

Paris, le 9 février 2018

---

**Décision du Défenseur des droits n°2018-064**

---

**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 constitution française ;

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

Vu la convention internationale relative aux droits des personnes handicapées ;

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

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

Vu le code de l'éducation ;

Vu le code de justice administrative ;

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 ;

Saisi par l'avocate de Monsieur et Madame X des difficultés rencontrées par leur fils Y, âgé de 13 ans, pour bénéficier d'un accompagnement par un auxiliaire de vie scolaire ;

Décide de présenter les observations suivantes devant le juge des référés du tribunal administratif de A.

Jacques TOUBON

---

**Observations devant le juge des référés du tribunal administratif de A en application de l'article 33 de la loi organique n° 2011-333**

---

- **Saisine du Défenseur des droits**

1. Par courrier du 22 novembre 2017, le Défenseur des droits a été saisi par l'avocate de Monsieur et Madame X des difficultés rencontrées par leur fils Y, âgé de 13 ans, pour bénéficier d'un accompagnement par un auxiliaire de vie scolaire (AVS).
2. Monsieur et Madame X ont déposé une requête en référé-liberté devant le juge des référés du tribunal administratif de A sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative (CJA).

- **Remarque préliminaire**

3. Compte tenu des délais écoulés entre la saisine du Défenseur des droits et la date de l'audience en référé devant le tribunal administratif de A, le Défenseur des droits n'a pas été en mesure de mener d'instruction contradictoire dans cette affaire. Par suite, il présente ses observations en droit. Son analyse repose sur les éléments factuels qui figurent au dossier transmis par Monsieur et Madame X.

#### **I- FAITS ET PROCEDURE**

4. L'enfant Y est né le 11 mars 2004. Son autisme a été diagnostiqué, par le centre hospitalier Sainte-Anne, le 16 novembre 2010. Le rapport psychologique indique que l'enfant Y présente « *des altérations qualitatives des interactions sociales, avec des difficultés à nouer des liens d'amitié avec ses pairs, des difficultés à s'intégrer dans un groupe, des difficultés par moment à coopérer avec l'adulte et un certain manque de réciprocité socio-émotionnelle* ». Un accompagnement scolaire de l'enfant Y a été préconisé.
5. Un rapport psychologique du 31 janvier 2011 confirme le diagnostic d'autisme et précise que les difficultés de l'enfant Y sont liées aux fonctions exécutives, notamment : la motivation, l'initiation et la planification ; une attention sélective et une inhibition des informations non pertinentes pour la réalisation d'une tâche ; le contrôle et la régulation de l'action.
6. Un diagnostic d'autisme de type Asperger a été posé le 29 novembre 2012.
7. Depuis la rentrée scolaire 2015-2016, l'enfant Y est scolarisé au sein d'un établissement privé d'enseignement sous contrat avec l'État.
8. Plusieurs décisions successives de la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées (CDAPH) lui ont reconnu un droit à bénéficier d'une AVS dans le cadre de sa scolarité.
9. En dernier lieu, par décision du 29 mai 2017, la CDAPH lui a reconnu le droit à un accompagnement par une aide individuelle (un accompagnant d'élèves en situation de handicap [AESH]) à hauteur de 12 heures par semaine.
10. En application des articles R. 241-32 et R. 146-42 du code de l'action sociale et des familles (CASF), la décision de la CDAPH a été notifiée aux services académiques de l'éducation nationale pour en assurer la mise en œuvre effective.

11. Pourtant, aucun AESH n'a été recruté jusqu'à ce jour, l'enfant Y se trouvant privé de l'accompagnement nécessaire à sa scolarité.

12. Les parents de l'enfant Y, ainsi que leur conseil, devant le défaut d'affectation d'un AESH auprès de leur fils, allèguent avoir sollicité, à plusieurs reprises, les services académiques afin de les alerter sur les besoins de celui-ci, mais n'avoir reçu aucune réponse.

13. Eu égard aux difficultés rencontrées par leur fils, résultant du défaut d'effectivité de la décision de la CDAPH du 29 mai 2017, les parents ont entendu en obtenir application en saisissant la juridiction administrative en la forme d'un référé-liberté.

14. Dans le cadre de cette instance, sollicité par les parents de l'enfant Y, le Défenseur des droits présente les observations suivantes.

## **II- ANALYSE JURIDIQUE**

15. L'égal accès à l'instruction, garanti par le treizième alinéa du préambule de la Constitution de 1946, auquel se réfère celui de la Constitution de 1958, et confirmé par l'article 2 du premier protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, est une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative.

16. Aux termes de l'article L. 521-2 du code de justice administrative : « *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* ».

17. Saisi, dans ce cadre, du défaut d'affectation d'un AESH auprès d'un élève, le Conseil d'Etat, par ordonnance du 15 décembre 2010<sup>1</sup>, a considéré que « *la privation pour un enfant, notamment s'il souffre d'un handicap, de toute possibilité de bénéficier d'une scolarisation ou d'une formation scolaire adaptée, selon des modalités que le législateur a définies afin d'assurer le respect de l'exigence constitutionnelle d'égal accès à l'instruction, 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* ».

18. Dans cette même ordonnance, le Conseil d'Etat a indiqué que « *le caractère grave et manifestement illégal d'une telle atteinte s'apprécie en tenant compte, d'une part de l'âge de l'enfant, d'autre part des diligences accomplies par l'autorité administrative compétente, au regard des moyens dont elle dispose* ».

19. En application de cette jurisprudence, le Tribunal administratif de A a, par ordonnance du 21 janvier 2015<sup>2</sup>, enjoint au recteur de l'Académie de A de mettre effectivement en place l'accompagnement de l'enfant par un auxiliaire de vie scolaire, sous astreinte. Il a, pour les mêmes faits, reconnu la responsabilité de l'Etat<sup>3</sup>.

20. Or, l'enfant Y est toujours scolarisé au sein du même établissement privé sous contrat avec l'Etat et il n'est pas contesté que la décision de la CDAPH du 29 mai 2017 n'est pas effective à ce jour.

---

<sup>1</sup> Conseil d'Etat, 15 décembre 2010, n° 344729.

<sup>2</sup> TA Versailles, 21 janvier 2015, n° 1500251.

<sup>3</sup> TA Versailles, 9 novembre 2017, n° 1500320.

- **Sur l'urgence à mettre en place un accompagnement auprès de l'enfant Y :**

21. Selon la Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie (CNSA), l'autisme renvoie à une catégorie de troubles neuro-développementaux recouvrant des réalités distinctes et amenant à rechercher des solutions différentes, variées et adaptées à chaque situation<sup>4</sup>. L'accompagnement par un AESH est une modalité d'accompagnement des élèves autistes.

22. En dépit de l'hétérogénéité des profils, l'autisme se manifeste par des troubles de la communication et des interactions sociales, des comportements stéréotypés et des intérêts restreints. Le syndrome d'Asperger est un trouble envahissant du développement marqué par l'absence de retard de développement cognitif et du langage, avec une atteinte du fonctionnement social du comportement et des activités<sup>5</sup>.

23. Depuis que le diagnostic d'autisme Asperger a été posé, l'enfant Y bénéficie d'un suivi psychologique, orthophonique et psychomoteur important. L'enfant Y a toujours été scolarisé en milieu ordinaire avec des aménagements justifiés par son handicap, notamment un accompagnement par un AESH.

24. Agé de 13 ans, l'enfant Y est soumis à l'obligation scolaire, prévue à l'article L. 131-1 du code de l'éducation. Scolarisé en classe de quatrième, l'enfant Y se trouve à une période charnière de sa scolarité, s'agissant de préparer sereinement son brevet national des collèges et préciser ses choix d'orientation, scolaires et professionnels.

25. Or, les bilans des professionnels, transmis au Défenseur des droits, soulignent tous une dégradation récente de sa situation liée à l'adolescence, dans un contexte où son accompagnement par un AESH, estimé indispensable, n'est pas assuré.

26. Un bilan d'évolution psychomoteur de décembre 2017 souligne que l'enfant Y « *montre des compétences psychomotrices mises à mal du fait d'une attention et d'une concentration fragiles. La présence de l'adulte est nécessaire pour maintenir la mobilisation de l'enfant Y sur une épreuve entière* ». Aussi, ce bilan conclut que la présence d'un adulte de type AESH auprès de l'enfant Y est nécessaire et importante pour l'aider à rester concentré, l'adulte ayant également un rôle rassurant pour lui permettre de verbaliser ses angoisses et demander la reformulation des consignes.

27. Un bilan psychologique du 7 décembre 2017 souligne que l'arrivée dans l'adolescence de l'enfant Y marque un tournant dans sa prise en charge avec une recrudescence de troubles symptomatologiques associés à son autisme, se caractérisant parfois par des troubles obsessionnels compulsifs. L'accompagnement indispensable de l'enfant Y par un AESH est souligné pour l'aider dans son organisation et lui permettre de canaliser ses angoisses.

28. D'un point de vue scolaire, les bulletins de l'enfant Y montrent une dégradation de ses notes et de son comportement lorsqu'il n'est pas accompagné par un AESH, ce qui fut le cas lors de son troisième trimestre de cinquième et de son premier trimestre de quatrième.

29. Il résulte de l'ensemble de ces éléments que l'absence d'accompagnement de l'enfant Y par un AVS est de nature à compromettre la poursuite de sa scolarité et qu'il

---

<sup>4</sup> CNSA, *Troubles du spectre de l'autisme. Guide d'appui pour l'élaboration de réponses aux besoins des personnes présentant des troubles du spectre de l'autisme*, Dossier technique, mai 2016, p. 11.

<sup>5</sup> *Ibid.*, p. 11.

apparaît, en conséquence, urgent de prendre les mesures nécessaires, eu égard par ailleurs à l'échéance rapprochée de la fin de l'année scolaire.

- **Sur l'atteinte grave et manifestement illégale au droit à l'éducation de l'enfant Y :**

30. L'atteinte grave et manifestement illégale au droit à l'éducation d'un enfant qui ne bénéficierait pas d'un accompagnement effectif par un AESH s'apprécie au regard, d'une part, de sa situation et, d'autre part, des diligences accomplies par l'autorité administrative compétente, au regard des moyens dont elle dispose. Les services académiques ont la charge d'apporter la preuve des diligences accomplies et des moyens disponibles.

31. Aux termes des articles L. 351-1 et L. 351-3 du code de l'éducation, les enfants en situation de handicap scolarisés au sein d'un établissement privé sous contrat d'association avec l'Etat ont droit à ce que leurs conditions de scolarisation soient aménagées.

32. Les décisions de la CDAPH relatives à l'affectation d'un AESH individuel auprès d'un élève scolarisé en établissement privé sous contrat s'imposent à l'Etat, selon les dispositions de l'article L. 917-1 du code de l'éducation et de la circulaire n° 2014-083 du 8 juillet 2014.

33. L'autorité académique doit donc mettre en œuvre la décision de la CDAPH.

34. S'agissant des diligences accomplies par l'autorité administrative, elles doivent être appréciées en tenant compte, d'une part, de la connaissance qu'avait l'Etat des besoins de l'enfant et, d'autre part, des obligations dont il est débiteur, y compris au titre de ses engagements internationaux.

35. Il résulte des documents transmis au Défenseur des droits que les services académiques avaient, depuis de nombreuses années, connaissance des besoins de l'enfant Y, ceux-ci ayant été reconnus par plusieurs décisions de la CDAPH.

36. En outre, la CDAPH a rendu sa décision le 29 mai 2017, avec effectivité au 1<sup>er</sup> novembre 2017, soit cinq mois après sa notification. Les services académiques n'ont donc pas anticipé, alors même qu'ils avaient connaissance des besoins de l'enfant Y, la mise en œuvre effective de la décision de la CDAPH.

37. Les parents de l'enfant Y ont, afin de prévenir tout risque de rupture dans son parcours scolaire et préparer son accompagnement, alerté les services académiques par courriers des 13 juin et 16 octobre 2017. Le conseil des parents de l'enfant Y a également alerté les services académiques par courrier du 15 novembre 2017.

38. Par ailleurs, le seul constat d'un défaut d'effectivité de la décision de la CDAPH en raison de problèmes budgétaires ou de difficultés à présenter des candidats aux fonctions d'AESH à l'établissement scolaire, ne saurait libérer l'Etat de l'obligation de résultat dont il est débiteur afin d'assurer une scolarisation adaptée et effective à l'enfant Y.

39. En effet, par un arrêt du 8 avril 2009, le Conseil d'Etat a considéré qu'il incombait à l'Etat « *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'Etat 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 »<sup>6</sup>.*

40. Selon le comité des droits de l'enfant, chargé de veiller au respect de la CIDE, les « *Etats parties n'ont pas la possibilité de décider de satisfaire ou de ne pas satisfaire à leur obligation de prendre les mesures législatives, administratives et autres qui sont nécessaires à la réalisation des droits de l'enfant, parmi lesquelles figurent les mesures relatives aux budgets publics »<sup>7</sup>.*

41. Or, le Défenseur des droits rappelle que la preuve des diligences accomplies et des moyens disponibles doit être appréciée à la lumière des obligations dont les services académiques sont débiteurs.

42. Les diligences des services académiques doivent également être évaluées à la lumière du principe de non-discrimination et de l'obligation d'aménagement raisonnable qui en découle, conformément à la convention internationale relative aux droits des personnes handicapées (CIDPH)<sup>8</sup> et à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales<sup>9</sup>.

43. Le Tribunal administratif de A a, à cet égard, considéré que l'Etat ne saurait se soustraire à ses obligations légales de prendre toute disposition pour que l'enfant bénéficie d'une scolarisation au moins équivalente, en fonction de ses besoins propres, à celle dispensée aux autres enfants<sup>10</sup>.

44. Par conséquent et en l'état, le Défenseur des droits conclut que les services académiques, en n'affectant pas d'AESH auprès de l'enfant Y, ont porté une atteinte grave et manifestement illégale à son droit à l'éducation.

\* \* \*

45. Telles sont les observations que le Défenseur des droits entend porter à la connaissance de la juridiction administrative.

Jacques TOUBON

---

<sup>6</sup> Conseil d'Etat, 8 avril 2009, *Laruelle*, n° 311434. L'article L. 112-1 du code de l'éducation dispose que « *le service public de l'éducation assure une formation scolaire, professionnelle ou supérieure aux enfants, aux adolescents et aux adultes présentant un handicap ou un trouble de la santé invalidant. Dans ses domaines de compétence, l'Etat met en place les moyens financiers et humains nécessaires à la scolarisation en milieu ordinaire des enfants, adolescents ou adultes handicapés ».*

<sup>7</sup> Comité des droits de l'enfant, *Observation générale n° 19 (2016) sur l'élaboration des budgets publics aux fins de la réalisation des droits de l'enfant (art. 4)*, CRC/C/GC/19\*, pp. 7 et suivantes.

<sup>8</sup> Aux termes de l'article 2 de la CIDPH, « *La discrimination fondée sur le handicap comprend toutes les formes de discrimination, y compris le refus d'aménagement raisonnable ».* Ce même article 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 ».*

<sup>9</sup> CEDH, *Cam c. Turquie*, 23 février 2016, req. n° 51500/08, §65.

<sup>10</sup> TA Versailles, 21 janvier 2015, n° 1500251 ; Conseil d'Etat, *Laruelle*, précitée.

