

Paris, le 17 avril 2019

Décision du Défenseur des droits n° 2019-083

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 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 ;

Vu la circulaire du 4 juin 2010 relative à la protection des mineurs bénéficiant d'un mode d'accueil collectif à caractère éducatif à l'occasion des vacances scolaires, des congés professionnels et des loisirs, N° N°DJEPVA/A3/2010/189 ;

Saisi par Monsieur et Madame X, concernant la situation de leur fils Y, lequel s'est vu opposer par la mairie de Z un refus d'accueil au sein des centres de loisirs de la commune ;

Conclut que le refus d'accueillir l'enfant Y au sein des centres de loisirs communaux, en l'absence de recherche et de mise en place d'aménagements raisonnables permettant cet accueil, constitue une discrimination fondée sur le critère du handicap et une atteinte au droit aux loisirs et à l'intérêt supérieur de l'enfant ;

Rappelle au maire de Z qu'il lui est interdit de refuser l'accueil d'un enfant durant les temps d'accueil extrascolaire mis en place par la mairie du seul fait de son handicap, et qu'il a l'obligation d'évaluer et de mettre en œuvre les aménagements raisonnables de nature à permettre cette participation ;

Rappelle au maire de Z que, si le refus de participation d'un enfant handicapé aux activités de loisirs peut être légitimement fondé sur l'objectif de sécurité poursuivi, ce refus ne peut être fondé que sur une appréciation objective et individualisée de l'aptitude de l'enfant à participer à celles-ci en toute sécurité, compte tenu des aménagements raisonnables susceptibles d'être mis en place ;

Recommande au maire de Z d'adopter, pour chaque demande d'accueil au sein des centres de loisirs communaux d'enfant présentant un handicap, une procédure d'évaluation des aménagements éventuellement requis et de leur faisabilité ;

Demande au maire de Z de rendre compte des mesures prises en vue de permettre l'accueil de l'enfant Y et de tout autre enfant handicapé souhaitant participer aux activités extrascolaires mises en place par la mairie dans un délai de trois mois à compter de la notification de la présente décision.

TRANSMISSIONS :

Le Défenseur des droits adresse la présente décision pour information à Monsieur et Madame X, les parents de Y, auteurs de sa saisine.

Jacques TOUBON

Recommandation au titre des articles 25 et 28-1 de la loi organique n° 2011-333

Faits et procédure d’instruction

1. Madame X, demeurant xxx à Z, a saisi le Défenseur des droits, le 13 juin 2017, du refus opposé par la mairie de Z d’accueillir son fils, porteur du syndrome Down, au sein du centre de loisirs de la commune dans le cadre des temps d’accueil extrascolaires.
2. Elle explique que, suite à un « essai » de deux demi-journées effectué en avril 2017, les services de la mairie ont considéré qu’il n’était pas possible d’accueillir son fils sans accompagnateur dédié et formé. Elle précise qu’il lui a été indiqué que la commune ne prendrait pas à sa charge le coût supplémentaire lié à cet accompagnement.
3. Madame X considère que si Y présente un retard de langage, il comprend parfaitement les consignes et demandes qui lui sont faites. Il n’aurait pas de problèmes de comportement ni de difficultés particulières nécessitant un accompagnement par une personne qui lui serait dédiée.
4. Elle précise en outre que son fils était accueilli au centre de loisirs dans son ancienne commune de résidence sans difficulté particulière.
5. Au vu de ces éléments, le Défenseur des droits a adressé, le 10 juillet 2017, un premier courrier au maire de Z afin de connaître ses observations concernant la situation de cet enfant et le refus d’accès au centre de loisirs de la commune dont il aurait fait l’objet.
6. Plus précisément, il était demandé au maire d’indiquer :
 - Les éléments le conduisant à considérer que l’enfant Y n’était pas en mesure d’être accueilli durant les activités extrascolaires ;
 - Les rapports d’incidents ou de difficultés le concernant ;
 - Les rencontres réalisées avec ses parents, les réunions de concertation ou les échanges ayant permis d’évaluer les éventuelles difficultés de l’enfant Y et d’y apporter une réponse ;
 - Les aménagements éventuellement envisagés afin de pouvoir l’accueillir.
7. Le 4 août 2017, le maire de Z a confirmé avoir accepté « à titre expérimental » d’accueillir l’enfant Y au sein des centres de loisirs communaux deux matinées durant les vacances de printemps. Cet essai aurait montré la nécessité d’une surveillance spécifique et d’un accompagnement permanent le concernant. Il a également fait état de difficultés rencontrées lors de la restauration dans le cadre de l’accueil périscolaire et de son accompagnement par une aide humaine individuelle dans le cadre scolaire. Il a conclu, sur la base de ces éléments, à l’impossibilité d’accueillir l’enfant Y dans les centres de loisirs communaux sans la présence de personnel encadrant dédié, laquelle ne serait pas compatible avec les possibilités budgétaires de la commune.

8. Parallèlement, afin de compléter le dossier de son fils, Madame X a transmis au Défenseur des droits une attestation du maire de W précisant que l'enfant Y avait participé aux activités d'accueil de loisirs sans hébergement de cette commune pendant neuf jours au mois de juillet 2017 et qu'il « *s'est parfaitement intégré au groupe d'enfants et n'a rencontré aucune difficulté particulière.* » Il précise que le personnel d'encadrement n'a pas été modifié pour l'accueil de cet enfant au sein de la structure et que la seule modification a concerné les sorties hors de la commune auxquelles l'enfant Y n'a pas participé, en accord avec ses parents.
9. Le 26 octobre 2017, le Défenseur des droits a adressé un nouveau courrier au maire de Z afin de savoir comment et par qui avait été évaluée la possibilité d'accueillir l'enfant au sein des centres de loisirs communaux et notamment si cette évaluation avait été menée de manière collégiale et par des professionnels formés au handicap. Il lui était par ailleurs demandé d'indiquer les aménagements qui avaient été envisagés pour permettre l'accueil de l'enfant Y ainsi que d'étayer ses arguments concernant l'impossibilité budgétaire de la commune à dédier un personnel à son accompagnant si cela s'avérait nécessaire.
10. En réponse, le maire de Z a indiqué, le 13 novembre 2017, avoir « *peut-être trouvé une solution acceptable pour tous* ». Il a précisé que la commune s'était rapprochée de la caisse d'allocations familiales ainsi que de l'association A. L'intervention de cette dernière, formalisée par une convention tripartite validée par le conseil municipal, devait permettre d'évaluer la situation de l'enfant Y, de proposer des solutions opérationnelles et de mettre en place un projet d'accueil pour les temps périscolaires.
11. Concernant les difficultés budgétaires ne permettant pas le recrutement d'un personnel dédié, le maire de Z a fait part dans son courrier d'une augmentation constante de la masse salariale depuis plusieurs années rendant impossible ce recrutement et a indiqué rechercher des aides financières auprès de la caisse d'allocations familiales.
12. Le 17 janvier 2018, le Défenseur des droits a demandé au maire de Z si l'association était effectivement intervenue et si des solutions opérationnelles avaient pu être mises en place. Il relevait par ailleurs que dans son dernier courrier, le maire ne faisait état que d'un éventuel projet d'accueil de l'enfant Y durant les temps périscolaires et demandait donc si la démarche engagée concernait également les temps extrascolaires.
13. En réponse, ce dernier a indiqué, le 30 janvier 2018, que, d'une part, l'association était en cours d'intervention au sein du service périscolaire et que, d'autre part, aucune décision n'avait encore été prise concernant l'accueil extrascolaire, les services municipaux restant dans l'attente des résultats de l'évaluation et du travail réalisé dans le cadre des temps périscolaires.
14. Le 13 avril 2018, le Défenseur des droits s'est rapproché de l'association A afin de solliciter, dans le cadre de ses pouvoirs d'instruction, la transmission du rapport d'évaluation effectué par l'association concernant l'accueil de l'enfant Y dans le cadre des temps périscolaires. Il en a informé le même jour le maire de Z.
15. Le rapport d'évaluation a été transmis le 15 mai 2018.

16. En réponse à la note récapitulative qui lui a été adressée le 6 décembre 2018, le maire de Z confirme, par courrier du 8 mars 2019, son refus d'accueil de l'enfant Y durant les temps périscolaires. Il précise d'une part que le service d'accueil de loisirs sans hébergement de la maire de W dispose de deux animateurs formés à l'accueil d'enfant en situation de handicap, ce qui n'est pas le cas, à l'heure actuelle, de sa commune, et d'autre part que l'accueil de cet enfant nécessite la présence continue d'un animateur dédié dans la mesure où il pourrait s'enfuir, se mettre en colère ou avoir un brusque coup de fatigue.

Cadre juridique

17. Aux termes de l'article 3 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant (CIDE) et de l'article 7 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées des Nations Unies (CIPDH), dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.
18. Le droit des personnes handicapées à participer à la vie culturelle, sur la base de l'égalité avec les autres, est reconnu par l'article 30 de la Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées.
19. Le droit de tout enfant à participer à des activités récréatives, artistiques et culturelles, dans des conditions d'égalité, est également reconnu par la Convention internationale des droits de l'enfant, en son article 31.
20. Comme le note le Comité des droits de l'enfant dans son observation générale n°9 de 2006, publiée le 27 février 2007, « *Il faut offrir aux enfants handicapés des chances égales de participer à diverses activités culturelles et artistiques mais aussi sportives. Ces activités doivent être considérées à la fois comme un moyen de s'exprimer et un moyen d'atteindre une qualité de vie satisfaisante* ».
21. Le troisième alinéa de l'article 2 de la Convention internationale relative au droit des personnes handicapées rappelle que la discrimination fondée sur le handicap comprend toutes les formes de discrimination, y compris le refus d'aménagement raisonnable.
22. Le quatrième alinéa précise qu'il est entendu 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.
23. De même que l'article 2 de cette convention rappelle que le refus d'aménagement raisonnable relève de la discrimination, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré que « la discrimination fondée sur le handicap englobe le refus d'aménagements raisonnables »¹.
24. L'article 1 de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 définit la discrimination comme la situation dans laquelle, sur le fondement de son handicap ou de son état de santé,

¹ CEDH, 23 février 2016, Çam c/ Turquie (requête n°51500/08)

une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre dans une situation comparable.

25. Depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, le premier alinéa du 3° de l'article 2 de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 interdit toute discrimination directe ou indirecte fondée sur le handicap ou l'état de santé en matière d'accès aux biens et services ou de fourniture de biens et services.
26. Les dispositions de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 doivent être lues à la lumière des exigences de la Convention internationale relative au droit des personnes handicapées et au regard de la notion d'aménagements raisonnables, corollaire du principe général de non-discrimination à l'égard des personnes handicapées.
27. Par ailleurs, l'article 225-1 du code pénal définit la discrimination comme toute distinction opérée entre les personnes physiques notamment à raison de leur handicap.
28. L'article 225-2 du même code prévoit que « *La discrimination définie aux articles 225-1 à 225-1-2, commise à l'égard d'une personne physique ou morale, est punie de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende lorsqu'elle consiste : 1° A refuser la fourniture d'un bien ou d'un service (...) 4° A subordonner la fourniture d'un bien ou d'un service à une condition fondée sur l'un des éléments visés à l'article 225-1 ou prévue à aux articles 225-1-1 ou 225-1-2* ».
29. En outre, l'article 432-7 du code pénal dispose que « *La discrimination définie à l'article 225-1, commise à l'égard d'une personne physique ou morale par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission, est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 75000 euros d'amende lorsqu'elle consiste : 1° A refuser le bénéfice d'un droit accordé par la loi (...)* ».
30. La notion de fourniture de biens ou de services est entendue largement et recouvre la totalité des activités économiques, les termes « biens et services » devant être compris comme visant « *toutes les choses susceptibles d'être l'objet d'un droit et qui représentent une valeur pécuniaire ou un avantage* ». ²

Analyse

31. L'accueil extrascolaire mis en place par la municipalité de Z est une activité de loisirs payante. Il s'agit donc d'un service au sens des dispositions susvisées.
32. Le maire de Z ne conteste pas avoir refusé l'accueil de l'enfant Y au sein des centres de loisirs communaux en raison de son handicap.
33. Il explique notamment que cet enfant ne pourrait pas s'intéresser à des pôles jeux ou coloriages, sauf à ce qu'un adulte soit constamment présent auprès de lui, qu'il se sauverait durant ces temps d'activités et se mettrait en danger.
34. La circulaire du 4 juin 2010 relative à la protection des mineurs bénéficiant d'un mode d'accueil collectif à caractère éducatif à l'occasion des vacances scolaires, des congés

² CA Paris, 21 novembre 1974 et CA Paris, 25 janvier 2005

professionnels et des loisirs³ rappelle à cet égard qu' « *Il appartient aux organisateurs des accueils collectifs de mineurs (ACM) de proposer un cadre garantissant leur sécurité physique et morale en s'assurant notamment de la qualité éducative des activités proposées ainsi que du respect des dispositions réglementaires relatives à la qualification et à l'effectif de l'encadrement, à l'hygiène, la sécurité et à l'obligation d'assurance.* »

35. Il résulte en outre de l'article 1241 du code civil que « *Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence.* »
36. Ainsi, une obligation de sécurité repose effectivement sur le maire s'agissant d'activités de loisirs extrascolaires.
37. Dès lors, le refus de participation d'un enfant handicapé à un accueil de loisirs pourrait être légitimé par l'objectif de sécurité poursuivi.⁴
38. Néanmoins, si la sécurité est une préoccupation légitime, le refus d'accès des personnes handicapées doit être fondé sur une appréciation objective et individualisée de l'aptitude ou non à participer à cet accueil, compte-tenu des aménagements susceptibles d'être mis en place.
39. A cet égard, la Cour de cassation a considéré que le refus, non justifié, de mettre en place des aménagements pour permettre l'accès des personnes handicapées à un service était de nature à caractériser une intention discriminatoire⁵.
40. En l'espèce, il ressort des éléments de l'instruction réalisée que le refus d'accueil de l'enfant Y au sein des centres de loisirs communaux fait suite à un essai de deux demi-journées.
41. Cet essai ne saurait à lui seul permettre une appréciation objective de l'aptitude de cet enfant à être accueilli durant les temps extrascolaires, prenant en compte les aménagements susceptibles d'être mis en place. En effet, il n'a consisté qu'à accueillir ponctuellement l'enfant Y et à relever les difficultés rencontrées, sans aucune réflexion préalable ou postérieure concernant d'éventuels aménagements à apporter pour faciliter cet accueil.
42. De possibles aménagements raisonnables auraient dû, *a minima*, être recherchés avant de refuser la participation de cet enfant durant les temps d'accueil extrascolaires organisés par la mairie. La recherche d'aménagement raisonnable constitue en effet un principe cardinal de la non-discrimination qui a pour objectif de permettre l'égal accès aux biens et aux services des personnes handicapées.
43. Le maire de Z indique que l'accueil de cet enfant nécessiterait la présence d'un personnel dédié auprès de lui et que la municipalité n'est pas en mesure de financer cet accompagnement.

³ Circulaire du 4 juin 2010 relative à la protection des mineurs bénéficiant d'un mode d'accueil collectif à caractère éducatif à l'occasion des vacances scolaires, des congés professionnels et des loisirs, N° N°DJEPVA/A3/2010/189.

⁴ Les juridictions judiciaires ont déjà pu considérer que le délit de discrimination n'était pas nécessairement caractérisé lorsque le refus de service reposait sur des considérations de sécurité. La cour d'appel de Limoges a ainsi jugé que le refus de participation d'un enfant autiste à un exercice d'équitation, dès lors que le responsable du manège estimait que son handicap compromettrait sa propre sécurité et celle des autres participants, n'était pas constitutif d'un délit de discrimination en raison du handicap (CA Limoges, 14 mai 1991).

⁵ Cass. crim., 20 juin 2006, n°15-85-888

44. Si cette justification de l'impossibilité d'avoir recours à un personnel dédié pourrait être prise en compte, elle nécessite toutefois qu'une évaluation concrète préalable de la situation de l'enfant concerné ait été réalisée, notamment pour conclure à la nécessité d'affecter un accompagnant à temps complet auprès de lui.
45. En l'espèce, la mairie de Z conclut à la nécessité de cet accompagnement dédié, d'une part en raison des difficultés qui auraient été rencontrées lors de l'essai effectué au printemps 2017 et, d'autre part, au vu de l'accompagnement de cet enfant durant le temps scolaire par une aide humaine individuelle.
46. Or, aucune réflexion n'a été entamée avec les parents ou des professionnels formés au handicap afin de s'assurer qu'un accompagnement par un personnel dédié était la seule solution envisageable pour accueillir cet enfant. D'autres solutions telles qu'une formation des professionnels encadrants, des activités modulables, une sécurisation des lieux ou encore des temps d'accueil aménagés, ne semblent pas avoir été réfléchies.
47. Cette réflexion aurait d'autant plus dû être menée que l'enfant Y était auparavant accueilli dans le centre de loisirs d'une autre commune sans aucune difficulté particulière et sans présence d'un personnel dédié à ses côtés.
48. En outre, il convient de rappeler que la présence d'un accompagnant d'enfant en situation de handicap (AESH) en milieu scolaire n'implique pas que l'enfant a besoin d'un même accompagnement durant les temps extrascolaires.
49. La commune de Z s'est certes rapprochée de l'association A et a accepté l'évaluation que cette dernière a proposé d'effectuer afin d'améliorer l'accueil de l'enfant Y, mais uniquement durant les temps d'accueil périscolaires, correspondant à la pause méridienne.
50. Cette intervention a mis en avant des pistes de réflexions et d'amélioration afin de mieux accueillir cet enfant, sans faire référence à la nécessité de son accompagnement individuel. Il aurait été nécessaire que la mairie de Z poursuive une démarche similaire d'évaluation et de recherche d'aménagements raisonnables dans le cadre des temps d'accueil extrascolaires avant de refuser l'accueil de cet enfant.
51. Dans son courrier adressé au Défenseur des droits le 30 janvier 2018, le maire de Z indiquait qu'aucune décision n'avait été prise concernant la possibilité d'accueillir l'enfant Y durant les temps d'accueil extrascolaires puisqu'il était dans l'attente de l'évaluation et du travail réalisés conjointement par l'association A et la commune dans le cadre du temps périscolaire.
52. Le rapport d'évaluation et les préconisations émises par cette association ont été présentées à la mairie de Z le 13 avril 2018.
53. Or, plus de six mois après, aucune réflexion n'a été engagée sur les possibilités d'accueil de l'enfant au sein des centres de loisirs communaux. Au contraire, dans son courrier du 8 mars 2019, le maire de Z confirme son refus d'accueillir l'enfant Y sur la même base des arguments précédemment évoqués, à savoir la nécessité d'un personnel dédié et l'impossibilité d'y pourvoir.
54. Dans ce courrier, la mairie de Z précise que son personnel n'est pas formé à l'accueil des enfants handicapés. Deux animateurs seraient inscrits pour suivre une formation courant de l'année 2019.

55. Le Défenseur des droits salue cette initiative, bien que tardive, qui est de nature à faciliter l'accueil des enfants handicapés durant les temps périscolaires et extrascolaire et à répondre à leurs besoins.
56. Au vu de l'ensemble de ces éléments, le Défenseur des droits conclut à l'existence d'une discrimination fondée sur le critère du handicap et à une atteinte au droit aux loisirs et à l'intérêt supérieur de l'enfant Y.
57. Il rappelle au maire de Z :
- qu'il lui est interdit de refuser l'accueil d'un enfant durant les temps d'accueil extrascolaire mis en place par la mairie du seul fait de son handicap, et qu'il a l'obligation d'évaluer et de mettre en œuvre les aménagements raisonnables de nature à permettre cette participation ;
 - que si le refus de participation d'un enfant handicapé aux activités de loisirs peut être légitimement fondé sur l'objectif de sécurité poursuivi, ce refus ne peut être fondé que sur une appréciation objective et individualisée de l'aptitude de l'enfant à participer à celles-ci en toute sécurité, compte tenu des aménagements raisonnables susceptibles d'être mis en place.
58. Il recommande au maire de Z d'adopter, pour chaque demande d'accueil au sein des centres de loisirs communaux d'enfant présentant un handicap, une procédure d'évaluation des aménagements éventuellement requis et de leur faisabilité.
59. Enfin, le Défenseur des droits demande au maire de Z de lui rendre compte des mesures prises en vue de permettre l'accueil de l'enfant Y et de tout autre enfant handicapé souhaitant participer aux activités extrascolaires mises en place par la mairie dans un délai de trois mois à compter de la notification de la présente décision.