**Revue européenne des migrations
internationales**

vol. 34 - n°4 | 2018
École et migration

Le droit à l'éducation à l'épreuve des migrations en France

The Right to Education facing Migration in France

El derecho a la educación frente a la migración en Francia

Marie Françoise Valette

Édition électronique

URL : <https://journals.openedition.org/remi/11712>

DOI : 10.4000/remi.11712

ISSN : 1777-5418

Éditeur

Université de Poitiers

Édition imprimée

Date de publication : 1 décembre 2018

Pagination : 73-92

ISBN : 979-10-90426-63-4

ISSN : 0765-0752

Référence électronique

Marie Françoise Valette, « Le droit à l'éducation à l'épreuve des migrations en France », *Revue européenne des migrations internationales* [En ligne], vol. 34 - n°4 | 2018, mis en ligne le 01 janvier 2021, consulté le 14 avril 2022. URL : <http://journals.openedition.org/remi/11712> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/remi.11712>

Le droit à l'éducation à l'épreuve des migrations en France

Marie-Françoise Valette¹

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 (Rapporteur spécial sur le droit à l'éducation, 2013 : § 25). La constitution de la V^{ème} 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. Ainsi, la stabilité juridique offerte par la Constitution et les traités, tout en demeurant relative, mérite d'être soulignée, notamment quand le bénéfice de ce droit est remis en question par certains partis politiques pour les enfants étrangers².

Cependant, différentes instances nationales et internationales³ ont pu confirmer ce que des associations déplorent (LDH, 2018 ; CDERE, 2016), de façon récurrente, à savoir que l'État français ne respecte pas toujours les obligations qui lui incombent en vertu de ce droit à l'éducation. Sont essentiellement victimes de ces manquements des enfants en situation de handicap, et des enfants et des jeunes adultes dans un contexte de migration, cette seconde catégorie couvrant un ensemble de situations très hétérogène, comme nous allons le constater.

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. Par ailleurs, un certain nombre d'obstacles rencontrés pourraient être partagés

1 Maître de conférence en droit public, Fellow de l'Institut Convergences Migrations, Université de Poitiers, MIGRINTER, Faculté de Droit et Sciences sociales, 2 rue Jean Carbonnier, TSA 81100 86073 Poitiers Cedex 09 ; marie.francoise.valette@univ-poitiers.fr

2 « Je souhaite la fin de la scolarisation automatique et gratuite pour les enfants de clandestins. Et pour les étrangers en situation régulière, il me semble normal que l'accès à la gratuité de l'école ne soit autorisé qu'après un délai de carence, au cours duquel, s'ils travaillent, ils auront cotisé » (déclaration de Marine Le Pen), [en ligne], consulté le 15/07/2018. URL : http://www.liberation.fr/desintox/2016/12/14/scolarisation-des-enfants-d-etrangers-marine-le-pen-se-justifie-et-s-enfonce_1534925

3 Voir *infra*.

par des enfants ou jeunes adultes français victimes de grande pauvreté et précarité (IGEN, 2015). À l'exception du handicap, ce serait la précarité des familles, ou l'isolement, la fragilité des statuts et le sentiment d'exclusion qui caractériseraient l'ensemble des victimes des manquements de la France à ses obligations en matière d'éducation.

De nombreux mineurs non accompagnés se voient priver des bénéfices du droit à l'éducation, soit parce qu'ils sont en attente de prise en charge, soit parce que leur minorité n'est pas reconnue, soit même parce que l'Aide Sociale à l'Enfance (ASE) a confondu droit à l'éducation et obligation scolaire (Défenseur des droits, 2016a : 38). À Poitiers, par exemple, une telle confusion avait conduit à considérer qu'il n'était pas nécessaire de procéder à l'inscription dans un établissement scolaire des mineurs âgés de plus de seize ans. Le juge administratif avait sanctionné cette attitude et astreint le conseil départemental de la Vienne à y remédier⁴. Quant à la possibilité de suivre une formation en alternance — qui peut être particulièrement intéressante pour un jeune de plus de seize ans, isolé —, elle reste très aléatoire, du fait de la nécessité de disposer d'une autorisation de travail (Meier-Bourdeau, 2014 : 103). Dans un autre périmètre, telle ou telle mairie, opérant une erreur voisine, refuse l'inscription à l'école maternelle d'enfants, sous le prétexte qu'ils ont moins de six ans⁵. Ici ce seront des exigences mal comprises en matière de vaccins obligatoires qui font obstacle à la réalisation de ce droit. (Défenseur des droits, 2016a : 26-28) Et quand l'inaccessibilité des établissements scolaires résulte de la multiplication d'évacuations de campements, et/ou de l'absence de moyens de transports publics, ce sont souvent les manquements des parents à l'obligation scolaire qui sont mis en avant, en omettant de s'interroger sur ceux des pouvoirs publics (CEDS, 2018b : §§ 62-63). Le Collectif pour le Droit des Enfants Roms à l'Éducation (CDERE), à l'issue d'un travail d'enquête menée entre novembre 2015 et juillet 2016, auprès de 161 jeunes, âgés de douze à dix-huit ans, vivant dans trente-quatre squats et bidonvilles, a relevé que 53 % n'allaient pas à l'école et que le taux de déscolarisation atteignait 67 %, en intégrant les élèves non assidus (CDERE, 2016 : 5). Le taux de déscolarisation le plus important atteint 96 % pour les seize-dix-huit ans (CDERE, 2016 : 11). Mais, c'est à Calais que la situation la plus dramatique a été rencontrée par le Défenseur des droits, lors d'une mission menée en juin et juillet 2015. Ses services ont pu constater l'absence totale de prise en charge éducative (Défenseurs des droits, 2016b : 49). Enfin on ne saurait oublier l'état du droit à l'éducation hors du territoire métropolitain, particulièrement en Guyane et à Mayotte, avec notamment des exemples d'exclusion du système scolaire d'enfants apatrides (CNCDH, 2017 : 39-43).

Une approche juridique du droit à l'éducation des enfants en situation de migration contribue à réinterroger le contenu de ce droit et des obligations qui en découlent pour les pouvoirs publics, moins souvent discuté que ne le sont le respect de l'obligation scolaire, de la liberté d'enseignement et l'histoire du droit à l'instruction (Kissangoula, 2008). Elle permet de mettre en lumière un droit de l'Homme qui, loin d'être secondaire, devrait être considéré comme un droit matriciel (Le Rouzic, 2014 : 38), au sens où « il(s) engendre(nt) d'autres droits

⁴TA Poitiers Ordonnance du 12 juillet 2016, n°1601537.

⁵TA Cergy-Pontoise, jugement du 15 novembre 2013, n°1101769.

de portée et de valeur différentes » (Mathieu, 1995 : 211) et où « il a une qualité initiale nourrissante, formatrice et protectrice des jeunes esprits » (Gonzalez, 2010 : 1004). Sans affirmer que les juridictions françaises sont prêtes à suivre la Cour suprême indienne qui, dans une décision historique de 1991, a reconnu que le droit à l'éducation faisait partie intégrante du droit à la vie (Rapporteur spécial sur le droit à l'éducation, 2013 : § 28), elles admettront qu'il « est à la fois un droit fondamental en soi et une des clefs de l'exercice des autres droits inhérents à la personne humaine » (Rapporteur spécial sur le droit à l'éducation, 2013 : § 83). Cependant, de nombreux exemples tendent à prouver que toutes les obligations qui en découlent pour les États ne sont pas systématiquement suivies des effets attendus. L'évolution d'une « approche globale, objective, portée par l'affirmation de la nécessité de bâtir un système institutionnel répondant aux besoins de la Nation », vers une conception de l'éducation comme un droit de l'Homme, n'a probablement pas produit toutes les transformations consécutives (Debène, 1998 : 65). Bien que la France ait adhéré au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC), dès 1980, Debène considère que le point de départ du changement, en France, ne remonterait qu'à la loi d'orientation de 1989. Ce traité garantit, sans aucune ambiguïté le droit à l'éducation, comme un droit centré sur l'élève ou l'étudiant et non plus au service des besoins d'un État.

Alors que sa justiciabilité n'est plus discutée (Rapporteur spécial sur le droit à l'éducation, 2013 ; Roman, 2012), toutes les conséquences de cette situation n'ont probablement pas été tirées. Les juridictions ne sont peut-être ni les acteurs les plus adaptés aux victimes des violations de ce droit ni les voies les plus empruntées. Le nombre de recours introduits en la matière est relativement faible, pour des raisons qui tiennent aux caractéristiques des victimes. Jeunes adultes ou parents d'élève sont trop souvent marqués par leur vulnérabilité, par une méconnaissance de leurs droits, mais aussi souvent rebutés par des obstacles d'ordre socio-culturels. Le rôle des associations qui favorisent la connaissance des droits est donc particulièrement important. Ces différents paramètres expliquent probablement en partie que, jusqu'à présent, le Conseil d'État n'ait pas (ou pas encore) été conduit à rappeler les obligations de l'État français à l'égard des enfants et jeunes migrants, aussi clairement qu'il l'a fait pour la scolarisation des enfants en situation de handicap, en 2009⁶. Dans cet arrêt, le Conseil d'État a affirmé, de façon explicite, que les obligations de l'État en matière de droit à l'éducation étaient des obligations de résultat et non de moyens. Il déclare en particulier « qu'il incombe à l'État, au titre de sa mission d'organisation générale du service public de l'éducation, de prendre l'ensemble des mesures et de mettre en œuvre les moyens nécessaires pour que ce droit et cette obligation aient, pour les enfants handicapés, un caractère effectif ». Si l'on songe que les délais d'attente pour rejoindre un dispositif d'unité pédagogique pour élèves allophones arrivants (UP2A) dépassent souvent six mois (Défenseur des droits, 2016a : 35-37), il serait très intéressant que le Conseil d'État ait à statuer sur une telle hypothèse et rende un arrêt comparable à celui du 8 avril 2009. En attendant, rien n'empêche de transposer les principes posés pour les enfants en situation de handicap aux enfants primo-arrivants allophones, par exemple, ou aux enfants de campements. Le droit à l'éducation impose une

6 CE 8 avril 2009, n°311434, *M. et Mme A.*

obligation de résultat en ce domaine. Actuellement, les manquements touchent presque exclusivement, en France, les enfants en situation de handicap et les enfants en situation de grande vulnérabilité, comme l'a déploré le Comité des droits de l'enfant, dans son examen de la situation nationale (Comité des droits de l'enfant, 2016 : § 57-60 et 71).

Tout en se gardant de confondre ces deux catégories de statuts, certains rapprochements peuvent être utilement opérés. Sans sous-estimer les défaillances du système éducatif français face à certains handicaps, il est intéressant de relever l'importance de la mobilisation d'associations de parents. En particulier, deux d'entre elles ont porté, à une dizaine d'années d'intervalle, une réclamation relative aux violations dont sont victimes, dans leur scolarisation, les enfants vivant avec un trouble du spectre de l'autisme (T.S.A), devant le Comité européen des droits sociaux (CEDS *Autisme Europe c. France* 2004 et *Action européenne des handicapés contre France* 2013). Cet organe d'experts du Conseil de l'Europe, une quasi-juridiction, ne rend pas des décisions d'un poids juridique comparable aux arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme ou du Conseil d'État. Mais l'originalité de la procédure de réclamations collectives, comme l'audace de son travail, a quelque peu aiguillonné, semble-t-il, juridictions françaises, Cour européenne des droits de l'Homme et législateur français, dans la lutte contre les discriminations dont sont victimes les enfants vivant avec un T.S.A (Gonzalez, 2010 : 1005). Si ce comité avait déjà eu l'occasion de s'intéresser au droit à l'éducation d'enfants en situation de grande précarité, l'année 2018 lui a permis de rendre, en quelques semaines, deux décisions mettant un point final, d'une part, à une procédure relative au traitement d'enfants et de jeunes adultes roms, et d'autre part, une procédure relative aux défaillances de la prise en charge de mineurs non accompagnés. Ces affaires introduites respectivement par le Forum Européen des Roms et Gens du Voyage (FERV) et par le Comité européen d'Action spécialisée pour l'enfant et la famille dans leur milieu de vie (EUROCEF) visent l'État français. Elles se sont déroulées dans une période qui correspond à la publication du rapport du Défenseur des droits relatif au droit à l'éducation (Défenseur des droits, 2016a) et à différentes manifestations d'ONG alertant sur la non ou mal scolarisation d'un nombre important d'enfants et d'adolescents vivant dans une profonde pauvreté (CDERE, 2016 ; LDH, 2018). Le moment semble donc particulièrement propice à une analyse de la question. Dans un premier temps, ces différentes voies nous suggèrent de nous arrêter sur le flou terminologique qui règne autour des notions d'éducation, d'instruction, d'enseignement et de scolarisation. Cet examen débouche, sans surprise, sur le constat d'une confusion omniprésente dans la pratique des pouvoirs publics entre droit à l'éducation et obligation scolaire. Enfin l'intérêt essentiel de l'effectivité de ce droit conduit à tenter de préciser le contenu des obligations qui incombent à l'État.

Droit à l'éducation et/ou droit à l'instruction

Certaines dispositions du Code de l'éducation⁷, mais également la jurisprudence française⁸ sont révélatrices du manque de clarté concernant les contenus respectifs des notions d'instruction, d'éducation, d'enseignement et de scolarisation. Ce flou ne touche pas spécifiquement les migrants, néanmoins il éclaire des points de friction récurrents dont certaines traductions contemporaines sont susceptibles de les intéresser pleinement.

L'élaboration des textes fondamentaux

Alors que le droit à l'éducation est introduit par la Déclaration universelle des droits de l'Homme (DUDH), des hésitations se sont manifestées au cours de son élaboration. En effet, les travaux préparatoires de cette résolution de l'Assemblée générale de l'ONU permettent de constater que le représentant de la France, René Cassin⁹, très actif dans les discussions relatives à cette disposition, avait commencé par évoquer un droit à l'instruction¹⁰. Ce texte n'a certes qu'une valeur de recommandation, mais c'est lui qui a fait entrer ce droit dans la protection internationale des droits de l'Homme. Son élaboration a duré deux ans. Dans un premier temps, il n'est question que de proclamer le droit à l'instruction pour tout individu, avec la gratuité au moins pour l'instruction primaire. Le point de discussion est alors de savoir si l'accès à l'enseignement supérieur doit dépendre des moyens de l'État ou des mérites de la personne. À l'arrivée, le mot instruction n'apparaît plus dans le texte de la DUDH mais un nouvel alinéa a fait son apparition. Il concerne la liberté des parents de choisir le genre d'éducation à donner à leurs enfants. Aucun argument évoqué n'explique le glissement du mot « instruction » vers le mot « éducation ». Aussi, doit-on se contenter de suppositions nourries par les débats des années 1946 à 1948.

Une autre source de divergences s'est manifestée durant les travaux préparatoires de la DUDH, mais sans laisser aucune trace dans le texte final, c'est la question de savoir si les minorités devraient avoir le droit de recevoir un enseignement dans leur propre langue lorsqu'elle est différente de celle de la majorité. Rappelons que la DUDH ne fait aucune place aux minorités. Une des raisons de ce silence est l'impossibilité pour les États de se mettre d'accord sur

7 À titre d'exemple, Article L111-1 : 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. Article R131-1 : Afin de garantir aux enfants soumis à l'obligation scolaire le respect du droit à l'instruction, les modalités de contrôle de l'obligation, de la fréquentation et de l'assiduité scolaires sont définies par les articles R. 131-2 à R. 131-9, R. 131-17 et R. 131-18. Article L131-1 : L'instruction est obligatoire pour les enfants des deux sexes, français et étrangers, entre six ans et seize ans.

8 TA Poitiers 2016 « égal accès à l'instruction », ou CE 2009 « le droit à l'éducation est garanti à chacun ».

9 Notons que non seulement René Cassin était professeur de droit, mais qu'il fut également Commissaire à la justice et à l'instruction publique au sein du Comité national français de 1941 à 1943 et, peut-être surtout président de l'Alliance Israélite Universelle (AIU) de 1943 à son décès en 1976. Or l'une des activités essentielles de cette association a été, et est toujours, l'animation d'un réseau d'écoles francophones.

10 Article 21 — Liberté d'enseignement dans le plan adopté le 9 juin 1947. Article 35 du projet présenté le 20 juin 1947 par la délégation française commençait par « Tout être humain a vocation au savoir et droit à l'instruction ».

la question de savoir si les minorités pouvaient être composées d'étrangers (Valette, 2012 : 338).

Quelques mois après l'adoption de la DUDH, les États membres du Conseil de l'Europe, considéré alors comme le club des « États démocratiques » (sous-entendu non communistes), commencent à travailler sur le texte de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH). Ils s'inspirent très explicitement du texte de la DUDH. Mais, très vite, deux domaines, l'éducation et le droit de propriété apparaissent comme trop sensibles pour pouvoir être pris en compte par la CEDH. Les discussions sont pourtant poursuivies, après l'adoption de la CEDH, en vue d'un protocole additionnel. Elles sont centrées sur la liberté des parents, alors qu'aucune intervention ne concerne les élèves ou futurs élèves. Le mot instruction est alors substitué à celui d'éducation. Sont répétés les dangers liés à l'embrigadement par les États, avec les exemples de l'Allemagne nazie et de l'URSS (Conseil de l'Europe, 1967 : 6 et 14). C'est ce qui permet de comprendre qu'il y ait une formulation très particulière de ce droit dans le premier protocole additionnel à la CEDH : « Nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction. L'État, dans l'exercice des fonctions qu'il assumera dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement, respectera le droit des parents d'assurer cette éducation et cet enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques ».

Les discussions sur la tournure négative de la première phrase prouvent également que le choix a été fait de limiter les obligations des États en la matière (Travaux préparatoires, 1967 : 126). Sont nommément désignés, lors des travaux préparatoires, les adultes illettrés envers lesquels les États européens les plus riches n'ont pas voulu prendre d'engagement, de même que pour les degrés autres que l'enseignement primaire (Travaux préparatoires, 1967 : 152).

Les migrations contribuent à renouveler l'intérêt d'hésitations terminologiques historiques, illustrant la permanence d'un débat sur le partage entre des obligations étatiques et familiales

Quelques auteurs prêtent attention à la question de savoir s'il subsiste des différences entre le droit à l'instruction et le droit à l'éducation, mais ils ne semblent pas d'accord pour reconnaître lequel serait plus large que l'autre (Pavageau, 2017 : 140 ; Le Rouzic, 2014 : 17-22 ; Gonzalez, 2010 : 1003). On peut remarquer que la Cour européenne des droits de l'Homme, elle-même, interprétant l'article 2 du premier protocole, utilise désormais indifféremment la formulation « droit à l'éducation » ou « droit à l'instruction » (CEDH, Guide sur l'article 2 du protocole 1 2018). 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 comprennent une part de socialisation qui n'est pas limitée à la scolarisation (Debène, 1998 : 68).

Le Comité des droits économiques et sociaux et le Comité des droits de l'enfant ont adopté respectivement une observation générale sur le droit à l'édu-

cation et sur les buts de l'éducation. Ces textes, dépourvus de valeur contraignante, proposent de guider les États parties au PIDESC et à la Convention des droits de l'enfant, dans l'interprétation des articles 13 du celui-ci et 29 de celle-là. En précisant les buts de l'éducation, le Comité des droits de l'enfant reconnaît que « "l'éducation" dépasse de loin les limites de l'enseignement scolaire formel et englobe toute la série d'expériences de vie et des processus d'apprentissage qui permettent aux enfants individuellement et collectivement de développer leur personnalité, leurs talents et leurs capacités et de vivre une vie pleine et satisfaisante au sein de la société ». Il poursuit en affirmant que le droit de l'enfant à l'éducation implique non seulement l'accès à l'éducation mais est également porteur d'exigences quant à son contenu.

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'État (Le Rouzic, 2014 : 15-16 ; Hennebel et Tigroudja, 2016 : 1221). Le meilleur moyen de limiter les tensions autour du tracé de cette frontière est certainement d'organiser des échanges entre l'institution et la famille. Dans l'optique des enfants migrants, ceux-ci peuvent être illustrés d'au moins trois façons.

Premièrement, une succession de dispositifs, plus ou moins expérimentaux, ont été conçus pour faciliter le dialogue entre l'école et les parents allophones. C'est notamment ce que prévoit une circulaire du 4 avril 2017 relative au Dispositif Ouvrir l'École aux parents pour la réussite des enfants (OEPRE) au titre de l'année scolaire 2017¹¹, fruit d'une collaboration entre les ministères de l'Éducation nationale et de l'intérieur. Il repose essentiellement sur des offres de formation linguistique et sur l'information des intéressés. Si l'idée est intéressante, on peut facilement imaginer que la réalisation est doublement délicate, à la fois pour des raisons matérielles, mais aussi parce que de fait, certaines catégories de parents sont exclues parce que non migrants. Non seulement ce dispositif n'est pas disponible sur l'ensemble du territoire français, mais en plus explicitement limité aux parents primo-arrivants ou immigrés d'origine extra communautaire. Organisé en partie par le ministère de l'Intérieur, il ne touchera vraisemblablement pas les parents en situation irrégulière.

Deuxièmement, la prise en compte de la culture et de la langue des parents pourrait être perçue comme résultant de la volonté de tisser un lien avec les familles. Ce point n'est évoqué sous cet angle que par la Convention sur les droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille. Cependant, les dispositions pertinentes de ce traité ne créent aucune obligation à l'encontre des États, se contentant de les encourager, et la France ne l'a pas ratifié. Actuellement, sur son territoire, le traitement de cette question relève d'une approche de coopération avec les États d'émigration, comme en témoigne une dizaine d'accords bilatéraux adoptés sur le fondement d'une directive européenne de 1977¹². Il n'est donc pas directement abordé en termes de partages

11 Circulaire n°2017-060 du 03/04/2017.

12 Directive du 25 juillet 1977 visant à la scolarisation des enfants des travailleurs migrants (77/486/CEE).

des droits et obligations entre parents et État. Les objectifs poursuivis, d'après le site du ministère de l'Éducation nationale, sont de « structurer la langue parlée dans le milieu familial, favoriser l'épanouissement personnel des jeunes issus d'autres cultures, valoriser la diversification des langues à l'école », en partant du constant que « la maîtrise de la langue maternelle est un préalable nécessaire à la réussite d'une langue seconde »¹³. La directive européenne — il est vrai antérieure à la Convention des droits de l'enfant, mais pas au PIDESC — ignore complètement le droit à l'éducation, comme le droit à l'instruction et a pour objectif de faciliter l'intégration des enfants de travailleurs migrants, en cas de retour. On ne saurait donc considérer la question de l'enseignement de la langue maternelle comme révélatrice à elle seule d'une volonté de faciliter les relations parents-école.

Troisièmement, on ne peut que déplorer les amalgames, fréquemment opérés au détriment d'enfants et d'adultes vulnérables, entre les devoirs des parents (l'obligation scolaire) et les obligations de l'État (le droit à l'éducation), lorsqu'est invoquée l'obligation scolaire.

Droit à l'éducation et obligation scolaire

Qu'il s'agisse de garantir un droit à l'instruction (constitution et premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'Homme) ou à l'éducation, force est de constater qu'aucune indication d'âge n'est donnée par les sources les plus élevées dans la hiérarchie des normes. De la même façon, aucune de ces normes ne restreint par quelque critère que ce soit les bénéficiaires de ce droit. C'est ainsi que confronter le droit à l'éducation aux migrations ne devrait pas être une question en soi.

Les bénéficiaires du droit à l'éducation

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 1996¹⁴. Du préambule de la Constitution au PIDESC, en passant par le premier protocole à la Convention européenne des droits de l'Homme, tous ces textes font de chaque être humain, un bénéficiaire potentiel de ce droit. Certes, la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, fréquemment invoquée à ce sujet, pourrait prêter à confusion puisqu'elle limite son champ d'application général aux enfants, c'est-à-dire aux individus mineurs. On ne saurait en déduire que les droits qu'elle garantit ne peuvent l'être à des individus majeurs, par d'autres textes. Ainsi en est-il du droit à l'éducation dont chacun bénéficie tout au long de sa vie (Debène, 1998 : 65).

Aucune condition de nationalité n'est en principe pertinente pour limiter le bénéfice d'un droit de l'Homme, sauf exceptions (Nivard, 2014), auxquelles

¹³ <http://eduscol.education.fr/cid52131/enseignements-de-langue-et-de-culture-d-origine-elco.html#lien1>

¹⁴ CE, 24 janvier 1996, n°153746 *Lusilavana*.

le droit à l'éducation n'appartient pas. Effectivement, les États s'engagent à garantir les droits de l'Homme à tout individu qui est sous leur juridiction, comme l'a opportunément rappelé la Cour européenne des droits de l'Homme à maintes reprises, soulignant que la juridiction couvrirait tout le territoire, sans s'y limiter. Dans le cas particulier du droit à l'éducation des enfants, le Comité des droits des travailleurs migrants (Comité travailleurs migrants, 2013 : § 75) a nettement insisté sur le fait que les bénéficiaires étaient tous les enfants, indépendamment du statut de leurs parents. Il ne s'agit certes que de la position d'un organe d'experts des Nations unies qui ne lie pas l'État français. Mais elle n'est ni complètement isolée, ni en contradiction avec les jurisprudences nationales et européennes. Le Comité européen des droits sociaux a eu l'occasion d'adopter une position comparable, en traitant une réclamation collective contre la France (CEDS, 2013 : § 128). Après avoir souligné que « Refuser l'accès à l'éducation à un enfant en situation irrégulière, c'est le rendre plus vulnérable encore », il a mis en évidence la caractéristique essentielle qui donne aux obligations des États en la matière une exceptionnelle importance : « l'enfant auquel est refusé l'accès à l'éducation en subira les conséquences dans sa vie ». Il ne fait donc aucun doute, par exemple, que l'État français aurait dû garantir aux enfants présents dans ce qu'il est convenu d'appeler la jungle de Calais, un droit à l'éducation, contrairement à ce que les services du Défenseur des droits ont pu observer (Défenseur des droits, 2016b : 49).

Cela étant, les distinctions entre l'enseignement primaire et les autres éléments constitutifs du droit à l'éducation posées notamment par le PIDESC et la Convention des droits de l'enfant doivent être lues à la lumière du principe de réalisation progressive (Hennebel et Tigroudja, 2016 : 660 et 1197-1198). Comme l'a souligné le Comité européen des droits sociaux : « lorsque la mise en œuvre de l'un des droits protégés par la Charte est exceptionnellement complexe et onéreuse, les mesures prises par l'État pour atteindre les objectifs de la Charte doivent remplir les trois critères suivants : « (i) une échéance raisonnable, (ii) des progrès mesurables et (iii) un financement utilisant au mieux les ressources qu'il est possible de mobiliser »¹⁵. Le réalisme empêche de garantir à tous, partout, un droit à l'éducation sans limite d'âge ou de niveau. Aussi, l'enseignement primaire est-il une priorité. Mais la dimension progressive qui existe pour les autres degrés d'enseignement et pour des situations particulières telles que celles évoquées par le Comité européen des droits sociaux ne doit pas être confondue avec une absence d'obligations. On ne saurait puiser dans l'existence de cette espèce de noyau dur qu'est l'enseignement primaire ni une raison de limiter le cercle des bénéficiaires du droit à l'éducation ni une raison de restreindre ce bénéfice à l'enseignement du premier degré. Mais on peut se demander si la priorité accordée, par ces sources internationales, à l'enseignement primaire ne contribuerait pas à nourrir une confusion entre droit à l'éducation et obligation scolaire.

Cette réalisation progressive n'équivaut pas à réduire, d'une façon générale, les obligations de l'État français à une obligation de moyen, ainsi que le Conseil d'État l'a fort opportunément précisé dans un arrêt relatif à la scolarisation d'une

15 CEDS Autisme Europe c. France, Décision sur le bien-fondé du 4 novembre 2003, §.53.

enfant en situation de handicap¹⁶. C'est ainsi que non seulement l'enseignement doit être accessible à tous, en deçà et au-delà de la fourchette six-seize ans dans laquelle est enfermée l'obligation scolaire¹⁷. De plus, la France, en ratifiant la Charte sociale européenne révisée, s'est engagée à en respecter toutes les dispositions dont l'article 30, intitulé *Droit à la protection contre la pauvreté et l'exclusion sociale*, dont la Partie II qui se lit comme suit :

« En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à la protection contre la pauvreté et l'exclusion sociale, les Parties s'engagent : a) à prendre des mesures dans le cadre d'une approche globale et coordonnée pour promouvoir l'accès effectif notamment à l'emploi, au logement, à la formation, à l'enseignement, à la culture, à l'assistance sociale et médicale des personnes se trouvant ou risquant de se trouver en situation d'exclusion sociale ou de pauvreté, et de leur famille ».

Son champ d'application n'est ni limité à la tranche d'âge concernée par l'obligation scolaire, ni même à l'enfance.

À titre d'exemple, on rappellera que le tribunal administratif de Poitiers, en juillet 2016, a « enjoint au président du Conseil départemental de la Vienne de procéder à la préinscription ou à l'inscription de M. dans un établissement scolaire de la Vienne, dans un délai de trente jours à compter de la notification de la présente ordonnance, sous astreinte de 100 euros par jour de retard », après avoir rappelé que l'égal accès à l'instruction était une liberté fondamentale - ce qui ouvre la possibilité de référé liberté, permettant l'intervention très rapide du juge administratif qui doit se prononcer dans un délai de quarante-huit heures¹⁸. Le requérant était âgé de dix-sept ans lors de cette affaire. Le Défenseur des droits, dans son rapport de 2016, souligne la fréquence des hypothèses de refus de scolarisation des mineurs non accompagnés de plus de seize ans (Défenseur des droits, 2016a : 38). Plus précisément, il cite l'article L-122-2 alinéa 3 du code de l'éducation : « Tout mineur non émancipé dispose du droit de poursuivre sa scolarité au-delà de l'âge de seize ans ». Enfin, il rappelle que « Dans la continuité de ce texte, la circulaire du 25 janvier 2016¹⁹ souligne l'importance de veiller à la scolarisation des jeunes étrangers y compris entre seize et dix-huit ans et après dix-huit ans, lorsque ces derniers souhaitent poursuivre leur cursus de formation ». Plus récemment, le Comité européen des droits sociaux du Conseil de l'Europe, dans le cadre d'une réclamation collective relative à la situation des mineurs non accompagnés, en France, a à son tour insisté sur le droit à l'éducation et à la formation de ces jeunes, y compris quand ils sont âgés de plus de seize ans (CEDS, 2018b : § 124).

16 CE 8 avril 2009, n°311434, *M. et Mme A.*

17 Le Président Macron a annoncé dans un discours du 27 mars 2018 que l'âge du début de l'obligation scolaire serait abaissé à trois ans, dès la rentrée 2019. Le Plan pauvreté, présenté en septembre 2018 reprend cette hypothèse et ajoute celle d'une obligation de formation jusqu'à dix-huit ans. Cette mesure fait l'objet de l'article 2 du projet de loi pour une école de la confiance adopté en première lecture le 19 février 2019 par l'Assemblée nationale.

18 Code de justice administrative, art.L.521-2.

19 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, n° JUSF1602101C.

Prenant en considération des enfants plus âgés ou de jeunes adultes, on pourra remarquer que le droit à l'éducation peut se traduire par un droit à bénéficier d'une formation professionnelle et non plus seulement à une scolarisation. C'est précisément le sens de l'article L-122-2 du Code de l'éducation :

« Tout élève qui, à l'issue de la scolarité obligatoire, n'a pas atteint un niveau de formation sanctionné par un diplôme national ou un titre professionnel enregistré et classé au niveau V du répertoire national des certifications professionnelles doit pouvoir poursuivre des études afin d'acquérir ce diplôme ou ce titre. L'État prévoit les moyens nécessaires, dans l'exercice de ses compétences, à la prolongation de scolarité qui en découle. [...] Tout mineur non émancipé dispose du droit de poursuivre sa scolarité au-delà de l'âge de seize ans. [...] »

Dans un autre type de situation résultant, cette fois, du refus d'inscrire à l'école maternelle un enfant, sous différents prétextes, le tribunal administratif de Cergy-Pontoise, sans se référer explicitement au droit à l'éducation, rappelle que l'article L-113-1 du Code de l'éducation « instaure un droit à la scolarisation des enfants âgés de trois ans »²⁰. Dans cette affaire, l'âge de l'enfant n'était qu'un argument parmi d'autres, brandi par la mairie de Levallois-Perret pour éviter de l'admettre à l'école maternelle. L'importance de l'âge, dans ce contexte, nous conduit à mettre également en évidence l'absurdité du traitement de cette situation par la juridiction administrative. En effet, les parents de ce petit garçon, âgé de trois ans en 2010, avaient entrepris des démarches en vue de son inscription dès le mois d'août 2010. Après avoir essuyé un refus, encouragés par la Ligue des droits de l'homme, ils avaient renouvelé leur demande, quelques mois après la rentrée des classes, pour s'entendre répondre, cette fois, que le refus était justifié au motif que la commune ne prenait pas d'inscription en cours d'année. Soutenus par la HALDE, puis par le Défenseur des droits qui lui avait succédé, ils avaient déposé une première requête en référé qui avait été repoussée par le tribunal administratif, estimant alors que l'enfant n'ayant pas six ans, il n'y avait pas urgence à statuer. Il est donc remarquable que ce même tribunal ait fini par reconnaître en novembre 2013, que le refus d'inscription pour la rentrée 2010 était condamnable !

Saisi d'un grand nombre de refus d'inscription comparables (DDD, 2018), le Défenseur des droits 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 (Défenseur des droits, 2016a : 21-25). Il souligne la confusion fréquente opérée par les mairies entre ce droit à l'éducation qui fait naître à leur encontre des obligations et l'obligation scolaire qui incombe aux parents. Les enfants à prendre en compte dans un cas ou dans l'autre n'appartiennent pas nécessairement aux mêmes tranches d'âge. Malheureusement, la clarté de ce rapport n'a pas mis fin aux refus d'inscription avant six ans d'enfants de familles étrangères, le plus souvent citoyens européens, appartenant à la communauté rom.

20 TA Cergy-Pontoise jugement du 15 novembre 2013, n°1101769.

Les titulaires de l'obligation scolaire

Posée par l'article L-131-1, l'obligation scolaire est énoncée comme suit : « L'instruction est obligatoire pour les enfants des deux sexes, français et étrangers, entre six ans et seize ans. [...] ». Rapprochée des sources internationales du droit à l'éducation, cette obligation doit être considérée comme un moyen d'assurer aux enfants qu'au-delà de la liberté reconnue à leurs parents ou tuteurs, leur droit à l'éducation sera respecté. C'est bien comme une limite à la liberté des parents qu'a été perçue, par certains, la loi Ferry de 1882, certes essentiellement à cause de l'introduction de la laïcité. De même, les discussions préalables à l'adoption de l'article 2 du Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'Homme, ont-elles de nouveau illustré ces craintes (Travaux préparatoires, 1967 : 90-91 et 151).

Or, depuis quelques années, ce principe est essentiellement perçu soit comme un moyen de limiter l'accès à la scolarisation d'enfants dont l'âge n'est pas compris dans la tranche six-seize ans, soit comme un moyen de sanctionner certains parents. Si cette seconde approche peut être justifiée dans une optique de protection de l'enfant (Taillefait, 2017 : 815), elle ne semble pas toujours être empruntée opportunément. Le traitement de la réclamation collective du Forum Européen des Roms et des Gens du Voyage (FERV) contre la France par le Comité européen des droits sociaux illustre bien à la fois confusion et répression inopportunes. Dans une première réponse à la plainte formée par le FERV, le gouvernement français se défend de la violation du droit à l'éducation d'enfants roms du fait de la multiplication d'évacuation de campements, en expliquant que les CASNAV coopèrent avec différents services « afin de lutter contre la non-scolarisation et l'absentéisme » (CEDS, 2018b : § 63). Dans le même ordre d'idée, la circulaire ministérielle du 26 août 2012 relative à l'anticipation et à l'accompagnement des opérations d'évacuation des campements illicites²¹ évoque l'obligation scolaire, certes en considérant que « sa mise en œuvre repose à la fois sur les maires, l'État et les familles. » Cette formulation est regrettable dans la mesure où elle ignore les enfants et jeunes adultes non soumis à l'obligation mais destinataires du droit à l'éducation. Il ne s'agit certes que d'une circulaire, mais révélatrice, nous semble-t-il, d'une certaine confusion. Il convient de compléter ces remarques, en soulignant que cette circulaire a été précisée par une instruction du gouvernement visant à donner une nouvelle impulsion à la résorption des campements illicites et des bidonvilles qui, elle, considère qu'« une attention toute particulière sera portée à la situation des enfants, au respect de leurs droits et de l'obligation scolaire à laquelle ils sont soumis dès 6 ans, quelle que soit leur nationalité, ainsi qu'à celle des femmes. La scolarisation des enfants en maternelle, sur demande des parents, doit être facilitée ». La distinction entre les droits des enfants et l'obligation scolaire pourrait être bienvenue, si la seconde phrase de cet extrait ne venait soulever notre indignation. L'article L-113-1 du Code de l'éducation reconnaît bien un droit à la scolarisation des enfants dès l'âge de trois ans. L'obligation des pouvoirs publics n'est donc pas limitée à la faciliter.

21 Circulaire NOR INTK1233053C du 26/08/2012.

Les obligations incombant à l'État au titre du droit de tous à l'éducation

Ni la Constitution, ni les traités n'ont pour vocation de donner une description détaillée des obligations incombant à l'État et aux pouvoirs publics. Leur contenu est pourtant essentiel pour assurer une garantie effective du droit. La relative rareté de la jurisprudence nationale²² en matière de non-respect du droit à l'éducation en situation de migration limite essentiellement à la *soft law* — c'est-à-dire à des normes juridiques non contraignantes —, voire à des sources non juridiques la connaissance de ces obligations. Il est important de distinguer, d'une part, ce qui relève de la *soft law*, du droit futur des souhaits de la société civile ou de revendications politiques, et d'autre part, ce qui appartient au droit positif. Pareille rigueur permet de mieux mesurer l'influence potentielle des sources non contraignantes et/ou non juridiques sur l'enrichissement du droit.

Il est certain que le droit à l'éducation fait naître pour l'État des obligations positives, y compris lorsque l'on s'arrête à la formulation négative de l'article 2 du protocole à la CEDH (Pavageau, 2016 : 146). C'est ce que même la Cour européenne des droits de l'Homme a reconnu, dès le premier arrêt qu'elle a rendu relativement à l'article 2 du premier protocole (Le Rouzic, 2014 : 45-46). Elle veille, également, très rigoureusement, à l'obligation de respecter la liberté des parents, inscrite dans un pluralisme éducatif, qui incombe aussi aux États (Gonzalez, 2010 : 1008-1010). Concernant les enfants dans des contextes de migration, les obligations méritant une attention particulière sont relatives à différents volets de la discrimination. Il s'agit à la fois de veiller à lutter contre les discriminations, tout en envisageant l'opportunité, dans certaines hypothèses, de discrimination positive.

L'interdiction des discriminations confrontée aux migrations et à l'extrême pauvreté

Si l'interdiction d'introduire ou de laisser s'installer des discriminations est générale dans la protection des droits de l'Homme, elle est particulièrement sous surveillance dans le domaine de l'éducation, comme en atteste l'adoption de la Convention concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement, adoptée dans le cadre de l'UNESCO, en 1960, ratifiée par la France en 1961.

Le droit français en vigueur n'introduit pas de discrimination dans ce domaine. Cependant on pourra regretter que l'article L-131-1 relatif à l'obligation scolaire ne mentionne que les enfants français et étrangers, omettant les apatrides, dont raisonnablement nous admettrons qu'ils n'échappent ni au champ d'application de cet article, ni au bénéfice du droit à l'éducation.

Sans chercher à en dresser un sinistre catalogue, on peut aisément constater que ces discriminations visent principalement les communautés roms (Pavageau,

22 Le GISTI répertorie ces décisions sur son site : <http://www.gisti.org/spip.php?article5254#1d>

2016 : 148)²³, mais aussi, plus généralement, les enfants en situation de grande précarité, qu'ils soient ou non accompagnés de leur famille. Jamais vraiment explicitement exprimées de façon officielle, elles se manifestent notamment en dressant des obstacles injustifiés à l'inscription²⁴. Le Défenseur des droits, dans son rapport consacré à l'école, les répertorie, en apportant à chacun une réponse incontestable et claire (Défenseur des droits, 2016a : 20-40). Il en va ainsi, des questions liées à l'inscription au niveau des communes qui exigent souvent, complètement indument, des conditions liées au logement, à l'état des vaccinations, ou qui conditionnent l'inscription aux effectifs des écoles. Faut-il rappeler qu'il incombe aux mairies de procéder au recensement des enfants présents sur le territoire de leur commune (article 131-6 du Code de l'éducation) ? Il est vrai que cette obligation est limitée aux élèves compris dans la tranche d'âge où s'applique l'obligation scolaire. Mais on voit mal comment elle pourrait coexister avec la possibilité d'effectuer un tri des enfants en fonction des conditions de logement. Or c'est bien ce à quoi se livrent certaines communes (Défenseur des droits, 2016a : 27). Non seulement aucun fondement législatif ou réglementaire ne vient justifier les refus liés aux conditions de logement, mais un certain nombre de tribunaux administratifs ont eu l'occasion d'écarter des arguments liés à l'occupation illégale d'un terrain par des parents pour refuser une inscription, de même que le caractère non pérenne et précaire d'un hébergement en résidence hôtelière.

L'article 193 de la loi du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté vient préciser que « 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 ». La dernière précision est très regrettable et, à notre avis, juridiquement discutable.

Si ces discriminations se traduisent le plus souvent par des obstacles à l'inscription, la commune de Ris-Orangis s'est distinguée, de façon particulièrement négative, en 2013, en accueillant, pendant quatre semaines, des enfants roumains dans un gymnase. La décision adoptée par cette commune prétend la nécessité de « recueillir les informations nécessaires à l'élaboration de la liste des enfants à scolariser, leur âge et leur niveau scolaire, compte tenu des difficultés rencontrées pour recueillir leur état civil, d'évaluer le niveau des enfants afin de procéder à leur inclusion dans les écoles ordinaires de la commune alors que certains d'entre eux ne parlaient pas français et n'avaient jamais été scolarisés »²⁵. Elle a abouti à « l'accueil de douze enfants âgés de cinq à douze ans, exclusivement de nationalité roumaine et d'origine rom, tous issus du même campement précaire situé sur la commune, dans une salle attenante à un gymnase municipal, équipée en salle de classe, hors de toute enceinte scolaire ; [qu']ainsi 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

23 Sans que cela puisse atténuer la gravité des manquements en France, nous pouvons remarquer que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme sur cette question est nourrie par des requêtes visant uniquement d'autres États.

24 Voir *supra* l'exemple d'Ivan.

25 TA Versailles 1300665 16 mars 2017, §.11.

services liés la scolarisation »²⁶ ! Cette situation a donné lieu, assez tardivement, à un jugement du tribunal administratif de Versailles²⁷, deux ans après que le Défenseur des droits a rendu une décision de ferme condamnation de cette grave discrimination et alors que le préfet y avait heureusement mis fin (Chassang *et al.*, 2017).

Les ségrégations d'enfants roms dans le cadre scolaire sont d'autant plus mal venues que différents États membres du Conseil de l'Europe se sont dramatiquement illustrés dans cette voie. La Cour européenne des droits de l'Homme a été saisie, à une dizaine de reprises, de cas de violations de l'interdiction de discriminations pratiquées en Grèce, en Hongrie, en Croatie, en Bulgarie, et en République tchèque. L'un des arrêts qu'elle a eu l'occasion de rendre, dans une affaire mettant en cause la Croatie, est particulièrement riche d'enseignements sur la limite entre discrimination condamnable et discrimination positive²⁸. Adopté à une voix seulement de majorité, il témoigne des tensions qui planent autour de ces questions. Il permet d'en éclairer un aspect particulier, celui de savoir si certaines situations sont simplement susceptibles d'autoriser des mesures de discrimination positive ou si elles devraient même les rendre obligatoires (Dubout, 2010 : 1006). Les faits en cause étaient relativement complexes, comme le résume Édouard Dubout : « Tous les enfants Roms n'étaient pas placés dans des classes séparées, de niveau inférieur, mais seuls des enfants Roms étaient soumis à ce traitement particulier » (Dubout, 2010 : 990). La Cour a reconnu des discriminations d'autant plus inacceptables qu'elles touchent des personnes particulièrement vulnérables. Mais elle a ouvert la porte à la reconnaissance « d'un véritable droit à la différence dans l'aménagement de l'accès à l'éducation » (Dubout, 2010 : 1005).

Les aménagements impliqués par la non-maîtrise de la langue française de nouveaux arrivants

En effet, la lutte contre les discriminations dans la réalisation du droit à l'éducation suppose, parfois, l'adoption de mesures spécifiques, telles que le prévoit la circulaire du 2 octobre 2012 sur les élèves allophones nouvellement arrivés²⁹. L'observation générale du Comité des droits de l'enfant souligne que l'article 29 de la Convention des droits de l'enfant « repose sur la notion d'éducation axée sur l'enfant, à savoir que l'objectif fondamental de l'éducation est le développement de la personnalité individuelle, des dons et des aptitudes et des besoins d'apprentissage qui lui sont propres » (Comité des droits de l'enfant, 2001 : §.9). Dans la continuité de cette interprétation, des États et des organisations internationales sous les auspices de l'UNESCO ont adopté, en 1994, la Déclaration de Salamanque pour l'éducation et les besoins spéciaux. Cette Déclaration et le programme d'action qui l'accompagne sont plus centrés sur les besoins spéciaux liés aux handicaps, mais prennent également en compte tous les besoins spécifiques, notamment linguistiques. Cela étant, elle prône une éducation inclusive. L'impératif d'aménagement raisonnable introduit par

²⁶ *Ibid.* §.10.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ CEDH Grde Ch. *Orsus et autres c. Croatie*, 16 mars 2010.

²⁹ Circulaire n° 2012-141 du 02/10/2012.

l'article 2 de la Convention sur les droits des personnes handicapées de 2006³⁰, fréquemment invoquée par le Défenseur des droits, pourrait utilement être transposé et adapté pour lutter contre les discriminations frappant les enfants migrants allophones. Ainsi, l'arrivée récente d'enfants allophones est susceptible de rendre nécessaires différentes formes d'aménagement dans l'organisation des enseignements afin de concourir à l'effectivité du droit à l'éducation de tous les élèves. Mais, si l'on est tenté de s'interroger sur l'obligation qui pourrait alors incomber à l'État français de proposer l'inscription dans un dispositif adapté, tel que les Unités pédagogiques pour élèves allophones arrivants (UPE2A), le respect du principe de non-discrimination devrait empêcher qu'elle soit imposée aux intéressés (Mendonça Dias, 2016).

Au-delà du contenu des enseignements, le CEDS pose la question de la nécessité de prendre en compte d'autres facteurs tels que les moyens de transport, l'accès aux cantines scolaires et les conditions de vie, comme autant d'obstacles à l'effectivité du droit à l'éducation (CEDS, 2018b : § 73-74).

Il convient de remarquer que les organes d'experts, les autorités administratives indépendantes (CNCDH et Défenseur des droits), la Cour européenne des droits de l'Homme s'accordent à appeler à l'application de mesures particulièrement protectrices pour les membres de la communauté rom. Plus généralement, il apparaît que la question de l'effectivité du droit à l'éducation, par le biais de l'analyse des nombreuses défaillances encore observables pour toutes les catégories vulnérables, révèle depuis quelques années l'étendue considérable des obligations étatiques. La médiatisation des travaux du CEDS, du Défenseur des droits et de la CNCDH est indispensable pour renforcer leur impact, notamment en incitant les victimes à faire respecter leurs droits, mais aussi en suggérant un peu plus d'audace aux juridictions françaises.

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 normes sont claires mais leur application, leur interprétation, ou leur respect laissent encore à l'écart des enfants déjà caractérisés par une vulnérabilité accrue. L'amélioration de l'effectivité de ce droit nécessite à la fois une traque contre les acteurs auteurs de violations de ce droit, mais aussi un état des lieux des dispositifs spécifiques existants. À cet égard, il faut saluer 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 (Défenseurs des droits, 2016a), mais aussi en lançant un appel d'offres de recherche relatif à « l'évaluation de la scolarisation des élèves allophones nouvellement arrivés en France (EANA) et des enfants issus de familles itinérantes et de voyageurs (EFIV) »³¹ et, bien sûr, en répondant aux saisines individuelles. On ne manquera pas de relever également la pertinence de ses interventions au cours de procédures internationales et européennes,

30 Selon l'article 2 de ladite convention : « On entend par "aménagement raisonnable" les modifications et ajustements nécessaires et appropriés n'imposant pas de charge disproportionnée ou induisant des besoins dans une situation donnée, pour assurer aux personnes handicapées la jouissance ou l'exercice, sur la base de l'égalité avec les autres, de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales [...] ».

31 Appel à projets de recherche n°2014-16.

tout dernièrement dans l'affaire Khan contre France, devant la Cour européenne des droits de l'Homme³². Le rapport sur l'école de 2016, mais aussi le rapport de recherches publié à la suite de son appel d'offres (Armagnague *et al.*, 2018) devraient permettre un meilleur respect du droit à l'éducation, en favorisant une connaissance tant des besoins des élèves, que des réglementations en vigueur.

Cependant, un certain nombre d'obstacles à l'effectivité du droit à l'éducation découlent de situations d'extrême pauvreté qui, sans être spécifiques aux enfants migrants, sont particulièrement fréquentes. Y remédier impose des politiques sociales qui dépassent de loin le périmètre scolaire comme en témoignent, par exemple, les résultats d'une récente enquête de l'Observatoire du SAMU social de Paris³³(SAMU social, 2019).

Références bibliographiques

Articles et ouvrages

Chassang Céline, Domenach Jacqueline, Dumortier Thomas, Langlais Claire, Roccati Marjolaine, Sweeney Morgan et Touillier Marc (2018) Chronique du droit des discriminations (octobre 2016-mars 2017), *La Revue des droits de l'Homme*, [en ligne]. URL : <https://journals.openedition.org/revdh/3869#quotation>

Debène Marc (1998) Du droit à l'éducation à l'éducation au droit. Les droits des élèves, in Raymond Goy, *Du droit interne au droit international le facteur religieux et l'exigence des droits de l'Homme. Mélanges Raymond Goy*, Rouen, Publications de l'Université de Rouen, pp. 63-83.

Dubout Édouard (2010) La Cour européenne des droits de l'Homme et la justice sociale. À propos de l'égal accès à l'éducation des membres d'une minorité, Cour européenne des droits de l'Homme, Grde Ch. Orsus et autres contre Croatie, 16 mars 2010, *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 21 (84), pp. 987-1011.

Gonzalez Gérard (2010) Le droit à l'instruction au sens de la Convention européenne des droits de l'Homme, *Revue française de droit administratif*, pp. 1003-1010.

Hennebel Ludovic et Tigroudja Hélène (2016) *Traité de droit international des droits de l'Homme*, Paris, A. Pedone, 1705 p.

Kissangoula Justin (2008) Droit à l'instruction, in Joël Andriantsimbazoniva Dir., *Dictionnaire des droits de l'Homme*, PUF, pp. 532-537.

Le Rouzic Louis Marie (2014) *Le droit à l'instruction dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme*, Thèse, Université de Bordeaux.

Mathieu Bertrand (1995) Pour une reconnaissance de « principes matriciels » en matière de protection constitutionnelle des droits de l'homme, *Recueil Dalloz*, pp. 212-212.

32 Cour européenne des droits de l'Homme, arrêt du 28 février 2019, relatif à un mineur non accompagné resté sans prise en charge dans la Jungle de Calais.

33 Adolescents sans-logement. Grandir en famille dans une chambre d'hôtel. Rapport d'enquête, publié en février 2019, [en ligne], URL : <https://www.defenseurdesdroits.fr/fr/etudes-et-recherches/2019/02/adolescents-sans-logement-grandir-en-famille-dans-une-chambre-dhotel>

Meier-Bourdeau Alice (2014) La scolarité des mineurs isolés étrangers, *AJ Famille*, pp. 102-103.

Mendonça Dias Catherine (2016) les difficultés institutionnelles pour scolariser les élèves allophones arrivants, *Les Cahiers de la Lutte contre les Discriminations*, 2, pp. 47-62.

Nivard Carole (2014) Précisions sur les droits de la Charte sociale européenne bénéficiant aux étrangers en situation irrégulière, *La Revue des droits de l'homme*, [en ligne]. URL : <https://journals.openedition.org/revdh/982>

Pavageau Stéphanie (2017) Le droit de l'enfant à l'éducation, in Michel Boudot et Didier Veillon Dirs., *L'enfant-Université d'été 2016*, Poitiers, Presses universitaires juridiques de Poitiers, pp. 139-151.

Prélot Pierre-Henri (2007) Liberté de l'enseignement, *Jurisclasseur*, fascicule 900.

Roman Diane (2012) La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un État de droit social, *La Revue des droits de l'Homme*, pp. 1-41.

Taillefait Anthony (2017) L'Éducation nationale et la protection de l'enfance, *Revue de droit sanitaire et social*, pp. 811-820.

Valette Marie Françoise (2001) Contribution à l'étude du concept de protection internationale des minorités à travers le prisme du lien de nationalité, *Revue universelle des droits de l'Homme*, 13 (9-12), pp. 333-348.

Rapports/Études/Recommandations

Armagnague-Roucher Maïtena, Claire Cossée, Catherine Mendonça-Dias, Isabelle Rigoni et Simona Tersigni (2018) *Étude sur la scolarisation des élèves allophones nouvellement arrivés (EANA) et des enfants issus de familles itinérantes et de voyageurs (EFIV)*, EVASCOL, Rapport de recherche, Défenseurs des Droits.

Collectif pour le droit des enfants Roms à l'éducation-CDERE (2016) *Ados en bidonville et en squats L'école impossible ? Étude sur la scolarisation des jeunes âgés de 12 à 18 ans*, 19 p., [en ligne] consulté le 23/07/2018. URL : <http://romeurope.org/wp-content/uploads/2017/02/2.-Ados-en-bidonvilles-et-en-squats-lécole-impossible-Rapport-du-CDERE-publié-en-septembre-2016.pdf>

Comité des droits de l'enfant (2016) *Observations finales (2016) concernant le cinquième rapport périodique de la France*.

Comité des droits de l'enfant (2012) *Cinquième rapport périodique remis par la France*.

Comité des droits de l'enfant (2001) *Observation générale n° 1 (2001). Paragraphe 1 de l'article 29 : les buts de l'éducation*.

Comité des droits économiques sociaux et culturels (1999) *Observation générale n° 13. Le droit à l'éducation (article 13 du Pacte)*.

Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (2013) *Observation générale n° 2 sur les droits des travailleurs migrants en situation irrégulière et des membres de leur famille*.

Commission nationale consultative des droits de l'Homme (CNCDH) (2017) *Avis sur l'effectivité du droit à l'éducation dans les Outre-mer. Regard particulier sur la Guyane et Mayotte*.

Conseil de l'Europe (1967) *Travaux préparatoires de l'article 2 du protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'Homme*.

Cour européenne des droits de l'Homme (2018) *Guide sur l'article 2 du Protocole 1. Droit à l'instruction*.

Défenseur des droits (2018) *Décision du Défenseur des droits*, 2018-005.

Défenseur des droits (2016a) *Droit fondamental à l'éducation : une école pour tous, un droit pour chacun*, 152 p.

Défenseur des droits (2016b) *Démantèlement des campements et prise en charge des exilés. Calais-Stalingrad (Paris)*, Rapport d'observation, 80 p.

IGEN (2015) *Grande pauvreté et réussite scolaire : le choix de la solidarité pour la réussite de tous*, 223 p.

Ligue des droits de l'Homme (2018) *Vade-Mecum. L'accès à la scolarisation Cadre légal, dysfonctionnements et moyens d'action*, [en ligne], consulté le 22/07/2018. URL : <https://www.ldh-france.org/vade-mecum-laccès-a-la-scolarisation-cadre-legal-dysfonctionnements-et-moyens-daction/>

Rapporteur spécial sur le droit à l'éducation (2013) *Rapport sur la justiciabilité du droit à l'éducation*, [en ligne]. URL : <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G13/135/65/pdf/G1313565.pdf?OpenElement>

SAMU social de Paris (2019) *Adolescents sans-logement. Grandir en famille dans une chambre d'hôtel. Rapport d'enquête*, [en ligne] URL : <https://www.defenseurdesdroits.fr/fr/etudes-et-recherches/2019/02/adolescents-sans-logement-grandir-en-famille-dans-une-chambre-dhotel>

Principales décisions du Comité européen des droits sociaux citées

Comité européen des droits sociaux (CEDS) (2018a) *Forum européen des Roms et des Gens du Voyage (FERV) contre France*, 119/2015, Mémoire du gouvernement sur le bien-fondé et Décision sur le bien-fondé.

Comité européen des droits sociaux (CEDS) (2018b) *EUROCEF contre France*, 114/2015, Décision sur le bien-fondé.

Comité européen des droits sociaux (CEDS) (2013) *Médecins du monde contre France*, 67/211, Décision sur le bien-fondé.

Marie-Françoise Valette

Le droit à l'éducation à l'épreuve des migrations en France

Le refus d'inscription d'enfants migrants à l'école maternelle, comme celui de scolarisation des mineurs non accompagnés âgés de plus de seize ans, illustre une confusion fréquente entre obligation scolaire et droit à l'éducation. Cette situation peut découler de choix politiques assumés visant principalement les membres de la communauté Rom. Mais on ne peut exclure que, dans certains cas, cette erreur résulte d'une réelle ignorance du droit en vigueur. Dans tous les cas, il s'agit de graves atteintes aux droits de l'Homme. Aucune source juridique ne vient limiter le bénéfice du droit à l'éducation en fonction de l'âge, de la nationalité, ou du statut des parents, lorsque les bénéficiaires sont des enfants. Deux décisions adoptées par le Comité européen des droits sociaux, en 2018, précédées d'un rapport du Défenseur des droits sur l'école, publiée en 2016, nous invitent à une analyse des obligations incombant à l'État français pour assurer l'effectivité du droit à l'éducation.

The Right to Education facing Migration in France

The refusal to enrol migrant children in kindergarten, or to school of unaccompanied minors over the age of sixteen, illustrates a frequent confusion between compulsory education and the right to education. This situation may be the result of political choices mainly targeting members of the Roma community, sometimes on purpose. However, it cannot be ruled out that, in some cases, this error results from a real ignorance of the law in force. In all cases, it involves serious human rights violations. No legal source limits the benefit of the right to education according to the age, the nationality, or the status of the parents, when the beneficiaries are children. Two decisions adopted by the European Committee of Social Rights in 2018, preceded by a report by the Rights Defender on School, published in 2016, invite us to analyse the obligations incumbent upon the French State to ensure the effectiveness the right to education.

El derecho a la educación frente a la migración en Francia

La negativa a inscribir a niños migrantes en el jardín infantil, junto con la negativa de la escolarización de menores no acompañados mayores de 16 años, ilustra una confusión frecuente entre la educación obligatoria y el derecho a la educación. Esta situación puede ser el resultado de decisiones políticas asumidas que se dirigen principalmente a miembros de la comunidad romaní. Pero no se puede descartar que en algunos casos este error resulta de un verdadero desconocimiento de la ley vigente. En cualquier caso, se trata de graves violaciones de derechos humanos. Ninguna fuente legal limita el beneficio del derecho a la educación según la edad, la nacionalidad o la situación de los padres, cuando los beneficiarios son niños. Dos decisiones adoptadas por el Comité Europeo de Derechos Sociales en 2018, precedidas por un informe del Defensor de los Derechos en la Escuela, publicado en 2016, nos invitan a analizar las obligaciones que incumben al Estado francés para garantizar la eficacia del derecho a la educación.