
Décision du Défenseur des droits n°2022-122

La Défenseure 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 le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ;

Vu la convention relative aux droits de l'enfant ;

Vu la convention relative aux droits des personnes handicapées ;

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

Vu le code de l'éducation ;

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 loi n° 2019-791 du 26 juillet 2019 pour une école de la confiance ;

Saisie par Madame Y de l'absence d'affectation, durant l'année scolaire 2020/2021, d'un accompagnant d'élève en situation de handicap (AESH) auprès de son enfant, X, scolarisé à l'école maternelle A située à B ;

Conclut que la non-affectation, par les services académiques de l'éducation nationale de C, d'une aide humaine pendant l'année scolaire 2020/2021 pour cet enfant constitue un manquement à l'obligation de scolarisation effective des élèves en situation de handicap ayant porté atteinte au droit fondamental à l'éducation de X.

Conclut également que ce manquement est constitutif d'une discrimination dans l'accès à l'éducation fondée sur le handicap de celui-ci.

Recommande aux services de l'éducation nationale de C de prendre les mesures appropriées afin :

- d'inscrire, au budget de chaque année scolaire, une enveloppe prévisionnelle permettant de prendre en compte les notifications d'accompagnants d'élèves en situation de handicap (AESH) intervenant en cours d'année ;
- de développer leur relation partenariale avec la MDPH de C afin d'anticiper la mise en œuvre des décisions prises par la CDAPH, en référence au « *Vade-mecum de la rentrée scolaire* » établi par la Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie (CNSA)¹ ;
- de réaliser, quelle que soit la période de l'année scolaire considérée, les diligences imposées pour le recrutement des AESH octroyés aux élèves en situation de handicap par la CDAPH ;
- de mettre en place des actions de soutien des équipes pédagogiques dans l'accompagnement des enfants en situation de handicap, notamment pendant la période de recrutement de leur accompagnant.

Demande aux services de l'éducation nationale de C 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.

Claire HÉDON

¹ Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie, *Vade-mecum de la rentrée scolaire – Guide à destination des MDPH et des autorités académiques*, mars 2018
https://www.cnsa.fr/documentation/vademecum_rentree_scolaire_vd.pdf

Recommandation dans le cadre de l'article 25

de la loi organique du 29 mars 2011

1. Le 2 janvier 2021, Madame Y a saisi le Défenseur des droits de la situation de son fils en situation de handicap, X, né le 18 septembre 2016, et scolarisé à l'école maternelle A à B.
1. Madame Y contestait l'absence d'affectation, durant l'année scolaire 2020/2021, d'un accompagnant d'élève en situation de handicap (AESH) auprès de son fils, malgré la décision en ce sens de la commission des droits de l'autonomie des personnes handicapées (CDAPH).

I. FAITS ET PROCEDURE

A- Faits

2. Par courrier du 6 novembre 2020, la maison départementale des personnes handicapées (MDPH) de C a notifié à Madame Y, la décision de la CDAPH du 5 novembre 2020, octroyant à X, une aide humaine individuelle (AESH-i) sur l'intégralité du temps scolaire hebdomadaire.
3. À sa notification, la décision a été communiquée à la directrice de l'école maternelle de X, à son enseignante référente et au pôle inclusif d'accompagnement localisé (PIAL).
4. Sur conseil de l'enseignante référente en charge du suivi de la scolarité de X, Madame Y a contacté les services de la direction académique des services départementaux de l'éducation nationale de C afin d'obtenir des informations sur l'affectation d'un AESH pour son enfant.
5. En réponse, il lui aurait été indiqué par téléphone que les dossiers actuellement en cours de traitement auprès des services académiques avaient été déposés au mois de mai 2020 et qu'il leur était, dans ces circonstances, impossible de lui communiquer une date d'affectation pour l'accompagnement de son fils.
6. Par courrier du 20 novembre 2020, Madame Y a alerté la préfecture du département sur la situation de X et l'absence de mise en place de l'accompagnement dont il devrait bénéficier dans le cadre de sa scolarité.
7. Le 4 décembre 2020, à la suite d'une transmission de ce courrier à ses services, l'inspecteur d'académie – directeur académique des services de l'éducation nationale (IA-DASEN) de C, a adressé une réponse à Madame Y l'informant ne pas être « *en mesure, actuellement, de [lui] donner une date d'affectation d'un AESH* » auprès de son enfant.
8. Madame Y a précisé au Défenseur des droits que dans l'attente de l'affectation d'un AESH, l'enseignante de X avait mis en place certains aménagements afin de favoriser son accès à l'éducation.

B- Procédure d'instruction

9. Le 7 janvier 2021, les services du Défenseur des droits se sont rapprochés du service du pôle aides humaines de la direction académique des services départementaux de l'éducation nationale de C afin d'obtenir des premières informations sur les motifs ayant conduit à l'absence d'accompagnement de X.
10. Par courrier du 11 janvier 2021, le Défenseur des droits a invité l'inspecteur d'académie - directeur académique des services départementaux de l'éducation nationale (IA-DASEN) de C à présenter ses éléments de réponse et observations complémentaires sur les difficultés évoquées par Madame Y et plus généralement, sur la situation des élèves devant bénéficier d'un accompagnement humain pendant leur scolarité.
11. Par courrier du 22 janvier 2021, l'IA-DASEN a répondu au Défenseur des droits. Celui-ci n'apportant pas l'intégralité des éléments sollicités, une relance concernant les pièces complémentaires lui a été adressée par voie électronique le 3 février 2021. À ce jour, cette demande est restée sans réponse.
12. La Défenseure des droits a été informée par Madame Y qu'un AESH avait finalement été affecté à X, à temps plein, conformément aux besoins reconnus par la CDAPH, à la rentrée scolaire 2021/2022.
13. Une note récapitulative reprenant l'ensemble des éléments relatifs à l'instruction de la situation de X a été adressée à l'IA-DASEN de C le 14 octobre 2021.
14. En réponse du 17 mars 2022, l'IA-DASEN a informé la Défenseure des droits que X bénéficiait d'une aide humaine depuis le 1^{er} septembre 2021. Aucune observation complémentaire sur la situation de X, et plus généralement celle des enfants en situation de handicap nécessitant un accompagnement humain n'a été apportée.

II. DISCUSSION

A. Le cadre juridique

15. L'article 2 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant (CIDE) dispose que « *Les États parties s'engagent à respecter les droits qui sont énoncés dans la présente Convention et à les garantir à tout enfant relevant de leur juridiction, sans distinction aucune [...]. Les États parties prennent toutes les mesures appropriées pour que l'enfant soit effectivement protégé contre toutes formes de discrimination [...]* ».
16. L'article 28 de ladite convention consacre le droit fondamental à l'éducation de tous les enfants, reconnu par les États « *en vue d'assurer l'exercice de ce droit progressivement et sur la base de l'égalité des chances* ».
17. L'article 29.1 affirme quant à lui que : « *Les États parties conviennent que l'éducation de l'enfant doit viser à favoriser l'épanouissement de la personnalité de l'enfant et le développement de ses dons et de ses aptitudes mentales et physiques, dans toute la mesure de leurs potentialités.* »

18. L'article 7-1 de la Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées (CIDPH) dispose que « *Les États Parties prennent toutes mesures nécessaires pour garantir aux enfants handicapés la pleine jouissance de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales, sur la base de l'égalité avec les autres enfants* ».
19. L'article 23 alinéa 1 de la CIDE prévoit que « *Les Etats parties reconnaissent que les enfants mentalement ou physiquement handicapés doivent mener une vie pleine et décente, dans des conditions qui garantissent leur dignité, favorisent leur autonomie et facilitent leur participation active à la vie de la collectivité.* »
20. Le troisième alinéa du même article précise que l'aide apportée aux enfants en situation de handicap « *est conçue de telle sorte que les enfants handicapés aient effectivement accès à l'éducation, à la formation, aux soins de santé, à la rééducation, à la préparation à l'emploi et aux activités récréatives, et bénéficient de ces services de façon propre à assurer une intégration sociale aussi complète que possible et leur épanouissement personnel, y compris dans le domaine culturel et spirituel.* »
21. L'article 24 de la CIDPH consacre le principe de non-discrimination des personnes en situation de handicap dans leur accès à l'éducation. Il énonce : « *Les États Parties reconnaissent le droit des personnes handicapées à l'éducation. En vue d'assurer l'exercice de ce droit sans discrimination et sur la base de l'égalité des chances, les États Parties font en sorte que le système éducatif pourvoie à l'insertion scolaire à tous les niveaux et offre, tout au long de la vie, des possibilités d'éducation* ».
22. Sur le plan des normes européennes, l'article 2 du premier protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales prévoyant que « *nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction* » et qui doit être lu avec l'article 14 de cette Convention, lequel dispose que la jouissance de ce droit doit être assurée, sans distinction aucune.
23. En droit interne, l'article 13 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 garantit l'égal accès de l'enfant à l'instruction.
24. Selon l'article 1er de 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*, constitue une discrimination directe la situation dans laquelle une personne, sur le fondement de son handicap est traitée de manière moins favorable qu'une autre dans une situation comparable. Par ailleurs, le premier alinéa du 3° de l'article 2 de la loi n° 2008- 496 précitée interdit toute discrimination directe ou indirecte fondée sur le handicap en matière d'éducation.
25. L'article L. 111-1 du code de l'éducation énonce : « *L'éducation est la première priorité nationale. 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. Il reconnaît que tous les enfants partagent la capacité d'apprendre et de progresser. Il veille à la scolarisation inclusive de tous les enfants, sans aucune distinction.* »
26. L'article L. 112-1 du code de l'éducation précise par ailleurs que : « *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. Dans ses domaines de compétence, l'État met en place les moyens financiers et humains nécessaires à la scolarisation en milieu ordinaire des enfants, adolescents ou adultes handicapés ».

27. L'article L. 351-1 du même code prévoit au premier alinéa : « *Dans tous les cas et lorsque leurs besoins le justifient, les élèves bénéficient des aides et accompagnements complémentaires nécessaires.* ».
28. Le Conseil d'État, par décision du 8 avril 2009, a affirmé 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'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* ».²
29. Ainsi, l'accès effectif à la scolarisation des enfants en situation de handicap constitue, pour l'État, une obligation de résultat.
30. 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 AESH. 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. Cette analyse a d'ailleurs été confirmée par le juge administratif dans un arrêt du 30 octobre 2014.³
31. La circulaire n° 2016-117 du 8 août 2016 dispose que « *le droit à l'éducation pour tous les enfants, qu'ils soient ou non en situation de handicap, est un droit fondamental. Ce droit impose au système éducatif de s'adapter aux besoins éducatifs particuliers des élèves. [...] L'élève en situation de handicap est un élève comme les autres. Avec les aménagements et adaptations nécessaires, il doit avoir accès aux mêmes savoirs et être soumis aux mêmes exigences.* »⁴
32. Enfin, selon la loi n° 2019-791 du 26 juillet 2019 dite « *pour une école de la confiance* », le recrutement et la gestion des AESH relèvent de la compétence de l'État, qui est donc débiteur de cette obligation.⁵

² Conseil d'État, 8 avril 2009, n° 311434

<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000020541183/>

³ CAA de Bordeaux, 30 octobre 2014, n° 14BX00151

⁴ Circulaire n° 2016-117 du 8 août 2016, *Parcours de formation des élèves en situation de handicap dans les établissements scolaires*, NOR : MENE 1612034C

https://www.education.gouv.fr/bo/16/Hebdo30/MENE%201612034C.htm?cid_bo=105511

⁵ Loi n° 2019-791 du 26 juillet 2019, *Pour une école de la confiance*, NOR : MENX1828765L

<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000038829065/>

B. Sur l'atteinte discriminatoire au droit fondamental à l'éducation fondée sur le handicap

33. Interrogé par le Défenseur des droits, le service du pôle aides humaines de la direction académique des services départementaux de l'éducation nationale de C a indiqué ne pas être en mesure d'affecter un accompagnant auprès de X. Il a précisé que le nombre d'AESH recrutés pour l'année scolaire 2020/2021 avait été fixé en fonction des besoins connus lors de la préparation de la rentrée de septembre 2020.
34. Il a ajouté que les notifications « *tardives* », communiquées après la rentrée scolaire, ne pouvaient être couvertes en raison du manque de budget des services académiques, n'évoluant pas au rythme des ouvertures de droits émises par la MDPH.
35. Pour cette raison, il a indiqué que chaque année, des élèves seraient en attente d'un accompagnement jusqu'à la rentrée de l'année scolaire suivante. Cette situation ne relèverait pas, selon les services académiques, d'un manque de volonté de leur part d'accompagner les élèves qui en ont besoin, mais de l'impossibilité d'augmenter leurs moyens financiers en cours d'année.
36. Par ailleurs, il a précisé aux services du Défenseur des droits que la scolarité de X n'était pas conditionnée à la présence d'un AESH, intervenant seulement comme un soutien à l'apprentissage et que son enseignante restait le principal acteur de sa scolarité, par la mise en place d'une pédagogie adaptée aux besoins spécifiques de l'élève.
37. Dès lors, il a confirmé qu'aucune démarche n'avait été engagée afin de recruter un accompagnant pour X pour l'année scolaire en cours
38. Dans sa réponse au Défenseur des droits du 22 janvier 2021, l'IA-DASEN a confirmé l'absence d'accompagnement de X au jour de sa réponse. Informé par le Défenseur des droits de la réponse du pôle aides humaines, il n'a pas formulé d'observations complémentaires.
39. Tout en considérant comme essentiels le rôle joué par l'enseignant dans la scolarité des élèves en situation de handicap ainsi que la mise en place d'une pédagogie adaptée à leurs besoins spécifiques, la Défenseure des droits rappelle que l'absence d'affectation effective d'un AESH auprès d'un élève dont le besoin a été reconnu par une décision de la CDAPH, constitue un manquement de l'État à son obligation de garantir l'égal accès à l'éducation des élèves handicapés, au sens de la décision du Conseil d'État du 8 avril 2009 précitée.
40. Conformément aux dispositions rappelées ci-dessus, il appartient à l'État de prendre les mesures appropriées nécessaires à la scolarisation de tous les enfants, notamment en recrutant les personnels nécessaires pour assurer leur accompagnement.
41. L'IA-DASEN justifie l'absence d'affectation d'un AESH auprès de X par le fait qu'une fois le budget fixé et alloué, celui-ci ne pouvait être ajusté en cours d'année, rendant impossible le recrutement de nouveaux AESH postérieurement à la date de la rentrée scolaire.
42. En ce sens, par courriel du 2 février 2021, la coordinatrice départementale pédagogique des AESH a répondu à Madame Y, qui sollicitait à nouveau une date d'affectation d'un AESH auprès de X : « *S'agissant d'une notification reçue tardivement (plus de 2 mois après la*

rentrée scolaire de septembre), nous ne pourrons la traiter que lorsque toutes les notifications antérieures auront été honorées. Nos moyens désormais sont tous engagés. Nous mettons en copie le PIAL de [B] en charge des couplages AESH/Elèves pour information de notre réponse. »

43. L'IA-DASEN précise que les droits des élèves en situation de handicap sont ouverts par la MDPH « 50 semaines par an, sans capacité à s'aligner sur le calendrier scolaire », mais que seule l'éducation nationale en était l'« opérateur et [le] financeur ».
44. En outre, d'après les éléments de réponse apportés à Madame Y par les services académiques, les affectations d'AESH réalisées au mois de novembre 2020 ne concernaient que les élèves ayant présenté une notification MDPH et sollicité un accompagnement au mois de mai 2020.
45. Aussi, il apparaît que l'anticipation de la rentrée scolaire par les services académiques, plusieurs mois en amont, sans possibilité d'évolution budgétaire ultérieure pour s'adapter aux besoins des enfants rend, de fait, impossible tout accompagnement d'un élève présentant une demande durant l'année en cours, voire même postérieurement au mois de mai de l'année scolaire précédente.
46. Concernant la situation individuelle de X, l'IA-DASEN a indiqué que le PIAL du secteur s'attachait « à trouver une solution pour répondre à ses besoins, compte-tenu des contraintes de recrutement conjoncturelles », sans apporter de précision sur la nature des démarches engagées.
47. En l'absence de tout élément objectif communiqué afin de justifier de telles démarches malgré ses relances, la Défenseure des droits en déduit qu'aucune n'a été réellement engagée par les services académiques afin que X puisse être accompagné par un AESH pendant l'année scolaire 2020/2021.
48. Selon madame Y, des aménagements ont été mis en place, à l'initiative de l'enseignante de X, permettant son accueil à l'école. Toutefois, ceux-ci, s'ils sont essentiels, ne se substituent pas à la présence d'une aide humaine dont le besoin a été reconnu par la CDAPH. De tels aménagements ne sont pas de nature à délier l'éducation nationale de son obligation d'affecter un AESH auprès d'un élève présentant une notification MDPH en ce sens.

49. Au regard de ces éléments, et si elle prend acte de la désignation d'une AESH pour l'année scolaire 2021/2022 au bénéfice de X, la Défenseure des droits conclut que la non-affectation, par les services académiques de l'éducation nationale de C, d'une aide humaine pendant l'année scolaire 2020/2021 pour cet enfant constitue un manquement à l'obligation de scolarisation effective des élèves en situation de handicap ayant porté atteinte au droit fondamental à l'éducation de X.
50. La Défenseure des droits conclut également que ce manquement est constitutif d'une discrimination dans l'accès à l'éducation fondée sur le handicap de celui-ci.
51. Au vu de ce qui précède, la Défenseure des droits recommande aux services de l'éducation nationale de C de prendre les mesures appropriées afin :

- d'inscrire, au budget de chaque année scolaire, une enveloppe prévisionnelle permettant de prendre en compte les notifications d'accompagnants d'élèves en situation de handicap (AESH) intervenant en cours d'année ;
- de développer leur relation partenariale avec la MDPH de C afin d'anticiper la mise en œuvre des décisions prises par la CDAPH, en référence au « *Vade-mecum de la rentrée scolaire* » établi par la Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie (CNSA)⁶ ;
- de réaliser, quelle que soit la période de l'année scolaire considérée, les diligences imposées pour le recrutement des AESH octroyés aux élèves en situation de handicap par la CDAPH ;
- de mettre en place des actions de soutien des équipes pédagogiques dans l'accompagnement des enfants en situation de handicap, notamment pendant la période de recrutement de leur accompagnant.

Demande aux services de l'éducation nationale de C 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.

Claire HÉDON

⁶ Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie, *Vade-mecum de la rentrée scolaire – Guide à destination des MDPH et des autorités académiques*, mars 2018
https://www.cnsa.fr/documentation/vademecum_rentree_scolaire_vd.pdf