

Paris, le 10 mars 2023

Décision du Défenseur des droits n°2023-045

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 la Convention internationale des 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 de l'action sociale et des familles ;

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 n° 2016-117 du 8 août 2016 relative au parcours de formation des élèves en situation de handicap en établissement scolaire ;

Saisie par Madame Y et Monsieur X, par l'intermédiaire de leur avocate, de la situation de leur fille, A, née en 2015 ;

Après avoir analysé l'ensemble des pièces transmises, décide de présenter les observations suivantes devant le tribunal administratif de Paris, ainsi que l'y autorise l'article 33 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011.

Claire HÉDON

**Observations devant le tribunal administratif de Paris présentées dans le cadre
de l'article 33 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011**

La Défenseure des droits invite le tribunal administratif de Paris à prendre connaissance de l'ensemble des observations suivantes.

I. RAPPEL DES FAITS

Le Défenseur des droits a été saisi de la situation de A, né en 2015. Cette enfant présente une quadriparésie spastique entraînant un handicap moteur et une cécité corticale, engendrant un handicap visuel.

A ce titre, la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapée (CDAPH) de B lui a octroyé un accompagnement d'élèves en situation de handicap individuel (AESH-I). Elle bénéficie également d'une orientation vers un service d'éducation spéciale et de soins à domicile (SESSAD), en l'occurrence, vers un SESSAD situé dans le département B, un autre situé dans le département C et un troisième situé lui aussi dans le département B avec la particularité d'être intégré à un établissement régional d'enseignement adapté (EREA) du 21 janvier 2022 au 31 août 2024, ainsi que vers un établissement spécialisé dans la prise en charge des troubles visuels situé dans le département C du 10 janvier 2020 au 31 août 2024 et vers deux instituts d'éducation motrice (IEM) du 21 mai 2021 au 31 août 2024.

A est par ailleurs accompagnée pour ses troubles visuels par l'ergothérapeute du service d'inclusion pour aveugles et malvoyants du département B.

Elle a été accueillie de septembre 2016 au 31 juillet 2022 à l'hôpital de jour (HDJ) pédiatrique dans le département B où elle était accompagnée par l'équipe de rééducation pour ses troubles moteurs et bénéficiait d'une scolarisation au sein d'un EREA. La fin de prise en charge à l'HDJ mentionnée lors de l'équipe de suivi de scolarisation (ESS) réunie le 30 mai 2022, et par conséquent, à l'EREA, a été décidée par le responsable du service de l'HDJ.

Durant l'année scolaire 2021-2022, les parents de A ont sollicité l'établissement spécialisé dans la prise en charge des troubles visuels situé à C, et le SESSAD intégré à l'EREA situé à B qui ont opposé des refus d'accueil respectivement les 27 avril et 14 mars 2022.

Il est à noter que le centre de soins et de rééducation (CSR) faisant office de SESSAD au sein de l'EREA de B, est pleinement intégré à l'EREA et accueille uniquement et par dérogation les élèves admis au sein de l'établissement scolaire. Dès lors, une orientation vers le SESSAD intégré à cet EREA par la CDAPH implique nécessairement une désignation de l'EREA.

Ces deux établissements s'estiment incompétents pour accueillir A, le premier pour prendre en charge ses troubles moteurs, le second, pour prendre en charge ses troubles visuels.

L'établissement spécialisé dans la prise en charge des troubles visuels indique que « *A possède d'importantes difficultés tactiles et motrices nécessitant un soutien dédié, individualisé et continu. Or les jeunes accompagnés par [l'établissement] ne disposent pas d'un accompagnateur d'élèves en situation de handicap (AESH). En effet, il n'accueille que des*

jeunes pouvant bénéficier d'un accompagnement collectif. De plus [l'établissement] ne dispose pas d'ergothérapeute ni de kinésithérapeute en son sein. »

La direction de l'EREA indique pour sa part dans sa décision de refus que « *L'établissement ne pourra répondre aux besoins particuliers de l'enfant A. Il ne sera pas possible de lui garantir un cadre sécurisé. La déficience visuelle de A est un élément majeur à prendre en compte dans son accompagnement, or l'EREA et le SESSAD répondent aux besoins liés au handicap moteur. A a besoin d'un accompagnement scolaire adapté à son rythme or la programmation des compétences attendues est établie en référence aux programmes nationaux. »*

Des recours gracieux ont été réalisés par la famille de A :

- le 16 mai 2022 auprès de l'établissement spécialisé dans la prise en charge des troubles visuels, placé sous la tutelle du ministère chargé de la santé publique¹ et sous compétence de l'agence régionale de santé (ARS),
- le 31 mai 2022 auprès de la direction des services départementaux de l'Education nationale (DSDEN) de B concernant la décision de refus d'accueil de l'EREA,
- le 22 septembre 2022 auprès de la MDPH afin qu'une solution d'orientation soit trouvée pour A au vu des refus d'accueil décidés par les deux établissements scolaires.

Aucune réponse n'aurait été apportée à la famille en réponse à ces recours gracieux.

Le tribunal administratif de Paris a été saisi en annulation de la décision de l'établissement spécialisé dans la prise en charge des troubles visuels.

Le tribunal administratif de Versailles a été saisi en annulation de la décision de l'EREA.

Le 21 juillet 2022, les parents de A ont adressé une demande d'accès aux programmes d'enseignements au centre national d'enseignement à distance (CNED) pour éviter toute rupture de scolarisation. Toutefois, le CNED a indiqué le 2 septembre 2022 à Madame Y que les cours du premier degré n'étaient pas adaptés aux troubles visuels d'un élève, élément confirmé à mes services par le directeur du CNED le 13 février 2023.

En l'absence de prise en charge adaptée aux besoins de sa fille, Madame Y a sollicité la maison départementale des personnes handicapées (MDPH) de B pour qu'un plan d'accompagnement global (PAG) soit élaboré dans le cadre du dispositif « réponse accompagnement pour tous ». Un groupe opérationnel de synthèse (GOS) s'est réuni le 30 septembre 2022, en présence notamment de l'EREA, de l'établissement spécialisé dans la prise en charge des troubles visuels, l'ARS, le SIAM de B et l'Education nationale.

A l'issue de cette rencontre, une orientation au sein de l'unité localisée pour l'inclusion scolaire (ULIS) spécialisée dans les troubles de la fonction visuelle située dans le département D avec maintien d'un accompagnement par un AESH-I, et de l'intervention du SIAM de B, le temps du transfert de la prise en charge au SIAM de D a été décidée.

Seuls les troubles visuels de A semblent avoir été pris en compte dans cette proposition.

La confirmation de cette orientation transitoire et alternative, décidée dans l'attente de trouver une solution adaptée aux besoins de A, n'a été réceptionnée que le 22 décembre 2022 par la famille et mise en œuvre le 2 février 2023.

¹ Article 1 du décret n°74-355 du 26 avril 1974

II. L'INSTRUCTION DU DEFENSEUR DES DROITS

Saisis le 29 avril 2022 par Madame Y et Monsieur X, les services du Défenseur des droits se sont rapprochés le 6 juillet 2022 de la délégation départementale de l'ARS de B pour évoquer le risque de déscolarisation de A à la rentrée scolaire de septembre 2022.

Le 8 juillet 2022, la direction de l'autonomie de l'ARS a indiqué que leurs services étaient mobilisés autour de la situation de A pour rechercher une solution adaptée à ses besoins.

L'ARS a adressé un courrier aux services du Défenseur des droits le 18 août 2022 précisant qu'un contact avait été pris avec l'HDJ pour obtenir une poursuite de l'accompagnement de A de manière dérogatoire et pour une année supplémentaire, tout en indiquant qu'elle ne relevait plus d'une telle prise en charge. L'ARS a évoqué le refus des parents de A de l'orienter vers un IEM et les a invités à reconsidérer leur position.

A l'occasion de la CDAPH du 21 mai 2021, les parents de A avaient contesté cette orientation estimant que le niveau scolaire et la pédagogie proposés au sein d'une telle structure n'étaient pas adaptés aux compétences ni aux besoins de A. Madame Y précise qu'au vu de sa réticence, le médecin généraliste et membre de la CDAPH, lui avait indiqué : « *nous sommes obligés de faire plusieurs propositions aux familles, mais vous n'êtes pas obligés d'accepter* ». Dès le 15 juin 2021, les parents de A ont contesté cette orientation en réalisant un recours administratif préalable obligatoire (RAPO).

Le 10 novembre 2022, l'ARS a indiqué qu'à la suite d'un GOS, réuni le 30 septembre 2022, une orientation provisoire de A en ULIS spécialisée dans les troubles visuels, avec maintien d'un AESH-I et de l'intervention d'un SIAM, avait été décidée.

S'agissant des critères d'admission pour intégrer l'EREA, l'ARS précise que l'orientation et l'affectation relèvent de la compétence du recteur d'académie ou par délégation, du directeur des services départementaux de l'Education nationale (DSDEN) après avis d'une commission médicale d'admission pour les élèves en situation de handicap.

Le 30 novembre 2022, l'association de B gestionnaire du SESSAD a confirmé à Madame Y que son service disposait d'une dérogation pour n'accompagner que les élèves scolarisés à l'EREA de B.

Concernant l'établissement spécialisé dans la prise en charge des troubles visuels, l'ARS confirme que « *chaque directeur et organisme gestionnaire a toute autonomie quant à une admission des personnes au sein de son établissement dans les limites établies par le code de l'action sociale et des familles. Dans son article D.312-35, le code indique que le directeur prononce l'admission de l'enfant ou de l'adolescent conformément à la décision de la CDAPH* ». Elle rappelle que l'article L.241-6 du même code précise que « *la décision de la commission s'impose à tout établissement ou service dans la limite de la spécialité au titre de laquelle il a été autorisé* » et conclut que le code ne détaille aucun motif de refus d'admission.

L'ARS a également indiqué que le refus d'accueillir A était motivé, par l'établissement spécialisé dans la prise en charge des troubles visuels, par le fait que des adaptations importantes auraient été nécessaires pour garantir la sécurité de l'enfant et ses apprentissages sans avoir la garantie de lui offrir un accompagnement optimal.

Dans le cadre d'échanges menés entre l'ARS et l'établissement spécialisé dans la prise en charge des troubles visuels le 15 novembre 2022, ce dernier a reprécisé qu'après la mise en place d'une collaboration l'année précédente avec le SIAM de B et l'EREA dans lequel était initialement scolarisée A, et dans l'intérêt de l'enfant, il était disposé à apporter son expertise et son appui au projet de A dans la mesure de ses possibilités.

Par ailleurs, l'ARS a conclu que les droits octroyés par la CDAPH résultent d'une évaluation réalisée à un « instant T », tout en précisant que ses services ne sont pas compétents pour indiquer si une orientation décidée pour A prime sur une autre parmi celles préconisées par la CDAPH.

Le Défenseur des droits présente donc son analyse au vu de ces différents éléments, sans préjudice de leur éventuelle contestation au cours de l'audience devant le tribunal administratif de Paris.

III. OBSERVATIONS

1. Cadre juridique

L'article 7-1 de la Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées (CIDPH) précisent que les Etats parties garantissent aux enfants en situation de handicap la jouissance de toutes les libertés fondamentales, sur la base de l'égalité avec les autres enfants et l'article 23-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE) reconnaît qu'ils 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.* »

Aux termes de l'article 3 de la CIDE² et de l'article 7-2 de la 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.

Les articles 23-2 et 28 de la CIDE reconnaissent aux enfants en situation de handicap leur droit fondamental à l'éducation en imposant aux Etats parties une obligation de leur garantir un accès effectif à l'éducation en rendant accessible toute forme d'enseignement.

Selon l'article 5 de la Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées (CIDPH), les personnes en situation de handicap ont « *droit sans discrimination à l'égale protection et à l'égal bénéfice de la loi.* »

L'article 2 de la CIDPH rappelle que la discrimination fondée sur le handicap comprend toutes les formes de discrimination, y compris le refus d'aménagement raisonnable et précise qu'il faut entendre 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* ».

² Cette disposition a été explicitement reconnue d'applicabilité directe tant par le Conseil d'Etat (CE, 22 septembre 1997, Melle Cinar, n°161364) que par la Cour de cassation (Cour de Cassation, Civ., 19 mai 2005 pourvoi n°02-16336 et pourvoi 02-20613)

Par ailleurs, l'article 2 du premier Protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales prévoit que « *Nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction (...)* ». Cet article, combiné à l'article 14 de la Convention, qui prévoit que « *la jouissance des droits et libertés reconnus dans la (...) Convention [notamment le droit à l'éducation] doit être assurée, sans distinction aucune* » fait peser sur les Etats parties, une obligation de garantir ce droit aux enfants en situation de handicap.

En référence à la CIDPH, la Cour européenne des droits de l'homme considère que l'interdiction des discriminations fondées sur le handicap doit être lue à la lumière des exigences de la CIDPH au regard des aménagements raisonnables³.

En droit interne, les articles 1^{er} et 2 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, interdisent toute discrimination directe ou indirecte fondée sur le handicap en matière d'éducation, d'accès aux biens et services ou de fourniture de biens et services.

Toutefois, le premier alinéa du 3° de l'article 2 de la loi n°2008-496 précise que : « *Ce principe ne fait pas obstacle à ce que des différences soient faites selon l'un des motifs mentionnés au premier alinéa du présent 3° lorsqu'elles sont justifiées par un but légitime et que les moyens de parvenir à ce but sont nécessaires et appropriés.* ».

Par ailleurs, l'article L. 111-1 du code de l'éducation garantit un droit à l'éducation à chaque enfant, sans aucune distinction.

La circulaire n° 2016-117 du 8 août 2016 relative au parcours de formation des élèves en situation de handicap dans les établissements scolaires précise 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 (...) Avec les aménagements et adaptations nécessaires, il doit avoir accès aux mêmes savoirs et être soumis aux mêmes exigences.* ».

L'article L.241-6 du code de l'action sociale et des familles (CASF) prévoit que les décisions de la CDAPH s'imposent aux établissements et services qu'elle désigne dans la limite de la spécialité au titre de laquelle ils ont été autorisés. Néanmoins, lorsqu'elle a défini un plan d'accompagnement global, « *l'autorité ayant délivré l'autorisation peut autoriser son titulaire à y déroger.* »

Conformément aux dispositions des articles R 146-36 et D 312-35 du CASF, les établissements et services désignés par la CDAPH sont tenus d'informer la MDPH de la suite réservée à sa désignation dans un délai de quinze jours.

Enfin, les décisions prises par la CDAPH au bénéfice d'un enfant peuvent faire l'objet d'un recours par les parents. L'article L.134-2 du code de l'action sociale et des familles prévoit désormais qu'un recours préalable devant la MDPH est obligatoire avant toute saisine du juge dans les deux mois suivants la notification de la décision.

³ CEDH, 23 février 2016, Çam c/ Turquie (requête n°51500/08)

2. Analyse juridique

En l'espèce, pour justifier sa décision de refus d'accueil, l'établissement spécialisé dans la prise en charge des troubles visuels n'évoque pas un manque de places dans sa structure mais pointe les difficultés tactiles et motrices de A. Il oppose un besoin d'accompagnement humain individualisé et continu qui serait contraire aux pratiques habituelles de l'établissement et l'absence de spécialistes⁴ en interne pouvant répondre au handicap moteur de A.

Or, conformément à l'article L.241-6 du CASF, la CDAPH a désigné l'établissement spécialisé dans la prise en charge des troubles visuels, après évaluation des besoins de A par une équipe pluridisciplinaire, estimant que la structure était en capacité de répondre à ses besoins.

A réception de la notification de décision d'orientation de la CDAPH en janvier 2020, il appartenait à l'établissement d'évaluer la situation individuelle de A afin d'envisager les mesures appropriées qui auraient pu être mises en place pour faciliter son accueil.

Le 15 juin 2021, une convention a été signée entre cet établissement et les parents de A afin qu'il accompagne l'EREA dans lequel était initialement scolarisée A, dans la prise en charge des troubles visuels de l'enfant. Si ce contrat ne valait pas admission de A au sein de l'établissement spécialisé dans la prise en charge des troubles visuels pour la rentrée scolaire 2022-2023, il permettait d'ores et déjà d'initier une évaluation de ses besoins et des aménagements nécessaires à son accueil.

Le directeur de l'époque évoquait la nécessité de travailler en lien avec un SESSAD pour répondre au handicap moteur de A. Madame Y et Monsieur X ont alors entrepris des démarches pour solliciter le SESSAD de B et le SESSAD de C. Après l'envoi d'un nouveau dossier de candidature à l'établissement spécialisé dans la prise en charge des troubles visuels en décembre 2021, A y a réalisé une journée d'évaluation en février 2022 et a rencontré l'équipe médicale de l'établissement le mois suivant.

En avril 2022, une réunion pluri partenariale a été organisée en présence de l'établissement spécialisé dans la prise en charge des troubles visuels, l'HDJ de B, l'EREA dans lequel A était initialement scolarisée et les deux SESSAD susmentionnés afin de trouver des solutions favorisant l'accueil de l'enfant. Parallèlement, A a été reçue 3 demi-journées au sein de l'établissement spécialisé dans la prise en charge des troubles visuels, sans que le personnel scolaire n'en ait été informé, d'après Madame Y. Toutefois, l'enfant était ravie de cet accueil, d'après ses parents.

En mai 2022, le nouveau directeur et la cheffe de service de l'établissement, ont indiqué oralement à Madame Y qu'ils refusaient d'accueillir A au motif que celle-ci avait besoin d'une aide humaine individuelle que l'établissement n'était pas en mesure d'apporter. Cette même justification a été mentionnée dans le courrier de refus d'admission adressé aux parents de A le 27 avril 2022. Une mention supplémentaire précisait « *De plus [l'établissement] ne dispose pas d'ergothérapeute ni de kinésithérapeute en son sein.* »

Force est de constater, qu'en raison de son pluri handicap – moteur et visuel –, aucun établissement ne semble répondre à lui seul *a priori* à l'ensemble des besoins de A. Les multiples décisions d'orientation de la CDAPH viennent illustrer cette nécessité d'une prise en charge globale et adaptée aux besoins de cette enfant.

⁴ Ergothérapeute et kinésithérapeute

Par jugement rendu le 28 septembre 2017, le tribunal administratif de Cergy-Pontoise a rappelé que « *lorsqu'un enfant autiste ne peut être pris en charge par l'une des structures désignées par la CDAPH en raison d'un manque de place disponible, l'absence de prise en charge pluridisciplinaire qui en résulte est, en principe, de nature à révéler une carence de l'Etat dans la mise en œuvre des moyens nécessaires pour que cet enfant bénéficie effectivement d'une telle prise en charge dans une structure adaptée ; qu'en revanche, lorsque les établissements désignés refusent d'admettre l'enfant pour un autre motif (...) l'Etat ne saurait, en principe, être tenu pour responsable de l'absence ou du caractère insuffisant de la prise en charge, lesquelles ne révèlent pas nécessairement, alors, l'absence de mise en œuvre par l'Etat des moyens nécessaires (...) [il est alors possible] de mettre en cause la responsabilité des établissements désignés n'ayant pas respecté cette décision en refusant l'admission ou n'assurant pas une prise en charge conforme aux dispositions de l'article L. 241-6 du [CASF].* »

Si les établissements désignés par la CDAPH ne peuvent, à eux seuls, pallier l'absence de structure spécialisée pour prendre en charge le pluri handicap de A, ils se doivent néanmoins, dès lors que la CDAPH les désigne, de tout mettre en œuvre pour assurer une prise en charge adaptée aux besoins de l'enfant.

La contestation de la décision d'orientation en IEM prise par la CDAPH est un droit dont disposent les parents de A. Ils ont usé des voies de recours légales en introduisant un RAPO le 15 juin 2021. Dès lors, cette décision des parents ne peut justifier le refus d'admission opposé par les autres établissements désignés par la CDAPH au motif que l'IEM serait une solution plus adaptée pour répondre aux besoins de l'enfant.

Si dans un premier temps, l'établissement spécialisé dans la pris en charge des troubles visuels a évalué les besoins de A et mobilisé différents acteurs pour prendre en charge ses troubles moteurs, il a ensuite, et après un changement de direction, refusé l'accueil de l'enfant sans en informer la MDPH et sans avoir tenté de trouver de solution à l'accueil de l'enfant en lien avec l'ARS.

La mise en place de mesures appropriées telles qu'une collaboration de l'établissement avec un SESSAD spécialisé dans les troubles moteurs, tel qu'envisagé dès juin 2021 et notifié par la CDAPH, aurait pu pallier l'absence de spécialistes en interne. Par ailleurs, le recrutement d'une aide humaine individuelle par l'établissement, pouvait être une option qui n'a pas été envisagée.

En l'absence de concertation des différentes structures sollicitées à l'occasion du GOS et de co-construction d'une prise en charge pluridisciplinaire indispensable en l'espèce, A a été totalement déscolarisée durant cinq mois et bénéficie, depuis le 2 février 2023, d'une scolarité par défaut, au sein d'un ULIS Troubles de la fonction visuelle (TFV), avec maintien d'une AESH-I, sans prise en charge effective de ses troubles moteurs.

Dès lors, ces constatations pourraient être suffisantes pour justifier l'annulation du refus d'admission décidé par l'établissement spécialisé dans la prise en charge des troubles visuels, en raison du défaut d'une véritable recherche d'aménagements raisonnables adaptés aux besoins de A, constitutif d'une discrimination fondée sur son handicap moteur et portant atteinte à son droit à l'éducation et à son intérêt supérieur.

Telles sont les observations que je souhaite porter à la connaissance et à l'appréciation de la formation de jugement.

Claire HÉDON