité étrangère, et de celui de la Cour de cassation du 23 janvier 2018 qui s'appuie sur le mode d'habitat des familles pour opérer une « discrimination fondée sur l'origine et la nationalité des enfants, sur leur appartenance vraie ou supposée à une ethnie », puisqu'il s'agit d'enfants Roms. Néanmoins, les refus d'inscription liés au caractère non-obligatoire de l'école maternelle et au mode d'habitat précaire, non-pérenne et illégal ne concernent pas que des enfants de parents étrangers. Ces motifs ne sont pas spécifiquement liés aux situations des familles des enfants en tant qu'étrangers. Il est cependant important de les prendre en compte, car au vu des conditions de vie et d'habitat de certaines familles étrangères en France, comme le révèlent les études citées précédemment⁵⁰, ces motifs et

49 CORTES-DIAZ Claudia, « La scolarisation, un droit et un devoir », *Plein droit*, 2005, 1, n°64, p. 3-6

50 Dans son rapport de 2013 en Île-de-France, le Samu social a principalement mené son enquête auprès de familles sans logement personnel, dont 90 % étaient d'origine étrangère.

ces arguments les concernent directement ou indirectement dans l'accès au service public d'éducation.

Le droit à l'éducation est une notion présente dans la Constitution. Ce droit se matérialise par l'organisation d'un service public national d'éducation, qui est un devoir de l'État selon le préambule de la Constitution de la IV^e République. Un des principes fondamentaux de ce service public d'éducation est l'obligation scolaire qui s'impose à tous les résidents sur le territoire français, âgés de trois à seize ans. Cependant, la scolarisation n'est pas effective pour un certain nombre d'enfants de parents étrangers. Les raisons fondamentales sont de deux ordres : l'instabilité de la situation administrative des parents sur le territoire français (une famille arrivant en France doit accomplir des démarches et peut être en attente de la régularisation de sa situation) et les conditions de logement précaires et non-pérennes. Un facteur d'obstacles à la scolarisation des enfants de parents étrangers est les décisions que prennent les maires pour l'inscription scolaire. Plusieurs refus ont été relevés touchant directement la condition d'étrangers sur le territoire français, en avançant comme motifs l'absence de droit au séjour ou des considérations liées à la politique migratoire. Cela concerne et renforce une des raisons de la non-scolarisation des enfants étrangers : la situation administrative et l'origine des familles étrangères. D'autres refus concernent plus indirectement les familles étrangères. Ces refus sont motivés par un mode de résidence ou d'habitat non-pérenne ou précaire. Cependant, il se trouve que certaines familles étrangères cumulent souvent une instabilité administrative et une instabilité dans leurs conditions de logement. Ces refus d'inscription scolaire touchent donc en partie les enfants de parents étrangers.

Il convient donc d'étudier en quoi le juge apporte une protection pour garantir l'obligation scolaire des enfants étrangers et quels arguments il apporte pour rejeter les décisions de maires sur les différents motifs que ces derniers invoquent pour ne pas inscrire ces enfants dans leurs écoles.

Chapitre 2 – La protection juridictionnelle pour garantir l’obligation scolaire des enfants étrangers

Dans ce chapitre, l’étude s’attache à étudier la jurisprudence et les fondements grâce auxquels le juge administratif protège le droit à la scolarisation des enfants issus de familles étrangères contre les refus des maires de les inscrire. Lorsque les parents, soutenus et aidés par des associations de défense des droits ou de lutte contre les discriminations, ont saisi le tribunal administratif ou le Conseil d’État, le juge a systématiquement tranché en faveur de la scolarisation des enfants étrangers. L’étude des commentaires de la jurisprudence et de la doctrine révèle les critères sur lesquels le juge administratif a retenu pour motiver ses décisions. D’une part, le principe d’égalité des usagers devant le service public d’éducation est primordial dans ces décisions. C’est un principe fondamental à valeur constitutionnelle du service public. Ce principe est souvent imbriqué à celui de non-discrimination. Il faut donc voir ce qui à la fois distingue et unit ces deux principes quant à l’égalité d’accès au service public d’éducation. D’autre part, il ressort que le juge administratif a souvent procédé à des rappels des obligations des maires, en tant qu’agents de l’État, dans la jurisprudence concernant des refus d’inscription d’enfants étrangers. Le juge administratif a été conduit à préciser à plusieurs reprises la répartition des compétences entre l’État et les communes en matière d’inscription scolaire. Ces difficultés tiennent au caractère double de la fonction de maire : il est à la fois un représentant de l’État dans la commune (il détient des compétences en matière d’état civil et de police administrative) et le détenteur du pouvoir exécutif local (il prépare et exécute les décisions du conseil municipal). Enfin, il convient d’étudier de manière plus détaillée l’arrêt C. E., 19 décembre 2018, n° 408710. C’est à la fois la jurisprudence la plus récente en matière de scolarisation des enfants étrangers dans les écoles primaire et celle qui ouvre de nouvelles réflexions quant aux dangers d’une certaine conception, pour ne pas dire sournoise, des rapports entre le principe d’égalité et le débat autour de la notion de « discrimination positive ».

Section 1 – Le respect du principe d'égalité des usagers devant le service public

Paragraphe A – Les liens entre principe d'égalité et principe de non-discrimination

L'égalité est un principe constitutionnel. Pour le Conseil d'État, c'est un principe général de droit qui lui permet d'affirmer qu'à situation égale, le traitement doit être le même. Cela implique qu'il est interdit de procéder à des discriminations, qui donneraient lieu à des traitements différenciés. Cependant, trois limites existent au principe d'égalité définies par l'arrêt *Denoyez et Chorques* du Conseil d'État du 10 mai 1974. Cette jurisprudence énonce que les discriminations tarifaires entre les usagers d'un même service public ne sont possibles que si une loi l'y autorise, si existent entre les usagers des différences de situation appréciables ou si elles répondent à une nécessité d'intérêt général en rapport avec les conditions d'exploitation du service. Messieurs *Denoyez et Chorques*, deux propriétaires de résidences de vacances à l'île de Ré, visaient à faire annuler une décision du préfet de la Charente-Maritime refusant de les faire bénéficier du tarif appliqué aux habitants de l'île de Ré par la régie départementale des passages d'eau. Pour le Conseil d'État, une différence tarifaire n'était seulement justifiée ici qu'entre les personnes résidant de manière permanente à l'île de Ré et les habitants du continent dans son ensemble, du fait d'une différence de situation justifiant des tarifs de passage réduits aux habitants de l'île⁵¹.

Mises à part les trois limites énoncées par la jurisprudence *Denoyez et Chorques* de 1974, c'est donc le principe d'égalité qui prévaut en toute circonstance, dans et devant le service public. Pour que le principe d'égalité ne soit pas remis en cause, il faut donc pouvoir démontrer qu'il existe des différences de situation appréciables entre usagers du service public ou si les différences de traitement répondent à une nécessité d'intérêt général.

Plusieurs types de traitements différenciés contrevenant au principe d'égalité peuvent exister. Cependant, le principe de non-discrimination a émergé et suscite des débats.

51 C. E., Section, 10 mai 1974, n^{os} 88032, 88148, *Denoyez et Chorques*

Pour Matthieu Houser, maître de conférence en droit public, ce principe « s'apparente à un dérivé du principe d'égalité »⁵². Il retient les critères juridiques suivants pour définir la notion de discrimination : « tout d'abord, un groupe ou une personne en situation défavorable, puis une différence de traitement et enfin l'absence de justification de celle-ci »⁵³. Le juriste estime donc que « le principe de non-discrimination concrétise donc l'interdiction d'une discrimination illégitime et non justifiée ».

L'article 2 de la loi du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, modifié par l'article 86 de la loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, définit ainsi une discrimination directe et les situations concrètes de discrimination : « la situation dans laquelle, sur le fondement de son origine, de son sexe, de sa situation de famille, de sa grossesse, de son apparence physique, de la particulière vulnérabilité résultant de sa situation économique, apparente ou connue de son auteur, de son patronyme, de son lieu de résidence ou de sa domiciliation bancaire, de son état de santé, de sa perte d'autonomie, de son handicap, de ses caractéristiques génétiques, de ses mœurs, de son orientation sexuelle, de son identité de genre, de son âge, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales, de sa capacité à s'exprimer dans une langue autre que le français, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une prétendue race ou une religion déterminée, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable ». Cette longue liste de critères prohibés correspond à l'analyse de la notion de non-discrimination faite par le maître de conférence en droit public Félicien Lemaire. Selon lui, « cette notion [...] permet de combler certains manques du système juridique français, en tenant compte des réalités économiques et sociales », participant ainsi « d'une volonté d'actualiser le principe d'égalité en même temps que d'en surmonter les paradoxes liés à une forme d'aveuglement conceptuel par rapport aux réalités, en s'attachant à enrayer les différentes formes d'injustices »⁵⁴.

52 HOUSER Mathieu, « La spécificité du principe de non-discrimination en raison de l'âge », *Revue française de droit administratif*, 2010, p. 323

53 *Ibid.*

54 LEMAIRE Félicien, « La notion de non-discrimination dans le droit français : un principe constitutionnel qui nous manque ? », *Revue française de droit administratif*, 2010, p. 301

Lucie Cluzel-Métayer, maître de conférence en droit public, distingue cependant plus fortement les notions d'inégalité et de discrimination : « D'abord, l'inégalité est une situation de fait, tandis que la discrimination suppose l'intervention humaine, qu'elle soit ou non intentionnelle. Ensuite, une inégalité n'est pas nécessairement causée par une discrimination. Il est en effet possible de se trouver dans une situation inégalitaire, sans avoir été discriminé : un employé qui gagne moins que son collègue ne fait pas nécessairement l'objet d'une discrimination. » Cependant, et comme l'explique Matthieu Houser, une distinction ou une inégalité de traitement qui n'est pas objectivement justifiée « provoque une rupture d'inégalité » et donc une discrimination. « La discrimination apparaît lorsque la différence de traitement repose sur des critères prohibés, tels l'origine, le sexe, les mœurs, l'orientation sexuelle, l'âge, la situation de famille ou encore le handicap », résume Lucie Cluzel-Métayer.

Les deux auteurs proposent donc de distinguer principe d'égalité et principe de non-discrimination, sans être entièrement d'accord sur sa complémentarité avec le principe d'égalité. Ainsi, pour Lucie Cluzel-Métayer, les « hautes juridictions doivent aujourd'hui composer » avec ces deux principes dont « la signification et la valeur juridique diffèrent ». Tandis que Félicien Lemaire voit le principe de non-discrimination comme complémentaire à celui d'égalité, qui viendrait l'améliorer et permettrait de dépasser l'égalité formelle en corrigeant les déficits d'égalité. Les raisons des amalgames ou des distinctions entre principe d'égalité et principe de non-discrimination viendraient de leurs origines dans des cultures juridiques différentes. Le premier tiendrait de la tradition républicaine et universaliste de la République française, tandis que le second serait un apport du droit communautaire, plus étranger historiquement à la conception française du droit, et qui fonderait, par exemple, la notion américaine d'« affirmative action », ou discrimination positive.

Félicien Lemaire et Lucie Cluzel-Métayer montrent cependant que ces deux principes sont utilisés bien souvent de manière complémentaire, voire complètement imbriquée, notamment par le Conseil d'État. Lucie Cluzel-Métayer explique que « le Conseil d'État a tendance à ne voir la discrimination qu'à travers le prisme de l'égalité. [...] Sa conception très extensive de la discrimination, réalisée dès lors qu'une différence de traitement n'est pas justifiée, conduit à une imbrication totale de l'égalité et de la non-discrimination : les différences de traitement injustifiées sont des discriminations

portant au principe d'égalité. [...] Pour le Conseil d'État, la non-discrimination n'est finalement qu'une exigence qui découle du principe d'égalité »⁵⁵. Félicien Lemaire admet que « le lien entre le principe d'égalité et la notion de non-discrimination est si fort que le Conseil d'État dans son rapport public sur le principe d'égalité semble même inverser l'ordre des choses en indiquant que le principe d'égalité est, en tant que principe de non-discrimination, un élément essentiel de l'héritage républicain ». Pour le Conseil d'État, il semble donc que « la non-discrimination ne constitue en effet qu'une forme d'application du principe d'égalité »⁵⁶.

Concernant l'inscription scolaire des enfants étrangers, la distinction entre les deux principes analysés est d'autant plus difficile que la majorité des motifs invoqués par les maires concernent l'origine, la situation de famille, la particulière vulnérabilité résultant de la situation économique, le lieu de résidence, l'appartenance ou la non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une nation. Ce sont autant de discriminations directes définies par l'article 2 de la loi du 27 mai 2008 qui conduisent à une rupture d'égalité dans l'accès au service public.

Paragraphe B – L'application des principes d'égalité et de non-discrimination au regard de la situation administrative

Le contentieux du tribunal administratif de Bordeaux⁵⁷ de 1988 est la référence jurisprudentielle quant aux refus de maires d'inscrire des enfants en tant qu'étrangers, c'est-à-dire que leurs parents n'ont pas la nationalité française. Le juge administratif annule les décisions, jugées illégales, par lesquelles le maire de Casseneuil, une commune du Lot-et-Garonne, a refusé d'inscrire cinq enfants dont les parents ont la nationalité marocaine, c'est-à-dire des familles d'immigrés « hors C.E.E (Communauté économique européenne) ». Ce rendu de justice est pris au regard du principe d'égalité des usagers devant le service public. Bernard Pacteau, professeur à la faculté de droit de

55 CLUZEL-MÉTAYER Lucie, « Le principe d'égalité et de non-discrimination dans la jurisprudence du Conseil d'État et de la Cour de cassation : analyse comparée dans le domaine de l'emploi », *Revue française de droit administratif*, 2010, p. 309

56 BELLOUBET-FRIER Nicole, « Le principe d'égalité », *Actualité Juridique du Droit Administratif*, 1998, p.152

57 T. A. Bordeaux, 14 juin 1988, El Aouani et El Rhazaoui

Bordeaux, commente ainsi ce contentieux : « La discrimination de Casseneuil entre français et étrangers, aussi bien qu'entre étrangers, ne pouvait alors trouver grâce devant le juge. Notre principe d'égalité supporte certes des aménagements même dans ce qui touche à la vie scolaire ([...] des discriminations tarifaires de cantine entre enfants résidents ou non de la commune ont aussi été admises). Encore la discrimination opérée ne doit-elle pas attenter à la substance d'un droit ni contrevenir aux principes essentiels de notre ordre juridique : l'objectif de contrôle du « flux » de l'immigration poursuivi par le maire de Casseneuil n'entre d'ailleurs en rien dans les compétences municipales, sans compter l'interdiction des discriminations ethniques et raciales au nom desquelles le maire de Montfermeil, lui aussi exclusionniste, fut condamné [...]. Il sera alors aussi remarqué le soin qu'a pris le Tribunal de Bordeaux dans sa motivation à adosser le principe du droit scolaire, par-delà les lois qui garantissent l'accès de « tous » à l'enseignement, au Préambule même de 1946 (auquel celui de 1958 renvoie). »

Ce commentaire et la décision du Conseil d'État montrent à quel point le principe de non-discrimination, et donc le refus de traiter différemment les usagers du service public, s'inscrit dans la garantie du principe d'égalité. Le rappel du principe d'égalité, un principe constitutionnel, est ici lié au droit à l'éducation qui figure dans le préambule de la Constitution.

Pour Hugues Moutouh, cette jurisprudence est constitutive de l'égalité de traitement des étrangers et des nationaux dans leurs rapports avec les services publics. Ici, le juge administratif de Bordeaux sanctionne donc « une différence de traitement entre les enfants d'étrangers résidant régulièrement en France et les enfants de Français pour l'accès à l'école publique »⁵⁸, allant dans le même sens du Conseil d'État⁵⁹ qui, dans l'arrêt *GISTI* et *Sgen-CFDT* du 26 juillet 1982, précise les contours du principe

58 MOUTOUH Hugues, « La « préférence nationale » devant la justice française : chronique d'une condamnation annoncée », Recueil Dalloz, 1998, p.571

59 « La jurisprudence dans son entier tend à traiter de façon égale les étrangers et les nationaux dans leurs rapports avec les services publics. Le Conseil d'État, dans un arrêt *GISTI* du 26 juillet 1982 (Lebon, p. 285), a même considéré que, en l'absence de dispositions particulières, le principe d'égalité était applicable sans que l'on puisse distinguer entre Français et étrangers résidant régulièrement en France. Ainsi, le juge sanctionne-t-il une différence de traitement entre les enfants d'étrangers résidant régulièrement en France et les enfants de Français pour l'accès à l'école publique (TA Bordeaux, 1er juin 1988, *El Rhazouani*). De la même façon, le juge censure une discrimination identique en ce qui concerne le choix d'un établissement d'enseignement supérieur (CE, 26 juill. 1982, *GISTI*) », in « La préférence nationale » devant la justice française : chronique d'une condamnation annoncée, Hugues Moutouh (Recueil Dalloz, 1998, p.571)

d'égalité dans l'accès à l'enseignement supérieur : si les étrangers résidant hors de France ne se trouvent pas dans la même situation que les candidats français et peuvent donc être soumis à des règles spécifiques, il n'en va pas de même des étrangers résidant en France, qui doivent être soumis aux mêmes règles que les étudiants français. Ainsi, pour ce qui est de l'accès au service public national d'enseignement, le critère établi par la loi et rappelé par le juge est la résidence sur le territoire national et non la nationalité des usagers. Cela implique donc un traitement égal qui ne saurait connaître de discrimination entre les usagers du service public. Cet arrêt du Conseil d'État du 26 juillet 1982 apparaît comme une application, pour le service public d'éducation, de l'arrêt C. E., 10 mai 1974, Denoyez et Chorques. En effet, il ne peut pas être fait de différence entre étudiants étrangers ou français résidant en France, car leurs situations ne justifient pas une différence de traitement. Or, une limite au principe d'égalité selon l'arrêt C. E., 10 mai 1974, Denoyez et Chorques est que la situation des usagers soit différente, pour qu'elle conduise à des traitements différents. Pour le Conseil d'État, c'est donc le critère de résidence, et non de nationalité des usagers, qui prime pour l'égalité d'accès au service public d'enseignement. Comme le critère de résidence s'impose, il ne peut y avoir de différences de traitement du point de vue de la nationalité des usagers.

La jurisprudence C. E., 24 janvier 1996, n° 153746, Lusilavana est une base pour le juge pour condamner la discrimination quant à l'accès au service public d'enseignement en cas d'absence de régularité sur le territoire national. « Le Conseil d'État a en effet jugé, dès lors que la délivrance d'une carte de séjour en qualité d'étudiant est subordonnée à une inscription dans un établissement d'enseignement, que l'administration ne peut subordonner une inscription « au moins à titre provisoire », à la présentation d'un titre de séjour »⁶⁰. Ainsi, la décision d'un inspecteur d'académie refusant d'affecter un étranger dans un établissement d'enseignement secondaire tant qu'il n'aura pas fourni une photocopie de sa carte de séjour a été rejetée. Ici, le Conseil d'État exprime que l'inscription dans un établissement du service public d'éducation ne saurait être subordonné à la présentation d'un titre de séjour. Il semble donc que la présentation de ce document pourrait constituer une différence de traitement implicite :

60 SCHWARTZ Rémy, « Éducation : une confluence de libertés publiques », Actualité juridique Droit administratif, 1998, p. 177

des étudiants qui n'auraient à présenter qu'un document d'identité et d'autres qui devraient présenter à la fois une pièce d'identité et un titre de séjour. Pour les étrangers résidant en France, le Conseil d'État paraît ainsi rappeler qu'ils doivent être soumis aux mêmes règles que les étudiants de nationalité française dans leurs démarches d'inscription. Néanmoins, cette jurisprudence concerne un étudiant majeur et l'admission est opérée à titre provisoire. Rémy Schwartz, maître des requêtes au Conseil d'État, remarque : « Il faudrait donc distinguer la situation de l'élève étranger mineur de celle majeur pour lequel un titre de séjour pourrait être exigé à un moment ou à un autre du processus d'inscription »⁶¹. Suivant ce commentaire, il semble donc clair que les élèves étrangers de moins de 18 ans n'ont aucune preuve à fournir quant à leur droit au séjour. Cela les met donc en égalité totale avec les autres enfants de nationalité française résidant sur le territoire national. Cela revient à dire que les mineurs ne peuvent être considérés comme étrangers, et que leur situation administrative sera prise en compte seulement au moment de leur majorité. Pour les majeurs étrangers, ils n'échappent pas au contrôle de leur régularité du droit au séjour. Il semble donc exister une présomption de régularité sur le territoire. Cependant, le Conseil d'État, dans cet arrêt, rappelle que « au regard des dispositions de l'ordonnance du 2 novembre 1945 [...] la délivrance de la carte de séjour temporaire portant la mention "étudiant" » exige une preuve du suivi d'un enseignement en France. Ainsi, l'inscription, pour un majeur, dans un établissement du service public d'éducation est un motif pour que celui-ci puisse résider régulièrement en France. C'est donc une responsabilité pour le service public de permettre le droit au séjour sur le territoire national.

La jurisprudence C. E. 24 janvier 1996, n° 153746, Lusilavana⁶² a été utilisée récemment par la conseillère d'État Sophie-Justine Lieber dans le jugement T. A. de Versailles, 16 mars 2017, n° 1300665 concernant le refus de scolarisation d'enfants d'origine roumaine et de culture rom à Ris-Orangis : « « les enfants doivent être accueillis sans qu'aucun titre ou justificatif de séjour ne puisse être exigé pour leur inscription ». Cet arrêt permet donc de garantir la scolarisation des enfants étrangers face à des fautes commis par les maires, dont les décisions provoquent des ruptures

61 SCHWARTZ Rémy, « Éducation : une confluence de libertés publiques », Actualité Juridique Droit Administratif, 1998, p. 177

62 LIEBER Sophie-Justine, « Le maire, l'État et l'obligation scolaire », Actualité Juridique Droit Administratif, 2019, p. 640

d'égalité des usagers du service public quand ils demandent un titre de séjour aux parents pour qu'ils puissent inscrire leurs enfants.

Paragraphe C – L'application des principes d'égalité et de non-discrimination au regard du mode d'habitat

Pour ce qui des contentieux concernant la résidence dans la commune (T.A. de Paris, 4 juillet 2002, maire du 15^e arrondissement de Paris, n° 0200004/7, et T. A. de Lille, 6 septembre 2016, n° 1606500), ils relèvent aussi du principe d'égalité des usagers devant le service public de l'enseignement. Sandrine André-Pina, maître de conférences de droit public, explique, en parlant du refus d'une inscription scolaire en classe de maternelle : « La décision doit également être motivée sans établir la moindre discrimination. Ainsi, le fait qu'une personne habite un logement financé par le SAMU social et ne réside pas sur le territoire de la commune ne peut entraîner un refus de dérogation [...]. » En effet, le refus d'une inscription en classe de maternelle, avant qu'elle ne soit rendue obligatoire par la loi n° 2019-791 du 26 juillet 2019 pour une École de la confiance, ne saurait être prise au regard d'une différence de situations sociales ou administratives. Les usagers sont considérés égaux, sans aucune considération sur leurs situations personnelles, pour accéder au service public. Dans ce cas, reprenant un critère qui pourrait limiter le principe d'égalité selon l'arrêt C. E., 10 mai 1974, Denoyez et Chorques, la situation ne présente pas des différences qui justifient la différence de traitement. Au contraire, puisque dans ce cas, une différence de traitement serait de nature à discriminer une personne vulnérable économiquement et socialement parlant. Sandrine André-Pina poursuit : « Dans une autre espèce, le juge administratif a annulé un refus d'inscription scolaire au motif que la caravane dans laquelle demeurait le demandeur avec ses enfants était stationnée irrégulièrement sur un terrain inondable. La décision du maire doit respecter le principe d'égalité des usagers devant le service public de l'enseignement. Si des dérogations ont été accordées à certains parents d'élèves sur des motifs similaires, le maire ne peut opposer un refus »⁶³. Pour cela, elle s'appuie sur les décisions de T.A. Bordeaux, 21 octobre 2004, n°

63 ANDRÉ-PINA Sandrine, « Le maire et les dérogations scolaires, encadrement et conséquences », Actualité Juridique Collectivités Territoriales, n°6, 2016, p. 311-315

0202058 et n° 022073 qui a censuré un refus d'inscription scolaire par un maire au motif que la caravane dans laquelle demeurait le demandeur avec ses enfants était stationnée irrégulièrement sur un terrain inondable, en considérant qu'« un tel motif n'est pas au nombre de ceux retenus par les dispositions [de l'article L. 131-6] du code de l'éducation ». Sandrine André-Pina invoque aussi la décision de T. A. Cergy-Pontoise, 15 novembre 2013, n° 1101769 qui a considéré que le motif tiré de l'absence de financement personnel par la requérante de son logement dont le loyer étant pris en charge par le SAMU social « n'était toutefois pas susceptible de justifier la décision attaquée sans porter une atteinte discriminatoire à la possibilité pour Mme X de solliciter la scolarisation de son enfant, dès lors qu'elle n'était pas davantage justifiée par des considérations tirées de l'intérêt du service ». Mme X avait en effet sollicité l'inscription de son fils dans une école maternelle à la rentrée de l'année scolaire 2010-2011. Le maire de la commune lui avait néanmoins opposé un refus au motif qu'elle habitait dans un logement financé par le SAMU social et ne résidait donc pas sur le territoire communal. Le juge rejette ici un critère limitatif du principe d'égalité, tel que le définit par l'arrêt CE, 10 mai 1974, Denoyez et Chorques. En effet, le fait que Mme X ne finance pas son logement peut représenter une situation différente à celle d'autres habitants de la commune dont les enfants sont scolarisés. Cependant, le juge rejette cette situation différente comme pouvant faire l'objet d'un traitement différent, puisque sinon elle conduirait à accorder un avantage aux familles finançant leur logement personnel dans l'accès au service public d'éducation. Or, le service public permet un accès égal et il n'accepte pas de rendre des services différenciés, au regard de critères économiques ou sociaux différents entre les familles.

Ainsi, il apparaît que l'objection avancée par les maires de l'occupation d'un terrain « sans droit ni titre » a été rejetée à plusieurs reprises par la jurisprudence, qui a plusieurs fois rappelé que l'inscription scolaire ne pouvait connaître de refus au vu de l'illégalité de la résidence sur le territoire de la commune (les habitats illicites concernés ont été les squats, les terrains occupés irrégulièrement et temporairement). Cela a été confirmé une nouvelle fois par le tribunal administratif de Versailles (T. A. Versailles, 15 mars 2018, n° 1800315) dans le cas de la scolarisation d'enfants de familles de réfugiés syriens installées dans des pavillons vacants et voués à la destruction de la « cité de l'air » à Athis-Mons. Le juge a rappelé, en vertu des articles L.111-1, L.131-1

et L.131-5 du code de l'éducation, que le maire « était tenu d'inscrire à l'école primaire l'enfant du requérant, âgé de plus de six ans à la rentrée scolaire et dont la famille réside sur le territoire de la commune même de façon précaire, sans pouvoir légalement opposer l'insuffisance des infrastructures d'accueil ni les difficultés d'adaptation des enfants ne parlant pas français »⁶⁴. Il en va ainsi, pour le tribunal administratif de Versailles, d'assurer le principe d'égal accès au service public. Docteur en droit public, Eric Péchillon, remarque que ce principe, inscrit dans l'obligation scolaire, contraint à une obligation de résultat. Néanmoins, il soulève le problème concret que cela peut poser : « En pratique, il est pourtant matériellement et techniquement très difficile pour les maires de respecter les obligations imposées par le législateur dès lors que ces arrivées n'ont pas été programmées (pour reprendre l'argumentation de la mairie : « pour faire face à cet afflux de demandes imprévues »). Les communes se retrouvent ici à devoir gérer des situations dont elles ne sont pas à l'origine et qui vont lourdement peser tant sur les finances communales que sur l'organisation matérielle de l'établissement. Comment concrètement pouvoir respecter l'ensemble des obligations du service public de l'éducation sans disposer de la moindre marge de manœuvre compte tenu des contraintes budgétaires indéniables qui découlent de ce type de situation ? »⁶⁵ Ainsi, le tribunal administratif de Versailles a fait la distinction entre les élèves scolarisés en école élémentaire pour lesquels existe une obligation de résultat. Néanmoins, compte tenu des potentielles difficultés organisationnelles, matérielles et budgétaires, le juge administratif se montre plus souple pour les enfants de moins de six ans, pour lesquels l'obligation scolaire ne s'appliquait pas jusqu'en juillet 2019. Néanmoins, pour lui, seule « l'absence de places disponibles dans les locaux, à condition d'être en mesure de le démontrer effectivement »⁶⁶ peut justifier la non-scolarisation des enfants de moins de six ans. En revanche, en vertu de l'accès égal au service public, en aucun cas la résidence de manière précaire sur la commune ne saurait être invoquée.

Le juge place donc le principe d'égal accès au service public au-dessus de toutes considérations dans le cadre de l'obligation scolaire de tous les enfants de trois à six ans. « Peu de droits se traduisent aussi intensément et aussi intrinsèquement en

64 TA Versailles, 15 mars 2018, n° 1800315

65 PÉCHILLON Eric, « Inscription à l'école primaire et maternelle : le juge précise les obligations pesant sur le maire » Actualité Juridique Collectivités Territoriales, 2018, p. 407

66 *Ibid.*

obligations pour la puissance publique. Aux termes du treizième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, la Nation doit garantir l'égal accès de l'enfant à l'instruction. L'égalité d'accès doit donc être assurée par l'État. Il faut y voir une exigence constitutionnelle »⁶⁷. Cela revient donc à dire que le principe constitutionnel d'égalité s'impose entièrement dans l'accès au service public d'éducation. Quand bien même l'école maternelle ne serait pas obligatoire, et qu'il y aurait un manque de places, tous les enfants doivent être considérés à égalité. Le seul critère limitant le principe d'égalité semblerait alors être celui de la date à partir de laquelle l'inscription a été faite, car le nombre de places disponibles dans une des écoles maternelles de la commune a été franchi. Cela impose donc aux mairies, qui sont les collectivités territoriales compétentes en matière d'investissement et de fonctionnement matériels des écoles primaires, de se subordonner au principe d'égalité. Les choix budgétaires semblent donc contraints par une obligation de résultat pour accueillir tous les enfants d'une commune. Dit autrement, afin d'assurer l'égal accès au service public d'éducation, les conseils municipaux doivent mettre en place matériellement cet accès et l'accueil de tous les enfants.

Section 2 – Les obligations du maire en matière scolaire : une situation de compétence liée

Paragraphe A – L'enseignement primaire : une compétence répartie entre l'État et les communes

L'éducation est un service public national. Son organisation et son fonctionnement sont assurés par l'État, et en particulier le ministère de l'Éducation nationale. Certaines compétences sont transférées aux collectivités territoriales. Ainsi, historiquement, l'enseignement primaire entretient un lien fort avec la commune, comme échelon administratif.

À la suite des lois Jules Ferry de 1881 et 1886, la loi Goblet de 1886 précise déjà que « l'établissement des écoles primaires élémentaires publiques est une dépense obligatoire

⁶⁷ CAMBY Jean-Pierre, LARZUL Tanneguy, SCHOETL Jean-Eric, « Instruction obligatoire : pour un principe fondamental reconnu par les lois de la République », *Actualité Juridique Droit Administratif*, 2018, p. 2486

pour les communes (...) ». Cependant, il faut noter que les compétences transférées à l'échelon communal le sont aussi à un niveau intercommunal, connaissant une évolution importante ces dernières années. L'article 11 de la loi Goblet de 1886 édictait que « Toute commune doit être pourvue au moins d'une école primaire publique. Toutefois, le conseil départemental peut, sous réserve de l'approbation du ministre, autoriser une commune à se réunir à une ou plusieurs communes voisines, pour l'établissement et l'entretien d'une école ».

Puis, près d'un siècle plus tard, l'article 13 de la loi du 22 juillet 1983 édicte que « Le conseil municipal décide de la création et de l'implantation des écoles et des classes élémentaires et maternelles après avis du représentant de l'État ». L'article 14 complète : « la commune a la charge des écoles. Elle est propriétaire des locaux et en assure la construction, l'équipement, l'entretien et le fonctionnement ».

Pour assurer ces missions, cela signifie que la commune finance l'investissement et le fonctionnement matériels. Elle a, à sa charge, la construction, l'agrandissement, l'aménagement et l'entretien des bâtiments des écoles publiques présentes sur son territoire. Elle fournit et entretient les équipements nécessaires à l'enseignement et au fonctionnement de l'école. Elle recrute, forme et rémunère les personnels qui assurent l'entretien des locaux et/ou le service de restauration scolaire (surveillance comprise). Plus particulièrement à l'école maternelle, des agents territoriaux spécialisés des écoles maternelles (ATSEM), un cadre d'emploi municipal, sont « chargés de l'assistance au personnel enseignant pour la réception, l'animation et l'hygiène des très jeunes enfants ainsi que de la préparation et la mise en état de propreté des locaux et du matériel servant directement à ces enfants »⁶⁸. La commune assure aussi l'acquisition de matériel pédagogique, grâce à une dotation accordée aux écoles pour acheter des fournitures scolaires, des manuels ou tout autre matériel que peuvent se procurer les enseignants dans le cadre budgétaire défini. Il comprend aussi le financement des déplacements payants et sorties scolaires.

Ces articles de la loi de 1983, inscrite dans la politique de décentralisation et de répartition des compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État, renforcent ainsi la commune comme échelon territorial compétent pour la gestion et

⁶⁸ Décret n° 92-850 du 28 août 1992 portant statut particulier du cadre d'emplois des agents territoriaux spécialisés des écoles maternelles.

l'investissement du patrimoine communal nécessaire au fonctionnement de l'enseignement primaire, dans le cadre de la répartition des compétences en matière scolaire avec l'État.

Cependant, la loi n°2004-589 du 13 août 2004, présenté comme « l'acte II de la décentralisation », reconnaît expressément les conséquences d'un transfert de compétence en matière scolaire au profit de l'intercommunalité et la substitution de l'échelon communautaire en lieu et place des communes membres dans la gestion et le fonctionnement des écoles. Ainsi, un établissement public de coopération intercommunale peut assurer les fonctions de la commune en matière scolaire.

Quant à l'État, son rôle est précisé par l'article L. 211-1 du code de l'éducation, issu de l'article 75 de la loi n°2004-809 du 13 août 2004 :

« L'éducation est un service public national, dont l'organisation et le fonctionnement sont assurés par l'État, sous réserve des compétences attribuées par le présent code aux collectivités territoriales pour les associer au développement de ce service public.

L'État assume, dans le cadre de ses compétences, des missions qui comprennent :

- 1° La définition des voies de formation, la fixation des programmes nationaux, l'organisation et le contenu des enseignements ;
- 2° La définition et la délivrance des diplômes nationaux et la collation des grades et titres universitaires ;
- 3° Le recrutement et la gestion des personnels qui relèvent de sa responsabilité ;
- 4° La répartition des moyens qu'il consacre à l'éducation, afin d'assurer en particulier l'égalité d'accès au service public ;
- 5° Le contrôle et l'évaluation des politiques éducatives, en vue d'assurer la cohérence d'ensemble du système éducatif. »⁶⁹

Pour assurer ces missions, le ministère de l'Éducation nationale finance certains moyens indispensables à la création et au fonctionnement des écoles : la formation, l'affectation et la rémunération du personnel enseignant notamment.

Paragraphe B – L'inscription et l'admission scolaires : des compétences du maire en tant qu'agent de l'État.

69 Article 75 de la loi n°2004-809 du 13 août 2004

La première procédure est l'inscription scolaire. La démarche de l'inscription incombe aux responsables légaux d'un enfant résidant sur le territoire national âgé de 3 à 16 ans se trouvent dans l'obligation de l'inscrire dans un établissement public ou privé d'enseignement. C'est aussi une responsabilité de la part du maire. Initialement, « la compétence du maire en matière d'enseignement est très ancienne, puisqu'elle résulte de l'une des lois Jules Ferry, la loi du 28 mars 1882, qui le charge de dresser la liste de tous les enfants résidant dans la commune et [...] il se voit confier, avec le concours de l'inspecteur d'académie, un pouvoir de police qui consiste à vérifier le respect de sa scolarité obligatoire »⁷⁰. Ce pouvoir du maire, agissant en qu'agent de l'État, a évolué : il « consiste principalement aujourd'hui à prononcer les décisions individuelles d'inscription des enfants »⁷¹. Le juriste François Chauvel a synthétisé les pouvoirs du maire en matière d'inscription scolaire. Suivant la jurisprudence C. E., 7 décembre 1990, Di Lello c/ Saint-Michel-sur-Ternoise, François Chauvel souligne que la prérogative du maire pour admettre des enfants dans l'école de sa commune « est attachée à la fonction exécutive, aucun texte ne donnant au conseil municipal le pouvoir d'édicter des règles générales relatives à l'admission dans les écoles »⁷² Cependant, « la décision Di Lello ne trace pas expressément la frontière entre les compétences de l'État et celle des communes mais entre celles des organes de la commune. [...] Mais elle ne précise pas en quelle qualité le maire peut agir en ce domaine. »⁷³

Néanmoins, la jurisprudence C. E., 28 mai 1986, Époux André et Maire de Châtillon-le-Duc vient répondre à ce problème : les décisions sont prises par le maire agissant en tant qu'agent de l'État et il n'appartient pas au conseil municipal de prendre une décision d'inscription des enfants⁷⁴. En effet, le juge entache d'illégalité la délibération d'un conseil municipal statuant sur l'inscription d'enfants en cours préparatoire à l'école de Cayenne plutôt qu'à celle de Châtillon-le-Duc, les deux écoles étant du ressort de la

70 RIHAL Hervé, « Le maire agent de l'État en matière d'enseignement », Cahiers administratifs et politistes du Ponant, automne 1999, n° 2, p. 34

71 CHOUVEL François, « Les conditions d'inscription des élèves dans les écoles publiques : compétence du maire et liberté de choix des parents », Actualité Juridique Droit Administratif, 2003, p. 147

72 *Ibid.*

73 HONORAT Edmond, SCHWARTZ Rémy, « Compétence du maire pour réglementer l'admission des enfants dans les écoles maternelles », Actualité Juridique Droit Administratif, 1991, p. 117

74 CHOUVEL François, « Les conditions d'inscription des élèves dans les écoles publiques : compétence du maire et liberté de choix des parents », Actualité Juridique Droit Administratif, 2003, p.147

même commune. La maire ayant agi au nom du conseil municipal, le refus d'inscription dans l'école demandée a été rejeté, considérant que le conseil municipal ne peut se prévaloir d'un quelconque pouvoir de décision en matière d'inscription scolaire⁷⁵.

Ainsi, le maire contribue à rendre effective l'obligation scolaire et à la faire respecter. Pour cela, le directeur d'école déclare les enfants fréquentant son école au moment de la rentrée scolaire et informe des départs et arrivées dans l'école au cours d'une année scolaire. Désormais, c'est l'application informatique « Base élève » qui permet d'assurer un suivi et un traitement automatisés, au tant de la part du directeur d'école que du maire. Le maire délivre un certificat d'inscription aux responsables légaux des enfants qui ont l'obligation de se présenter à la mairie pour les inscrire dans une école de la commune. Ce certificat indique l'école qui doit être fréquentée par l'enfant. Cette compétence est exercée en tant qu'agent de l'État. En effet, le maire, qui est élu par le conseil municipal, est à la fois un représentant de l'État dans la commune (il détient des compétences en matière d'état civil et de police administrative) et le détenteur du pouvoir exécutif local (il prépare et exécute les décisions du conseil municipal). En tant qu'agent de l'État, le maire se trouve en compétence liée quand il s'agit d'inscription scolaire, c'est-à-dire qu'il est détenteur d'un pouvoir qu'il est obligé d'utiliser et de mettre en œuvre, peu importe qu'il le veuille ou non et ce qu'il en pense. Le maire n'a donc aucune marge de décision dans ce cadre-là, contrairement au pouvoir discrétionnaire. Néanmoins, lorsque la commune dispose de plusieurs écoles publiques, le ressort de chacune de ces écoles est déterminé par délibération du conseil municipal ou, lorsque les dépenses de fonctionnement des écoles publiques lui ont été transférées, du conseil intercommunal sur le territoire duquel il existe plusieurs écoles publiques. Le territoire de la commune ou de l'intercommunalité est alors découpé en plusieurs secteurs et les familles doivent se conformer à cette délibération.

75 CE, 28 mai 1986, Époux André et Maire de Châtillon-le-Duc : « Considérant que les décisions attaquées résultent de l'application d'une délibération du conseil municipal de Châtillon-le-Duc en date du 11 février 1981 d'après laquelle les enfants devant suivre, dans l'année scolaire 1981-1982, le cours préparatoire de l'école de Châtillon-le-Duc, seraient inscrits au cours préparatoire de l'école de Cayenne, située dans le ressort de la commune ; que le conseil municipal n'a reçu d'aucun texte compétence pour prendre une telle décision ; que par suite sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens les requérants sont fondés à se prévaloir de l'illégalité de la délibération du 11 février 1981 pour demander l'annulation des décisions du Maire de Châtillon-le-Duc en date du 16 septembre 1981 ».

La deuxième procédure est l'admission des élèves dans les écoles. Cette compétence relève du directeur d'école. Celui-ci procède à l'admission en école élémentaire, suite à la présentation des documents suivants : le certificat d'inscription délivré par le maire ; les documents attestant que l'enfant a reçu les vaccins obligatoires. Si ces documents ne sont pas fournis, l'admission est provisoire. Il faut souligner que le directeur d'école peut procéder à l'admission définitive d'un élève dont il constate la présence effective dans l'école, même en cas de refus d'inscription de la part du maire. Par ailleurs, si un élève est exclu d'une école, il ne pourra pas revenir dans son école qu'à partir du moment où il a été scolarisé dans un autre établissement. Il ne peut ainsi rester déscolarisé.

Il faut noter que le directeur d'école se trouve en situation de compétence liée. En effet, e contentieux T. A. de Paris, octobre 2002, Lambert⁷⁶ vient aussi rappeler que « seul le maire est compétent pour accepter ou refuser l'inscription d'un enfant dans une école. La décision prise par le directeur de l'école est entachée d'incompétence ».

Paragraphe C – Les rappels de la jurisprudence aux obligations des maires en matière d'inscription scolaire

Il s'avère que la jurisprudence est venue préciser, dans le cadre de l'Acte I de la décentralisation, le rôle du maire en matière d'inscription scolaire. En effet, la loi du 22 juillet 1983, complétant la loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État, a posé les règles et limites des transferts de compétence de l'État en matière d'enseignement. Suite à cela, « des collectivités territoriales ont souhaité que leurs responsabilités puissent être étendues. Ainsi, des communes se sont efforcées, par délibération de leur conseil

76 « Un courrier en date du 10 janvier 2001 du maire du 20e arrondissement avait en effet indiqué aux parents que leurs jumeaux seraient accueillis à l'école primaire du 22 rue Métra ou à celle du 24 rue Métra : afin de procéder à cette inscription, le maire invitait les parents à prendre contact avec le directeur de l'une ou l'autre de ces écoles. Les parents prirent donc l'attache du directeur de l'école du 24 rue Métra, mais quelques mois plus tard, un courrier en date du 18 juin 2001 du « directeur de l'école » (sans que soit précisé laquelle) les informait que leurs enfants étaient inscrits dans l'école du 22 rue Métra.[...] Thierry Lambert contestait tout d'abord la décision par laquelle le « directeur de l'école » inscrivait d'office ses jumeaux dans l'école du 22 rue Métra - décision qui signifiait implicitement le refus de leur inscription à l'école du 24 rue Métra - au motif de l'incompétence de l'auteur de cet acte » *in* CHOUVEL François, « Les conditions d'inscription des élèves dans les écoles publiques : compétence du maire et liberté de choix des parents », *Actualité Juridique Droit Administratif*, 2003, p.147

municipal, de réglementer l'admission des enfants dans les écoles. Le Conseil d'État a sanctionné de tels comportements en faisant respecter le partage de compétence assuré par le législateur »⁷⁷.

Dans la jurisprudence C. E., 7 décembre 1990, n° 106868, Di Lello c/ Saint-Michel-sur-Ternoise, le juge rappelle que : « Dans l'exercice de ses pouvoirs liés à l'inscription des enfants résidant dans la commune, le maire ne bénéficie que d'une marge d'appréciation très restreinte puisqu'il se trouve en situation de compétence liée, dès lors que les critères légaux sont remplis ». Y sont rappelés les documents nécessaires et légalement demandés lors d'une demande d'inscription scolaire par les représentants légaux : la copie d'un document d'identité, un document relatif aux vaccinations effectuées et une preuve de résidence sur la commune pouvant être apportée par tout moyen. Le Conseil d'État souligne que le conseil municipal n'a aucun « pouvoir d'édicter des règles générales relatives à l'admission dans ces écoles »⁷⁸.

Le commentaire réalisé par Edmond Honorat et Rémy Schwartz de la jurisprudence C. E., 7 décembre 1990, Di Lello explique ainsi que « le Conseil d'État, en rappelant aux communes les compétences respectives des conseils municipaux et des maires, a fixé ainsi, indirectement pour l'essentiel, le partage des compétences entre les communes et l'État. C'est à ce dernier que semble revenir le pouvoir de réglementer l'admission des élèves dans les écoles maternelles et primaires, hypothèse dans laquelle le préfet peut se substituer au maire, agent subordonné de l'État »⁷⁹. Cette substitution exercée par le préfet peut avoir lieu « si la carence de celui-ci fait obstacle au droit à la scolarité obligatoire de l'enfant »⁸⁰. C'est même à ce titre que dans le contentieux T. A. de Paris, 4 juillet 2002, n° 0200004/7, rappelle par sa décision que l'inscription est un acte du maire en qualité de représentant de l'État : « le maire a refusé de faire un des actes que lui prescrit la loi », ainsi que pour le préfet « qui a refusé de se substituer à lui ». La décision d'un préfet qui refuserait d'inscrire des enfants dans une école à la place d'un maire qui refuse de le faire serait tout aussi entachée d'illégalité.

77 HONORAT Edmond, SCHWARTZ Rémy, « Compétence du maire pour réglementer l'admission des enfants dans les écoles maternelles », AJDA 1991, p. 117

78 CE, 1990, n° 106868, Di Lello c/ Saint-Michel-sur-Ternoise

79 HONORAT Edmond, SCHWARTZ Rémy, « Compétence du maire pour réglementer l'admission des enfants dans les écoles maternelles », Actualité Juridique Droit Administratif, 1991, p. 117

80 ANDRÉ-PINA Sandrine, « Le maire et les dérogations scolaires, encadrement et conséquences », Actualité Juridique Collectivités Territoriales, 2016

Le contentieux C. E., 19 décembre 2018, Ris-Orangis, entache d'illégalité les refus d'inscription des enfants issus d'origine étrangère. Sophie-Justine Lieber, conseillère d'État et rapporteur public, affirme que la responsabilité de la commune ne peut être engagée, jugeant que le Tribunal administratif a commis une erreur de droit, puisque c'est la responsabilité du maire seule qui est engagée, en tant que représentant de l'État. C'est donc l'État qui devrait être condamné à verser la somme en réparation du préjudice moral. La conseillère d'État approfondit le débat concernant le partage de compétences entre l'État et la commune quant à l'inscription et à l'admission des élèves de sa commune : « le maire agit toujours, lorsqu'il établit cette liste [des enfants soumis à l'obligation scolaire résidant sur la commune], au nom de l'État, alors qu'il intervient désormais, nous semble-t-il, au nom de la commune lorsqu'il prend une décision d'inscription ou de refus d'inscription dans une école de la commune en fonction de la sectorisation scolaire définie par délibération du conseil municipal ». Elle en conclut que le « refus général d'inscription des enfants dans toute école de la commune se rattache à un refus d'inscription sur la liste des enfants de la commune soumis à l'obligation scolaire [...] et non à un refus d'inscription dans une école de la commune, en lien avec la sectorisation. Nous pensons par conséquent que le maire, en prenant cette décision, a agi pour le compte de l'État ». Cela conduit le Conseil d'État à prononcer l'engagement de la responsabilité de l'État, et non celle de la commune, puisque le maire a agi en agent de l'État et non en exécutif de la collectivité territoriale.

Ces rappels de la jurisprudence permettent d'éviter tout pouvoir discrétionnaire des maires, mais aussi des conseils municipaux quant à l'inscription scolaire. En effet, les motifs invoqués peuvent être discriminatoires, pour les enfants de parents étrangers ou non. La jurisprudence a plusieurs fois rappelé que le maire « ne dispose pas d'une liberté de choix lui permettant de sélectionner les élèves. Le législateur le place très largement en situation de compétence liée dès l'instant où le dossier d'inscription déposé correspond aux critères légaux ». Ainsi, le maire doit inscrire à l'école primaire tous les enfants concernés par l'obligation scolaire et dont la famille réside sur le territoire de la commune même de façon précaire, « sans pouvoir légalement opposer l'insuffisance des infrastructures d'accueil ni les difficultés d'adaptation des enfants ne parlant pas français

»⁸¹. En évitant tout pouvoir discrétionnaire et toute marge d'appréciation pour inscrire et admettre les enfants soumis à l'obligation scolaire dans les écoles, la loi et le juge qui la garantit permettent une égalité de traitement pleine et entière sur tout le territoire national pour le service public d'éducation.

Section 3 – La scolarisation séparée des enfants de parents étrangers : de nouveaux enjeux ?

Dans son commentaire de la décision C. E., 19 décembre 2018, Ris-Orangis, n° 408710, Nelly Ferreira, maître de conférence en droit public, s'interroge sur une éventuelle « étape supplémentaire dans un élargissement de la compétence communale en matière d'enseignement ». En effet, elle souligne que « le Conseil d'État paraît n'admettre la compétence du maire-agent de l'État que du fait du caractère général du refus d'inscription opposé par le maire ». Cela soulève une problématique nouvelle, puisqu'il semble, pour Nelly Ferreira, « qu'une autre appréciation pourrait être faite si le refus concernait une école particulière, aboutissant donc à une distinction au sein des décisions d'inscription : celles générales relevant de la compétence du maire-agent de l'État et celles concernant une affectation (ou un refus d'affectation) relevant du maire-autorité décentralisée ? Cette distinction ne semblait pas exister jusqu'à présent, puisque, lors de la procédure d'inscription, le maire délivre un certificat d'inscription dans lequel figure le nom de l'établissement dans lequel l'enfant doit aller, l'inscription et l'affectation semblant relever de la même compétence »⁸².

Cette question aurait pu soulever une difficulté supplémentaire à l'heure d'émettre un avis sur le dispositif transitoire d'accueil et de scolarisation dans un local municipal attenant à un gymnase mis en place par la commune. Le contentieux T. A. Versailles, 16 mars 2017, n°1300665, a en effet annulé la décision de ce dispositif pris par la commune en janvier 2013. Dans ce cas-là, il semble que la responsabilité de la

81 PÉCHILLON Eric, « Inscription à l'école primaire et maternelle : le juge précise les obligations pesant sur le maire » Actualité Juridique Collectivités Territoriales, 2018, p. 407

82 FERREIRA Nelly, « Le refus de scolarisation d'enfants porte atteinte à l'obligation de scolarité que doit faire respecter le maire au nom de l'État », Actualité Juridique Collectivités Territoriales, 2019, p. 211

commune, et non du maire en tant qu'agent de l'État, aurait pu être reconnue. Cependant, le Conseil d'État n'a pas été saisi pour cela.

En revanche, Sophie-Justine Lieber, dans son rapport public, mentionne le contentieux CEDH, 5 juin 2008, n° 32526/05, *Sampanis et autres c/ Grèce* quant à la discrimination que constitue le motif du statut ou du mode d'habitat des familles pour évaluer la résidence de familles sur une commune. Analysant cet arrêt de la Cour européenne des droits de l'Homme, le juriste Jean-François Flauss remarque que la jurisprudence européenne « confirme sa réserve, voire son aversion de principe, à l'égard d'écoles ou de classes spéciales destinées à l'accueil d'enfants roms. Mais d'autre part, elle corrige cette impression en se livrant à une sorte de réhabilitation des écoles ou/et classes spéciales »⁸³. L'affaire concerne des enfants roms qui ont été scolarisés dans un dispositif spécifique, suite à des incidents qui ont poussé les autorités grecques à renoncer à leur scolarisation dans des classes ordinaires sous la pression de parents d'élèves grecs. La Cour européenne des droits de l'Homme s'est ainsi prononcée sur le fait que les autorités grecques auraient dû « offrir aux élèves roms, à raison de leur appartenance à un groupe vulnérable, des modalités d'inscription dans les classes ordinaires préférentielles, fondées sur l'idée de discrimination positive. Affectés sans test d'évaluation dans des classes spéciales, accueillis dans un bâtiment spécial annexe de l'école, les élèves roms ont donc été victimes d'une discrimination fondée sur l'origine ethnique »⁸⁴. Cependant, Jean-François Flauss relève que la CEDH nuance son propos en estimant que « le placement des élèves roms dans des classes spéciales qui leur sont réservées ne contrevient pas à l'article 14 de la Convention, dès lors qu'il est fondé sur un critère d'aptitude linguistique (la connaissance insuffisante de la langue croate), qu'il ne relève pas d'une politique scolaire générale, qu'il permet (preuves statistiques à l'appui) l'intégration dans des classes mixtes ». L'arrêt CEDH, 5 juin 2008, n° 32526/05, *Sampanis et autres c/ Grèce*, précise ainsi : « Dans le domaine de l'enseignement, on ne saurait interdire aux États de créer des classes spéciales ou des écoles distinctes destinées aux enfants en difficulté ou de mettre en œuvre des programmes éducatifs spécifiques répondant à des besoins particuliers ».

83 FLAUSS Jean-François, « Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme (mars-août 2008 », *Actualité Juridique Droit Administratif*, 2008, p. 1929

84 *Ibid.*

Ainsi, la mise en place de dispositifs séparés de scolarisation des enfants étrangers ne saurait être confondue avec la mise en place de dispositifs d'inclusion scolaire pour des élèves à besoins éducatifs particuliers. Dans le cadre de la scolarisation des élèves allophones, le ministère de l'Éducation a donné un cadre qui évite cette confusion : « L'inclusion dans les classes ordinaires constitue la modalité principale de scolarisation. Elle est le but à atteindre, même lorsqu'elle nécessite temporairement des aménagements et des dispositifs particuliers. Les unités pédagogiques pour élèves allophones arrivants (UPE2A) doivent disposer de toute la souplesse nécessaire à l'accueil des élèves et à la personnalisation des parcours, organiser les liens avec la classe ordinaire et donc prévoir des temps de présence en classe ordinaire. L'objectif légal d'inclusion scolaire et d'acquisition du socle commun de connaissances et de compétences est celui du droit commun et s'applique naturellement aux élèves allophones arrivants sur le territoire de la République. »⁸⁵ Ainsi, les unités pédagogiques pour élèves allophones arrivants ont pour but d'inclure les élèves, évalués sur leur compétence de maîtrise de la langue française avant tout, dans les classes ordinaires. Cela exclut une séparation géographique au sein d'une commune des classes et le regroupement d'élèves sur une base ethnique dans des locaux séparés, comme l'accusaient les associations à l'encontre de la commune de Ris-Orangis dans le contentieux T. A. Versailles, 16 mars 2017, n°1300665.

Ainsi, il semble que la démarche de la commune de Ris-Orangis ne relevait pas de l'inclusion scolaire, ni d'un dispositif de « discrimination positive »⁸⁶, même au motif que l'accueil est eu lieu dans un dispositif temporaire, permettant d'« établir une liste définitive d'enfants à scolariser et les évaluer dans leur intérêt ». D'autant plus que l'article 2 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 édicte que « Toute discrimination directe ou indirecte fondée sur un motif mentionné à l'article 1er est interdite en matière de protection sociale, de santé,

85 Circulaire n° 2012-141 du 2-10-2012 relative à l'organisation de la scolarité des élèves allophones nouvellement arrivés

86« Le recours aux discriminations positives est strictement dérogatoire. Non seulement des textes spécifiques doivent avoir été adoptés pour justifier la dérogation, mais les dispositions prises ne peuvent avoir qu'un caractère temporaire. [...] Temporaires, en impliquant que ces mesures doivent être abrogées dès lors que l'objectif poursuivi, l'égalité de fait, est réalisé. » in LEMAIRE Félicien, « La notion de non-discrimination dans le droit français : un principe constitutionnel qui nous manque ? », Revue française de droit administratif, 2010, p. 301

d'avantages sociaux, d'éducation, d'accès aux biens et services ou de fourniture de biens et services. Ce principe ne fait pas obstacle à ce que des différences soient faites selon l'un des motifs mentionnés au premier alinéa du présent 3° lorsqu'elles sont justifiées par un but légitime et que les moyens de parvenir à ce but sont nécessaires et appropriés. La dérogation prévue au deuxième alinéa du présent 3° n'est pas applicable aux différences de traitement fondées sur l'origine, le patronyme ou l'appartenance ou la non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une prétendue race ». Ainsi, le droit français n'admet que « des mesures spécifiques puissent être prises à raison de l'origine ethnique »⁸⁷. Une scolarisation séparée, même au nom de « discriminations positives » qui doivent être « strictement nécessaires, c'est-à-dire qu'elles doivent être dûment justifiées par des particularismes, en se fondant sur des critères objectifs et rationnels »⁸⁸, reviendrait à remettre en cause le socle républicain du droit français et à enfreindre le principe constitutionnel d'égalité. Ainsi, il semble important que le principe d'égalité et le principe de non-discrimination soient liés, dans le cadre du service public d'éducation, pour éviter tout précédent d'une forme de ségrégation, sur la base de l'origine géographique ou de l'appartenance supposée à une ethnie.

87 LEMAIRE Félicien, « La notion de non-discrimination dans le droit français : un principe constitutionnel qui nous manque ? », *Revue française de droit administratif*, 2010, p. 301

88 *Ibid.*

Conclusion

Le droit à l'éducation est un droit humain fondamental garanti en France par le Préambule de la Constitution de 1958. Une façon de rendre effectif ce droit est l'obligation scolaire qui concerne tous les enfants âgés de trois à seize ans résidant sur le territoire français, sans aucune autre distinction qui puisse fonder une exclusion. Mais, l'obligation scolaire est aussi un devoir pour l'État et pour les parents des enfants qui doivent être scolarisés. Pourtant, des enfants ne sont parfois pas automatiquement scolarisés en France, comme le signale le Rapport 2016 consacré aux droits de l'enfant du Défenseur des droits. C'est notamment le cas des enfants de parents étrangers, qui connaissent différents obstacles à la scolarisation. D'une part, les conditions sociales et économiques qu'ils connaissent sont des entraves à leur éducation. La situation administrative de leurs parents rend leur situation instable sur le territoire national : les changements de lieux d'hébergement liés à la procédure de demande d'asile, comme la possibilité de connaître une obligation de quitter le territoire français, rendent difficile l'accueil pérenne dans les écoles. Il est aussi à souligner que les conditions de vie des familles étrangères sont parfois liées à des conditions de logement précaires, instables ou non-pérennes qui rendent difficile l'accès à l'école. D'autre part, les obstacles à la scolarisation des enfants étrangers viennent parfois directement de décisions administratives. Les maires, compétents pour l'inscription scolaire en tant qu'agents de l'État, prononcent parfois des refus pour les enfants étrangers. Ces refus sont motivés par une discrimination basée sur l'origine et la situation administrative des enfants étrangers et de leurs parents, mais aussi par des considérants relatifs au mode d'habitat précaire, voire illicite, qui affectent les enfants étrangers.

Cependant, ces refus d'inscription scolaire ont été contestés par des familles, notamment avec l'aide et le soutien d'associations des droits humains, comme le GISTI, le DAL, le MRAP ou des associations de défense des droits des Roms, mais aussi le Défenseur des droits. Le juge administratif a systématiquement rejeté les refus des maires. Aucun contre-exemple ne vient nuancer cette affirmation. Le juge s'est appuyé sur le principe constitutionnel d'égalité et le principe de non-discrimination, fortement imbriqués, pour rendre ses décisions. Il a ainsi affirmé et consolidé l'importance de

l'égalité des usagers devant le service public. À travers ses arrêts, le juge administratif a aussi contribué à définir la compétence des maires pour l'inscription scolaire. Il a rappelé que le maire se trouve en situation de compétence liée et agit en tant qu'agent de l'État. Cela évite tout pouvoir discrétionnaire et toute marge d'appréciation pour inscrire et admettre les enfants soumis à l'obligation scolaire dans les écoles. Cette disposition permet une égalité de traitement pleine et entière sur tout le territoire national, principe fondamental dans l'organisation du service public d'enseignement. Ainsi, le service public d'enseignement permet de rendre concrète une valeur de la République, celle d'égalité.

Aujourd'hui, l'Éducation nationale a pour objectif la réussite de tous les élèves. Cela a impliqué une nouvelle logique dans l'organisation du service public d'éducation : l'inclusion scolaire pour répondre aux besoins éducatifs particuliers des élèves. Les enfants allophones scolarisés en France bénéficient de cette inclusion, qui permet une forme d'égalité des chances au sein même du système éducatif pour qu'ils acquièrent la maîtrise de la langue française. Cette mesure spécifique, concrétisée par les unités pédagogiques pour élèves allophones arrivants, permet de « concourir à l'effectivité du droit à l'éducation de tous les élèves »⁸⁹. Cependant, il ne faudrait pas que de nouveaux motifs sournois, utilisant en apparence une forme de « discrimination positive » pour traiter de situations différenciés, ne se convertissent en discriminations condamnables rompant avec le principe et la valeur d'égalité qui régissent le service public d'éducation. Il faut donc espérer que le cas de Ris-Orangis qui s'est déroulé en 2013 ne soit pas un précédent en la matière.

89 VALETTE Marie-Françoise, « Le droit à l'éducation à l'épreuve des migrations en France », *Revue européenne des migrations internationales* », 2018, vol. 34 – n°4, p. 73-92

Bibliographie

Ouvrages

AVRIL Pierre, GICQUEL Jean, *Lexique de droit constitutionnel*, Paris : Presses Universitaires de France, « Que sais-je ? », 2016, 128 pages

CHEVALLIER Jacques, *Le service public*, Paris : Presses Universitaires de France, « Que sais-je ? », 2018, 128 pages

DE MIRAS Michel-Patrick, *La classe d'initiation au français pour enfants non francophones (CL.IN.)*, Paris : L'Harmattan, 2002, 176 pages

DENOIX DE SAINT MARC Renaud., *L'État*, Paris : Presses Universitaires de France, « Que sais-je ? », 2016, 128 pages

TRUCHET Didier , *Le droit public*, Paris : Presses Universitaires de France, « Que sais-je ? », 2014, 128 pages

Articles

Droit public

ANDRÉ-PINA Sandrine, « Le maire et les dérogations scolaires, encadrement et conséquences », *Actualité Juridique Collectivités Territoriales*, 2016, p. 311

CAMBY Jean-Pierre, LARZUL Tanneguy, SCHOETL Jean-Eric, « Instruction obligatoire : pour un principe fondamental reconnu par les lois de la République », *Actualité Juridique Droit Administratif*, 2018, p. 2486

CHOUVEL François, « Les conditions d'inscription des élèves dans les écoles publiques : compétence du maire et liberté de choix des parents », *Actualité Juridique Droit Administratif*, 2003, p.147

CLUZEL-MÉTAYER Lucie, « Le principe d'égalité et de non-discrimination dans la jurisprudence du Conseil d'État et de la Cour de cassation : analyse comparée dans le domaine de l'emploi », *Revue française de droit administratif*, 2010, p. 309

CORTES-DIAZ Claudia, « La scolarisation, un droit et un devoir », *Plein droit*, 2005, 1, n°64, p. 3-6

FERREIRA Nelly, « Le refus de scolarisation d'enfants porte atteinte à l'obligation de scolarité que doit faire respecter le maire au nom de l'État », *Actualité Juridique Collectivités Territoriales*, 2019, p. 211

FLAUSS Jean-François, « Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme (mars-août 2008) », *Actualité Juridique Droit Administratif*, 2008, p. 1929

HONORAT Edmond, SCHWARTZ Rémy, « Compétence du maire pour réglementer l'admission des enfants dans les écoles maternelles », *Actualité Juridique Droit Administratif*, 1991, p. 117

HOUSER Mathieu, « La spécificité du principe de non-discrimination en raison de l'âge », *Revue française de droit administratif*, 2010, p. 323

LEMAIRE Félicien, « La notion de non-discrimination dans le droit français : un principe constitutionnel qui nous manque ? », *Revue française de droit administratif*, 2010, p. 301

LIEBER Sophie-Justine, « Le maire, l'État et l'obligation scolaire », *Actualité Juridique Droit Administratif*, 2019, p. 640

MOUTOUH Hugues, « La « préférence nationale » devant la justice française : chronique d'une condamnation annoncée », Recueil Dalloz, 1998, p.571

PÉCHILLON Eric, « Inscription à l'école primaire et maternelle : le juge précise les obligations pesant sur le maire » Actualité Juridique Collectivités Territoriales, 2018, p. 407

RIHAL Hervé, « Le maire agent de l'État en matière d'enseignement », Cahiers administratifs et politistes du Ponant, automne 1999, n° 2, p. 34

SCHWARTZ Rémy, « Éducation : une confluence de libertés publiques », Actualité Juridique Droit Administratif, 1998, p. 177

VALETTE Marie-Françoise, « Le droit à l'éducation à l'épreuve des migrations en France », *Revue européenne des migrations internationales* », 2018, vol. 34 – n°4, p. 73-92

Presse

PIQUEMAL Marie, *Essonne* : « À la mairie, ils disent qu'on n'a pas le droit d'aller à l'école », Libération, édition du 4 octobre 2018

Sciences sociales

BOULOT Serge, BOYZON-FRADET Danielle, « De qui parle-t-on ? », *Hommes et Migrations*, 1991, n°1146, p. 4-8

BRUGGEMAN Delphine, « Le métier d'enseignant en camion-école : enseigner et militer pour le droit à l'école des enfants tsiganes », *Pensée plurielle*, 2008/2, n° 18, p. 121-137

CORNUAU Frédérique, DUNEZAT Xavier, « L'immigration en France : concepts, contours et politiques », *Espace Populations Sociétés*, 2008/2, p. 331-352

NICOLAS Claudine, « Quelques repères pour la prise en charge des élèves nouvellement arrivés d'Afrique francophone », *La nouvelle revue de l'adaptation et de la scolarisation*, 2008, 1, n°41, p. 215-224

Rapports

Défenseur des droits, *Les droits fondamentaux des étrangers en France*, mai 2016, 305 pages

Défenseur des droits, *Droit fondamental à l'éducation : une école pour tous, un droit pour chacun. Rapport 2016 consacré aux droits de l'enfant*, 2016, 152 pages

DIHAL, Pôle « campements illicites et résorption des bidonvilles », *État des lieux national des campements illicites et grands squats*, avril 2016 (7ème édition)

Observatoire du Samu social de Paris, *Rapport d'enquête Enfants et familles sans logement personnel en Île-de-France*, 2013, 359 pages

Programme national de pilotage, *L'intégration des nouveaux arrivants, quelle mission pour l'école ? Actes de l'université d'automne, Maison d'éducation de la légion d'honneur, les 25-28 octobre 2004*, Centre régional de documentation pédagogique de l'académie de Versailles (coll. Les Actes de la Desco), 2005, 164 pages

Jurisprudence

C. E., 27 février 1981, n° 21987 et n°21988

C. E., 28 mai 1986, Époux André et Maire de Châtillon-le-Duc

T. A. Bordeaux, 14 juin 1988, El Aouani et El Rhazaoui

C. E., 7 décembre 1990, n° 106868, Di Lello c/ Saint-Michel-sur-Ternoise

Cour d'appel de Paris, 12 mars 1992, Bernard c/Ville de Montfermeil, n° 78/3191
C. E., 24 janvier 1996, n° 153746, Lusilavana
Cour administrative d'appel de Bordeaux, 2e chambre, du 5 juillet 1999, 96BX01428
T.A. de Paris, 4 juillet 2002, maire du 15^e arrondissement de Paris, n° 0200004/7
T. A. de Paris, 11 octobre 2002, Lambert, n° 0112261/7
T. A. Bordeaux, 21 octobre 2004, n° 0202058 et n° 022073
CEDH, 5 juin 2008, n° 32526/05, Sampanis et autres c/ Grèce
T. A. Cergy-Pontoise, 15 novembre 2013, n° 1101769
T. A. de Lille, 6 septembre 2016, n° 1606500
T. A. de Versailles, 16 mars 2017, n° 1300665
T. A. Versailles, 15 mars 2018, n° 1800315
C. E., 19 décembre 2018, n° 408710