
Décision du Défenseur des droits n°2019-025

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 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'éducation ;

Vu le code pénal ;

Vu la loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées ;

Vu la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations ;

Saisi par Monsieur et Madame X des difficultés rencontrées par leur fils Y dont il est allégué que la candidature a été refusée par l'établissement privé d'enseignement sous contrat d'association avec l'Etat « *Ecole Z* » en raison de son handicap ;

Conclut à une atteinte discriminatoire au droit à l'éducation de l'enfant Y fondée sur son handicap, et à son intérêt supérieur ;

Rappelle à la directrice de l'école Z que le refus d'accès à un établissement d'enseignement privé opposé à un enfant au motif de son handicap est constitutif d'une discrimination ;

Rappelle à la directrice de l'école Z que le refus d'admettre un enfant handicapé ne peut qu'être fondé sur une appréciation objective et individualisée de l'aptitude de l'enfant à suivre sa scolarité dans l'établissement, compte tenu des aménagements raisonnables susceptibles d'être mis en place ;

Rappelle à la directrice de l'école Z son obligation, lorsqu'elle a connaissance de besoins spécifiques d'un enfant lors d'une procédure de préadmission, de se rapprocher au plus tôt des parents pour envisager, avec eux et les professionnels accompagnant déjà l'enfant, les aménagements raisonnables à mettre en place ;

Recommande à la directrice de l'école Z d'adopter, pour chaque candidature d'enfant présentant un handicap, une procédure d'évaluation de ses besoins et, le cas échéant, des aménagements raisonnables à mettre en œuvre pour y répondre ;

Recommande à la directrice de l'école Z une vigilance accrue, dès la réception des formulaires d'inscription, sur les difficultés que peuvent rencontrer les enfants en situation de handicap et d'y sensibiliser son équipe, notamment afin de préparer les entretiens de préadmission en tenant compte des besoins de l'enfant ;

Recommande au directeur académique des services de l'éducation nationale de W de tirer toutes les conséquences utiles de son obligation de sécurisation du parcours scolaire de l'enfant en établissement privé d'enseignement sous contrat, en accompagnant ces établissements dans la scolarisation des enfants handicapés par la mise en œuvre d'aménagements de scolarité ; et en examinant toute situation dans laquelle est allégué le caractère discriminatoire du rejet de la candidature d'un enfant ;

Le Défenseur des droits demande à la directrice de l'école Z et au directeur académique des services de l'éducation nationale de W 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 au ministre de l'éducation nationale, à la secrétaire d'Etat auprès du premier ministre chargée des personnes handicapées, ainsi qu'aux parents de Y.

Jacques TOUBON

Recommandations au titre de l'article 25 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011

1. Le Défenseur des droits a été saisi, le 9 mars 2016, par Monsieur et Madame X du rejet de la candidature de leur fils Y, enfant autiste de 7 ans, par l'établissement privé d'enseignement sous contrat d'association avec l'Etat « *Ecole Z* ». Il est allégué que ce refus serait fondé sur le handicap de Y.

I- FAITS ET PROCEDURE :

2. Le trouble du spectre de l'autisme (TSA) de Y a été diagnostiqué en 2012 à l'hôpital A à W. Par décision du 2 juin 2015, la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées a attribué à Y le bénéfice de l'allocation d'éducation de l'enfant handicapé (AEEH) et son complément n° 5 afin de financer son accompagnement à temps plein par un auxiliaire de vie formé aux TSA.

3. Le 28 décembre 2015, les parents de Y ont adressé une demande d'admission de leur fils, alors âgé de 5 ans, à l'école Z, par l'intermédiaire du site internet de l'école. Les documents suivants, nécessaires à l'inscription, ont été fournis : une lettre de motivation, une évaluation orthophonique, un rapport du centre « *ABC autisme* », une lettre de recommandation.

4. Le 21 janvier 2016, un entretien a été organisé à l'école Z entre les parents de Y et la directrice de l'école, Madame B. Lors de cet entretien, la situation de handicap de Y a été expressément discutée, ainsi que son accompagnement par un auxiliaire de vie scolaire (AVS).

5. Le 10 février 2016, l'école Z a indiqué aux parents de Y que la demande d'admission de leur fils ne pourrait être acceptée.

6. Devant la contestation de ce refus, l'école Z a rencontré les parents de Y le 25 mars 2016 et leur a indiqué qu'il ne s'agissait pas d'une discrimination, mais d'une erreur de communication, due à la « *complication* » de recevoir un AVS à l'école, l'école Z n'ayant jamais scolarisé d'enfant accompagné par un AVS.

7. Durant cet entretien, l'école Z a proposé aux parents de reprendre la procédure d'admission en convoquant Y à un entretien, dans des conditions équivalentes (tests et barèmes) à celles utilisées pour les autres enfants, précisant que l'école ne lui proposerait une place que si elle jugeait qu'il pouvait suivre le cursus normalement. En outre, l'école Z aurait indiqué aux parents qu'en tant qu'établissement privé d'enseignement, il ne voyait pas qui pourrait forcer l'école à changer ses pratiques envers les enfants en situation de handicap et que la contribution de l'Etat à leur budget n'était que marginale.

8. L'entretien de Y s'est déroulé le 4 avril 2016 en présence de son auxiliaire de vie, dont les parents sont l'employeur, et de deux examinatrices de l'école Z. Les tests et barèmes utilisés ont été les mêmes que ceux utilisés pour les autres candidats.

9. Par courrier du 7 avril 2016, l'école Z a confirmé que la candidature de Y n'était pas retenue. Il a été précisé que, en dépit du nombre élevé de demandes contraignant à « *faire des choix difficiles* » et de leur politique de ne pas communiquer les raisons des non-admissions, l'école Z avait décidé, en raison des « *circonstances particulières* », d'expliquer les raisons de ce refus. L'école Z a d'abord excusé leur « *erreur de communication au début de la procédure d'admission* » constituant un « *dysfonctionnement* » puis a précisé que l'organisation et les pratiques pédagogiques ne semblaient pas répondre aux besoins de Y,

évoquant, notamment, l'absence de routine pédagogique et la place primordiale accordée au travail collaboratif. Cet environnement ne permettrait pas, selon l'école Z, « *une prise en charge et un accompagnement adaptés pour Y* ».

10. Par courrier du 28 avril 2016, le Défenseur des droits a informé l'école Z avoir été saisi des difficultés rencontrées par Y et l'a invitée à présenter sa position sur la situation. Par courrier du 30 mai 2016, l'école Z a apporté les éléments d'explication.

11. Par courrier du 19 septembre 2016, le Défenseur des droits a indiqué à l'école Z que la situation de Y appelait de sa part des demandes d'explications complémentaires. Le Directeur académique des services de l'Education nationale (DASEN) de W, ainsi que le Délégué ministériel aux personnes handicapées du ministère de l'Education nationale ont été mis en copie de ce courrier, dans l'attente de tout élément que la situation de Y appellerait de leur part.

12. Par courriel du 11 octobre 2016, le Délégué ministériel aux personnes handicapées du ministère de l'Education nationale a transmis des éléments au Défenseur des droits.

13. Par courriel du 13 octobre 2016, le DASEN responsable des écoles et des collèges de W a indiqué au Défenseur des droits que, conformément à l'article R. 442-39 du code de l'éducation, « *[J]e chef d'établissement assume la responsabilité de l'établissement et de la vie scolaire* », l'inscription dans une école privée sous contrat étant de la seule responsabilité du directeur ou de la directrice.

14. Par courrier du 21 octobre 2016, l'école Z a apporté des éléments d'explication complémentaires au Défenseur des droits.

15. Au regard de l'ensemble de ces éléments, une note récapitulative a été adressée à la directrice le 28 juillet 2017. Par courrier reçu le 4 septembre 2017, la directrice de l'école Z a adressé des informations complémentaires.

II- ANALYSE JURIDIQUE :

A) Sur le cadre juridique applicable :

16. Bien que l'école Z soit un établissement d'enseignement privé sous contrat d'association avec l'Etat, cet établissement participe à la mission de service public de l'éducation¹.

17. Partant, il est 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. Par ailleurs, conformément au droit international, européen et national, l'école Z doit garantir à tous les enfants en situation de handicap le droit à une éducation sans discrimination. L'école Z doit donc, au terme de ses obligations juridiques, aménager les conditions d'admission et de scolarité des élèves en situation de handicap, en fonction de leurs besoins, pour que leur droit à l'instruction ait un caractère effectif et sur la base de l'égalité avec les autres élèves. A défaut, l'école Z engagerait sa responsabilité.

¹ Tribunal des conflits, 27 novembre 1995, *Cts Le Troedec*, req. n° 02963, Rec. p. 501.

19. Selon l'article 5 de la CIDPH, les personnes en situation de handicap ont « *droit sans discrimination à l'égal protection et à l'égal bénéfice de la loi* ». Par ailleurs, son article 5.3 stipule, qu'afin d'éliminer la discrimination, « *les Etats parties prennent toutes les mesures appropriées pour faire en sorte que des aménagements raisonnables soient apportés* ».

20. L'article 24-1 de la CIDPH stipule que « *Les Etats parties reconnaissent le droit des personnes handicapées à l'éducation* » et l'article 24-2 (c) précise qu' « *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* ».

21. Selon l'article 2 de la CIDPH, on entend par « *discrimination fondée sur le handicap* », « *toute distinction, exclusion ou restriction fondée sur le handicap qui a pour objet ou pour effet de compromettre ou réduire à néant la reconnaissance, 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 (...). La discrimination fondée sur le handicap comprend toutes les formes de discrimination, y compris le refus d'aménagement raisonnable* ». Cet article précise qu'« *On entend par « aménagement raisonnable » 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* ». L'aménagement raisonnable est donc un corollaire de l'interdiction de toute discrimination.

22. Dans ses observations générales n° 6 sur l'égalité et la non-discrimination, le Comité des droits des personnes handicapées des Nations Unies, en charge de veiller au respect de la CIDPH, précise que le mot « *raisonnable* » ne doit pas être compris comme une exception relative aux coûts de l'aménagement, mais plutôt comme une garantie de son efficacité². Il souligne aussi que l'expression « *charge disproportionnée ou indue* » doit être compris comme un concept unique qui pose une limite à l'obligation de mettre en place un aménagement raisonnable à savoir « *une charge excessive pour la partie* »³. La charge de la preuve de cette contrainte excessive repose sur le débiteur de l'obligation d'aménagement⁴.

23. Le Comité des droits des personnes handicapées a posé l'obligation d'aménagements raisonnables comme « *une obligation réactive individualisée qui est applicable dès réception d'une demande d'aménagement* »⁵. En outre, « *l'aménagement raisonnable suppose que le porteur de l'obligation engage un dialogue avec la personne handicapée* ». Par ailleurs, « *l'obligation d'apporter des aménagements raisonnables ne se limite pas aux cas où la personne handicapée a demandé un aménagement ou à ceux où il peut être prouvé que le débiteur présumé de l'obligation avait effectivement conscience du fait que la personne en question était handicapée* », cette obligation s'applique également « *aux cas où le débiteur d'obligations potentiel aurait dû prendre conscience du fait que la personne en question avait un handicap qui pouvait nécessiter des aménagements pour éliminer les obstacles à l'exercice d'un droit* ».

² Committee on the rights of persons with disabilities, *General comment on equality and non-discrimination (article 5)*, CRPD/C/GC/6, §26

³ A titre d'exemple, les jurisprudences québécoises et canadiennes considèrent qu'un accommodement est raisonnable en l'absence de « *contrainte excessive* ». Or, il « *y a contrainte excessive lorsque les moyens raisonnables d'accommoder ont été épuisés et qu'il ne reste que des options d'accommodement déraisonnables ou irréalistes* » : Council of Canadians with Disabilities c. VIA Rail Canada Inc, [2007] 1 R.C.S. 650, §130. L'établissement d'enseignement, peut se dégager de son obligation d'accommodement, doit « *être proactif et innovateur, c'est-à-dire qu'il doit poser des gestes concrets d'accommodement, ou alors démontrer que ses tentatives sont vaines et que tout autre solution, laquelle doit être identifiée, lui imposerait un fardeau excessif. Il ne suffit pas d'affirmer qu'il n'y a pas d'autres solutions, encore faut-il en faire la démonstration* » : Syndicat des employés de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale 2000 (SCFP-PTQ) c. Hydro-Québec, 2006 QCCA, §102 (CanLII).

⁴ Comité des droits des personnes handicapées, *Observations générales n°6 (2018), Article 5 (par. 3) : aménagement raisonnable*, 26 avril 2018, CRPD/C/GC/6, p. 9.

⁵ Comité des droits des personnes handicapées, *Observations générales n°6 (2018), Article 5 (par. 3) : aménagement raisonnable*, 26 avril 2018, CRPD/C/GC/6, p. 7.

24. Le Comité rappelle que les aménagements raisonnables peuvent consister, par exemple, à : « *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 [...]* ». Le Comité a également indiqué qu'il convient « *d'envisager des aménagements autres que matériels, par exemple d'accorder davantage de temps à un élève, de réduire le niveau du bruit de fond (sensibilité à la saturation sensorielle), d'appliquer d'autres méthodes d'évaluation ou de remplacer un volet du programme par un autre* »⁶. 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. L'article 2 du premier protocole additionnel à la CEDH du 20 mars 1952 garantissant le droit à l'instruction et l'article 14 de la CEDH interdisent les discriminations fondées sur le handicap en matière d'éducation. Il repose, à ce titre, sur l'Etat une obligation de sécurisation du parcours scolaire de l'enfant afin qu'il veille à ce qu'un enfant soit protégé contre toute forme de discrimination.

26. Dans un arrêt du 23 février 2016⁷, la Cour européenne des droits de l'homme a précisé que « *dans l'interprétation et l'application de l'article 2 du Protocole n° 1, il faut tenir compte de toute règle et de tout principe de droit international applicables aux relations entre les parties contractantes, et la Convention doit autant que faire se peut s'interpréter de manière à se concilier avec les autres règles du droit international dont elle fait partie intégrante (...). Les dispositions relatives au droit à l'éducation énoncées dans les instruments tels que la Charte sociale européenne ou la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées sont donc à prendre en considération* ». De telle sorte que la Cour a considéré, dans cet arrêt, que l'article 14 de la convention et l'article 2 du Protocole n°1, précités, devaient être interprétés à la lumière de l'obligation d'aménagement raisonnable posée par l'article 2 de la CIDPH.

27. Dans ce même arrêt, la Cour a donc considéré que l'absence d'aménagements raisonnables permettant de corriger des inégalités factuelles constituait une discrimination aux termes de l'article 14 de la convention. A cet égard, la Cour considère que les autorités nationales, pour répondre à leur obligation, se doivent d'évaluer les besoins spécifiques de l'enfant eu égard à sa situation de handicap.

28. Considérant le peu de jurisprudences relatives à la mise en œuvre de l'obligation d'aménagement raisonnable, il est intéressant d'évoquer l'étendue qui lui a été donnée en droit comparé et, plus spécifiquement, dans la jurisprudence de la Cour suprême du Canada. Cette jurisprudence, si elle ne lie juridiquement pas les juridictions françaises, constitue en revanche, un cadre matériel intéressant d'interprétation de cette obligation.

29. En effet, la Cour suprême du Canada a indiqué que l'évaluation des besoins de l'enfant devait être objective et porter sur ses capacités réelles. La demande doit, en outre, être traitée avec diligence et bonne foi : l'établissement doit fournir les efforts nécessaires pour parvenir à un aménagement raisonnable grâce à des moyens appropriés. La Cour suprême du Canada a rappelé que : les parents doivent être informés de leur droit à solliciter des aménagements et l'établissement a l'obligation d'initier des discussions sur la nécessité de les mettre en œuvre ; l'évaluation individuelle ne doit pas être rejetée de manière déraisonnable ; l'évaluation individualisée des besoins de l'enfant ne doit pas s'appuyer sur des perceptions

⁶ Comité des droits des personnes handicapées, *Observations générales n° 4 (2016) sur le droit à l'éducation inclusive*, CRPD/C/GC/4, §30.

⁷ CEDH, 23 février 2016, *Cam c. Turquie*, n° 51500/08.

ou des stéréotypes sans tenir compte des besoins réels de l'enfant⁸ ; l'établissement doit fournir les efforts nécessaires pour bien comprendre les besoins de l'enfant ; les parents doivent pouvoir étroitement collaborer à l'élaboration et au suivi du plan d'intervention auprès de leur enfant⁹. Enfin, l'établissement, en cas de refus, doit démontrer que ses tentatives sont restées vaines et que toute autre solution, laquelle doit être identifiée, lui imposerait un fardeau excessif. La cour d'appel du Québec a rappelé qu'« *il ne suffit pas d'affirmer qu'il n'y a pas d'autres solutions, encore faut-il en faire la démonstration* »¹⁰. Aussi, le débiteur doit être en mesure de démontrer que toutes les mesures d'accompagnement possibles et raisonnables ont été considérées¹¹.

30. Ainsi, l'argument selon lequel des aménagements de la scolarité ne peuvent être mis en place au motif de leur caractère excessif et disproportionné ne peut être retenu que dans la mesure où la situation individuelle de l'enfant a été évaluée, les aménagements nécessaires identifiés et concrètement envisagés. La procédure d'admission au sein d'un établissement dont le nombre de places est limité, par exemple en établissement privé sous contrat avec l'Etat, est soumise à l'obligation d'aménagements raisonnables.

31. En droit interne, le droit à l'éducation bénéficie d'une protection renforcée. L'article 13 du préambule de la Constitution de 1946 dispose ainsi que : « *La Nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction* ».

32. Ce droit à une éducation inclusive est protégé à l'article L. 111-1 du code de l'éducation qui dispose que « *Le service public de l'éducation est conçu et organisé en fonction des élèves et des étudiants. Il contribue à l'égalité des chances et à lutter contre les inégalités sociales et territoriales en matière de réussite scolaire et éducative* ». Selon l'article L. 112-1 du code de l'éducation, « *Pour satisfaire aux obligations qui lui incombent en application des articles L. 111-1 et L. 111-2, 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* ».

33. Les articles 1 et 2 de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008, modifiés par la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016, prohibent toute discrimination directe ou indirecte fondée sur le handicap en matière d'éducation.

34. Par ailleurs, l'article 4 de la loi du 27 mai 2008 prévoit un régime probatoire spécifique qui repose sur le principe de l'aménagement de la charge de la preuve : « *Toute personne qui s'estime victime d'une discrimination directe ou indirecte présente devant la juridiction compétente les faits qui permettent d'en présumer l'existence. Au vu de ces éléments, il appartient à la partie défenderesse de prouver que la mesure en cause est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles* ».

⁸ *Eaton c. Conseil scolaire du Comté de Brant*, [1997] 1 R.C.S. 241. Plus généralement, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec, « *L'accommodement des étudiants et étudiantes en situation de handicap dans les établissements d'enseignement collégial* », mars 2012 (disponible en ligne).

⁹ Plusieurs obstacles ont été identifiés par la commission des droits de la personne à la participation effective des parents : l'absence de mécanisme effectif de communication, une relation asymétrique, le développement d'un sentiment d'infériorité, par exemple.

¹⁰ *Syndicat des employées et employés de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale 2000 (SCFP-FTQ) c. Hydro-Québec*, 2006 QCCA 150, §102 (CanLII).

¹¹ *Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicle) c. Colombie-Britannique (Council of Human Rights)*, [1999] 3 R.C.S. 868, §21.

35. Selon les articles 432-7 et 225-1 du code pénal, est punie de cinq d'emprisonnement et de 75000 euros d'amende toute discrimination qui consisterait à refuser le bénéfice d'un droit accordé par la loi au motif du handicap de la personne par une personne chargée d'une mission de service public.

36. 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'exclusion¹².

37. Ainsi, l'argument selon lequel des aménagements de la scolarité ne peuvent être mis en place au motif de leur caractère excessif et disproportionné ne peut être retenu que dans la mesure où la situation individuelle de l'enfant a été évaluée, les aménagements nécessaires identifiés et concrètement envisagés.

B) Sur la discrimination dont a fait l'objet Y :

38. Par décision du 7 avril 2016, l'école Z a décidé d'écarter la candidature de Y au motif que l'organisation et les pratiques pédagogiques de l'établissement ne semblaient pas répondre aux besoins de Y.

39. Le Défenseur des droits considère que cette décision est discriminatoire dans la mesure où, compte tenu des diligences et de l'attention particulières à la candidature de Y auxquelles l'école Z était tenue résultant du refus initial de sa candidature (1), l'école Z ne démontre pas avoir évalué les besoins de Y dans des conditions adaptées (2) pas plus que le caractère excessif des aménagements qui auraient permis son intégration (3).

1) Le refus initial de la candidature de Y fondé sur son handicap :

40. Au vu des éléments transmis, il n'est pas contesté que la situation de handicap de Y était connue de l'école Z lors de la sélection des candidatures. A cet égard, l'école Z était tenu de mettre en place les aménagements nécessaires à son évaluation.

41. Or, il n'est pas contesté que l'école Z, par message téléphonique laissé sur le répondeur le 10 février 2016, a indiqué aux parents de Y que la prise en charge de son handicap devait être prioritaire et que l'école Z « *n'avait pas les ressources nécessaires pour ce genre d'enfant avec les difficultés qu'il traverse* ».

42. Le refus de la candidature de Y, confirmé par téléphone aux parents le 12 février 2016, a donc été fondé sur son handicap. Interrogée, la directrice de l'école Z n'a, d'abord, pas souhaité apporter d'éléments sur le message téléphonique, indiquant qu'il s'agissait d'une erreur de communication.

43. Dans son courrier du 1^{er} septembre 2017, l'école Z indique, en revanche, qu'il y a « *effectivement eu un appel téléphonique de l'Ecole à la suite de ce rendez-vous, mais celui-ci ne manifeste aucune décision quant à l'admission de Y* », la procédure d'admission s'étant poursuivie par un entretien individuel.

44. Considérant l'ensemble des éléments de l'enquête, et quand bien même l'école Z a finalement décidé de recevoir l'enfant pour un entretien individuel, le Défenseur des droits conclut que la candidature de Y a bien été initialement rejetée sur le fondement de son handicap.

¹² Cass. Crim., 15 janvier 2008, n° 07-92.380 ; Cass. Crim., 14 juin 2000, n° 99-81.108.

45. Dans son courrier du 30 mai 2016, l'école Z indique au Défenseur des droits que la sélection des élèves se fait à partir de critères objectifs au terme d'une admission en trois étapes : 1) un dossier d'admission doit être déposé ; 2) l'élève est convoqué afin de participer à un entretien avec un professeur (ou deux professeurs s'il convient de vérifier le niveau de langue en français ou en anglais), seul ou avec un groupe d'élèves de son âge ; 3) un entretien est organisé entre les parents et une directrice.

46. La directrice de l'école Z indique que la procédure de sélection des candidats aurait été respectée puisqu'« *une rencontre collective a eu lieu avec Y, sans son AVS, qui n'a pas été positive* ».

47. La directrice reconnaît ne pas avoir prévu à ce stade les aménagements nécessaires à l'évaluation de la candidature de Y.

48. La directrice de l'école Z a indiqué au Défenseur des droits, qu'« *Estimant que dans ce cas particulier une rencontre individuelle avec le soutien de son AVS était nécessaire, nous avons spécialement organisé pour Y une rencontre individuelle pour pouvoir évaluer ses aptitudes qui n'avaient pas pu être appréciées lors de la rencontre collective sans son AVS* ».

49. Le Défenseur des droits rappelle que cette rencontre individuelle n'a eu lieu qu'en raison du recours des parents le 25 mars 2016, c'est-à-dire un mois et demi après que la candidature de Y a été écartée par l'école Z au motif de son handicap, et suite à l'intervention du Délégué ministériel aux personnes handicapées du ministère de l'Education nationale.

2) Sur les modalités d'évaluation des aptitudes de Y :

50. Le Défenseur des droits constate, tout d'abord, que l'entretien individuel de Y du 4 avril 2016 n'a fait l'objet d'aucune préparation préalable, c'est-à-dire que l'école Z n'a pas initié d'échanges avec les parents et les professionnels qui l'accompagnent afin d'identifier ses besoins réels.

51. Ensuite, dans son courrier du 30 mai 2016, l'école Z a indiqué au Défenseur des droits que l'entretien d'admission avait été aménagé puisqu'une rencontre individuelle a été spécialement organisée, que la présence de son auxiliaire de vie aurait été permise et qu'Y aurait « *été sollicité pour faire diverses activités afin de permettre aux pédagogues d'évaluer son aptitude à s'adapter [aux] méthodes particulières d'enseignement* » de l'école Z.

52. Les motifs avancés de la décision de refus de la candidature de Y traduisent, cependant une insuffisante prise en considération des besoins spécifiques de Y résultant de son autisme.

53. Le Défenseur des droits constate que les éléments transmis à l'école Z par les parents – un bilan orthophonique, un bilan de prise en charge scolaire de Y réalisé par « ABA autisme » – auraient pu contribuer à évaluer les capacités de Y eu égard à son autisme et donc à proposer des mesures appropriées.

54. La directrice de l'école Z note, en outre, que pendant l'entretien, « *Y ne regardait pas la personne qui lui parlait, chaque phrase devait être reformulée par son AVS* ». En outre, « *Y ne répondait pas à la demande d'effectuer des tâches simples, son AVS les faisait avec lui* ». Aussi, les examinatrices ont conclu qu'Y ne pourrait pas pratiquer le travail collaboratif, primordial pour l'école Z.

55. Aussi, les courriers de l'école Z démontrent que les difficultés rapportées ayant motivé le refus d'admission de Y ne sont que l'expression de son autisme et des spécificités qui lui sont attachées.

56. Selon le guide technique de mai 2016 sur les troubles du spectre de l'autisme (TSA) édité par la caisse nationale de solidarité pour l'autonomie (CNSA)¹³, l'autisme renvoie à une catégorie de troubles *neurodéveloppementaux* recouvrant des réalités distinctes amenant à rechercher des solutions adaptées aux spécificités de chacune des personnes.

57. En dépit de l'hétérogénéité des profils cliniques, deux types de manifestations définiraient les TSA : des troubles de la communication et des interactions sociales (difficultés relatives aux restitutions orales, à la compréhension des consignes, aux situations d'échanges, aux apprentissages scolaires, à la capacité à partager, à l'attention conjointe, à la réciprocité sociale ou émotionnelle, au jeu partagé), des comportements stéréotypés et des intérêts restreints.

58. S'agissant des troubles autistiques, l'école Z aurait, par exemple, utilement pu se rapprocher des équipes du centre ressources autisme (CRA) de la région C, situé à W, pour être aidé à mieux comprendre les besoins de Y. Ce centre a notamment pour mission de mettre à disposition des professionnels en contact avec l'enfant des informations et de la documentation sur l'autisme et les troubles envahissants du développement, de les sensibiliser et les former. Le CRA peut également mettre en réseau les professionnels.

59. En tout état de cause, le constat de tels troubles ne peut permettre de refuser l'admission d'un enfant compte tenu des obligations d'aménagements raisonnables auxquelles était tenu l'école Z.

60. La directrice de l'école Z a indiqué, dans son courrier du 21 octobre 2016, que lors de la rencontre du 4 avril 2016, avec deux examinatrices, son auxiliaire de vie « [avait] *pu intervenir et participer comme en situation classique d'apprentissage* » et « [l]e langage utilisé pour s'adresser à lui a été simplifié pour n'utiliser que des consignes courtes ». En outre, fortes de leur expérience, « *celles-ci ont été bienveillantes à son égard et ont pris le temps nécessaire pour, guidées par l'AVS, adapter leur discours et leurs demandes au regard de ses réactions et comportements* », « [e]lles ont simplifié leur langage et ont évité les phrases longues et syntaxiquement complexes ».

61. Le Défenseur des droits a pris connaissance du compte-rendu de l'entretien organisé avec Y le 4 avril 2016, rédigé et transmis par l'auxiliaire de vie de Y. Selon ce compte-rendu, l'auxiliaire de vie de Y aurait demandé en début d'entretien : « *Souhaitez-vous que je vous explique comment travaille un AVS ou procédez-vous directement à l'entretien ?* ». A cette question, l'une des directrices aurait répondu « *Je ne pense pas que nous ayons besoin de savoir comment vous travaillez avec lui, parce qu'il doit s'intégrer. Nous allons faire les choses que l'on fait pour les enfants de son âge et voir comment il réagit. Nous ne pouvons adapter une classe entière à ce que vous faites avec Y* »¹⁴.

62. Ainsi, ce n'est qu'en fin d'entretien, et après avoir envisagé un certain nombre d'activités, que les examinatrices auraient engagé une discussion avec l'auxiliaire de vie de Y pour connaître ses missions et les modalités de son accompagnement. L'auxiliaire de vie de Y aurait alors expliqué le principe dit de « *token economy* » utilisé dans la méthode dite ABA (Applied Behavior Analysis), précisant que « *En tant qu'AVS, nous intervenons pour simplifier et l'assister quand il en a besoin* »¹⁵.

¹³ 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, Lens, 2016.

¹⁴ « *Would you like that I explain how we work, an [auxiliaire de vie] with a child or do you just want to proceed with the interview ?* » [...] « *I don't think we need to know how you work with him, because as he needs to integrate, we are going to do things that we do for children his age and see how he reacts to them. We can't adapt a whole class to what you do with Y* » (traduction en français du Défenseur des droits).

63. Interrogé, l'école Z a, dans son courrier du 1^{er} septembre 2017, fermement contesté ce compte-rendu fourni par l'auxiliaire de vie de Y. A cette fin, l'école Z produit des attestations des directrices ayant mené l'entretien individuel, sur le fondement de l'article 202 du code de procédure civile.

64. Selon ces attestations, l'auxiliaire de vie aurait commencé par expliciter son rôle et ses méthodes d'intervention, puis serait intervenue tout au long de l'entretien. Elles indiquent également avoir aménagé l'entretien en faisant des séquences courtes et en réduisant le nombre d'informations données dans une même phrase. L'auxiliaire de vie de Y n'aurait, en outre, formulé aucune opposition à la suite de l'entretien.

65. Dans son courrier du 1^{er} septembre 2017, l'école Z conclut que « *peu de crédit doit être accordé à ces allégations de l'AVS* », « *fondées sur aucune preuve concrète* ».

66. Le Défenseur des droits, s'il apprécie l'ensemble des éléments qui lui sont communiqués au cours de son instruction, ne peut que constater, en l'espèce, l'existence de descriptions contradictoires de l'entretien de Y du 4 avril 2016 sur plusieurs points, à savoir : la présentation du rôle et des missions de l'auxiliaire de vie, la nature des aménagements apportés, non adaptés selon son auxiliaire de vie, et la teneur des échanges à l'issue de l'entretien.

3) Sur l'absence de prise en compte des aménagements raisonnables nécessaires dans le cadre de la scolarité de Y :

67. Il ne ressort pas des éléments de l'instruction que l'école Z ait pris les mesures appropriées pour évaluer en toute objectivité les capacités de Y et, le cas échéant, les aménagements nécessaires pour lui permettre de suivre la scolarité au sein de l'établissement. En effet, même à supposer qu'une évaluation objective et adaptée des capacités de Y aurait conclu à des difficultés à suivre la scolarité, l'école Z devait, ensuite, évaluer les aménagements raisonnables à mettre en œuvre pour répondre à ces difficultés

68. Compte-tenu du droit applicable rappelé *supra*, l'école Z était tenu, au titre de son obligation de non-discrimination, de motiver sa décision et, à cet égard, de démontrer que toutes les mesures d'accompagnement possibles et raisonnables pouvant accommoder l'enfant avaient été considérées.

69. Afin de motiver sa décision du 7 avril 2016 par laquelle la candidature de Y a été rejetée, la directrice de l'école Z indique être parvenue à la conclusion « *qu'outre les exigences scolaires requises par l'école, notre organisation et nos pratiques pédagogiques ne nous semblent pas répondre [aux besoins de Y] : tout d'abord l'absence de routine pédagogique (...); mais aussi la place primordiale accordée au travail collaboratif et la volonté systématique de mettre les élèves face à l'inconnu* », ce qui devrait justement consister, selon le Défenseur des droits, à savoir accueillir la différence.

70. Interrogée sur les modalités d'évaluation des candidatures, la directrice de l'école Z indique dans son courrier du 4 septembre 2017 qu'il n'y a pas de barème d'évaluation, « *l'évaluation des enfants se faisant dans sa globalité* ».

71. Alors même que dans son courrier du 30 mai 2016, la directrice de l'école Z indique que la sélection serait fondée sur « *des critères objectifs* », elle ne précise pas, en dépit des demandes répétées du Défenseur des droits, quels éléments sont appréciés pour évaluer, dans sa globalité, le dossier d'un enfant, ni ce qui a fait défaut dans la candidature de Y.

72. La directrice procède, dans son courrier du 4 septembre 2017, à une référence laconique aux temps de récréation, dans un jardin public du voisinage où il faudrait se rendre à pied et en rang, sans préciser en quoi ce serait problématique pour Y et, le cas échéant, les éventuels aménagements susceptibles d'être mis en place pour répondre à ses besoins spécifiques.

73. Dans ce même courrier, la directrice de l'école Z indique n'admettre que les élèves qui lui semblent pouvoir bénéficier de leur cursus enrichi par le bilinguisme et dont les familles ont un projet d'éducation qui correspond à celui de l'école, leur « *but n'étant pas d'accueillir en notre sein des élèves qui ne pourraient pas suivre nos enseignements et qui seraient contraints de ne pas le poursuivre jusqu'à la fin de leurs cycles ou études* ».

74. En dépit des demandes répétées du Défenseur des droits tendant à ce qu'il lui soit démontré que les aménagements qui auraient permis à Y de suivre une scolarité au sein de l'école Z, compte tenu des choix éducatifs qui y sont faits, constitueraient une contrainte excessive, l'école Z n'a apporté aucun élément complémentaire.

75. Partant, le Défenseur des droits considère que l'école Z ne démontre pas que toutes les mesures d'aménagements possibles et raisonnables pouvant répondre aux besoins de l'enfant ont été considérées afin de justifier le rejet de la candidature de Y.

76. Considérant l'ensemble de ces éléments, le Défenseur des droits considère qu'Y a fait l'objet d'une discrimination fondée sur son handicap.

C- Sur le défaut de sécurisation du parcours scolaire de Y par l'Etat :

77. Le Défenseur des droits a rappelé à de nombreuses reprises que l'Etat était débiteur d'une obligation de sécurisation du parcours scolaire de l'enfant handicapé en établissement privé d'enseignement¹⁶.

78. 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'enfant¹⁷. L'Etat ne saurait se soustraire à sa responsabilité et déléguer aux établissements privés son obligation de sécuriser l'instruction pour tous les enfants.

79. 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'homme¹⁸.

80. En somme, à la lumière des exigences posées par la Cour européenne des droits de l'homme, l'obligation de l'Etat de sécurisation du parcours scolaire de l'enfant handicapé en établissement privé d'enseignement consiste, a *minima*, à ne pas s'exonérer de sa responsabilité au visa de l'article R. 442-39¹⁹ du code de l'éducation. L'Etat n'a toutefois pas de compétence pour remettre en cause la décision prise par le chef d'établissement.

¹⁶ [Décision n° 2018-046](#) ; [Décision n° 2017-210](#)

¹⁷ CEDH, 25 mars 1993, *Costello-Roberts c. Royaume-Uni*, req. 13134/87, §28.

¹⁸ 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).

¹⁹ L'article R. 442-39 du code de l'éducation prévoit que « Le chef d'établissement assume la responsabilité de l'établissement et de la vie scolaire ».

81. Il n'est pas contesté que l'Etat avait connaissance, par l'intermédiaire du délégué ministériel aux personnes handicapées du ministère de l'Education nationale, des difficultés rencontrées par Y. En outre, le DASEN responsable des écoles et des collèges de W a indiqué ne pas être compétent au visa de l'article R. 442-39 du code de l'éducation.

82. En l'espèce, les obligations positives de l'Etat consistent notamment à prévenir les comportements discriminatoires en s'assurant de l'accompagnement de l'école Z dans la préparation de l'entretien de Y et la mise en place d'aménagements raisonnables, en organisant un mécanisme de signalement de ce refus auprès des autorités académiques, et, par suite, en accompagnant les parents de Y à la suite de cette décision négative, en identifiant et en sollicitant des établissements pour l'accueillir.

83. Or, il ne ressort pas des faits que l'académie de W, alors qu'elle était parfaitement informée des difficultés rencontrées par Y, ait entendu accompagner l'école Z dans son accueil afin d'assurer le respect du droit de l'adolescent à la scolarisation.

84. Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, le Défenseur des droits conclut que l'Etat n'a pas répondu à son obligation de sécurisation du parcours scolaire 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, et à son intérêt supérieur ;
- Rappeler à la directrice de l'école Z que le refus d'accès à un établissement d'enseignement privé opposé à un enfant au motif de son handicap est constitutif d'une discrimination ;
- Rappeler à la directrice de l'école Z que le refus d'admettre un enfant handicapé ne peut qu'être fondé sur une appréciation objective et individualisée de l'aptitude de l'enfant à suivre sa scolarité dans l'établissement, compte tenu des aménagements raisonnables susceptibles d'être mis en place ;
- Rappeler à la directrice de l'école Z son obligation, lorsqu'elle a connaissance de besoins spécifiques d'un enfant lors d'une procédure de préadmission, de se rapprocher au plus tôt des parents pour envisager, avec eux et les professionnels accompagnant déjà l'enfant, les aménagements raisonnables à mettre en place ;
- Recommander à la directrice de l'école Z d'adopter, pour chaque candidature d'enfant présentant un handicap, une procédure d'évaluation de ses besoins et, le cas échéant, des aménagements raisonnables à mettre en œuvre pour y répondre ;
- Recommander à la directrice de l'école Z une vigilance accrue, dès la réception des formulaires d'inscription, sur les difficultés que peuvent rencontrer les enfants en situation de handicap et d'y sensibiliser son équipe, notamment afin de préparer les entretiens de préadmission en tenant compte des besoins de l'enfant ;

- Recommander au directeur académique des services de l'éducation nationale de W de tirer toutes les conséquences utiles de son obligation de sécurisation du parcours scolaire de l'enfant en établissement privé d'enseignement sous contrat, en accompagnant ces établissements dans la scolarisation des enfants handicapés par la mise en œuvre d'aménagements de scolarité ; en examinant toute situation dans laquelle est allégué le caractère discriminatoire du rejet de la candidature d'un enfant ;
- Demander à la directrice de l'école Z et au directeur académique des services de l'éducation nationale de W de l'informer des suites données aux recommandations ci-dessus dans un délai de trois mois à compter de la date de notification de la présente décision.

Jacques TOUBON