

Paris, le 21 octobre 2021

Décision du Défenseur des droits n°2021-271

La Défenseure des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n° 2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

Vu la Convention internationale des droits de l'enfant ;

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

Vu le code de l'éducation ;

Vu le code de justice administrative ;

Saisie par plusieurs élèves de leur absence ou de leurs difficultés d'affectation en classe de première technologique Sciences et technologie du management et de la gestion (STMG) au sein de l'académie de Z, et plus particulièrement du lycée Y situé à U ;

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

Claire HÉDON

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

- **Saisine du Défenseur des droits**

Entre le 14 septembre et le 4 octobre 2021, la Défenseure des droits a été saisie par dix élèves¹ scolarisés en classe de seconde générale au sein du lycée Y situé à U, pendant l'année scolaire 2020-2021 concernant leur absence ou leur difficulté d'affectation en classe de première technologique Sciences et techniques du management de la gestion (STMG) dans cet établissement.

Quatre de ces dix élèves ont, par le biais de leur conseil, Maître K, déposé une requête en référé-liberté devant le tribunal administratif de V².

- **Remarque liminaire**

Par courriers du 20 septembre et du 11 octobre 2021, la Défenseure des droits a signalé en urgence la situation de ces dix élèves³, à Monsieur XY, recteur de l'académie Z, et lui a demandé de bien vouloir lui indiquer le plus rapidement possible les affectations proposées à ceux-ci. A ce jour, aucune réponse ne lui est encore parvenue.

Par ailleurs, et compte tenu des brefs délais existants entre la saisine de l'institution et la date d'audience en référé fixée, le Défenseur des droits n'a pas été en mesure de mener une instruction contradictoire dans cette affaire. Par suite, il présente ses observations en droit au vu des éléments factuels figurant au dossier.

I. Faits et procédure

Il ressort des informations communiquées au Défenseur des droits que les quatre élèves concernés par les référés liberté ont fait l'objet d'une décision d'orientation en classe de première STMG à l'issue de la classe de seconde générale effectuée au lycée Y. Cet établissement est celui de la zone de desserte des domiciles de l'ensemble des auteurs des saisines. Cette décision a été acceptée tant par les élèves et leurs représentants légaux que par le conseil de classe et est devenue de ce fait définitive. Cependant, il semblerait qu'en raison d'un manque de places disponibles dans cette filière au sein de l'académie de Z et plus particulièrement au sein du lycée Y, ces élèves n'ont pas pu être affectés dans cet établissement scolaire pour la rentrée de septembre 2021.

Ces élèves ont maintenu leur demande d'affectation lors du passage de leur dossier aux différentes commissions d'ajustement qui se sont tenues au sein de l'académie de Z.

Parmi les quatre élèves à l'origine des présentes requêtes en référé et ayant saisi le Défenseur des droits, trois d'entre eux se trouveraient encore au 4 octobre 2021 sans affectation et déscolarisés⁴, n'ayant fait l'objet d'aucune proposition d'affectation par les services académiques. La quatrième élève est scolarisée depuis le 29 septembre 2021 en première professionnelle commerce au lycée X de T, ayant accepté cette affectation « *en désespoir de cause* » selon ses propres dires⁵. Malgré la diversité des situations individuelles, les auteurs

¹ A, B, C, D, E, F, G, H, I et J.

² A, B, E et G.

³ B, D, F, I et J.

⁴ A, E, G, H.

⁵ B.

des saisines témoignent d'ores et déjà de façon unanime de l'angoisse importante que génère chez eux cette situation.

Plusieurs d'entre eux ont adressé des recours gracieux auprès des services académiques depuis le début du mois de septembre, sans réponse à ce jour.

Ces quatre élèves ont décidé de saisir la présente juridiction en la forme d'un référé-liberté, eu égard à l'urgence de la situation et de l'atteinte portée à leur droit à l'éducation.

C'est dans le cadre de cette instance que la Défenseure des droits entend présenter les observations suivantes.

II. Observations

L'article L. 521-2 du code de justice administrative prévoit : « *Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures* ».

Aussi, eu égard aux éléments communiqués, il sera démontré que l'urgence est caractérisée dans ces situations (A) et que le défaut d'affectation ou les propositions d'affectation, qu'elles aient été acceptées ou refusées par les élèves et leurs représentants légaux, portent une atteinte grave et manifestement illégale au droit à l'éducation de ces neuf élèves (B).

A. Sur l'urgence

Le Conseil d'Etat considère que la condition d'urgence est remplie lorsque l'exécution d'un acte administratif porte atteinte, de manière suffisamment grave et immédiate, à la situation du requérant⁶.

La condition d'urgence peut également être justifiée par l'absence d'acte administratif résultant de la carence d'une personne publique⁷.

En l'espèce, les quatre élèves ont fait l'objet d'une décision d'orientation définitive en classe de première STMG à l'issue de leur année de seconde générale effectuée au lycée Y. Cette décision a été remise par les élèves à leur professeur principal le 5 juin 2021, afin que le lycée puisse transmettre les demandes d'affectation aux services académiques.

Pourtant, à la fin de l'année scolaire, aucun de ces élèves n'avait reçu de décision d'affectation. Le passage de leur dossier dans les différentes commissions d'ajustement mises en place par l'académie de Z au cours de l'été n'a pas permis de résoudre ces difficultés.

Au moment de la rentrée 2021-2022, les quatre élèves se trouvaient toujours sans affectation. Seule l'une d'entre eux a été scolarisée à compter du 29 septembre en classe de première professionnelle au lycée X.

Il ressort que l'absence d'affectation plus d'un mois après la rentrée scolaire malgré les nombreuses démarches initiées par les auteurs de la saisine génère une situation d'urgence importante. S'agissant de l'élève affectée dans une filière ne figurant pas sur la décision

⁶ CE, 26 mai 2004, n° 263675, Commune de Vars.

⁷ CE, 7 mai 2020, n° 440151, Ordre des avocats du barreau de Martinique.

d'orientation définitive, il apparaît qu'une décision administrative modifiant le cours normal de la scolarité d'un élève crée, à elle seule, une situation d'urgence.

La Défenseure des droits considère ainsi que ces éléments sont de nature à caractériser une situation d'urgence au sens de l'article L. 521-1 du code de justice administrative.

B. Sur l'atteinte grave et manifestement illégale au droit à l'éducation des auteurs de la saisine

A titre préliminaire, il convient de rappeler que l'article 3 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant (CIDE) dispose que « *Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale* ». Il est rappelé que cet article est d'application directe en droit français⁸.

En outre, dans une décision en date du 21 mars 2019, le Conseil Constitutionnel, aux termes des dixième et onzième alinéas du Préambule de la Constitution de 1946, a expressément reconnu comme exigence constitutionnelle la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant⁹.

Aussi, les développements qui vont suivre doivent être lus à la lumière de cette exigence constitutionnelle.

1. Le cadre général

L'article 28.1 de la CIDE dispose que « *Les Etats parties reconnaissent le droit de l'enfant à l'éducation [...] b – ils encouragent l'organisation de différentes formes d'enseignement secondaire, tant général que professionnel, les rendent ouvertes et accessibles à tout enfant [...]* ».

L'article 2 du protocole additionnel numéro 1 à la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales souligne en outre que « *Nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction* ». Il découle d'une jurisprudence constante de la Cour Européenne des droits de l'Homme (CEDH) que si des limitations à ce droit peuvent être admises dans certaines situations, celles-ci ne peuvent le réduire « *au point de l'atteindre dans sa substance même et de le priver de son effectivité* »¹⁰.

En droit interne, l'article L. 111-1 du code de l'éducation énonce que « *Le droit à l'éducation est garanti à chacun afin de lui permettre de développer sa personnalité, d'élever son niveau de formation initiale et continue, de s'insérer dans la vie sociale et professionnelle, d'exercer sa citoyenneté* ».

L'article L. 131-1 du code de l'éducation dispose que « *L'instruction est obligatoire pour chaque enfant dès l'âge de trois ans et jusqu'à l'âge de seize ans [...]* ». Cette article doit être lu au prisme de l'article L. 122-2 du même code qui précise que « *Tout mineur non émancipé dispose du droit de poursuivre sa scolarité au-delà de l'âge de seize ans* » ainsi que de l'article L. 114-1 qui prévoit que « *La formation est obligatoire pour tout jeune jusqu'à l'âge de sa majorité* ». A cet égard, le juge des référés du tribunal administratif de Poitiers a estimé que le

⁸ Conseil d'Etat, 9 janvier 2015, n° 386865.

⁹ Conseil constitutionnel, 21 mars 2019, n° 2018-768 QPC.

¹⁰ Cour Européenne des droits de l'Homme, Leyla Şahin c. Turquie, 10 novembre 2005, requête n°44774/98, §154.

refus pour un département d'inscrire un mineur de 17 ans dans un établissement scolaire était constitutif d'une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale¹¹.

En l'espèce, les quatre élèves concernés par les référés liberté sont âgés de 15 ou 16 ans. Ceux qui ne sont pas soumis à l'obligation scolaire restent néanmoins soumis à l'obligation de formation concernant tout jeune jusqu'à la majorité consacrée à l'article L. 114-1 du code de l'éducation. En conséquence, il découle une obligation pour l'Etat de donner accès à l'instruction ou à la formation à tous les mineurs âgés de 16 à 18 ans.

2. L'atteinte portée au droit à l'éducation du fait d'une absence de proposition d'affectation générant pour trois élèves leur déscolarisation

L'article L. 114-1 précité précise que l'obligation de formation pour tout jeune jusqu'à sa majorité est remplie « lorsque le jeune poursuit sa scolarité dans un établissement d'enseignement public ou privé, lorsqu'il est apprenti ou stagiaire de la formation professionnelle, lorsqu'il occupe un emploi ou effectue un service civique ou lorsqu'il bénéficie d'un dispositif d'accompagnement ou d'insertion sociale et professionnelle ».

Dans une ordonnance en référé du 20 septembre 2018¹², le Conseil d'Etat a précisé que « le caractère grave et manifestement illégal d'une telle atteinte (droit à la scolarisation et à une formation adaptée) s'apprécie en tenant compte « des pouvoirs et moyens dont [l'administration] dispose »

Dans le cas précis de l'affectation des élèves dans un établissement scolaire, le deuxième alinéa de l'article D.211-11 stipule que « *Le directeur académique des services de l'éducation nationale agissant sur délégation du recteur d'académie, détermine pour chaque rentrée scolaire l'effectif maximum d'élèves pouvant être accueillis dans chaque établissement en fonction des installations et des moyens dont il dispose* ».

Cette exigence permet notamment à l'autorité administrative compétente d'anticiper d'éventuelles diligences qui se révéleraient nécessaires, comme la création de nouvelles classes ou encore l'affectation d'élèves dans des établissements voisins.

Trois des quatre élèves concernés par les référés liberté seraient toujours déscolarisés. Agés de plus de seize ans, ils disposent donc du droit de poursuivre leur scolarité et demeurent en outre soumis à l'obligation de formation jusqu'à leur majorité consacrée à l'article L. 114-1 précité. Malgré la tenue de plusieurs commissions d'ajustement au cours de l'été et début septembre ainsi que d'entretiens de situation avec la conseillère d'orientation et la conseillère principale d'éducation (CPE) du lycée Y, certains n'auraient fait l'objet d'aucune décision écrite d'affectation dans un établissement scolaire. L'une des élèves non scolarisés précise avoir reçu, le 16 septembre 2021, un courrier d'affectation en classe de première STMG au lycée W de S de la part de l'académie de Z. Cependant, elle aurait reçu un appel dans la même journée lui indiquant qu'il s'agissait d'une erreur.

Aussi, si des diligences ont été accomplies par les services académiques, il apparaît que celles-ci ont été insuffisantes au regard des moyens dont ils disposent et qu'une atteinte manifestement grave et illégale a été et est portée depuis plus d'un mois au droit à l'éducation de ces élèves.

¹¹ Tribunal administratif de Poitiers, 12 juillet 2016, n° 1601537.

¹² Conseil d'Etat, Juge des référés, 20 septembre 2018, n° 423727.

3. L'atteinte portée au droit à l'éducation par la décision d'affectation prise pour un élève

Il résulte des dispositions précédemment citées que le droit à la scolarisation et à l'instruction ne se limite pas à la scolarisation mais également au déroulé et aux conditions de celle-ci.

Le tribunal administratif de Paris considère qu'une décision scolaire ayant pour effet de perturber fortement un élève dans sa scolarité est susceptible de constituer une atteinte au droit à l'éducation de ce dernier¹³.

Dans une décision du 23 août 2001, le Conseil d'Etat a considéré qu'une décision ayant pour effet de modifier le cursus scolaire ou universitaire des requérants leur portait préjudice « *en les privant de la possibilité de faire, en temps utile, [...] un autre choix de scolarité ou de carrière* »¹⁴.

En l'espèce, l'une des quatre élèves concernés par les référés liberté a été affectée en classe de première professionnelle au lycée X de T, lui permettant d'être scolarisée dans un établissement moins éloigné de son domicile. Cependant, cette affectation ne correspond pas à la décision définitive d'orientation en première STMG.

La Défenseure des droits considère que cette décision d'affectation dans une filière non prévue dans la décision finale d'orientation en première porte toutefois atteinte au droit à l'éducation de l'intéressée, dans la mesure où cette affectation perturbe sensiblement le contenu et le déroulement de la scolarité actuelle et à venir de la jeune fille.

Telles sont les observations que je souhaite porter à l'attention du tribunal administratif de V.

Claire HÉDON

¹³ Tribunal administratif de Paris, 22 août 2013, n° 1313879.

¹⁴ Conseil d'Etat, Juge des référés, 23 août 2001, n° 236386.