

Paris, le 26 février 2018

Décision du Défenseur des droits n°2018-046

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 européenne de sauvegarde des droits de l'homme ;

Vu le code de l'éducation ;

Vu la circulaire n°2014-083 du 8 juillet 2014 relative aux conditions de recrutement et d'emploi des accompagnants des élèves en situation de handicap ;

Après consultation du collège en charge de la défense et de la promotion des droits de l'enfant ;

Saisi par Monsieur et Madame X des difficultés rencontrées par leur fils Y, enfant autiste de 12 ans, radié de l'établissement Z, établissement privé sous contrat d'association avec l'Etat ;

Conclut à une atteinte discriminatoire au droit à l'éducation de Y fondée sur son handicap ;

Rappelle à Z son obligation de scolariser les élèves en situation de handicap au même titre que les autres enfants, le cas échéant au moyen d'aménagements ;

Rappelle que les droits fondamentaux de l'enfant, notamment les droits d'être entendu et de se défendre, doivent être protégés dans toutes les procédures le concernant, quelles que soient ses modalités de scolarisation, par les personnes publiques comme privées ;

Recommande à la cheffe d'établissement de préciser le règlement intérieur de Z dans le sens d'une garantie des droits de l'enfant, notamment en rappelant le principe de l'éducation inclusive et le droit de l'enfant à être entendu dans toute procédure l'intéressant ;

Recommande au ministère de l'éducation nationale de rappeler par tout moyen, à l'ensemble de la communauté éducative formée par les établissements privés sous contrat avec l'Etat, leur obligation de non-discrimination dans l'accueil des enfants en situation de handicap, le cas échéant au moyen d'aménagements, dans le cadre d'une éducation inclusive ;

Recommande au ministère de l'éducation nationale de tirer toutes les conséquences utiles de son obligation de sécurisation, matérielle et procédurale, du parcours scolaire de l'enfant en établissement privé d'enseignement sous contrat, par exemple en accompagnant ces établissements dans la scolarisation des enfants en situation de handicap, par le recrutement d'accompagnants d'élèves en situation de handicap ou la mise en œuvre d'aménagements ; en examinant toute situation dans laquelle est allégué le caractère discriminatoire de la radiation d'un élève ; en s'assurant d'une rescolarisation rapide de l'enfant conforme à ses besoins.

➤ **TRANSMISSION**

Le Défenseur des droits demande au ministre de l'éducation nationale, au directeur académique des services de l'éducation nationale de W et à la cheffe d'établissement de Z de l'informer des suites données aux recommandations dans un délai de trois mois à compter de la date de la notification de la présente.

Le Défenseur des droits adresse la présente aux parents de Y.

Le Défenseur des droits adresse la présente, pour information, à la secrétaire d'Etat auprès du premier ministre chargée des personnes handicapées.

Jacques TOUBON

Recommandations dans le cadre de l'article 25 de la loi n°2011-333 du 29 mars 2011

1. Par courrier du 11 novembre 2015, l'attention du Défenseur des droits a été appelée, par Monsieur et Madame X, sur les difficultés rencontrées par leur fils, Y, enfant autiste de 12 ans, radié de l'établissement Z, établissement privé sous contrat d'association avec l'Etat. Ils considèrent que cette radiation est fondée sur le handicap de Y.

I- FAITS ET PROCEDURE :

2. Suite à une demande des parents en octobre 2014, Z leur a indiqué, par courrier du 20 janvier 2015, que Y, alors en CM2 à l'école élémentaire publique A, serait scolarisé dans leur établissement à compter de la rentrée scolaire de septembre 2015 en classe de sixième.
3. Le 7 mars 2015, les parents de Y ont renvoyé son dossier d'inscription au Z, cet établissement constituant dorénavant son établissement de référence au sens de l'article L. 112-1 du code de l'éducation.
4. Par décision du 31 août 2015, la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées (CDAPH) de W a décidé de la scolarisation en milieu ordinaire et à temps plein de Y et lui a ouvert des droits à un accompagnement par un accompagnant d'élèves en situation de handicap (AESH) individuel à hauteur de quinze heures par semaine, du 5 mars 2015 au 4 août 2016. Cette décision a fait l'objet d'une notification à la direction académique.
5. Y a fait sa rentrée scolaire le 1^{er} septembre 2015 au Z sans accompagnement par un AESH, celui-ci n'étant pas encore recruté.
6. Les premiers jours de Y au Z auraient été marqués par les événements suivants : écrit son prénom sur sa table ; rit bruyamment et de manière inopinée ; soulève son t-shirt pour montrer son ventre ; se cache derrière la porte lors de la visite de l'établissement ; provoque ses enseignants ; est régulièrement en retard ; *« il s'assoit sur la chaise du professeur et refuse d'en partir, il est agité, pousse des petits bruits qui perturbent »* ; il *« s'est peint les mains, les ongles et le nez en vert. Il a des soubresauts et interrompt constamment le cours »* ; il *« tire l'élastique de son agenda »*, *« fait des grimaces et parle »*.
7. Le vendredi 4 septembre 2015, eu égard à ces difficultés, la cheffe d'établissement a laissé un message téléphonique aux parents leur signifiant l'impossibilité d'accueillir leur fils en l'absence d'un AESH et ce, à compter du lundi 7 septembre 2015.
8. Le lundi 7 septembre 2015, une altercation serait survenue entre Madame B, conseillère principale d'éducation du Z, et le père de Y qui souhaitait que son fils soit accueilli à l'école. Celui-ci allègue ne pas avoir compris que Y ne pouvait plus être accueilli à compter du lundi.
9. Le même jour, une plainte aurait été déposée par Madame B à l'encontre de Monsieur X. Elle aurait précisé à cette occasion, avoir été informée de

comportements violents de Y envers les autres enfants au sein de son ancien établissement scolaire.

10. A l'issue d'une réunion en présence des parents le 9 septembre 2015, au cours de laquelle ont été évoquées les difficultés de scolarisation de Y, la cheffe d'établissement du Z, par courrier du même jour, a notifié aux parents un certificat de radiation. Selon la cheffe d'établissement, le père, « *par son comportement* », aurait « *gravement porté atteinte à la possibilité de travailler à l'intégration de Y* ».
11. Par courrier du 12 octobre 2015, les parents de Y ont contesté auprès du Z cette décision de radiation, alléguant une discrimination subie par leur fils à raison de son handicap.
12. Par courrier du 1^{er} février 2016, le Défenseur des droits a sollicité des éléments d'information auprès du Z quant à la radiation de Y, qui lui ont été transmis le 31 mars 2016.
13. Par courrier du 21 octobre 2016, le Défenseur des droits a sollicité des compléments d'information de la part du Z, transmis le 12 décembre 2016.
14. Au regard de l'ensemble de ces éléments, une note récapitulative a été adressée à Madame C, cheffe d'établissement, ainsi qu'à Monsieur D, en sa qualité de directeur des services de l'Education nationale de W.
15. La cheffe d'établissement et le directeur des services de l'Education nationale de W n'ayant pas présenté d'observations, la présente décision est rendue en l'absence de réponse des mis en causes à la note récapitulative.

II- DISCUSSION :

I. Sur l'atteinte discriminatoire au droit à l'éducation de Y :

16. Bien que Z soit un établissement d'enseignement privé sous contrat d'association avec l'Etat et que les relations entre celui-ci et les parents relèvent de la sphère privée¹, Z participe à la mission de service public de l'éducation².
17. Z est donc soumis à l'obligation de respecter les droits et l'intérêt supérieur de l'enfant protégés tant en droit interne qu'en droit international par plusieurs conventions auxquelles la France est partie, notamment la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH), la Convention relative aux droits de l'enfant (CIDE) et la Convention relative aux droits des personnes handicapées (CIDPH).
18. À ce titre, il lui incombe de garantir à tous les enfants en situation de handicap le droit à une éducation sans discrimination³, notamment par la mise en place d'aménagements raisonnables, en fonction de leurs besoins. A défaut, il engage sa responsabilité.

¹ Voir les articles L. 442-1 et R. 442-39 du code de l'éducation.

² Tribunal des conflits, 27 novembre 1995, *Cts Le Troedec*, req. N° 02963, Rec. p. 501.

³ Article L. 442-1 du code de l'éducation.

19. Cette obligation est inscrite tant en droit national⁴ qu'en droit international⁵. A cet égard, l'article 24-1 (c) de la CIDPH stipule qu'« *en vue d'assurer l'exercice de ce droit sans discrimination et sur la base de l'égalité des chances* » et « *aux fins de l'exercice de ce droit, les Etats-Parties veillent à ce qu'[...] il soit procédé à des aménagements raisonnables en fonction des besoins de chacun* ».
20. Le droit à l'éducation de l'enfant sans discrimination est protégé par la Convention européenne des droits de l'homme à l'article 2 du premier protocole additionnel combiné avec l'article 14 de la Convention.
21. Selon une jurisprudence constante de la Cour européenne des droits de l'homme, l'article 14 interdit de traiter de manière différente, sauf justification objective et raisonnable, des personnes placées dans des situations comparables. Au regard de cette disposition, une distinction est discriminatoire si elle manque de justification objective et raisonnable, c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un but légitime ou s'il n'y a pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.
22. Interprétant cet article et le droit à l'instruction à la lumière des exigences posées par la CIDPH, la Cour européenne des droits de l'homme estime que la discrimination fondée sur le handicap englobe également le refus d'aménagements raisonnables⁶.
23. L'article 2 de la CIDPH définit un aménagement raisonnable tel que : « *les modifications et ajustements nécessaires et appropriés n'imposant pas de charge disproportionnée ou indue apportés, en fonction 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* ».
24. Le Comité des droits des personnes handicapées, en charge de veiller au respect de la CIDPH, a pu préciser les obligations d'aménagements raisonnables des Etats parties relatives au droit à l'éducation. Le caractère *raisonnable* de l'aménagement résulte d'une évaluation contextuelle tenant compte de son caractère approprié et effectif et de sa finalité générale qui est la non-discrimination.
25. Selon le Comité, « [i]/ *n'existe pas de formule « passe-partout » en matière d'aménagement raisonnable car des élèves atteints d'une même incapacité peuvent avoir besoin d'aménagements différents. Il peut notamment s'agir : de déménager la classe de local, de permettre plusieurs modes de communication au sein de la classe, de distribuer des documents en gros caractères, d'enseigner des contenus et/ou des matières en langue des signes, ou de distribuer des photocopiés sous une autre forme et de mettre un preneur de notes ou un interprète à disposition des*

⁴ L'article L. 111-1 du code de l'éducation dispose à ce titre que « *l'éducation est la première priorité nationale* ». Ce même article dispose que le service public a le devoir de « *contribue[r] à l'égalité des chances* » et de « *veille[r] à l'inclusion scolaire de tous les enfants* ». L'éducation inclusive implique donc que des mesures spécifiques soient prises pour certains enfants, notamment les enfants en situation de handicap. L'article L. 112-1 du même code donne au service public la mission d'assurer la formation scolaire, professionnelle et supérieure des enfants comme des adultes en situation de handicap.

⁵ L'article 24-1 (a) de la CIDPH réaffirme l'obligation d'assurer effectivement le droit des enfants en situation de handicap à l'éducation et à l'inclusion scolaire, et ce sans discrimination et sur la base de l'égalité des chances. Cet article est d'application directe, par analogie avec l'article 29 de la CIDE : Cass. Civ. 1^{ère}, 9 avril 2001, n° 90-05026.

⁶ CEDH, *Cam c. Turquie*, 23 février 2016, req. n° 51500/08, § 65.

élèves ou de permettre aux élèves d'utiliser une technologie d'assistance pendant les cours ou les évaluations. »⁷

26. Interrogée par le Défenseur des droits sur les motifs ayant conduit à la radiation définitive de Y, la cheffe d'établissement lui a indiqué que trois motifs avaient justifié sa décision :
- L'absence de l'AESH lors de la rentrée scolaire ;
 - Sur le défaut d'aménagements raisonnables par Z ;
 - L'orientation en unité localisée pour l'inclusion scolaire (ULIS) jugée comme plus adaptée, mais refusée par le père.
- Sur l'absence d'accompagnement par un AESH lors de la rentrée scolaire :
27. Par décision du 31 août 2015, la CDAPH a accordé à Y un accompagnement par une AESH à hauteur de 15 h par semaine pour la période allant du 5 mars 2015 au 4 août 2016.
28. Or, Y n'a pas bénéficié, lors de la rentrée scolaire, d'un accompagnement par un AESH, contrairement à la décision du 31 août 2015 précitée de la CDAPH de W.
29. Selon l'article L. 917-1 du code de l'éducation, « *Des accompagnants des élèves en situation de handicap [AESH] peuvent être recrutés pour exercer des fonctions d'aide à l'inclusion scolaire de ces élèves, y compris en dehors du temps scolaire. Ils sont recrutés par l'Etat, par les établissements d'enseignement mentionnés au chapitre II du titre Ier et au titre II du livre IV de la deuxième partie ou par les établissements mentionnés à l'article L. 442-1 [établissements privés sous contrat]. Lorsqu'ils sont recrutés par ces établissements, leur recrutement intervient après accord du directeur académique des services de l'éducation nationale* ».
30. Selon la circulaire n° 2014-083 du 8 juillet 2014, le recrutement d'un AESH exerçant les fonctions d'accompagnement individuel relève de la compétence de l'Etat, qui est donc débiteur de cette obligation.
31. Aussi, le recrutement de l'AESH individuel pour accompagner Y relevait de l'académie de W. Bien qu'ayant reçu la notification de la CDAPH tardivement, celle-ci avait eu, bien avant la rentrée scolaire, connaissance des besoins de Y, et était donc en mesure de prendre, de manière anticipée, les mesures appropriées de nature à éviter toute rupture dans le parcours de scolarisation de l'enfant.
32. La cheffe d'établissement indique avoir contacté à plusieurs reprises le service compétent de l'académie de W. Le service lui a indiqué qu'une AESH avait été recrutée pour accompagner Y. Cette information a été confirmée par un courriel de l'enseignante référente de Y, adressé le 4 septembre 2015 à la cheffe d'établissement, qui indique que le contrat de travail de l'AESH était en cours mais qu'elle ne pourrait toutefois pas être présente à ses côtés avant la conclusion de celui-ci. L'enseignante référente de Y n'a pu indiquer la date exacte de son arrivée au sein du Z.
33. L'absence d'accompagnement de Y lors de la rentrée scolaire est donc de nature à engager la responsabilité de l'Etat pour faute (*infra*).
- Sur le défaut d'aménagements raisonnables par le Z :

⁷ *Ibid.*, p. 10.

34. Nonobstant la responsabilité de l'État dans le recrutement de l'AESH, en l'état des éléments transmis, le Défenseur des droits considère non recevable le motif tiré du défaut de présence de l'AVS, invoqué par Z, pour justifier de la radiation de Y, eu égard à l'obligation d'aménagement raisonnable qui lui incombait.
35. En effet, le Défenseur des droits constate que Y a fait l'objet d'une radiation définitive après seulement trois jours d'école alors même que la décision de la CDAPH du 31 août 2015 s'imposait au Z et que ce dernier était également tenu de mettre en œuvre des aménagements visant à rendre effective cette décision, notamment dans l'attente de l'affectation d'un AESH.
36. Les aménagements, en l'espèce et en concertation avec l'académie de W, auraient pu consister, par exemple, en une adaptation de l'emploi du temps de l'enfant ou au recrutement ponctuel d'un auxiliaire de vie scolaire (AVS) individuel sous contrat aidé de droit privé, dans l'attente du recrutement de son AESH. La preuve du caractère déraisonnable de ces aménagements incombait au Z qui ne l'a pas rapportée.
37. A la question de savoir dans quelle mesure il était possible, aux moyens d'aménagements, d'assurer la scolarisation de Y afin de respecter le cadre fixé par la décision de la CDAPH, Z a simplement répondu que les difficultés rencontrées avec cet enfant étaient telles que l'impossibilité de sa scolarisation était évidente.
38. Dès lors que Z n'a pas apporté d'éléments justifiant de cette impossibilité, le Défenseur des droits conclut qu'il a manqué à son obligation d'aménagement raisonnable.
- Sur l'orientation de Y en ULIS :
39. Dans son courrier du 31 mars 2016, la cheffe d'établissement indique avoir interrogé en mars 2015 l'enseignante référente de Y sur les possibilités effectives de celui-ci de suivre une scolarité en collège.
40. Elle précise qu'il lui aurait été indiqué que « *toutes les personnes qui ont suivi le dossier de Y ont été découragées par l'obstination de Monsieur X à refuser la scolarisation dans une classe ULIS adaptée* ».
41. En outre, la cheffe d'établissement a invoqué à plusieurs reprises dans ses correspondances adressées au Défenseur des droits que la décision de radier définitivement Y était fondée sur la nécessité de sa scolarisation en ULIS. Au soutien de son argument, elle indique que la mère de Y aurait été favorable à une telle orientation, toutefois refusée par son père.
42. Or, le Défenseur des droits rappelle que dans sa décision du 31 août 2015, la CDAPH de W s'est prononcée pour une scolarisation en milieu ordinaire et à temps plein de Y accompagné par un AESH à hauteur de quinze heures par semaine.
43. Aux termes de l'article L. 246-1 du code de l'action sociale et des familles, seule la CDAPH est compétente pour se « *prononcer sur l'orientation de la personne handicapée et les mesures propres à assurer son insertion scolaire ou professionnelle et sociale* » et, à ce titre, pour se prononcer en faveur d'une orientation en ULIS.

44. La CDAPH, par sa décision du 31 août 2015, a écarté une orientation en ULIS. Aux termes des articles L. 351-1 et L. 442-1 du code de l'éducation, cette décision s'impose tant aux services académiques qu'au Z.

- Sur le caractère discriminatoire de la radiation de Y :

45. La cheffe d'établissement a indiqué au Défenseur des droits que la « *radiation de Y a suivi la réunion de travail du 9 septembre où Madame D [enseignante référence] a insisté pour que les parents suivent le conseil déjà donné d'une scolarisation en classe ULIS* ». Elle a ajouté « *que l'agression de Monsieur X envers la CPE de l'établissement a constitué un problème considérable et je le déplore* ».

46. Le règlement intérieur du CSO, qui revêt une valeur contractuelle⁸, ne prévoit la radiation définitive de l'enfant, en dehors d'une décision des parents, qu'au titre des sanctions disciplinaires prononcées au terme d'une procédure visant notamment à permettre à l'élève de présenter sa défense, d'être représenté et d'être entendu⁹.

47. Par ailleurs, selon l'article 2 alinéa 2 de la CIDE, d'applicabilité directe¹⁰, « *Les Etats parties prennent toutes les mesures appropriées pour que l'enfant soit effectivement protégé contre toutes formes de discrimination ou de sanction motivées par la situation juridique, les activités, les opinions déclarées ou les convictions de ses parents, de ses représentants légaux ou des membres de sa famille* ».

48. Au terme de son instruction, le Défenseur des droits conclut que Y, sans qu'une faute ne lui soit imputable, a fait l'objet d'une radiation en dehors du cadre prévu par le règlement intérieur et sans même avoir été entendu¹¹. Cet élément n'est pas contesté.

⁸ Le règlement intérieur, qui organise la vie scolaire au sein du CSO, est annexé au contrat de droit privé qui lie les parents, l'élève et le CSO. Ce règlement doit être signé par l'élève et par ses parents.

⁹ L'article IX du règlement intérieur du CSO stipule que « *En cas de manquement à la bonne marche du travail scolaire ou d'infraction à la discipline des sanctions pourront être prises* » au titre desquelles, « *la comparution de l'élève devant le Conseil de Discipline* ». Le règlement intérieur précise que : « *En fonction de la gravité ou de la nature des faits reprochés, le Conseil de discipline, après en avoir délibéré, pourra demander l'exclusion provisoire ou l'exclusion définitive* ».

¹⁰ Civ. 1^{re}, 25 juin 1996, n°94-14858, *Mazureck*.

¹¹ Participant à la mission de service public de l'éducation, le CSO est soumis à l'obligation de respecter les droits de l'enfant protégés tant en droit interne qu'en droit international, en particulier le droit d'être entendu et de bénéficier de garanties procédurales en matière disciplinaire. L'article 12 de la CIDE, d'application directe (l'applicabilité directe a été reconnue pour son alinéa 2 : Conseil d'État, 27 juin 2008, n° 291561 ; Cour de Cassation, Civ. 1^{ère}, 18 mai 2005, n° 02-20613), dispose que : « *Les Etats parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité* ». Cet article est donc directement opposable au CSO. Le respect du droit à ce que sa cause soit entendue et du principe du contradictoire dans le cadre d'une procédure disciplinaire est une garantie procédurale fondamentale au regard de l'article 2 du Protocole n°1 à la CEDH, qui assure le droit à l'instruction de tous les enfants, tant au sein des établissements d'enseignement publics que privés : Voir *Kjeldsen, Buck Madsen et Pedersen c. Danemark*, 7 décembre 1976, précitée ; *Costello-Roberts c. Royaume-Uni*, 25 mars 1993, précitée ; *Leyla Sahin c. Turquie*, 10 novembre 2005, req. 44774/98, §153. lorsqu'une mesure d'exclusion est prise, doivent être prévues et respectées des garanties procédurales pour contester la mesure et éviter tout arbitraire, ce qui inclut le droit à être entendu et le respect du principe du contradictoire (voir à cet égard, *Ali c. Royaume-Uni*, 11 janvier 2001, précitée). En outre, ces exigences sont également conformes aux stipulations précitées de la CIDE et, notamment, ses articles 3 et 12, reconnus d'application directe. A cet effet, dans son rapport au comité des droits de l'enfant des Nations-Unies lors de l'audition périodique de la France, le Défenseur des droits, en tant qu'organisme de suivi de la convention, a recommandé de reconnaître une présomption de discernement à l'enfant afin de lui permettre d'être entendu dans toutes les procédures le concernant,

49. Eu égard aux éléments de la situation rappelée, le Défenseur des droits conclut que la radiation définitive de Y, motivée par les difficultés d'accueil liées à son handicap, est constitutive d'une discrimination.

II. Sur le défaut de sécurisation du parcours scolaire de Y par l'Etat :

50. L'Etat a l'obligation de tout mettre en œuvre afin que soient respectés les droits de l'enfant¹². Cette obligation positive lui impose de garantir le respect de ces droits par des personnes tierces, y compris les établissements privés¹³. A défaut, il voit sa responsabilité engagée¹⁴.

51. En effet, selon la Cour européenne des droits de l'homme, dans son arrêt du 7 décembre 1976, *Kjeldsen, Busk Madsen et Petersen c. Danemark*, l'Etat est responsable des écoles publiques, mais également des écoles privées, le droit fondamental de chacun à l'éducation valant pour les élèves des unes comme des autres, sans aucune distinction.

52. Aussi, selon la Cour européenne des droits de l'homme, un Etat peut voir sa responsabilité engagée pour comportement fautif d'une personne privée eu égard au droit à l'instruction de l'enfant¹⁵. Partant, l'Etat ne saurait se soustraire à sa

y compris les procédures disciplinaires. L'audition doit être effectuée selon des modalités adaptées au degré de maturité de l'enfant et, en cas de refus, en motivant la décision de manière explicite, en prenant en considération l'intérêt supérieur de l'enfant. Le Défenseur des droits a spécifiquement recommandé d'inscrire dans le règlement intérieur des établissements scolaires privés sous contrat d'association, l'obligation d'entendre l'enfant en cas de procédures disciplinaires : http://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/atoms/files/150717-rapport_enfants-onu_sans.pdf

¹² L'article 24-1 de la CIDPH, précité, a rappelé les obligations des Etats parties en matière de respect du droit à l'éducation sans discrimination et sur la base de l'égalité des enfants en situation de handicap. En outre, son article 24-2 (a) stipule qu'aux fins de l'exercice de ce droit à l'éducation sans discrimination, les Etats parties veillent à ce que « *les personnes handicapées ne soient pas exclues, sur le fondement de leur handicap, du système d'enseignement général* ». Au terme de l'article 12 de la CIDE, précité, le droit de l'enfant d'être entendu doit être protégé. L'article 28-2 de la même Convention stipule que : « *Les Etats parties prennent toutes les mesures appropriées pour veiller à ce que la discipline scolaire soit appliquée d'une manière compatible avec la dignité de l'enfant en tant qu'être humain et conformément à la présente Convention* ». Dans ses recommandations générales n° 12 de 2009 sur le droit de l'enfant d'être entendu, le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies a indiqué que : « *en matière disciplinaire, le droit de l'enfant d'être entendu doit être pleinement respecté. En particulier, lorsqu'un enfant est exclu de l'enseignement ou de l'école, cette décision doit faire l'objet d'un contrôle judiciaire car elle contrevient au droit de l'enfant à l'éducation* » (Comité des droits de l'enfant, *Observation générale n° 12 (2009), Le droit de l'enfant d'être entendu*, CRC/C/GC/12, p. 23).

¹³ Le comité des droits des personnes handicapées dans ses observations générales précitées sur l'article 24-2-c) a souligné la part croissante au sein des Etats parties de la scolarisation des enfants en situation de handicap en établissement privé d'enseignement. Aussi, il a indiqué que « *Les États parties doivent affirmer que le droit à l'éducation inclusive doit être respecté dans toute structure d'enseignement, et pas uniquement dans le cadre de l'enseignement public. Ils doivent adopter des mesures visant à prévenir toute violation par des tiers, notamment dans le secteur marchand* », précitée, p. 24.

¹⁴ L'article L. 111-2 du code de l'éducation dispose que chaque enfant a droit à une formation scolaire. La garantie de la formation scolaire des enfants en situation de handicap est renforcée par l'article L. 112-1 du même code. Partant, l'Etat est bien débiteur d'une obligation de résultat visant à assurer une scolarisation effective de tous les enfants : Conseil d'Etat, 8 avril 2009, *Laruelle*, n° 311434.

¹⁵ CEDH, 25 mars 1993, *Costello-Roberts c. Royaume-Uni*, req. 13134/87, §28 : « *Dans la présente affaire, qui concerne le domaine particulier de la discipline scolaire, le traitement incriminé, encore qu'infligé par le chef d'un établissement privé, est donc de nature à engager la responsabilité du Royaume-Uni au regard de la Convention s'il se révèle incompatible avec l'article 3, l'article 8 ou les*

responsabilité et déléguer aux établissements privés son obligation de sécuriser l'instruction pour tous les enfants, et, notamment, de protéger les élèves contre les mauvais traitements administrés par le truchement d'une mesure disciplinaire¹⁶.

53. Par conséquent, « *l'État ne saurait être exonéré de son obligation positive de protéger un enfant simplement à raison du choix opéré par celui-ci parmi les options éducatives autorisées par l'État* »¹⁷.
54. Afin que cette violation soit constituée, la Cour européenne doit établir, par le mécanisme de l'imputabilité, que c'est par son action ou son inaction que l'Etat a permis à une personne privée de violer les droits d'une autre personne privée.
55. Toutefois, la Cour européenne des droits de l'homme a rappelé qu'il ne revenait pas au requérant de prouver que l'Etat avait connaissance de la situation individuelle : « *La non-adoption de mesures raisonnables qui auraient eu une chance réelle de changer le cours des événements ou d'atténuer le préjudice causé suffit à engager la responsabilité de l'État* »¹⁸.
56. L'Etat est donc, au titre de son obligation de sécurisation du droit à l'instruction pour tous les enfants, responsable des manquements d'un établissement privé vis-à-vis des droits garantis par la Convention européenne des droits de l'homme. C'est particulièrement le cas s'agissant de la protection de l'enfant contre la discrimination¹⁹ dans l'accès à l'enseignement.
57. Eu égard à cette obligation de sécurisation du droit à l'instruction, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré que l'Etat avait une obligation matérielle visant à mettre en place des mesures de détection et de signalement des atteintes²⁰, et une obligation procédurale, dès lors que l'affaire a été portée à l'attention des autorités, visant à diligenter une enquête officielle effective de nature à permettre l'établissement des faits, conduire à l'identification et à la punition des

deux ». Dans cette affaire, la Cour européenne des droits de l'homme ne conclut pas à la violation des articles 3 et 8, ce qui, par suite, exclut la responsabilité du Royaume-Uni. L.-M. LE ROUZIC, *Le droit à l'instruction dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Université de Bordeaux, 2014, pp. 52 et suivantes : « *le fait que les autorités étatiques n'aient pas agi pour éviter la violation du droit à l'instruction causée par un établissement privé peut servir de fondement à la mise en jeu de sa responsabilité* », a fortiori dans le cas d'un établissement privé sous contrat.

¹⁶ CEDH, *Costello-Roberts*, précitée ; CEDH, Grande Chambre, 28 janvier 2014, *O'Keefe c. Irlande*, req. 35810/09. Dans cette dernière affaire, la Cour européenne des droits de l'homme a précisé que : « *la prévention d'actes graves, tels que ceux ici en cause, passe nécessairement par la mise en place d'une législation pénale efficace adossée à un dispositif propre à en assurer le respect* » (§ 148). En outre, elle ajoute que « *la nature des abus sexuels sur mineurs, surtout lorsque l'auteur de ces abus est en position d'autorité par rapport à l'enfant, fait que l'existence de mécanismes utiles de détection et de signalement représente une condition fondamentale pour la mise en œuvre effective des lois pénales applicables* ».

¹⁷ CEDH, *O'Keefe c. Irlande*, précitée, §151.

¹⁸ CEDH, *O'Keefe c. Irlande*, précitée, §149. La Cour européenne des droits de l'homme précise que (§168) : « *il s'agit pour la Cour d'examiner si, à l'époque des faits, l'État défendeur aurait dû avoir conscience du risque pour des mineurs tels que la requérante d'être victimes d'abus sexuels dans une école nationale et si, par son système juridique, il offrait aux enfants une protection suffisante contre de tels traitements* ».

¹⁹ La Cour européenne des droits de l'homme a admis l'effet horizontal de l'article 14 de la CEDH : Voir CEDH, *Pla et Puncernau c. Andorre*, 13 juillet 2004, req. 69498/01 (combiné avec l'article 8).

²⁰ CEDH, *O'Keefe c. Irlande*, précitée, §148 : « *la nature des abus sexuels sur mineurs, surtout lorsque l'auteur de ces abus est en position d'autorité par rapport à l'enfant, fait que l'existence de mécanismes utiles de détection et de signalement représente une condition fondamentale pour la mise en œuvre effective des lois pénales applicables* ».

responsables²¹. En outre, la victime doit pouvoir bénéficier d'un recours effectif visant à engager la responsabilité de l'Etat du fait de ces atteintes.

58. Le Défenseur des droits a toutefois constaté une pratique récurrente des services départementaux de l'éducation nationale consistant, lorsqu'ils sont alertés de difficultés rencontrées par un enfant en situation de handicap en établissement privé d'enseignement, à se libérer de toute responsabilité au visa de l'article R. 442-39 du code de l'éducation, c'est-à-dire en arguant d'un pouvoir discrétionnaire dont disposerait le chef d'établissement.
59. Or, le Défenseur des droits rappelle que le respect des droits et libertés, protégés par la loi et les normes supra législatives et, partant, la protection contre la discrimination s'impose, y compris dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire accordé par la loi.
60. Par conséquent, le Défenseur des droits écarte la justification avancée par les services départementaux de l'éducation nationale, considérant qu'ils sont bien responsables de telles atteintes en établissements privés d'enseignement au titre des obligations posées par la Cour européenne des droits de l'homme.
61. En l'espèce, il ne ressort pas des faits que l'académie de W, alors qu'elle était parfaitement informée du défaut d'accompagnement de Y lors de la rentrée scolaire, ait entendu soutenir Z dans son accueil afin d'assurer le respect du droit à la scolarisation de l'enfant.
62. Par un arrêt du 8 avril 2009, le Conseil d'État considère que l'État est débiteur d'une obligation de résultat en matière de scolarisation des enfants handicapés en ce « *qu'il résulte de ces dispositions, d'une part, que le droit à l'éducation étant garanti à chacun quelles que soient les différences de situation et, d'autre part, que l'obligation scolaire s'appliquant à tous, les difficultés particulières que rencontrent les enfants handicapés ne sauraient avoir pour effet ni de les priver de ce droit, ni de faire obstacle au respect de cette obligation ; 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 ; que la carence de l'État est constitutive d'une faute de nature à engager sa responsabilité, sans que l'administration puisse utilement se prévaloir de l'insuffisance des structures d'accueil existantes ou du fait que des allocations compensatoires sont allouées aux parents d'enfants handicapés* »²².
63. Par analogie, l'obligation de résultat qui incombe à l'État au titre de sa mission d'organisation générale du service public de l'éducation, s'applique également à l'accompagnement individuel d'un enfant par un AVS. Il en ressort que l'État est tenu de mettre en place les aides humaines nécessaires dès lors que le besoin est identifié par la CDAPH, sans pouvoir se prévaloir de l'insuffisance de moyens disponibles pour y répondre.
64. A cet égard, les obligations positives de l'Etat auraient pu, notamment, consister à prévenir les comportements discriminatoires en s'assurant, en premier lieu, du recrutement de l'AESH de l'enfant dès la rentrée scolaire, mais également en accompagnant Z dans la mise en place d'aménagements raisonnables.

²¹ *Ibid.*, §172.

²² Conseil d'Etat, 8 avril 2009, *Laruelle*, n° 311434.

65. Aussi, au regard de l'ensemble de ces éléments, le Défenseur des droits conclut que l'Etat n'a pas sécurisé le parcours de scolarisation de Y.

* * *

DECISION

Le Défenseur des droits décide de :

- Conclure à une atteinte discriminatoire au droit à l'éducation de Y fondée sur son handicap ;
- Rappeler à la cheffe d'établissement son obligation de scolariser les élèves en situation de handicap au même titre que les autres enfants, le cas échéant au moyen d'aménagements ;
- Rappeler que les droits fondamentaux de l'enfant, notamment les droits d'être entendu et de se défendre, doivent être protégés dans toutes les procédures le concernant, quelles que soient ses modalités de scolarisation, par les personnes publiques comme privées ;
- Recommander à la cheffe d'établissement de préciser le règlement intérieur du Z dans le sens d'une garantie des droits de l'enfant, notamment en rappelant le principe de l'éducation inclusive et le droit de l'enfant à être entendu dans toute procédure l'intéressant ;
- Recommander au ministère de l'éducation nationale de rappeler par tout moyen, à l'ensemble de la communauté éducative formée par les établissements privés sous contrat avec l'Etat, leur obligation de non-discrimination dans l'accueil des enfants en situation de handicap, le cas échéant au moyen d'aménagements, dans le cadre d'une éducation inclusive;
- Recommander au ministère de l'éducation nationale de tirer toutes les conséquences utiles de son obligation de sécurisation, matérielle et procédurale, du parcours scolaire de l'enfant en établissement privé d'enseignement sous contrat, par exemple en accompagnant ces établissements dans la scolarisation des enfants en situation de handicap, par le recrutement d'accompagnants d'élèves en situation de handicap ou la mise en œuvre d'aménagements ; en examinant toute situation dans laquelle est allégué le caractère discriminatoire de la radiation d'un élève ; en s'assurant d'une rescolarisation rapide de l'enfant conforme à ses besoins.

Jacques TOUBON