

Didier BESSADI
Avocat
26, rue Edouard Delanglade 13006
MARSEILLE
Tél : 04.91.37.13.14. – Fax : 04.91.37.29.30.
Mail : bessadi.avocat@gmail.com

20031

A MADAME OU MONSIEUR LE JUGE DES REFERES DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE MARSEILLE

REQUETE EN REFERE-LIBERTE *Article L. 521-2 du Code de Justice administrative*

POUR :

Madame **Meriem ABDERRAHMAN BEN ALLEL**, née le 27 octobre 1989 en Algérie, de nationalité Française, employée commerciale, demeurant et domiciliée 93 Boulevard de Paris, 13002 Marseille.

Madame **Coline CHARBONNIER**, née le 4 mars 1985, à Mâcon, de nationalité Française, Journaliste, demeurant et domiciliée 119 rue Jean de Bernardy, 13001 Marseille

Madame **Stéphanie DUKEINE épouse BEN SALEM**, née le 20 juillet 1982 à Ajaccio, de nationalité française, salariée cadre chez H&M, demeurant et domiciliée 60 Traverse du Moulin de La Villette, 13003 Marseille

Monsieur **Frédéric DURU**, né le 2 août 1971, à Issy les Moulineaux, de nationalité française, Régisseur du son, demeurant et domicilié 4 rue Fontaine de Caylus, 13002 Marseille

Madame **Nassima FERCHICHE**, née le 27 mai 1981, à Montélimar (Drôme), de nationalité française, avocat, demeurant et domiciliée, 78 rue Chevalier Paul, 13002 Marseille

Madame **Sandra ICHE**, née le 10 mai 1978, à Paris, de nationalité Française, artiste chorégraphique, demeurant et domiciliée 8 rue Lafayette 13001 Marseille

Monsieur **Sylvain LAFON**, né le 28 avril 1982, à Marseille, de nationalité Française, agent immobilier, demeurant et domicilié au 29 rue Henri Tasso 13002 Marseille

Madame **Lesia MARIANI**, née le 4 avril 1985 à Marseille, de nationalité Française, Agent administratif, demeurant et domiciliée 14 rue Théophile Decanis, 13006 Marseille

Madame **Magali MIANE**, née le 28 décembre 1977, à Marseille, de nationalité française, psychologue, demeurant et domiciliée 7 Montée des Accoules, 13002 Marseille

Monsieur **Nicolas REGE**, né le 17 décembre 1977 à Marseille, de nationalité Française, Agent administratif, demeurant et domicilié 14 rue Théophile Decanis 13006 Marseille

Madame **Valentine SPINELLI**, née le 9 novembre 1984, à Marseille, de nationalité française, agent littéraire, demeurant et domiciliée 29 rue Henri Tasso 13002 Marseille

Madame **Nadia TRAD**, née le, à Marseille, de nationalité française, agent immobilier, demeurant et domiciliée 87 Boulevard de Paris, 13002 Marseille

Tous représentés par Maître Didier BESSADI, Avocat au Barreau de Marseille, y domicilié, au 26 Rue Edouard Delanglade - Tél : 04.91.37.13.14. – Fax : 04.91.37.29.30. - Mail : bessadi.avocat@gmail.com – Pour toute communication

Et par Maître Inès MADYAN, Avocat au barreau de Marseille, y domiciliée au 126 Bd Bara - Zone Héliopolis II, Bât 5, 13013 Marseille

CONTRE : LA DECISION de fermeture des classes de Toute Petite Section (TPS) et de Petite Section (PS) des écoles maternelles de la Ville de Marseille, du 25 mai 2020

EN PRESENCE DE : LA COMMUNE DE MARSEILLE, Direction des Services Juridiques 39 bis rue Sainte 13233 MARSEILLE CEDEX 20, prise en la personne de son Maire en exercice et de son Adjointe déléguée aux écoles maternelles et élémentaires, Madame Danielle CASANOVA

LA DIRECTION ACADEMIQUE DES SERVICES DE L'EDUCATION NATIONALE, prise en la personne du Directeur, Monsieur Dominique BECK

LE RECTORAT DE L'ACADEMIE D'AIX-MARSEILLE, prise en la personne du Recteur, Monsieur Bernard BEIGNIER

Monsieur Gérard ROUBAUD, Doyen des inspecteurs de L'Éducation nationale.

Ont l'honneur d'exposer,

I. – EXPOSE DU CONTEXTE, DES FAITS ET DE LA PROCEDURE

1. RAPPEL DU CONTEXTE

La France faisant face à une crise sanitaire sans précédent, le Gouvernement a initialement décidé de prolonger un confinement le plus large possible pour limiter la propagation du virus Covid-19.

Les maires, du fait de leur proximité avec la population locale, sont depuis le début de l'épidémie, des acteurs locaux majeurs de la chaîne décisionnelle et opérationnelle, multipliant les actions afin d'endiguer la flambée épidémique dans leurs communes et mettant en œuvre les multiples mesures prises sur les plans national et départemental. La pandémie de Covid-19 a infecté des millions de personnes à travers le monde et des dizaines de milliers en France.

Aucun territoire n'est épargné en France et notre santé publique a été clairement menacée.

Depuis le début de la crise sanitaire, le Gouvernement a pris un certain nombre de mesures de police sanitaire afin de lutter contre la propagation du virus Covid-19.

L'émergence de ce nouveau coronavirus (covid-19) a ainsi conduit le ministre des solidarités et de la santé à prendre, par plusieurs arrêtés à compter du 4 mars 2020, des mesures sur le fondement des dispositions de l'article L. 3131-1 du code de la santé publique.

C'est ainsi que **diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus covid-19 ont été prises (arrêté du 14 mars 2020) :**

- Un grand nombre d'établissements recevant du public ont été fermés au public ;
- les rassemblements de plus de 100 personnes ont été interdits ;
- l'accueil des enfants dans les établissements les recevant et les établissements scolaires et universitaires a été suspendu, un accueil étant toutefois assuré, dans des conditions de nature à prévenir le risque de propagation du virus, pour les enfants de moins de seize ans des personnels indispensables à la gestion de la crise sanitaire, notamment dans les établissements d'enseignement scolaire.

Le Premier ministre a ensuite interdit le déplacement de toute personne hors de son domicile, sous réserve d'exceptions limitativement énumérées et devant être dûment justifiées, à compter du 17 mars à 12h, sans préjudice de mesures plus strictes susceptibles d'être ordonnées par le représentant de l'État dans le département (décret du 16 mars 2020 modifié par décret du 19 mars).

Des mesures complémentaires ont été prise par des arrêtés des 17, 19, 20, 21 mars 2020.

Par l'article 4 de la loi du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19, a été déclaré l'état d'urgence sanitaire pour une durée de deux mois sur l'ensemble du territoire national, prorogée jusqu'au 10 juillet 2020 inclus, par la loi du 11 mai 2020, prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions.

Par un nouveau décret du 23 mars 2020 pris sur le fondement de l'article L. 3131-15 du code de la santé publique issu de la loi du 23 mars 2020, le Premier ministre a réitéré les mesures qu'il avait précédemment ordonnées tout en leur apportant des précisions ou restrictions complémentaires.

Enfin, par le décret n° 2020-545 du 11 mai 2020 susvisé, le Premier ministre a abrogé le décret du 23 mars 2020, à l'exception de son article 5-1 relatif aux collectivités d'outre-mer et à la Nouvelle-Calédonie, et a adopté de nouvelles dispositions.

Il a notamment, au I de l'article 10 de ce décret, autorisé l'accueil des usagers dans les écoles maternelles et élémentaires ainsi que les classes correspondantes des établissements d'enseignement

privé, dans des conditions de nature à permettre le respect des règles d'hygiène et de distanciation sociale définies au niveau national pour ces établissements en application de l'article 1er du même décret.

En vertu du III du même article, un accueil demeure assuré par les mêmes établissements au profit des enfants des personnels indispensables à la gestion de la crise sanitaire et à la continuité de la vie de la Nation. Ces dispositions ont été reprises à l'article 12 du décret n° 2020-548 du 11 mai 2020.

Pour permettre cette réouverture des écoles et des établissements scolaires, condition de la poursuite des apprentissages, le Ministère de L'Éducation a pris une circulaire du 4 mai 2020, à destination des recteurs et rectrices d'académie ; aux inspecteurs et inspectrices d'académie-directeurs et directrices académiques des services de l'éducation nationale ; aux secrétaires généraux ; aux inspecteurs et inspectrices de l'éducation nationale ; aux cheffes et chefs d'établissement ; aux directeurs et directrices d'école.

Dans ce texte, Monsieur Jean-Michel BLANQUER, Ministre de L'Éducation nationale et de la jeunesse, rappelle que :

« L'École de la République est le bien commun de la Nation et de tous ses enfants. [...] Le risque d'aggravation des inégalités sociales est considérable dès lors que chaque enfant est renvoyé à son seul contexte familial. »

Il est accompagné d'un **protocole sanitaire pour la réouverture des écoles**, comportant plus de 50 pages précisant le cadre d'accueil des élèves dans les établissements scolaires.

La circulaire précise de manière essentielle que :

« La lutte contre les inégalités, au cœur des missions de l'École, commande de poursuivre et de renforcer la continuité pédagogique pour tous les élèves. Dans tous les cas de figure, après le 11 mai, les élèves sont dans quatre situations possibles, éventuellement cumulatives :

- *en classe ;*
- *en étude si les locaux et les moyens de surveillance le permettent ;*
- *à la maison avec la poursuite de l'enseignement à distance ;*
- *en activité grâce à un accueil organisé en lien ou par les communes dans le cadre du dispositif Sport - Santé - Culture - Civisme (2S2C). »*

2. FAITS ET PROCEDURE

Conscients de l'importance de L'École maternelle dans leurs vies d'enfants et de citoyens, de nombreux parents d'élèves, tout en restant inquiets pour la sécurité sanitaire de leurs enfants, ont accueilli avec beaucoup d'enthousiasme les déclarations du Maire de Marseille, Monsieur Jean-Claude GAUDIN annonçant la rentrée scolaire pour tous les élèves le 25 mai.

Le Maire de Marseille a en effet annoncé qu'il suivrait le calendrier prévu par le Gouvernement et présenté un dispositif conséquent pour assurer une rentrée scolaire dans « *les meilleures conditions de sécurité sanitaire* ».

Pièce n° 1. Document présentant les mesures prises pour respecter le cadre sanitaire d'accueil des élèves prescrit par la circulaire du 4 mai 2020

Il rappelle que « *la rentrée scolaire constitue une étape majeure tant elle conditionne d'enjeux essentiels pour la relance de l'activité et pour une reprise confiante de notre vie collective* » puis affirme que « *tout est prêt* » puisque « *Depuis plusieurs semaines, [il a] en effet mobilisé l'ensemble des services de la Ville de Marseille et le Bataillon des marins-pompiers afin de garantir les*

meilleures conditions de sécurité sanitaire possibles pour les enfants, les personnels municipaux et les enseignants. Tout a été préparé et tout est prêt pour accueillir 950 enfants, par groupes de 10 et dans des conditions de sécurité sanitaire équivalentes, au sein de nos écoles. ».

Pièce n° 2. « Jean-Claude Gaudin : « Tout est prêt » pour la rentrée scolaire », Made in Marseille, 4 mai 2020

De nombreux parents d'élèves, toutes situations confondues, ont alors pris leurs dispositions pour organiser ce retour à l'École de leurs enfants et, le cas échéant, leur reprise de fonctions professionnelles.

Quelle a alors été leur surprise de recevoir, pour certains seulement car l'information est loin d'être parvenue à tous les parents, **le jeudi 21 mai (jour férié)** soit quatre jours avant la reprise, un simple mail qui leur apprend que la rentrée n'aura pas lieu pour les petites sections et est repoussée d'une semaine pour les moyennes sections, soit au 2 juin.

Pièce n° 3. Information du 21 mai 2020, de la Ville de Marseille à destination des parents d'élèves des écoles publiques de Marseille

Cette information, dont il convient de souligner que la première phrase est: "*Déconfinement : reprise de **l'ensemble** des écoliers marseillais le 2 juin*", n'a été pas été adressée aux Chefs d'établissements scolaires.

En outre, elle n'a été accompagnée d'aucune mesure alternative de nature à compenser les désagréments provoqués.

Ainsi, le sort des TPS et PS est balayé en quelques mots sans que l'invitation à « *cliquer pour en savoir plus sur le Protocole sanitaire* », qui donnerait éventuellement une explication sur cette discrimination, n'aboutisse (**page introuvable**).

Ce manque de considération des élèves, de leurs parents et du personnel enseignant et ce traitement expéditif sans même prendre le soin d'avoir des formules adéquates et de mettre à disposition des outils et informations valables, ont poussé les parents en colère à adresser une lettre ouverte, largement cosignée, au Maire de Marseille.

Pièce n° 4. Lettre ouverte à Monsieur le Maire de Marseille, Jean-Claude GAUDIN

Cette lettre, adressée également aux médias, est restée, sans surprise, sans réponse.

Poursuivant dans cet alignement, les autorités publiques procèdent, le 25 mai 2020, par communiqué de presse pour décider que :

« Face à la difficulté à respecter les recommandations sanitaires pour les tout jeunes enfants, la Ville de Marseille a souhaité reporter la rentrée des toutes petites et petites sections de maternelle en septembre

· Cette proposition de prudence a été validée par les services de L'Éducation nationale.

Par ailleurs, la date programmée du second tour des élections municipales et donc la fermeture anticipée des écoles pour l'organisation du scrutin réduit encore davantage le temps scolaire.

Le bien-être et la sécurité des enfants marseillais demeure en tête des priorités de la Ville de Marseille et un prérequis indispensable à la rentrée des élèves dans les écoles marseillaises. »

Pièce n° 5. « Éducation. Les toutes petites et petites sections de maternelle reprendront l'école en septembre », Communiqué de presse du 25 mai 2020

Ainsi, la Ville de Marseille ne s'embarrasse pas des formes les plus élémentaires requises pour toute décision administrative, surtout lorsqu'elle vise à restreindre un droit fondamental, pour priver les enfants de tout contact physique avec L'École pendant plus de six mois !

En effet, le Maire de Marseille, avec la bénédiction de la Direction Académique des Services de l'Éducation nationale (DASEN), décide **par voie de communiqué de presse** de la fermeture pure et simple des classes de TPS et des PS jusqu'au mois de septembre 2020.

Aucun arrêté municipal en ce sens n'apparaît en effet dans le Registre des Actes Administratifs de la période concernée.

Le 26 mai 2020, les directeurs d'École reçoivent, à leur tour, une communication en ce sens, par mail :

« Bonsoir à toutes et tous,

Monsieur Beck, inspecteur d'académie et directeur académique des services départementaux de l'éducation nationale, et les services de la Mairie de Marseille ont confirmé que les élèves de TPS et PS ne seront pas accueillis à partir du 2 juin comme ce sera le cas pour les autres niveaux des écoles maternelles, élémentaires et primaires de la ville de Marseille.

Seuls les élèves de ces niveaux de classe (TPS et PS) dont les parents appartiennent aux catégories professionnelles « ciblées » lors de la période de confinement ou s'ils sont considérés comme prioritaires au sens de la circulaire DGESCO en date du 4 mai 2020 pourront être accueillis.

« Les groupes multi-niveaux peuvent être constitués pour scolariser des élèves prioritaires dont les cours n'ont pas repris et correspondant aux catégories suivantes :

- *les élèves en situation de handicap ;*
- *les élèves décrocheurs ou en risque de décrochage ;*
- *les enfants des personnels indispensables à la gestion de la crise sanitaire et à la continuité de la vie de la Nation. » (pour notre département, il convient d'ajouter les enfants d'enseignants et de personnels Mairie des écoles).*
- *Dans la mesure du possible, il est également tenu compte des élèves relevant d'une même fratrie ».*

Je vous souhaite une bonne soirée.

Gérard ROUBAUD »

Il est important de souligner, à ce stade, que le communiqué de presse « officiel » n'a été porté à la connaissance des parents que suite à leur demande.

Pièce n° 6. Échanges avec le Directeur de l'École Désirée CLARY et les autorités publiques compétentes

Ainsi, loin d'être consultés ou associés d'une manière ou d'une autre à une telle décision, fondamentale pour leurs enfants, les parents d'élèves ne sont même pas informés !

Pire que cela, cette décision de non-ouverture de ces classes aux tout petits paraît à la fois incohérente, discriminatoire et illégale dans la mesure où, d'une part, les crèches municipales sont ouvertes depuis le 11 mai alors que les enfants sont encore moins à même de respecter par eux-

mêmes les gestes dits « barrière » et que les autres niveaux de l'École maternelle sont ouverts, d'autre part, elle porte une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale, le droit à l'instruction, au mépris des mesures prescrites par le gouvernement et élargies dès le 2 juin à tous les écoliers.

Voir le discours de Monsieur Edouard Philippe du 28 mai 2020

Souhaitant s'enquérir de la réouverture des classes de TPS et PS des écoles maternelles, une mère d'élève sollicite téléphoniquement Madame Danielle CASANOVA, Adjointe du Maire déléguée aux Écoles maternelles et élémentaires. La conversation tourne court et l'interlocutrice raccroche au nez de la maman en l'invitant à écrire au Président de la République ! Excédée par ce mépris et prenant l'élue au mot, la mère d'élève privé d'école s'exécute.

Pièce n° 7. Lettre ouverte à Monsieur Emmanuel MACRON, Président de la République, le 30 mai 2020

C'est cette communication chaotique, le défaut de prise en compte des parents d'élèves, ce mépris des procédures qui sont déplorés par les requérants.

Dans ces conditions, les requérants ont été contraints de saisir le Juge administratif dans le cadre des dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative (CJA) aux fins d'enjoindre à la Commune de Marseille de procéder à la réouverture des écoles maternelles de manière non discriminatoire et, en tout état de cause, de définir pour le 9 juin les modalités d'accueil des élèves de maternelles.

Tel est l'objet de l'instance ici introduite.

II. – DISCUSSION

Les requérants entendent saisir le Juge des référés du Tribunal de céans sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative, selon lesquelles :

« 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. ».

Conformément aux prescriptions de l'article L. 521-2 du CJA, telles qu'interprétées par une jurisprudence constante, il s'agira ici de justifier que l'urgence particulière à 48h de la procédure de référé-liberté est bien remplie (1.), que la passivité des autorités publiques est constitutive d'atteintes graves et manifestement illégales (3.) aux libertés fondamentales en cause (2.) justifiant le prononcé de plusieurs mesures pour les faire cesser.

1. SUR LA CONDITION D'URGENCE

Le Conseil d'État exige un degré d'urgence qui justifie d'une intervention du juge des référés dans un délai de quarante-huit heures.

CE, 28 février 2003, Commune de Pertuis, n° 254411

Il est parfaitement établi qu'en présence d'un risque important d'atteinte à une liberté fondamentale, la condition d'urgence est retenue.

En l'espèce, l'absence de réouverture des classes de TPS et PS des écoles maternelles portent une atteinte grave au droit à l'éducation et à l'instruction des enfants dont la scolarisation est obligatoire à partir de 3 ans.

Le « contrat » scolaire est en effet censé couvrir la période de début septembre à début juillet.

Par ailleurs, ce maintien de la fermeture de ces classes porte préjudice à la liberté d'entreprendre des parents, contraints de garder leurs enfants à domicile et les accompagner dans l'enseignement à distance supervisé par les enseignants.

Cette atteinte est manifestement illégale comme il sera démontré ultérieurement dans la mesure où elle méconnaît les dispositions législatives et réglementaires accompagnant les différentes étapes du déconfinement.

En effet, l'ensemble des écoles devaient ouvrir, au plus tard le 2 juin 2020.

Pourtant, le 26 mai 2020, seule une information dans les médias était portée à la connaissance des parents d'élèves leur indiquant que les TPS et PS resteraient fermées jusqu'en septembre 2020.

Ce n'est que le lendemain 27 mai que les parents d'élèves ont appris officiellement la nouvelle, pour l'avoir demandée le 26 mai à un directeur d'établissement, en espèce le Directeur de l'Ecole Désirée Clary.

Pièce n° 6. Échanges avec le Directeur de l'École Désirée CLARY et les autorités publiques compétentes

Les parents ont alors immédiatement sollicité communication de la décision, à quoi Madame CASANOVA, Adjointe au Maire de Marseille déléguée aux écoles maternelles et élémentaires répondait, le 28 mai, par la transmission d'un simple communiqué de presse valant donc décision car c'est ce que demandaient les intéressés.

Pièce n° 6. Échanges avec le Directeur de l'École Désirée CLARY et les autorités publiques compétentes

Ce jour même, le Premier Ministre et le Ministre de l'Education nationale et de la jeunesse confirmaient la réouverture de toutes les écoles françaises et la reprise possible pour tous les élèves de leur scolarité, sur la base du volontariat.

Pièce 8. « Réouverture des écoles le 2 juin: "toutes les écoles seront ouvertes" », Huffpost, 28 mai 2020.

Le vendredi 29 mai, les parents ont alors mis en demeure la Commune de confirmer, **dans la journée**, la réouverture des TPS et PS des écoles maternelles de Marseille dès le 2 juin 2020, comme prévu initialement, et conformément aux prescriptions nationales.

Pièce n° 9. Mise en demeure aux autorités le 29 mai 2020

Dans le silence de l'Administration, les requérants se sont immédiatement organisés pour la saisine de votre juridiction en urgence.

Par conséquent, l'urgence est justifiée à plusieurs titres :

- Le **risque d'atteinte grave à une liberté fondamentale**,
- Les **conséquences professionnelles, financières et sanitaires** pour les parents amenés à reprendre leur activité professionnelle ; de l'atteinte portée aux libertés fondamentales, l'absence d'ouverture des TPS et PS des écoles maternelles, qui méconnaît les dispositions du décret du 11 mai 2020, aggravant en outre les inégalités sociales.

- **L'imminence de la reprise de l'École** (le 2 juin) selon prescriptions nationales,
- La **diligence des requérants** qui ont réagi immédiatement à chaque étape.

Le maintien de la fermeture de ces classes requiert l'intervention du Juge des référés en urgence afin de permettre aux enfants de retrouver leurs camarades et professeurs, avant la fin de l'année scolaire.

Par suite, dans les circonstances de la présente espèce, la condition d'urgence s'avère bien, sinon présumée, du moins caractérisée en l'état de l'instruction.

2. SUR L'ATTEINTE A UNE LIBERTE FONDAMENTALE PROTEGEE PAR L'ARTICLE L.521-2 DU CJA

Le droit à l'éducation est au nombre des libertés fondamentales à la sauvegarde desquelles la procédure du référé-liberté est applicable.

En effet, il a été jugé que :

« le droit à l'éducation (...), prévu tant par la Déclaration universelle des droits de l'Homme que par le préambule de la Constitution de la République est au nombre des droits fondamentaux au sens des dispositions de l'article L 521-2 en ce qu'il est un droit essentiel à l'épanouissement de l'enfant et spécialement protégé par la loi en ce qui concerne la scolarité obligatoire des enfants (...) » (TA Toulouse, M. et Mme X. c./ Inspection académique de la Haute Garonne, 6 décembre 2002 ; CE, 15 décembre 2010, Ministre de l'Éducation nationale et de la jeunesse et de la vie associative c/Epoux Peyrilhe, n° 344729).

Ce droit à l'éducation et à l'égal accès à l'instruction résulte des dixième et onzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 exigeant la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Plus précisément, l'égal accès à l'instruction est garanti par le treizième alinéa du préambule de la Constitution de 1946, auquel se réfère celui de la Constitution de 1958.

Ces droits et libertés sont reconnus par l'article 2 du premier protocole additionnel à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'article 26 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, l'article 3-1 de la convention de New-York relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989.

La loi française les consacre en l'article L. 112-4 du code de l'action sociale et des familles et l'article L. 111-1 du code de l'éducation ainsi que par la jurisprudence.

Rappelons que ce dernier texte affirme que *« l'éducation est la première priorité nationale. Le service public de l'éducation [...] contribue à l'égalité des chances et à lutter contre les inégalités sociales et territoriales en matière de réussite scolaire et éducative. (...) Il veille à la scolarisation inclusive de tous les enfants, sans aucune distinction. »*

A ce titre, il incombe à l'État d'organiser et de dispenser le service obligatoire de l'enseignement, l'article L. 131-1 du code de l'éducation rendant obligatoire, dès l'âge de trois ans, l'instruction, dont le contenu est lui-même précisé à l'article L. 131-1-1 du même code.

Il a été jugé que :

« La privation pour un enfant de toute possibilité de bénéficier d'une scolarisation ou d'une formation scolaire adaptée, selon les modalités que le législateur a définies afin d'assurer le respect de l'exigence constitutionnelle d'égal accès à l'instruction,

qui est obligatoire dès l'âge de trois ans, est susceptible de constituer une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale, au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative. ».

TA de Montreuil, 20 mai 2020, Madame Aline C./Commune de Bobigny, n° 2004683

En l'espèce, en décidant de ne pas rouvrir les classes de TPS et de PS des écoles maternelles, avant la fin de l'année scolaire 2019/2020, la Commune de Marseille prive les enfants d'un retour à une vie scolaire essentielle à leur équilibre, pendant plus de 6 mois ; le confinement ayant été décrété dès le 16 mars 2020.

En outre, les élèves concernés se trouvent discriminés par rapport aux autres enfants scolarisés en Ecole maternelle, sans que puisse être invoquée la question de l'âge dans la mesure où l'accès aux crèches est lui garanti depuis le 11 mai 2020.

En conséquence, la « décision » municipale litigieuse porte clairement atteinte à la liberté fondamentale du droit à l'éducation et à un égal accès à l'instruction.

Il sera démontré ci-après que cette atteinte est à la fois grave et manifestement illégale.

3. SUR LES CARACTERES GRAVE ET MANIFESTEMENT ILLÉGAL DE L'ATTEINTE CONSTATÉE

L'atteinte au droit à l'éducation et à l'égal accès à l'instruction des enfants, causée par le maintien fermé des classes de TPS et PS des écoles maternelles de Marseille, est à la fois grave et manifestement illégale.

La gravité de l'atteinte résulte notamment du fait qu'elle met ces enfants dans une situation où ils n'ont aucun contact physique avec leurs principaux repères : enseignants, camarades, locaux mêmes de leurs écoles, pendant une durée totale de six mois.

Déjà perturbés par la crise sanitaire et le confinement, cette privation est éprouvante pour les enfants qui se retrouvent privés de leurs repères scolaires fondamentaux pendant plus de six mois.

Or, de l'avis unanime de tous les psychologues spécialisés dans la petite enfance et des professionnels de l'éducation, les enfants ont besoin d'interagir avec des enfants de leur âge, avec des référents autres que parentaux.

L'Ecole maternelle n'est pas une garderie permettant de soulager les parents du fardeau de leurs enfants. Il s'agit d'un cadre essentiel à leur développement personnel.

La scolarisation multiplie de manière exponentielle le nombre d'expériences vécues. Elle développe leur construction mentale.

De plus, certains enfants n'ont pour seul repas que celui servi à la cantine et l'école représente un refuge contre la violence de l'entourage familial.

Comme l'explique très bien l'une des requérantes, psychologue de profession :

« L'école maternelle, qui suit les premiers lieux de socialisation comme la crèche, représentent pour les enfants de véritables espaces d'ouverture, d'épanouissement et d'évolution.

Les en priver constitue une atteinte profonde à leur liberté de créer et à leur future possibilité de penser le monde.

Notre responsabilité de parents participe évidemment de ce mouvement mais c'est avant tout et surtout l'école maternelle quand elle permet justement la séparation d'avec le giron familial qui le garantit.

Aussi, suspendre brutalement la scolarité de ces petits élèves interrompt violemment ce processus d'individuation nécessaire à la constitution psychique de chacun d'entre nous.

Contraindre les familles à vivre dans leur îlot fermé et retirer les enfants de leur premier groupe de pairs qu'ils se créent et se choisissent entraîne incontestablement pour eux des moments de tristesse voire d'effondrement.

Cela rend de surcroît la séparation d'avec le milieu familial désormais difficile alors que ces enfants et leurs parents avaient déjà fournis les efforts que ce moment de vie convoque à la rentrée scolaire.

Aujourd'hui les enfants ont perdu leurs repères, n'ont plus cette continuité de liens qui participe de notre civilisation, ne peuvent plus bénéficier de ce lieu neutre qu'est l'école pour pouvoir faire l'expérience de l'autre, de la différence. »

Magali MIANE, psychologue, maman de la petite Leïla, en moyenne section à l'Ecole des Moulins, 2^e arrondissement de Marseille

La gravité de l'atteinte est également soulignée par son caractère discriminatoire. En effet, l'égal accès des enfants à l'instruction n'est pas assuré puisque les enfants de TPS et PS sont totalement coupés de l'Ecole alors que, d'une part, leurs plus jeunes frères et sœurs peuvent fréquenter la crèche et, d'autre part, les plus grands de leurs camarades eux peuvent retrouver les bancs de l'Ecole.

Quant à l'alternative évoquée dans la circulaire ministérielle du 4 mai, selon laquelle les enfants pourraient, dès le 11 mai, les élèves pourraient être « *en activité grâce à un accueil organisé en lien ou par les communes dans le cadre du dispositif Sport - Santé - Culture - Civisme (2S2C)* », elle n'est mise en œuvre nulle part. Aucune information n'est disponible pour les enfants à cet égard.

Enfin, alors que le déconfinement est acquis, et entré même dans sa deuxième phase, avec reprise généralisée de l'activité, les élèves continuent d'être classés en prioritaires (notamment enfants de personnel soignant) et non prioritaires (les autres, privés de fait de tout accès à l'Ecole).

Ainsi, il n'y a aucun égal accès des enfants à l'Ecole, puisque la discrimination se retrouve à tous les étages, sans pour autant qu'aucune motivation précise et convaincante ne le justifie.

L'absence d'acte administratif entérinant cette mesure attentatoire à la liberté aggrave l'atteinte et la rend, de surcroît, manifestement illégale.

Le caractère manifestement illégal de l'atteinte doit s'apprécier notamment en tenant compte des moyens dont dispose l'autorité administrative compétente et des mesures qu'elle a déjà prises.

Certes la liberté fondamentale du droit à l'éducation et à l'égal accès à l'éducation doit, certes, être conciliée avec l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de la santé.

En droit, dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, en vigueur jusqu'au 10 juillet 2020, c'est à l'Etat qu'incombe l'adoption des mesures de police administrative générales nécessaires à la sauvegarde de la santé publique, par combinaison des dispositions des articles L. 3131-12, L. 3131-15, L. 3131-16 et L. 3131-17 du code de la santé publique.

L'action publique est fondée sur les pouvoirs de police du Premier ministre, du ministre chargé de la Santé et des préfets au niveau départemental mais n'en dépend pas exclusivement.

Ainsi le Premier Ministre peut par décret :

« 5° Ordonner la fermeture provisoire et réglementer l'ouverture, y compris les conditions d'accès et de présence, d'une ou plusieurs catégories d'établissements recevant du public ainsi que des lieux de réunion, en garantissant l'accès des personnes aux biens et services de première nécessité (...) » (L. 3131-15 CSP).

Le ministre chargé de la santé peut prescrire par arrêté:

« toute mesure réglementaire relative à l'organisation et au fonctionnement du dispositif de santé, à l'exception des mesures prévues à l'article L. 3131-15, visant à mettre fin à la catastrophe sanitaire mentionnée à l'article L. 3131-12. Dans les mêmes conditions, le ministre chargé de la santé peut prescrire toute mesure individuelle nécessaire à l'application des mesures prescrites par le Premier ministre en application des 1° à 9° du I de l'article L. 3131-15 (...) » (L. 3131-16 CSP)

Dans ce cadre, aux termes de l'article 12 du décret du 11 mai 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire :

« I. - L'accueil des usagers dans les établissements d'enseignement relevant du livre IV de la deuxième partie du code de l'éducation ainsi que dans les services d'hébergement, d'accueil et d'activités périscolaires qui y sont associés, est autorisé pour les seuls établissements et selon les modalités mentionnées ci-après : 1° Dans les écoles maternelles et élémentaires ainsi que les classes correspondantes des établissements d'enseignement privés (...)

L'accueil des usagers est organisé dans des conditions de nature à permettre le respect des règles d'hygiène et de distanciation sociale définies pour les établissements mentionnés au I en application de l'article 1er du présent décret. Dans les écoles maternelles, dès lors que par nature le maintien de la distanciation physique entre le professionnel concerné et l'enfant n'est pas possible, le service ou le professionnel concerné met en œuvre les mesures sanitaires de nature à prévenir la propagation du virus.».

L'article 15 de ce même décret dispose que :

« Dans le respect des compétences des collectivités régies par les articles 73 et 74 de la Constitution, le représentant de l'État y est habilité à adapter les dispositions mentionnées aux articles 11 et 12 lorsque les circonstances locales l'exigent ».

Les maires jouent aussi un rôle primordial sur les fondements des pouvoirs de police administrative générale de santé publique et forment, en pratique, un relais entre la population et l'État.

Mais le maire ne peut prendre que des mesures de police générale nécessaires au bon ordre, à la sûreté et à la salubrité en vue de contribuer à la bonne application des mesures décidées par l'État.

Il ne peut, en intervenant dans ce cadre, aller jusqu'à l'empiètement sur les pouvoirs de police sanitaire spéciale de l'État, fondé sur articles L. 3131-15 à L. 3131-17 CSP précités.

Les pouvoirs de police administrative générale du maire face à cette épidémie concernent notamment sa police de la salubrité publique, qui constitue le socle des polices sanitaires du maire. Son contenu et ses bases juridiques ont été clairement visés par le Conseil d'État.

CE, 27 juill. 1990, Cne Azille c/ Andorra, n° 85741

Il n'a qu'une compétence résiduelle, qui doit en outre être cohérente avec l'action étatique et justifiée par des raisons impérieuses liées à des circonstances locales.

Au contraire du préfet, qui dispose de pouvoirs de police très larges, le maire, quant à lui, doit selon la grille donnée par le Conseil d'État, fonder son arrêté de police sur des circonstances locales, et calibrer les mesures ainsi prises à due proportion des dangers spécifiquement locaux qu'il s'agit d'obvier.

C'est ce que le Conseil d'État a clairement rappelé dans un arrêt récent :

« [...] le législateur a institué une police spéciale donnant aux autorités de l'État mentionnées aux articles L. 3131-15 à L. 3131-17 la compétence pour édicter, dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, les mesures générales ou individuelles visant à mettre fin à une catastrophe sanitaire telle que l'épidémie de covid-19, en vue, notamment, d'assurer, compte tenu des données scientifiques disponibles, leur cohérence et leur efficacité sur l'ensemble du territoire concerné et de les adapter en fonction de l'évolution de la situation.

*[...] En revanche, la police spéciale instituée par le législateur **fait obstacle**, pendant la période où elle trouve à s'appliquer, à ce que le maire prenne au titre de son pouvoir de police générale des mesures destinées à lutter contre la catastrophe sanitaire, à moins que des raisons impérieuses liées à des circonstances locales en rendent l'édiction indispensable et à condition de ne pas compromettre, ce faisant, la cohérence et l'efficacité de celles prises dans ce but par les autorités compétentes de l'Etat ».*
CE, 17 avril 2020, Commune de Sceaux, n° 440057

En résumé, les autorités publiques, chargées de garantir l'ordre public sanitaire, ne peuvent apporter aux libertés d'autres restrictions que celles qui sont adaptées, nécessaires et proportionnées par rapport à l'objectif escompté de freiner la propagation de Covid-19.

Les récentes décisions des tribunaux administratifs confirment cette vigilance constante nécessaire au maintien du socle minimal de nos libertés en temps de crise et en particulier, en période d'urgence sanitaire, concernant une atteinte immédiate au droit à l'éducation et à l'instruction : **TA Montreuil, 20 mai 2020, TAM-Mme C : Ord. n°2004683**

En l'espèce, l'évolution de la situation sanitaire et les nouvelles données scientifiques disponibles ont permis un déconfinement progressif. C'est dans ce cadre que l'État a décidé de modifier les équilibres antérieurement retenus dans les intérêts en présence entre, d'une part, celui de la santé et, d'autre part, notamment, ceux liés au droit à l'éducation ou à la lutte contre les inégalités sociales.

Le plan national de déconfinement a ainsi fixé les règles nationales pour quelques enjeux prioritaires: l'école, les entreprises, les commerces, les transports, la vie sociale.

Le président de la République l'avait rappelé : le retour des enfants à l'école constitue un impératif pédagogique, un impératif de justice sociale, en particulier pour ceux qui peuvent difficilement suivre l'enseignement à distance.

Ce retour, l'État a entendu le concilier avec la préservation des objectifs de santé publique.

C'est une réouverture progressive des maternelles et de l'école élémentaire à compter du 11 mai, partout sur le territoire, et sur la base du volontariat, qui a été décidé.

Le décret n° 2020-548 a abrogé le décret précédent et concerne notamment les transports et les déplacements, les rassemblements, mais aussi les établissements recevant du public (ERP). Il classe les départements en zone verte ou rouge au regard de leur situation sanitaire, déterminée par trois critères liés au covid-19 : nombre de passages aux urgences ; taux d'occupation des lits de réanimation et capacité de réalisation des tests virologiques sur leur territoire.

Le département des Bouches-du-Rhône est rapidement classé en zone verte ce qui signifie notamment que la circulation du virus y est très faible.

Ce décret précise enfin les règles d'accueil dans les écoles maternelles et élémentaires, dans les centres de formation d'apprentis et, à compter du 18 mai 2020, dans les départements de la zone verte, dans les collèges.

Un décret est en cours d'édiction suite au discours du Premier Ministre, Edouard Philippe, du 28 mai, prescrivant l'ouverture de toutes les Écoles, appuyé par les déclarations du Ministre de l'Éducation nationale et de la jeunesse affirmant « *Dans la phase 2, celle qui s'ouvre à partir du 2 juin, toutes les écoles seront ouvertes* ».

Pièce n° 8. « Réouverture des écoles le 2 juin: "toutes les écoles seront ouvertes" », Huffpost, 28 mai 2020

Dans ces conditions, la réouverture des écoles et le retour de TOUS les écoliers s'inscrit donc dans la stratégie nationale de déconfinement et l'évolution des connaissances sanitaires ainsi que des données épidémiologiques ne permettent plus de considérer que les enfants seraient particulièrement porteurs du virus.

Les modalités de réouverture peuvent être adaptées, notamment par un accueil minimal, par rotations, pour toutes les sections de maternelles et sur la base du volontariat.

Dans ces conditions, la fermeture pure et simple des TPS et PS aggrave les inégalités scolaires et sociales et est également disproportionné.

En statuant dans ce sens, sans justifier d'aucune circonstance locale imposant une telle restriction, la Commune a pris une décision manifestement illégale.

En effet, seule l'existence de raisons impérieuses liées à des circonstances locales particulières du département, permettraient au maire d'exercer ses pouvoirs sur le fondement de l'article L. 2212-2 du code général des collectivités territoriales.

L'état général des connaissances sanitaires ou la situation du département des Bouches-du-Rhône en zone de vigilance verte, déjà pris en compte par les autorités de l'État, traduisent l'absence de raisons impérieuses propres à la commune justifiant la fermeture des TPS et PS des écoles maternelles ; cette dernière ne se prévalant d'aucune circonstance sanitaire particulière.

Bien plus, il résulte des chiffres concernant la contamination par le virus et le taux de mortalité à Marseille, que **la situation y est meilleure qu'ailleurs sur le territoire national** : de l'ordre de 3,8% contre 17% !

Pièce n° 10. Chiffres de la mortalité à Marseille IHU,

Pièce n° 11. Article de France Soir sur les chiffres à Marseille

La commune, qui n'a pas cherché à prendre des dispositions destinées à contribuer à la bonne application des mesures décidées par les autorités compétentes de l'État, n'apporte aucune précision sur les raisons pour lesquelles elle ne pourrait respecter le protocole sanitaire et pour cause : **il n'y en a pas !**

Cette décision empêche le retour des TPS et PS à l'école, de manière d'autant plus arbitraire qu'elle concerne même les établissements où les effectifs d'enfants retournant à l'école sont extrêmement réduits et où les équipes enseignantes se disent à même d'accueillir les TPS et les PS, comme les écoles Désirée Clary et des Moulins par exemple.

En définitive, seulement **trois options** s'offraient à la Commune de Marseille, juridiquement :

1. Le Maire ferme l'école au **titre de ses compétences en matière scolarisation** avec l'accord de l'Education Nationale, ce qui n'est plus possible depuis l'adoption de la Loi dite « BLANQUER » modifiant les dispositions de l'article L. 212-4 du Code de l'éducation

2. Le Maire prend une telle mesure dans le cadre de ses **pouvoirs de police sanitaire** mais il devait alors démontrer l'existence de **circonstances locales particulières** le justifiant. Or, en l'espèce, celles-ci sont inexistantes, la situation se révélant meilleure à Marseille que sur le reste du territoire national !

3. Le **Maire ne fait rien** : en ne procédant pas à la réouverture des écoles maternelles, dans tous ses niveaux et il s'agit là d'une carence du pouvoir municipal susceptible d'engager la responsabilité administrative des autorités concernées.

La décision attaquée reste, dans tous les cas, illégale.

Et en espèce, la décision entreprise, du reste informelle, est **manifestement illégale** dès lors qu'elle n'est pas motivée ; la motivation des décisions administratives, notamment celles dérogeant aux règles générales fixées par la loi ou le règlement, devant être écrite, précise, contemporaine de l'acte (ni anticipée, ni ultérieure) et surtout adaptée aux circonstances propres à chaque affaire.

Loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public

Cette décision porte, par ailleurs, une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté d'entreprendre des parents contraints d'adapter ou de suspendre voire d'abandonner leur activité professionnelle, ce qui induit un préjudice financier et économique indéniable.

Par conséquent, les conditions n'étaient manifestement pas réunies en l'espèce pour que le maire de Marseille puisse légalement édicter une décision de maintien de la fermeture des TPS et PS des écoles maternelles sur le fondement de son pouvoir de police générale ou des pouvoirs propres qui lui sont impartis.

PAR CES MOTIFS,

Et tous autres à produire, à déduire ou à suppléer, les exposants concluent qu'il plaira au Juge des référés du Tribunal de céans :

ENJOINDRE à la Commune de Marseille d'ouvrir les toutes petites et petites sections des écoles maternelles, sans délai à compter de la décision à intervenir, sous astreinte de 1000 euros par jour de retard.

En tout état de cause,

ENJOINDRE à la Commune de Marseille de définir les modalités d'accueil dans les toutes petites et petites sections de ses écoles maternelles, en prenant les mesures strictement proportionnées aux risques sanitaires encourus et appropriées aux circonstances de temps et de lieu applicables, dans le respect des prescriptions du décret n° 2020-548 du 11 mai 2020, afin que chaque parent d'élève qui le souhaite puisse faire renouer son enfant avec son école avant la fin de l'année scolaire.

SOUS TOUTES RESERVES

Et notamment celles de faire toutes observations à l'audience à laquelle cette affaire sera appelée.

Fait à Marseille, le 1^{er} juin 2020,
Pour les requérants, leur Conseil
Me BESSADI Didier



BORDEREAU DES PIECES

1. Document présentant les mesures prises pour respecter le cadre sanitaire d'accueil des élèves prescrit par la circulaire du 4 mai 2020
2. « Jean-Claude Gaudin : « Tout est prêt » pour la rentrée scolaire », *Made in Marseille*, 4 mai 2020
3. Information du 21 mai 2020, de la Ville de Marseille à destination des parents d'élèves des écoles publiques de Marseille
4. Lettre ouverte à Monsieur le Maire de Marseille, Jean- Claude GAUDIN
5. « Education. Les toutes petites et petites sections de maternelle reprendront l'école en septembre », Communiqué de presse du 25 mai 2020
6. Echanges avec le Directeur de l'Ecole Désirée CLARY et les autorités publiques compétentes
7. Lettre ouverte à Monsieur Emmanuel MACRON, Président de la République, le 30 mai 2020
8. « Réouverture des écoles le 2 juin: "toutes les écoles seront ouvertes" », *Huffpost*, 28 mai 2020.
9. Mise en demeure aux autorités le 29 mai 2020
10. Chiffres de la mortalité à Marseille IHU
11. Article de France Soir sur les chiffres à Marseille

SOUS TOUTES RESERVES

Fait à Marseille, le 1^{er} juin 2020
 Pour les concluants, leur Conseil
Me BESSADI Didier ↵

