

Paris, le 4 juillet 2017

Décision du Défenseur des droits n° 2017- 145

Le Défenseur des droits,

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

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

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

Vu la Convention internationale relative aux droits de l'enfant ;

Vu la Convention relative aux droits des personnes handicapées ;

Vu le code de l'action sociale et des familles ;

Vu le code pénal ;

Vu le code du sport ;

Saisi par Monsieur et Madame X à la suite du refus de Monsieur Y, directeur de la Maison des jeunes et de la culture (MJC) de la commune Z, de faire participer leur fils, l'enfant X, à certaines activités proposées ;

Conclut à l'existence d'une atteinte au droit de l'enfant aux loisirs et d'une discrimination fondée sur le critère du handicap ;

Rappelle à Monsieur Y, directeur de la MJC, son obligation d'accueillir les enfants en situation de handicap et de leur proposer des aménagements raisonnables, si nécessaire, afin de les accueillir dans le cadre de toutes les activités proposées dans sa structure ;

Recommande à Monsieur Y, directeur de la MJC, de prendre les mesures appropriées afin d'accueillir les enfants porteurs de handicap dans le cadre de toutes les activités proposées dans sa structure ;

Demande au directeur de la MJC de rendre compte des suites données aux recommandations ci-dessus dans un délai de trois mois à compter de la date de notification de la présente décision.

- **TRANSMISSION**

Le Défenseur des droits adresse la présente décision, pour information, à la secrétaire d'Etat chargée des personnes handicapées ainsi qu'à Monsieur et Madame X.

Jacques TOUBON

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

du 29 mars 2011

1. Faits et procédure devant le Défenseur des droits

1. Les 25 mars et 8 juin 2015, Monsieur et Madame X, résidant dans la commune Z dans le département A, ont appelé l'attention du Défenseur des droits sur la situation de leur fils, âgé de 5 ans.
2. L'enfant X souffre d'hyperactivité et bénéficie d'un accompagnant des élèves en situation de handicap (AESH) sur le temps scolaire, mais pas sur les temps péri et extra scolaires.
3. Au début de l'année scolaire 2014-2015, Monsieur et Madame X ont sollicité la maison des jeunes et de la culture (MJC) de leur commune de résidence afin que l'enfant X participe à une sortie « ski », organisée par le centre aéré de cette structure que l'enfant X fréquentait depuis l'âge de trois ans. Deux semaines avant le début de cette activité, la directrice du centre a informé les parents que l'enfant ne pourrait y participer et qu'ils devaient trouver une autre solution pour le faire garder, en raison de l'absence d'AESH pour s'occuper de lui.
4. Les parents précisent ne pas avoir compris cette décision car l'enfant X n'avait pas besoin d'un tel accompagnement pour les temps péri et extra scolaires et que cela n'avait jamais posé de problème jusqu'alors. Devant les interrogations des parents, la directrice du centre, Madame B, leur a indiqué que Monsieur Y, directeur de la MJC, s'opposait à la participation de l'enfant.
5. Monsieur et Madame X ont alors demandé à plusieurs reprises la communication écrite de cette décision, sans succès. Ils expliquent s'être ensuite rapprochés du maire, ce qui leur a permis d'être reçus par Monsieur Y.
6. Lors de cet entretien du 10 juin 2015, le directeur de la MJC aurait expliqué que l'enfant X, lors de la sortie « neige », organisée l'année précédente, avait trop couru, s'était écarté du groupe pour se rendre dans la forêt et qu'il avait été difficile à rattraper. Monsieur Y aurait également évoqué une sortie pendant les vacances de la Toussaint 2014 au cours de laquelle l'enfant ne se serait pas bien comporté. Le couple aurait également appris, à cette occasion, que la directrice de la section des 3-6 ans avait contacté l'école de l'enfant X pour savoir comment il se comportait en classe.
7. Au vu de ces refus, Monsieur et Madame X ont décidé d'inscrire leur fils dans un autre centre aéré où les sorties se passent sans difficultés particulières étant précisé que l'enfant X ne bénéficie d'aucune aide humaine spécifique sur les temps de sortie.
8. Considérant la décision prise par le directeur de la MJC discriminatoire, les parents ont décidé de saisir le Défenseur des droits.
9. Dans le cadre de l'instruction de ce dossier, le Défenseur des droits a sollicité le directeur de la MJC à plusieurs reprises ainsi que le maire de la commune Z qui lui ont apporté leurs observations sur la situation.

2. Analyse :

a. La protection du droit aux loisirs de l'enfant en situation de handicap :

10. Le droit de l'enfant aux loisirs, sans aucune discrimination, est protégé tant par le droit international que par le droit interne.
11. Aux termes de l'article 3 de la convention internationale relative aux droits de l'enfant (CIDE) et de l'article 7 de la convention relative aux droits des personnes handicapées (CIPDH), « dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées [...] l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ».
12. Il ressort de l'article 2 de la CIDE que les Etats parties doivent garantir les droits énoncés dans la Convention à tous les enfants et prendre toutes mesures appropriées pour les protéger de toutes formes de discrimination.
13. Or, l'article 31 de cette convention impose aux Etats parties « *de reconnaître à l'enfant le droit au repos et aux loisirs, de se livrer au jeu et à des activités récréatives propres à son âge, et de participer librement à la vie culturelle et artistique. Les Etats parties respectent et favorisent le droit à l'enfant de participer pleinement à la vie culturelle et artistique, et encouragent l'organisation à son intention de moyens appropriés de loisirs et d'activités récréatives, artistiques et culturelles, dans des conditions d'égalité ».*
14. Selon l'article 23-2 de ce même texte, il revient aux Etats parties de reconnaître le droit des enfants handicapés à bénéficier, si besoin, d'une aide adaptée. Cette aide « *est conçue de telle sorte que les enfants handicapés aient effectivement accès [...] aux activités récréatives* ».
15. Dans son observation générale n°9 de 2006, publiée le 27 février 2007, le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies a précisé la portée de ce droit. Il « *doit être interprété comme faisant référence à l'âge et aux capacités de l'enfant sur les plans mental, psychologique et physique. Le jeu est reconnu comme le meilleur moyen d'acquérir diverses aptitudes, y compris celle de vivre en société. Les enfants handicapés s'intègrent parfaitement dans la société lorsqu'on leur offre la possibilité et le temps de jouer en compagnie d'autres enfants (handicapés ou non) ainsi que des lieux ad hoc. Des activités récréatives et ludiques devraient être enseignées aux enfants handicapés d'âge scolaire. Il faut offrir aux enfants handicapés des chances égales de participer à diverses activités culturelles et artistiques mais aussi sportives. Ces activités doivent être considérées à la fois comme un moyen de s'exprimer et un moyen d'atteindre une qualité de vie satisfaisante* ».
16. Par ailleurs, il ressort d'une lecture combinée des articles 2 et 5 de la CIPDH une interdiction de toute discrimination à l'égard des enfants handicapés et une obligation pour les Etats parties de leur proposer, si besoin, des aménagements raisonnables notamment pour qu'ils accèdent aux loisirs.

17. L'article 30-5 de ce même texte dispose qu'« *Afin de permettre aux personnes handicapées de participer, sur la base de l'égalité avec les autres, aux activités récréatives, de loisirs et sportives, les États Parties prennent des mesures appropriées pour : (...)*

d. Faire en sorte que les enfants handicapés puissent participer, sur la base de l'égalité avec les autres enfants, aux activités ludiques, récréatives, de loisirs et sportives, y compris dans le système scolaire... (...)

18. En droit interne, les articles L.114-1 et L.114-2 du code de l'action sociale et des familles, disposent que « *L'Etat est garant de l'égalité de traitement des personnes handicapées sur l'ensemble du territoire et définit des objectifs pluriannuels d'actions* » et précisent que l'action poursuivie « *vise à assurer l'accès de l'enfant, de l'adolescent ou de l'adulte handicapé aux institutions ouvertes à l'ensemble de la population et son maintien dans un cadre ordinaire de scolarité, de travail et de vie* ».

19. L'article L.100-1 du code du sport dispose que « *Les activités physiques et sportives constituent un élément important de l'éducation, de la culture, de l'intégration et de la vie sociale. Elles contribuent notamment à la lutte contre l'échec scolaire et à la réduction des inégalités sociales et culturelles, ainsi qu'à la santé. La promotion et le développement des activités physiques et sportives pour tous, notamment pour les personnes handicapées, sont d'intérêt général* ».

20. Plusieurs mesures ont été prises par le gouvernement français pour répondre à l'obligation qui lui incombe. Un protocole a ainsi été mis en place pour favoriser l'accès des enfants et des jeunes atteints de troubles de la santé ou de handicaps, aux centres de vacances et de loisirs ordinaires, avec pour objectif « *d'aider et de sensibiliser tous les organisateurs de centres de vacances et de loisirs à ce type d'accueil dans des conditions éducatives et médicales adaptées* »¹.

21. Bien qu'il ne s'applique pas au cas d'espèce eu égard à sa date de modification², il convient de rappeler que l'article 2.3° nouveau de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008, dispose que toute discrimination directe ou indirecte fondée sur un motif prohibé, notamment le handicap, est interdite en matière (...) d'accès aux biens et services ou de fourniture de biens et services.

22. Enfin, l'article 225-1 du code pénal prévoit que constitue une discrimination toute distinction opérée entre les personnes physiques notamment à raison du handicap.

23. Ainsi, le droit de l'enfant en situation de handicap à accéder pleinement aux loisirs est protégé par le droit international et le droit interne, et seul un motif légitime sans lien direct avec un critère prohibé, tel que le handicap, pourrait justifier une différence de traitement.

¹ « Sensibilisation à l'accueil des enfants et des jeunes mineurs handicapés », Ministère de la jeunesse, de l'Education, de la recherche, Décembre 2003

² A savoir le 18 novembre 2016, article 86 de la loi n°2016-1547 dite de de modernisation de la justice du XXIe siècle

b. Sur la connaissance de la situation de handicap de l'enfant X par la MJC :

24. Il ressort des éléments remis au Défenseur des droits que Monsieur et Madame X avaient indiqué, à plusieurs reprises, à l'équipe de la MJC que l'enfant X était hyperactif, avant d'être informés du refus de Monsieur Y de le faire participer aux activités de ski, accrobranche et bateau à roues. Cependant, Monsieur Y soutient ne pas avoir pris sa décision au motif de l'existence d'un diagnostic d'hyperactivité, indiquant « nous n'avons pas connaissance du diagnostic de cette situation de handicap au-delà des évocations de la famille ».
25. Aussi, il convient de s'interroger sur la connaissance qu'avait la MJC de la situation de handicap de l'enfant X au moment où les activités ont été refusées à l'enfant X dans la mesure où le fait d'avoir pris une décision sur ce critère suffit à caractériser une discrimination, en l'absence de tout motif légitime.
26. Monsieur Y ne conteste ni avoir été informé par les parents de l'hyperactivité de leur fils, ni du fait qu'il était accompagné par un accompagnateur d'enfant en situation de handicap (AESH) pendant le temps scolaire.
27. En outre, dans son courrier du 16 décembre 2015, Monsieur Y, remet au Défenseur des droits des bilans généraux, en précisant qu'ils font référence à la situation de l'enfant X. Dans celui de juillet 2014, il est précisé « Nous avons accueilli des enfants à comportements difficiles nécessitant de la part de l'équipe de la cohésion de l'entraide, du travail en plus. Pour ces enfants, il faut détacher un animateur qui s'occupe exclusivement d'eux. Pourquoi ne pas bénéficier de l'assistante de vie scolaire qui les suit à l'école ? ... ».
28. Par ailleurs, il ressort du témoignage de trois animatrices de la MJC, Mesdames C, D et E, qui étaient présentes lors des accueils de l'enfant X, qu'il était considéré comme étant en situation de handicap puisqu'elles précisent qu'elles se sont « adaptées à son comportement et à son handicap dit « hyperactif », information transmise par la famille ». Une autre animatrice, Madame F, atteste quant à elle « du comportement et de la difficulté pour nous animateurs de gérer l'hyperactivité de l'enfant X ».
29. Aussi, le Défenseur des droits conclut que Monsieur Y et son équipe avaient connaissance du fait :
- que les difficultés de comportement de l'enfant X étaient liées à un handicap ;
 - que l'enfant X était en situation de handicap au moment où la décision de refuser de l'accueillir pour certaines activités a été prise.

c. Sur la discrimination en raison du handicap et les motifs avancés par le directeur de la MJC pour refuser l'accès à l'enfant X à certaines activités :

30. Aux termes de l'article 225-1 du code pénal, constitue une discrimination toute distinction opérée entre les personnes physiques notamment à raison du handicap.
31. L'article 225-2 1° du code pénal incrimine la discrimination lorsqu'elle consiste à refuser la fourniture d'un bien ou d'un service.

32. La notion de fourniture de biens ou de services est entendue largement et recouvre la totalité des activités économiques, les termes « biens et services » devant être compris comme visant « toutes les choses susceptibles d'être l'objet d'un droit et qui représentent une valeur pécuniaire ou un avantage » (CA Paris, 12 novembre 1974 et CA Besançon, 25 janvier 2005).
33. Ainsi, l'accès aux accueils de loisirs de la MJC de la commune Z relève de la qualification de services au sens des dispositions précitées.
34. S'agissant de l'infraction de discrimination, elle est constituée lorsque les éléments constitutifs du délit sont réunis : d'une part, l'élément matériel, à savoir la distinction opérée entre les personnes physiques à raison d'un des critères visés à l'article 225-1 du code pénal, d'autre part, l'élément intentionnel, c'est-à-dire la conscience de l'auteur de réaliser la situation infractionnelle décrite par l'incrimination. Enfin, l'auteur doit être identifié.
35. En outre, la discrimination est constituée, dès lors qu'il est établi que le critère discriminatoire a été un élément pris en compte, sans être nécessairement le motif exclusif de la décision : il suffit que ce critère ait participé à la mesure d'exclusion.
36. En l'espèce, comme vu plus haut, l'équipe de la MJC avait bien connaissance du fait que l'enfant X se trouvait dans une situation de handicap lorsque Monsieur Y lui a refusé sa participation aux activités susmentionnées. Il justifiait expressément ces décisions en raison de difficultés de l'équipe à gérer le comportement de l'enfant X, difficultés de comportement qui étaient liées à son handicap.
37. Si Monsieur Y précise que « ses équipes ont tout mis en œuvre pour un accueil dans les meilleures conditions possibles », et que le Défenseur des droits constate qu'ils ont proposé un accompagnement pour l'enfant X pour certaines activités réalisées au sein même de la MJC ou pour une sortie « piscine », il n'apporte aucun élément prouvant qu'il a essayé de proposer des mesures appropriées pour que le jeune garçon participe aux trois activités dont il est question.
38. Ces éléments montrent que l'équipe de la MJC avait conscience d'opérer une distinction en raison du handicap en refusant d'accueillir l'enfant X pour les activités précitées. L'élément matériel de l'infraction de discrimination, constitué par le refus de fourniture d'un service à raison d'un critère prohibé, en l'espèce le handicap, est donc caractérisé.
39. Pour s'exonérer de sa responsabilité pénale, le mis en cause invoque des impératifs de sécurité. Or, le seul fait qu'il n'ait pas proposé, ni même envisagé, de solutions adaptées pour permettre à l'enfant X de participer à ces trois activités permet de caractériser l'élément intentionnel de l'infraction.
40. En effet, sur les difficultés de prise en charge individuelle et les problèmes de sécurité, ils expliquent que l'enfant X pouvait se mettre en danger en s'échappant souvent du groupe et qu'il pouvait se montrer violent envers les autres enfants accueillis et les animateurs (frappes, morsures, crachats, propos agressifs). Ils ajoutent qu'« eu égard à un comportement difficile et dangereux de sa part, la sécurité de l'enfant X ne pouvait être assurée dans des milieux naturels risqués dans lesquels se déroulaient les sorties en question à savoir montagne pour l'activité « ski » de la sortie neige, forêt des jeux et accrobranche nécessitant une mise en sécurité de l'enfant par un système d'accroche dans le vide et milieu aquatique pour la sortie « bateau à roue » ».

41. Cependant, ils ne détaillent pas pour chacune de ces activités les difficultés particulières qui auraient pu se poser concernant la participation de l'enfant X. En outre, il n'apporte donc aucun élément permettant de comprendre les mesures appropriées qu'il aurait envisagées, eu égard à son obligation de sécurité, pour permettre à l'enfant X de participer à ces trois activités.
42. Aussi, le Défenseur des droits, bien que conscient des difficultés que la prise en charge individuelle de l'enfant X pouvait poser, constate qu'aucun moyen n'a été proposé à la famille pour permettre une participation effective de l'enfant X à chacune de ces activités.
43. En conséquence, le Défenseur des droits conclut que le refus opposé par la MJC à l'enfant X constitue une discrimination fondée sur le handicap et une atteinte à son droit aux loisirs tel que protégé par le droit international et national.

Au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits :

Conclut à l'existence d'une atteinte au droit de l'enfant aux loisirs et d'une discrimination fondée sur le critère du handicap ;

Rappelle à Monsieur Y, directeur de la MJC, son obligation d'accueillir les enfants en situation de handicap et de leur proposer des aménagements raisonnables, si nécessaire, afin de les accueillir dans le cadre de toutes les activités proposées dans sa structure ;

Recommande à Monsieur Y, directeur de la MJC, de prendre les mesures appropriées afin d'accueillir les enfants porteurs de handicap dans le cadre de toutes les activités proposées dans sa structure ;

Demande au directeur de la MJC de rendre compte des suites données aux recommandations ci-dessus dans un délai de trois mois à compter de la date de notification de la présente décision.

Le Défenseur des droits transmet également cette décision, pour information, à la secrétaire d'Etat chargée des personnes handicapées ainsi qu'à Monsieur et Madame X.