

UNIVERSITE FRANÇOIS RABELAIS DE TOURS
UFR DE DROIT, D'ECONOMIE ET DE SCIENCES SOCIALES

**L'OPPOSABILITE DU DROIT A L'INSTRUCTION
DES ENFANTS PORTEURS DE HANDICAP**

**MEMOIRE DE FRANCK GAGNAIRE, MASTER 1 DROIT PUBLIC
SOUS LA DIRECTION DE MME LA PROFESSEURE DIANE ROMAN
MAI 2008**

SOMMAIRE

INTRODUCTION.....	3
PREMIERE PARTIE	
Les particularités résultant du handicap, fondement d'un droit diminué.....	7
Chapitre I : L'exclusion abusive des enfants porteurs de handicap par le droit.....	8
<i>Section 1 : L'opposabilité d'un droit général à l'instruction.....</i>	8
<i>Section 2 : Le handicap justifiant le rejet de la responsabilité de l'Etat.....</i>	11
Chapitre II : L'amorce d'une évolution juridique marquée par les textes de droit.....	13
<i>Section 1 : Le perfectionnement des sources supra-nationales.....</i>	13
<i>Section 2 : La nécessaire refonte de la législation française.....</i>	15
SECONDE PARTIE	
Les particularités résultant du handicap, fondement d'un droit adapté.....	18
Chapitre I : Le revirement décisif de la jurisprudence administrative.....	19
<i>Section 1 : La mise en jeu tardive de la responsabilité de l'Etat.....</i>	19
<i>Section 2 : Le refus du juge de prononcer un injonction contre l'Etat.....</i>	21
Chapitre II : Les modalités de scolarisation des enfants porteurs de handicap.....	23
<i>Section 1 : Le principe de l'inscription de l'enfant dans l'école de quartier.....</i>	23
<i>Section 2 : La nécessité d'aménagements éducatifs reconnue par le droit.....</i>	25
CONCLUSIONS.....	27
BIBLIOGRAPHIE.....	29
ANNEXES.....	31

INTRODUCTION

Les droits opposables sont à la mode. Logement, éducation, garde d'enfants ou place en maison de retraite, le printemps 2007 a fait éclore nombre de propositions concernant la mise en œuvre de droits opposables. Jacques Chirac se chargea des premières semences en proclamant son intention de « *mettre en place un véritable droit au logement opposable, c'est-à-dire faire du droit au logement une réalité* » lors de ces vœux au soir du 31 janvier 2006.

Par la suite, Nicolas Sarkozy usa particulièrement de cette arme au cours de sa campagne présidentielle. Il faut dire que le terme est fort. Le « droit opposable » serait ainsi la parade absolue contre l'aléa de la réalisation des promesses préélectorales, une façon de lier les responsables politiques, de les contraindre à l'accomplissement de leurs engagements. Là où, devant l'inflation des lois déclaratives¹, la création d'un « droit à » fait dorénavant émerger des questions quant à sa réalisation effective, celle d'un droit opposable permettrait de dissiper toute incertitude, feinte ou réelle. Lors du débat télévisé de l'entre-deux tours des dernières élections présidentielles, Nicolas Sarkozy présentait d'ailleurs le droit opposable comme la « *certitude de la réalisation de [sa] promesse* ». Devant les doutes émis par Ségolène Royal face à cette annonce, il ajouta : « *C'est ce qui permettra de passer de la République des droits virtuels à la République des droits réels* ». Opposabilité semble alors rimer avec réalité et effectivité.

Ajouter à cela un thème particulièrement chargé émotionnellement, l'accès à l'instruction des enfants porteurs de handicap, et vous obtenez la controverse et la joute oratoire la plus remarquée de cet entre-deux tours. L'annonce par le candidat Sarkozy de la mise en œuvre, en cas d'élection, d'un « *droit opposable à la scolarité en milieu normal pour chaque famille ayant un enfant handicapé* » restera comme l'affrontement le plus vif de ce débat. Le sujet semble alors déchaîner les passions. Une fois élu Président de la République, il confirmera ses intentions, au congrès de l'UNAPEI² à Tours, le 9 juin : « *Je rendrai opposable le droit de tout enfant handicapé d'être scolarisé dans l'école de son quartier* ». Les enfants qui « *veulent aller dans le secteur adapté iront mais ceux qui veulent aller à l'école avec des enfants 'normaux', entre guillemets, doivent pouvoir* » le faire. En réaction, l'association s'est dite « *sceptique sur l'application d'un droit opposable dans la mesure où le droit pour tous les enfants handicapés d'être inscrits à l'école de leur quartier figure déjà dans la loi de février 2005* ». Porteur politiquement, il ne serait donc pas évident que le sujet soit aussi simple juridiquement.

Une situation préoccupante

On ne peut en tout cas que constater, et s'inquiéter, de la situation qui est encore aujourd'hui celle des enfants porteurs de handicap face au droit à l'instruction. Les chiffres

¹ Il en est ainsi de la loi n°89-462 du 6 juillet 1989 qui proclame solennellement : « *Le droit au logement est un droit fondamental ; il s'exerce dans le cadre des lois qui le régissent.* »

² Union nationale des associations de parents, de personnes handicapées mentales et de leurs amis.

sont éloquents. A la rentrée 2005-2006¹, on dénombrait en effet 160 000 élèves handicapés scolarisés en milieu ordinaire et 75 000 en milieu spécialisé (établissements médico-éducatifs et hospitaliers), soit 235 000 au total. Parmi les élèves scolarisés en milieu ordinaire, certains bénéficient d'un enseignement adapté. Au final seuls 96 000 élèves handicapés sont intégrés dans des classes ordinaires aux côtés des autres élèves. On estime par ailleurs, qu'il reste environ 20 000 enfants et adolescents soumis à l'obligation scolaire (entre 6 et 16 ans) sans aucune solution de scolarisation. Ce chiffre ne reste qu'une estimation, car s'il est possible de dénombrer le nombre d'enfants handicapés accueillis dans des établissements socio-éducatifs et non scolarisés (15 000 en 2005-2006), il est beaucoup plus difficile de dénombrer ceux vivant au domicile de leurs parents. Mais le simple fait que certaines familles d'autistes français soient amenées à se tourner vers la Belgique pour bénéficier d'une prise en charge par une école spécialisée démontre la carence dont souffre la France².

Il convient de noter que la scolarisation en milieu ordinaire s'accroît (+ 6% à la rentrée 2006-2007), mais elle reste en deçà de ce qui peut se pratiquer chez certains de nos voisins européens comme l'Italie³ (69% contre 98%). En Espagne ou au Portugal, 82% des élèves handicapés sont scolarisés en milieu ordinaire. De plus, la scolarisation en milieu ordinaire tant à diminuer fortement avec l'âge des élèves et l'avancement du niveau scolaire. A la rentrée 2005, 78% des élèves handicapés de 6 ans étaient scolarisés en milieu ordinaire tandis que seuls 50% des élèves handicapés de 13 ans l'étaient encore. On constate d'ailleurs que globalement la scolarisation des enfants en situation de handicap est beaucoup plus importante pour le premier degré que pour le second degré (160 000 contre 55 000). Quant à l'enseignement supérieur, on ne compte plus que 7600 inscrits. Si le droit opposable est la garantie de la réalisation dudit droit, il semblerait de prime abord qu'il n'existe pas en ce qui concerne l'instruction des enfants porteurs de handicap.

Opposabilité, droit à l'instruction et handicap

Mais la notion d'opposabilité mérite que l'on s'y attarde davantage. Le concept vient originellement du droit privé. Le célèbre *Vocabulaire juridique*⁴ la définit ainsi : « *Aptitude d'un droit à faire sentir ses effets à l'égard des tiers (c'est-à-dire de personnes qui ne sont pas titulaires du droit) non en soumettant ses tiers aux obligations directement nées de ces éléments, mais en les forçant à reconnaître l'existence du droit dit opposable, à le respecter comme un élément de l'ordre juridique et à en subir les effets* ». Dans le cas du droit à l'instruction, l'opposabilité s'exprime contre la puissance publique, il n'est pas question de tiers. On pourrait donc définir ici l'opposabilité comme l'obligation pour l'Etat de reconnaître l'existence d'un droit attaché à une personne et de mettre en œuvre les moyens nécessaires à sa réalisation. Le tout étant soumis au contrôle du juge. Autrement dit, l'opposabilité suppose de la part de l'Etat une attitude entreprenante et une obligation de résultat.

¹ Chiffres issus des enquêtes n°3, 12 et 32 de la Direction de l'évaluation, de la prospective et de la performance (DEPP) et de la Direction générale de l'enseignement supérieur (DGES).

² Un article du journal *Le Monde* du 19 avril 2007 « La Belgique, refuge des autistes français » relève que 3500 autistes français sont accueillis en Wallonie.

³ Chiffres de l'UNESCO (Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture).

⁴ Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, 6^e édition, 2004.

Le droit à l'instruction est reconnu en France depuis les lois Ferry de la fin du 19^e siècle¹. Il a été constitutionnellement consacré au 13^e alinéa du Préambule de la Constitution de 1946². Le Code de l'éducation le définit par sa finalité : « *Le droit à l'éducation³ est garanti à chacun afin de lui permettre de développer sa personnalité, d'élever son niveau de formation initiale et continue, de s'insérer dans la vie sociale et professionnelle, d'exercer sa citoyenneté [...] La formation scolaire favorise l'épanouissement de l'enfant, lui permet d'acquérir une culture, le prépare à la vie professionnelle et à l'exercice de ses responsabilités d'homme et de citoyen⁴* ». Le lien fait entre instruction et scolarisation est essentiel. C'est la condition du suivi et de la cohérence de l'apprentissage. Mais cette scolarisation peut prendre différentes formes. Elle peut s'effectuer en milieu ordinaire, avec parfois un enseignement adapté, ou en milieu médico-éducatif.

Le droit européen, quant à lui, réserve au droit à l'instruction une importance toute particulière : « *Dans une société démocratique le droit à l'instruction [est] indispensable à la réalisation des droits de l'Homme* »⁵. Lier le droit à l'instruction à la démocratie et aux droits de l'Homme lui confère, en effet, une solennité indiscutable, un rôle de pilier. Malgré tout, des difficultés sont encore aujourd'hui rencontrées quant à son application aux enfants porteurs de handicap. Alors même que le droit à l'instruction leur est reconnu, comme à tous les autres enfants, ils ont pu en être écartés, essentiellement pour des raisons d'opportunités, « *eu égard aux particulières difficultés que peut comporter la scolarisation de certains enfants handicapés⁶* ». Le handicap influence vraisemblablement ici l'application et la détermination des contours du droit à l'instruction.

La notion de handicap est, elle aussi, complexe. Elle se veut très relative, on ne peut évaluer le handicap d'une personne qu'à partir d'une situation donnée. Elle est, de plus, hétérogène. Le droit a tenté d'en donner une définition : « *Constitue une situation de handicap le fait, pour une personne, de se trouver, de façon durable ou temporaire, limitée dans ses activités personnelles ou restreinte dans sa participation à la vie sociale, qui résulte de la confrontation entre, d'une part, ses fonctions physiques, sensorielles, mentales et psychiques en cas d'altération de l'une ou plusieurs d'entre elles et, d'autre part, les contraintes de son cadre de vie* »⁷. La notion de handicap n'est donc pas abordée sous l'angle des capacités (ou des incapacités) d'une personne mais sous celui de l'interaction entre les capacités et le cadre de vie d'un individu donné. C'est dans cette confrontation que l'on peut déceler l'existence d'un handicap. L'évaluation de ladite interaction sera opérée par des organes mis en place par la loi comme les commissions des droits et de l'autonomie des personnes handicapées (CDAPH).

¹ Lois du 16 juin 1881 (gratuité de l'enseignement primaire), du 28 mars 1882 (obligation scolaire et neutralité de l'enseignement) et du 30 octobre 1886 (enseignement primaire laïque).

² « *La Nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction, à la formation professionnelle et à la culture. L'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'Etat.* ».

³ Le *Vocabulaire juridique* de G. CORNU définit l'éducation comme la « *mise en œuvre des moyens propres à assurer l'instruction, la formation et le développement de l'enfant* », nous l'utiliserons donc comme synonyme d'instruction.

⁴ Article L. 111-1 et L. 112-2 du Code de l'éducation.

⁵ Cour Européenne des droits de l'Homme, *Leyla Sahin c/ Turquie*, Gr. Ch., 10 novembre 2005, §137.

⁶ Tribunal administratif de Cergy-Pontoise, 18 décembre 2003, n° 0205215, *M. et Mme Duca* et Cour Administrative d'Appel de Versailles, 27 septembre 2007, n° 06VE02781, *M. et Mme Laruelle*.

⁷ Loi n° 2005-102 du 11 février 2005.

Une problématique juridique actuelle

Bien que théoriquement citoyens ordinaires, et sujets de droits comme les autres, les enfants porteurs de handicap n'ont donc, pendant longtemps, pas bénéficié du droit à l'instruction de la même façon que les autres enfants. Il faut dire, en effet, que cette égalité de principe demeure très théorique sans le soutien effectif de l'Etat. Cette situation d'inégalité a peu à peu conduit à la mise en place d'une législation « catégorielle », reconnaissant l'existence d'une population spécifique. Cette législation a eu pour but de permettre aux enfants porteurs de handicap de bénéficier à l'arrivée, via des politiques publiques, du même droit fondamental à l'instruction. La prise en compte des particularités résultant du handicap par le droit semble donc une nécessité pour permettre l'existence d'une égalité réelle. Il s'agit dorénavant de savoir dans quelle mesure les enfants porteurs de handicap bénéficient-ils du droit à l'instruction aujourd'hui, et quelles mesures sont-ils en droit d'attendre de l'Etat un encadrement spécifique ? Autrement dit, dans quelle mesure l'Etat est-il contraint de déployer des moyens permettant l'effectivité du droit à l'instruction des enfants en situation de handicap ?

Si les particularités résultant du handicap ont été hier le fondement d'un droit à l'instruction diminué, il semble qu'elles engendrent dorénavant la mise en œuvre d'un droit à l'instruction adapté.

PREMIERE PARTIE

**LES PARTICULARITES RESULTANT DU HANDICAP,
FONDEMENT D'UN DROIT DIMINUE**

CHAPITRE I

L'EXCLUSION ABUSIVE DES ENFANTS PORTEURS DE HANDICAP PAR LE DROIT

La situation d'isolement, voire d'exclusion, que peuvent subir les personnes en situation de handicap dans leur vie sociale a pu se retrouver dans le droit. Le député Yves Lachaud, dans un rapport de 2003¹, dénonçait cette situation : « *Notre société n'a pas atteint un état de développement qui lui permette d'accepter tous ses membres.* » En matière de scolarisation, cela s'est traduit par un manque de considération envers les enfants porteurs de handicap, et donc par un manque de prise en charge. Et ce alors même que le droit à l'instruction est un droit fondamental particulièrement protégé par les textes. Au lieu de les protéger davantage, le droit a alors fait subir aux enfants handicapés une double peine.

SECTION I : L'OPPOSABILITE D'UN DROIT GENERAL A L'INSTRUCTION

La reconnaissance constitutionnelle du droit à l'instruction

Le treizième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946² énonce plusieurs principes, qui sont en même temps des « droits créances », des créances des individus sur la société et l'Etat :

- l'égalité d'accès de tous à l'instruction, à la formation professionnelle, à la culture
- plus spécifiquement, la gratuité et la laïcité de l'enseignement public d'Etat.

Cet alinéa marque la volonté d'un élargissement temporel (« *égal accès de l'enfant et de l'adulte* ») et matériel (« *formation professionnelle et culture* » « *à tous les degrés* ») du champ de l'instruction qui ne se limite plus à la seule instruction primaire gratuite et obligatoire. Cette prolongation est un « principe particulièrement nécessaire à notre temps » institué après la Libération. A l'époque les formations politiques dominant l'assemblée constituante (PCF et SFIO dans un premier temps puis MRP) ont souhaité poser les fondements d'une éducation et d'une formation non élitiste, d'une culture populaire, d'un puissant enseignement public, gratuit et laïque. Cette volonté s'inscrit dans le contexte global de 1946 avec l'apparition dans le Préambule de ce que l'on nommera une deuxième génération de droits de l'Homme. Ce sont en réalité des droits sociaux venant compléter les droits civils et politiques de la première génération de droits de l'Homme marquée par la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789.

On peut noter dès le départ que la seconde phrase de l'alinéa se veut plus précise, plus concrète que la première. Ce qui n'est pas sans conséquence sur sa portée pratique. On distingue en effet classiquement au sein du Préambule de 1946 les règles ayant valeur de droit positif et celles, jugées plus vagues par leur formulation, se limitant à des vœux de caractère général. Cette distinction est éminemment critiquable mais elle a eu, particulièrement en

¹ Y. Lachaud, Intégration des enfants handicapés en milieu scolaire, Ministère de la jeunesse, de l'éducation nationale et de la recherche, 2003.

² « *La Nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction, à la formation professionnelle et à la culture. L'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'Etat.* »

France, une portée doctrinale importante et a, sans doute, influé les positions jurisprudentielles. La portée de ce treizième alinéa tout entier ne peut, pour autant, pas être négligé. Il a en effet été adopté par la Constituante et ratifié par le peuple français. Si sa valeur constitutionnelle n'est plus contestée, certains, à l'instar de Bruno Genevois¹, lui opposent une portée pratique « réduite ». Il faut en effet reconnaître que la méconnaissance de cet alinéa n'a jamais été véritablement sanctionnée. Il est donc difficile d'en dégager la portée exacte, puisqu'elle n'a jamais été précisée ou explicitée. Sans doute faut-il y voir un guide et un garde-fou pour le législateur davantage qu'une norme pouvant servir d'appui à l'encontre d'un recours individuel visant à faire respecter le droit à l'instruction, en exigeant par exemple l'instauration des moyens nécessaires à compenser les inégalités et permettre « *l'égal accès* » des enfants à l'instruction. La norme constitutionnelle semble avoir une portée juridique limitée mais elle marque une influence philosophique et politique importante.

La protection par les conventions internationales

Le droit à l'instruction a été consacré dans nombre de conventions internationales. C'est le cas notamment de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (CEDH), adoptée dans le cadre du Conseil de l'Europe. Il est ainsi présent à l'article 2² du premier Protocole additionnel à la Convention. Le libellé se distingue par sa formulation négative. Il ne faut pour autant pas en déduire que les Etats ne seraient assujettis qu'à des obligations d'abstention. Un Etat est ainsi astreint à une obligation de ne pas refuser le droit à l'instruction aux titulaires de ce droit, mais il est aussi assujetti à une obligation positive d'assurer le respect dudit droit. Dans l'affaire linguistique belge³, la Cour a défini les contours du droit à l'instruction. Ainsi, il garantit « *un droit d'accès aux établissements scolaires existants à un moment donné* ». La Cour confirmera sa jurisprudence en 1987⁴ en considérant que le refus d'un Etat de garantir l'accès à un établissement scolaire constitue une violation du droit à l'instruction⁵.

Le droit à l'instruction est également protégé par la Convention internationale des droits de l'enfant de 1989⁶ et le Pacte international des droits économiques, sociaux et culturels de 1966⁷. Ces deux textes ont été ratifiés par la France et ont valeur contraignante. Tous deux prévoient la mise en place d'un enseignement primaire obligatoire et accessible à tous. La Convention de 1989 parle même de gratuité.

¹ B. Genevois, *La jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Ed. STH.

² « *Nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction.* »

³ Cour européenne des droits de l'Homme, 23 juillet 1968, A n° 8, *Affaire linguistique belge*.

⁴ Cour européenne des droits de l'Homme, 25 février 1982, A n° 48, *Campbell et Cosans*.

⁵ En l'espèce, la condition d'accès (accepter les punitions corporelles) imposée « ne saurait passé pour raisonnable » selon la Cour.

⁶ Article 28 : « *Les États parties reconnaissent le droit de l'enfant à l'éducation* »

⁷ Article 13 : « *Les États parties au présent Pacte reconnaissent le droit de toute personne à l'éducation. Ils conviennent que l'éducation doit viser au plein épanouissement de la personnalité humaine et du sens de sa dignité et renforcer le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Ils conviennent en outre que l'éducation doit mettre toute personne en mesure de jouer un rôle utile dans une société libre, favoriser la compréhension, la tolérance et l'amitié entre toutes les nations et tous les groupes raciaux, ethniques ou religieux et encourager le développement des activités des Nations Unies pour le maintien de la paix.* »

La concrétisation législative et jurisprudentielle

Le droit à l'instruction figure aux articles L.111-1¹ et L.111-2² du Code de l'éducation. Ce droit s'étend à « *tout enfant* » et comprend une « *formation scolaire* ». Le contenu de cette formation scolaire est défini dans les programmes d'enseignement, programmes qui doivent s'inscrire dans le cadre de la loi, c'est-à-dire permettre à l'enfant de « *développer sa personnalité, d'élever son niveau de formation initiale et continue, de s'insérer dans la vie sociale et professionnelle, d'exercer sa citoyenneté.* » Le Conseil d'Etat a été amené à préciser l'étendue de ce droit, et donc de l'obligation de l'Etat. Dans un arrêt de 1988³, les juges estiment que l'Etat a « *l'obligation légale d'assurer l'enseignement de toutes les matières inscrites aux programmes d'enseignement* » et que « *le manquement à cette obligation légale qui a pour effet de priver, en l'absence de toute justification tirée des nécessités de l'organisation du service, un élève de l'enseignement considéré pendant une période appréciable, est constitutif d'une faute de nature à engager la responsabilité de l'Etat* ».

Assurer l'enseignement de toutes les matières inscrites aux programmes est donc une obligation légale pour l'Etat. L'opposabilité du droit à l'instruction trouve sa source dans la loi précitée. Tout manquement à cette obligation constitue une faute engageant la responsabilité étatique. Une famille dont l'enfant serait privé d'instruction peut donc saisir le juge qui condamnera l'Etat sur le régime de la responsabilité pour faute. En l'espèce l'Etat a été condamné à verser une indemnité en réparation du préjudice subi par l'enfant. Le droit à l'instruction est donc bien opposable, dans le sens où l'Etat est condamné si il ne remplit pas ses obligations découlant du droit dont chaque enfant est titulaire. Il n'est pas nécessaire que la déscolarisation soit totale pour qu'un comportement fautif soit caractérisé. Ici, une partie seulement des enseignements n'avait pas été assuré durant une année scolaire.

Le juge administratif a, par ailleurs, reconnu au droit à l'instruction le caractère de droit fondamental au sens du Code de justice administrative. En effet, le Tribunal administratif de Toulouse⁴ a admis, en 2002, un référé liberté⁵ pour atteinte grave et manifestement illégale au droit à l'instruction. Les juges ont estimé que le droit à l'éducation « *est au nombre des droits fondamentaux au sens des dispositions de l'article L. 521-2 en ce qu'il est un droit essentiel à l'épanouissement de l'enfant et spécialement protégé par la loi en ce qui concerne la scolarité obligatoire des enfants de moins de 16 ans* ». Cela démontre, une fois de plus, le caractère fondamental du droit à l'instruction, et l'importante protection que le juge y apporte.

¹ « [...] Le droit à l'éducation est garanti à chacun afin de lui permettre de développer sa personnalité, d'élever son niveau de formation initiale et continue, de s'insérer dans la vie sociale et professionnelle, d'exercer sa citoyenneté. [...] »

² « [...] Tout enfant a droit à une formation scolaire qui, complétant l'action de sa famille, concourt à son éducation. La formation scolaire favorise l'épanouissement de l'enfant, lui permet d'acquérir une culture, le prépare à la vie professionnelle et à l'exercice de ses responsabilités d'homme et de citoyen. [...] »

³ Conseil d'Etat, 27 janvier 1988, n° 64076, *Ministre de l'Education nationale c/ Giraud*.

⁴ Tribunal administratif de Toulouse, 6 décembre 2002, n° 02-3440, *M. et Mme Tozzi c/ Inspecteur académique de la Haute Garonne*.

⁵ Article L.521-2 du Code de justice administrative.

SECTION 2 : LE HANDICAP JUSTIFIANT LE REJET DE LA RESPONSABILITE DE L'ETAT

Des juges particulièrement prudents

La protection juridique du droit à l'instruction, bien que conséquente, n'a pas été pleinement efficace. Pendant longtemps des enfants se sont trouvés en situation d'exclusion au regard du droit à l'instruction. Il s'agit des enfants porteurs de handicap. Bien entendu, aucun texte juridique ne prévoyait cette exclusion. Mais il n'était pas non plus explicitement mentionné dans une source écrite de droit qu'ils devaient bénéficier du droit à l'instruction *dans les mêmes conditions* que les autres enfants. Les juges administratifs se sont donc engouffrés dans cette brèche pour considérer qu'étant dans une situation différente, leur droit à l'instruction devait être différent, et en l'occurrence diminué. Ils ont interprété les dispositions du Préambule de la Constitution de 1946, du premier protocole additionnel à la CEDH et du Code de l'éducation avant sa réforme de 2005¹ comme « *[n'imposant] pas à l'Etat une obligation de résultat, eu égard aux particulières difficultés que peut présenter la scolarisation de certains enfants handicapés* »². Ce raisonnement a conduit à rejeter la responsabilité de l'Etat en cas de non scolarisation de ces enfants alors qu'un enfant non handicapé dans la même situation aurait obtenu gain de cause et aurait été indemnisé par l'Etat. En effet, l'Etat n'étant assujéti qu'à une obligation de moyen concernant la scolarisation des enfants en situation de handicap, sa seule obligation était la recherche effective de solution de scolarisation, l'appréciation se faisant *in concreto*. Le seul fait que la scolarisation soit interrompue ne permettait pas de présumer une faute de l'Etat, comme c'est le cas dans la jurisprudence concernant les enfants non handicapés³. Un rapport de l'Inspection générale des affaires sociales (Igas) et de l'Inspection générale de l'éducation nationale (Igen) portant sur l'accès à l'enseignement des enfants porteurs de handicap relevait ainsi en mars 1999 que « *l'intégration scolaire s'apparente à une sorte de loterie dans laquelle les enfants et les parents sont bien souvent les perdants* ».

Une hypocrisie juridique

Le handicap constitue la seule différence de situation objective. C'était le fondement de la différence de solution. Il est intéressant de tenter de rechercher de quelle manière les juges arrivaient-ils à une telle solution ? Dans une affaire jugée en 2007⁴ (soumise au droit postérieur à la réforme législative de 2005), le ministre dans son mémoire de défense tente de

¹ L'article L. 112-1 du Code de l'éducation disposait alors : « *Les enfants et adolescents handicapés sont soumis à l'obligation éducative. Ils satisfont à cette obligation en recevant soit une éducation ordinaire, soit, à défaut, une éducation spéciale, déterminée en fonction des besoins particuliers de chacun d'eux par la commission départementale d'éducation spéciale.* »

² Tribunal administratif de Cergy-Pontoise, 18 décembre 2003, n° 0205215, *M. et Mme Duca* et Cour Administrative d'Appel de Versailles, 27 septembre 2007, n° 06VE02781, *M. et Mme Laruelle*.

³ Conseil d'Etat, 27 janvier 1988, n° 64076, *Ministre de l'Education nationale c/ Giraud*.

⁴ Cour administrative d'appel de Paris, 11 juillet 2007, n° 06PA01579, *Ministre de la Santé et des Solidarité c/ M. et Mme X*.

justifier l'exclusion des enfants en situation de handicap en distinguant le droit à l'éducation de tout enfant, impliquant le droit à une formation scolaire, et le « *droit à l'éducation spéciale* » des enfants handicapés. Ce dernier supposerait des « *réponses diversifiées et évolutives* » en fonction de l'état de santé de l'enfant « *ne [pouvant] être mobilisées dans les mêmes délais* ». Le ministre ajoute qu'en estimant que l'éducation des enfants porteurs de handicap pourrait être « *définie par une organisation et une scolarisation comparable à l'éducation ordinaire* » le juge ferait une « *[ingérence] dans l'administration des affaires et politiques publiques* ». Le ministre fonde donc son raisonnement sur la différence entre le droit commun à l'instruction et le droit spécial à l'instruction des enfants porteurs de handicap.

Si l'on suit ce raisonnement, qui a été aussi celui du juge jusqu'à récemment, les enfants porteurs de handicap, étant dans une situation particulière, seraient sujets d'un droit spécial. Pourtant le législateur et le juge administratif n'ont visiblement jamais souhaité s'engager dans cette voie. En effet, la seule fois où un enfant handicapé s'est vu reconnaître le statut de « *sujet de droit autonome* »¹, il s'agissait du fameux arrêt Perruche². Dans cette affaire les juges judiciaires avaient reconnu à un enfant né handicapé le droit à réparation du préjudice causé du seul fait de sa naissance. Les magistrats créaient par là un droit spécial dont seuls les enfants porteurs de handicap étaient les sujets. Cette solution n'a jamais été suivie par le Conseil d'Etat et a été désavouée par le législateur qui a mis fin à cette jurisprudence par le vote d'une loi en 2002. Il semble donc qu'il n'ait jamais été dans l'intention ni du législateur, ni du juge administratif, de reconnaître aux enfants en situation de handicap le statut de « *sujet de droit autonome* ». En réalité, le ministre opère une confusion entre droit spécial et éducation spéciale. La formulation du Code de l'éducation attribuait à tous les enfants le même droit, mais réservait la possibilité d'une adaptation des moyens de mise en œuvre. Le raisonnement juridique développé par le juge administratif durant toutes ces années n'était sans doute qu'une façon d'habiller une réalité plus difficile à admettre. Le droit à l'instruction des enfants porteurs de handicap supposait des moyens qui n'étaient pas déployés, on a donc préféré ignorer leur situation. Le droit a ici contribué à stigmatiser les personnes handicapées en opérant envers eux une discrimination.

Cette situation a récemment connu une évolution. Elle s'est faite dans un contexte global de prise de conscience et de mobilisation, tant au niveau national qu'international. Mobilisation qui s'est traduite par un perfectionnement des sources de droit écrites.

¹ Expression utilisée dans le rapport annuel de 2000 de la Cour de cassation.

² Cour de cassation, assemblée plénière, 17 novembre 2000.

CHAPITRE II

L'AMORCE D'UNE EVOLUTION JURIDIQUE MARQUEE PAR LES TEXTES DE DROIT

La situation d'exclusion des enfants porteurs de handicap est devenue, avec l'évolution de la société, source de mobilisations. Ces mobilisations se sont traduites par des avancées institutionnelles et juridiques. Elles ont permis l'émergence d'une évolution sur la manière dont le droit aborde le handicap. Les institutions internationales ont été particulièrement actives et efficaces.

SECTION I : LE PERFECTIONNEMENT DES SOURCES SUPRA-NATIONALES

La mobilisation des Nations Unies

Comme nous l'avons vu, les personnes handicapées, comme toutes les autres, sont titulaires de l'ensemble des droits protégés par les deux Pactes de 1966. Néanmoins, en pratique, elles sont souvent privées de leur jouissance effective. Cette constatation a conduit à la revendication d'une convention propre aux personnes porteuses de handicap. Cette perspective a d'abord suscité la réticence de nombreux Etats, notamment européens, qui ne souhaitaient pas l'adoption d'un texte spécifique afin de ne pas fragmenter les droits de l'Homme. Certaines organisations de personnes handicapées s'opposaient également à la création de droits particuliers qui auraient pu laisser croire qu'elles n'étaient pas des personnes comme les autres, jouissant des mêmes droits. L'Organisation des Nations Unies (ONU) adopta malgré tout un certain nombre de déclarations et autres programmes¹, et fit de la décennie 1983-1992 la décennie des Nations Unies pour les personnes handicapées. Néanmoins, ces différents instruments et engagements n'ont pas suffi. Une convention relative aux droits des personnes handicapées fût donc élaborée, en concertation avec les Organisations non gouvernementales (ONG). Cette convention a pour but d'assurer la jouissance effective des droits déjà reconnus dans d'autres instruments internationaux. Elle traite donc de domaines très divers, parmi lesquels l'éducation. Le droit à l'éducation des personnes handicapées y est particulièrement affirmé, qu'il s'agisse de l'enseignement primaire, secondaire ou tertiaire (art. 24). Il n'est fait référence à l'enseignement que de façon général, l'enseignement spécialisé n'est pas mentionné, sans doute par volonté de favoriser au maximum la scolarisation des enfants porteurs de handicap en milieu ordinaire. Ce texte a été adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies le 13 décembre 2006 et signé par la France. Cette Convention a institué un mécanisme de contrôle via le Comité des droits des personnes handicapées à qui les Etats signataires doivent rendre des comptes.

¹ Principalement la déclaration des droits des personnes handicapées en 1975 et le programme d'action mondial concernant les personnes handicapées en 1982.

L'épée de Damoclès de la CEDH

L'affaire Campbell et Cosans¹ est aujourd'hui la seule où la Cour a conclu à une violation du droit à l'instruction au sens de la première phrase de l'article 2² de la CEDH. Elle ne traite pas du cas des enfants porteurs de handicap. Il n'existe donc pas de cas d'espèce de violation du droit à l'instruction des enfants handicapés. On peut néanmoins tenter d'appréhender les contours que la CEDH entend vouloir donner au droit à l'instruction à la lecture de sa jurisprudence, et donc tenter de prévoir ce que pourrait être son attitude face à une telle affaire. Nous l'avons vu, selon la Cour, la Convention garantit « *un droit d'accès aux établissements scolaires existants à un moment donné* »³. Or ce droit d'accès doit être ouvert à tous. La jouissance du droit à l'instruction suppose en effet que l'Etat assure à tous ses titulaires, c'est-à-dire toutes les personnes relevant de sa juridiction, un égal accès aux moyens d'éducation et d'enseignement. Cette déduction peut être faite de l'application combinée de l'article 2 du Protocole n° 1 et de l'article 14⁴ de la Convention qui garantit que la réalisation de ce droit ne soit pas entravée de manière discriminatoire. L'applicabilité de l'article 14 n'est soumise qu'à la seule condition que les faits litigieux « *tombent sous l'empire* »⁵ de l'une des dispositions substantielles de la Convention. Ce qui est le cas ici. Confrontée à la requête d'une famille d'un enfant porteur de handicap ne trouvant pas de solution de scolarisation, la CEDH pourrait donc légitimement condamner l'Etat fautif. Bien que le handicap ne soit pas énuméré à l'article 14 dans la liste des fondements constitutifs d'une discrimination, il est en effet probable que les juges de la Cour l'incluent sous le qualificatif « *ou tout autre raison* », la liste n'étant pas exhaustive (« *notamment* »). Ceci est d'autant plus plausible que le handicap est reconnu comme un fondement constitutif d'une discrimination par d'autres instruments juridiques. Ainsi la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne contient un article 21⁶ dont la rédaction est proche de celui de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales mais dont l'énumération a été étoffée et contient expressément le handicap.

L'intervention du Comité européen des droits sociaux

Outre la CEDH, le Conseil de l'Europe a été le cadre d'adoption d'autres conventions internationales protégeant des droits fondamentaux, et le droit à l'instruction en particulier. C'est le cas de la Charte sociale européenne. Ainsi cette charte connut une révision en 1996 qui marqua une avancée importante pour les droits des personnes porteuses de handicap. Elle contient dorénavant un article 15 relatif aux droits des personnes handicapées à l'autonomie, à l'intégration sociale et à la participation à la vie en communauté. Cet article dispose que les Parties s'engagent notamment « *à prendre les mesures nécessaires pour fournir aux personnes*

¹ Cour européenne des droits de l'Homme, 25 février 1982, A n° 48, *Campbell et Cosans*.

² « *Nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction.* »

³ Cour Européenne des droits de l'Homme, 23 juillet 1968, A n° 8, *Affaire linguistique belge*.

⁴ « *La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.* »

⁵ Cour européenne des droits de l'Homme, 28 novembre 1984, A n° 87, *Rasmussen c/ Danemark*.

⁶ « *Est interdite, toute discrimination fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, les origines ethniques ou sociales, les caractéristiques génétiques, la langue, la religion ou les convictions, les opinions politiques ou toute autre opinion, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle.* »

handicapées une orientation, une éducation et une formation professionnelle dans le cadre du droit commun chaque fois que possible ou, si tel n'est pas le cas, par le biais d'institutions spécialisées publiques ou privées ».

Bien que cette Charte ne soit sujette à aucun contrôle juridictionnel, l'examen de sa conformité au droit et à la pratique des Etats parties est tout de même assuré, via le Comité européen des droits sociaux (CEDS). Ce comité d'expert contrôle ainsi l'application de la Charte via une procédure de « réclamations collectives ». Ce comité a rendu une décision *Autisme – Europe c/ France* le 4 novembre 2003¹ estimant que la France violait les articles 15 et 17² de la Partie II de la Charte sociale révisée en ce que « *les enfants et adultes autistes ne [pouvaient] pas exercer de manière effective, adéquate et en nombre suffisant leur droit à être éduqués en milieu ordinaire ou à trouver des formules de placement bénéficiant d'un soutien adéquat dans des institutions spécialisées qui offrent des possibilités éducatives* ». Le Comité considère en effet que « *l'article 15 de la Charte révisée marque un tournant dans l'évolution du système de valeurs que l'on a vu se dessiner dans tous les pays européens depuis une dizaine d'années, le traitement des personnes handicapées comme un groupe particulier ayant cédé la place à une approche soucieuse de les respecter comme des citoyens à part entière* ». Il ajoute que « *bien que le handicap ne figure pas explicitement sur la liste des motifs de discrimination proscrits à l'article E³, [...] il est couvert de manière adéquate par la référence à ' toute autre situation '* ». Le comité fait ainsi remarquer que « *La France n'a pas, en dépit d'un débat national vieux de plus de vingt ans sur l'importance du groupe concerné et les stratégies pertinentes de prise en charge, marqué des avancées suffisantes, même après la promulgation de la loi du 30 juin 1975 d'orientation des personnes handicapées, dans la prise en charge de l'éducation des personnes autistes.* »

Le message du Comité européen des droits sociaux est clair. La France doit revoir sa législation pour se mettre en conformité avec ses engagements internationaux. C'est ce qu'elle va entreprendre par une loi de 2005.

SECTION 2 : LA NECESSAIRE REFORTE DE LA LEGISLATION FRANÇAISE

Une nouvelle approche du handicap

Devant les difficultés relatives à la scolarisation des enfants porteurs de handicap le législateur a décidé d'intervenir par une loi du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées. Cette loi comporte un volet concernant le droit à l'instruction des enfants en situation de handicap. L'objectif était double : envoyer un signal qui mette fin à la jurisprudence paradoxale du juge administratif et

¹ Comité européen des droits sociaux, n° 13/2002, 4 novembre 2003, *Association internationale Autisme – Europe c/ France*.

² Article protégeant le « *droit des enfants et des adolescents à une protection sociale, juridique et économique* »

³ « *La jouissance des droits reconnus dans la présente Charte doit être assurée sans distinction aucune fondée notamment sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'ascendance nationale ou l'origine sociale, la santé, l'appartenance à une minorité nationale, la naissance ou toute autre situation.* »

permettre une meilleure prise en charge des enfants porteurs de handicap en simplifiant les démarches des familles. Cette refonte législative était nécessaire, la loi du 30 juin 1975 semblant ne pas remplir les obligations de la France découlant de la Charte sociale européenne révisée, et étant interprété par le juge administratif comme n'ouvrant pas le droit à l'instruction aux enfants handicapés de la même manière que pour les autres enfants.

Pour la première fois, la loi du 11 février 2005 définit le handicap¹ en s'inspirant de la classification de l'Organisation Mondiale de la Santé (OMS). Le handicap est défini de manière conceptuelle et non de façon énumérative. Il est abordé non pas sous l'angle des capacités (ou des incapacités) d'une personne mais sous celui de l'interaction entre les capacités et le cadre de vie d'un individu donné. Cette définition, faisant d'une personne handicapée une personne comme les autres mais sujette à des difficultés particulières, va avoir des conséquences sur la manière dont va être abordée la situation des élèves porteurs de handicap.

Une nouvelle obligation pour l'Etat

Ce nouveau texte traite de la scolarisation des enfants porteurs de handicap dans une partie consacrée à « *l'accessibilité* ». Education ordinaire et spéciale n'y sont plus opposées, toute référence à cette dernière disparaît même. La loi fait de l'éducation ordinaire un principe, valable pour les enfants en situation de handicap comme pour les autres, et développe les possibilités d'adaptation. Ainsi, alors que jusque ici le Code de l'éducation prévoyait un soutien individualisé pour les élèves en difficulté, principalement dans les « *zones d'environnement social défavorisé et des zones d'habitat dispersé* », la loi étend explicitement ces possibilités en précisant que les difficultés peuvent avoir pour origine des raisons de « *santé* ». On relève ici la volonté du législateur de présenter les élèves handicapés comme des élèves ordinaires, mais pouvant simplement connaître des difficultés particulières dans l'apprentissage. La loi française suit donc le mouvement général du droit supra-national qui se refuse à créer des droits spécifiques aux handicapés mais souhaite simplement mettre en place des mécanismes de protection assurant aux personnes handicapées les mêmes droits.

La partie la plus importante de cette loi de 2005 est la nouvelle rédaction de l'article L.112-1 du Code de l'éducation. Celui-ci était jusque ici particulièrement succinct². Le nouvel article insiste sur les obligations du « *service public de l'éducation* » et « *les moyens financiers et humains* » que l'Etat se doit de déployer³. Cet article se veut aussi plus détaillé et plus précis, marquant ainsi la volonté, en prévoyant les conditions de scolarisation, de rendre effectif le droit à la scolarisation des enfants porteurs de handicap. Il reconnaît clairement une obligation de l'Etat quant à la scolarisation des enfants en situation de handicap. Cette

¹ « *Constitue une situation de handicap le fait, pour une personne, de se trouver, de façon durable ou temporaire, limitée dans ses activités personnelles ou restreinte dans sa participation à la vie sociale, qui résulte de la confrontation entre, d'une part, ses fonctions physiques, sensorielles, mentales et psychiques en cas d'altération de l'une ou plusieurs d'entre elles et, d'autre part, les contraintes de son cadre de vie.* »

² « *Les enfants et adolescents handicapés sont soumis à l'obligation éducative. Ils satisfont à cette obligation en recevant soit une éducation ordinaire, soit, à défaut, une éducation spéciale, déterminée en fonction des besoins particuliers de chacun d'eux par la commission départementale d'éducation spéciale.* »

³ « *[...]le service public de l'éducation assure une formation scolaire, professionnelle ou supérieure aux enfants, aux adolescents et aux adultes présentant un handicap ou un trouble de la santé invalidant. Dans ses domaines de compétence, l'Etat met en place les moyens financiers et humains nécessaires à la scolarisation en milieu ordinaire des enfants, adolescents ou adultes handicapés. [...]* »

obligation est une obligation de résultat, celui devant mettre en place les moyens « nécessaires à la scolarisation des enfants, adolescents ou adultes handicapés ». Dès lors, la jurisprudence du juge administratif est infirmée par le législateur.

Un signal envoyé au juge

Cette réforme du Code de l'éducation avait sans doute pour but de simplifier les démarches des parents et d'envoyer un signe au juge administratif de manière à ce que celui-ci revoit sa jurisprudence sur la question du droit à l'instruction des enfants porteurs de handicap. Ce signal s'inscrivait dans un contexte politique particulier. Jacques Chirac, suite à sa réélection en 2002, ayant fait du handicap « *un des grands chantiers [de son] quinquennat* »¹. Le handicap sera d'ailleurs déclaré « grande cause nationale » pour l'année 2003, qui est déjà l'année européenne des personnes handicapées.

Le juge administratif ne s'y est visiblement pas trompé, et a bien interprété ce signal. En effet dans un arrêt de 2007², il considère que « *l'Etat a l'obligation légale d'offrir aux enfants handicapés une prise en charge éducative au moins équivalente, compte tenu de leurs besoins propres, à celle dispensée aux enfants scolarisés en milieu ordinaire* » et que « *le manquement à cette obligation légale [...] est constitutif d'une faute de nature à engager la responsabilité de l'Etat, sans que celui-ci ne puisse utilement se prévaloir de l'insuffisance des moyens budgétaires* ». Cet arrêt est rendu après l'intervention du législateur, mais les dispositions applicables en l'espèce aux faits litigieux sont celles en vigueur antérieurement à la réforme du 11 février 2005. Le juge décèle donc une « *obligation légale* » issue de dispositions qu'il interprétait jusqu'alors comme « *[n'imposant] pas à l'Etat une obligation de résultat, eu égard aux particulières difficultés que peut présenter la scolarisation de certains enfants handicapés* »³. Le juge administratif semblait donc ne pas avoir besoin d'une intervention du législateur pour mettre sur un pied d'égalité tous les enfants face au droit à l'instruction. Cette intervention a bien eu un rôle de déclic et a permis de faire sortir le juge de sa prudence jurisprudentielle. Cette attitude s'explique. En matière de droits fondamentaux, la loi garde un statut particulier, hérité de l'histoire. La Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 associait déjà étroitement loi et libertés fondamentales. L'article 34 de la Constitution de 1958 reprend cette association en énonçant « *La loi fixe les règles concernant les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques.* » Ainsi le juge a préféré attendre une modification législative avant de modifier sa jurisprudence. Ce qui permet à l'opposabilité du droit à l'instruction des enfants porteurs de handicap d'être explicitement consacrée par la loi.

Une fois l'opposabilité reconnue par la loi, reste à savoir comment le juge administratif va accueillir cette réforme législative et quelle étendue va être donnée à cette opposabilité ? Le droit à l'instruction des enfants porteurs de handicap conservera certaines particularités. Mais d'un droit diminué, on s'acheminera vers un droit adapté.

¹ Interview du Président de la République du 14 juillet 2002.

² Cour administrative d'appel de Paris, 11 juillet 2007, n° 06PA01579, *Ministre de la Santé et des Solidarités c/ M. et Mme X.*

³ Tribunal administratif de Cergy-Pontoise, 18 décembre 2003, n° 0205215, *M. et Mme Duca* et Cour Administrative d'Appel de Versailles, 27 septembre 2007, n° 06VE02781, *M. et Mme Laruelle.*

SECONDE PARTIE

**LES PARTICULARITES RESULTANT DU HANDICAP,
FONDEMENT D'UN DROIT ADAPTE**

CHAPITRE I

LE REVIREMENT DECISIF DE LA JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE

L'opposabilité du droit à l'instruction des enfants porteurs de handicap va être consacrée par le juge administratif. Mais ce revirement de jurisprudence, encore fragile, reste de plus inachevé. Pour permettre une efficacité optimale de la nouvelle jurisprudence et une protection complète du droit des enfants en situation de handicap, le juge doit se réserver la possibilité de prononcer des injonctions contre l'Etat et de statuer dans le cadre d'une procédure d'urgence.

SECTION I : LA MISE EN JEU TARDIVE DE LA RESPONSABILITE DE L'ETAT

Un juge écartelé entre témérité et timidité

Le revirement de jurisprudence administratif s'opère en deux temps. La première étape est l'œuvre du tribunal administratif de Lyon. Dans un arrêt remarqué du 29 septembre 2005¹, il condamne l'Etat à indemniser les parents d'un enfant autiste en raison de la charge anormale et spéciale qui a pesé sur eux à la suite d'un défaut de scolarisation. Statuant sur la base de la loi dans sa rédaction issue de la réforme du 11 février 2005, le juge administratif confirme tout d'abord, conformément à sa jurisprudence antérieure, que l'Etat n'est assujéti en la matière qu'à une obligation de moyens. Le tribunal administratif maintient donc ici la distinction entre les enfants porteurs de handicap et les autres enfants au regard du droit à l'instruction. Relevons que cette interprétation de la loi nouvelle est pour le moins discutable. En effet, comme nous l'avons vu, la rédaction du nouvel article L.112-1 du Code de l'éducation présente l'obligation étatique de scolarisation des enfants en situation de handicap comme une obligation de résultat. De plus, une telle interprétation de la loi maintiendrait la non-conformité de la législation française par rapport à ses engagements internationaux en ce qu'elle continuerait d'opérer une discrimination à l'égard des enfants porteurs de handicap. De prime abord, le juge statue comme si il n'y avait pas eu de réforme législative.

En réalité, il innove dans un second temps. Bien que se refusant à voir une obligation de résultat pesant sur l'Etat, le juge administratif de Lyon le condamne tout de même à indemniser les parents de l'enfant déscolarisé sur le fondement de la responsabilité sans faute pour rupture d'égalité devant les charges publiques. Il soulève d'ailleurs ce moyen d'office comme pour compenser la différence de traitement qu'il opère entre les enfants. Pour déceler une charge anormale et spéciale, les juges se fondent sur la durée de déscolarisé, en l'occurrence 3 ans, prenant bien le soin de préciser que cette solution s'applique « *dans les circonstances de l'espèce* ». S'ajoute à cette condition, celle que la scolarisation ait été interrompue en raison de l'Etat « *suite à une réorganisation du service* ». La solution aurait sans doute été différente si l'interruption avait été imputable aux parents (déménagement...) ou si l'enfant n'avait jamais été scolarisé.

¹ Tribunal administratif de Lyon, 29 septembre 2005, n° 0403829, *M. et Mme Khelif*.

Cette solution est au final quelque peu paradoxale. Pourquoi le juge administratif refuse-t-il de lire dans la nouvelle loi une obligation de résultat pour finalement tout de même condamner l'Etat, sur un fondement qu'il soulève lui-même d'office ? On peut penser que l'attitude des juges a été déterminée par une double contrainte : offrir une réparation au préjudice de l'enfant sans pour autant soumettre l'Etat à une obligation trop lourde de conséquence. Cette attitude est compréhensible mais elle laisse substituer une situation de discrimination envers les enfants porteurs de handicap, ceux-ci ne bénéficiant toujours pas du droit à l'instruction dans les mêmes conditions que les autres enfants. Les juges font une avancée sans pour autant aller jusqu'au bout de leur logique. Il n'est pas impossible qu'à travers cette solution, le juge ait voulu à son tour envoyer un message au pouvoir exécutif. En effet, pour que la nouvelle loi soit applicable, elle suppose l'engagement de moyens financiers et humains importants, permettant la scolarisation effective des enfants en situation de handicap. Or ces moyens manquent encore. En choisissant une solution très marquée par le cas d'espèce, et insatisfaisante juridiquement, les juges ont sans doute voulu mettre en lumière les difficultés qui surgiraient en cas d'alignement des obligations étatiques envers les enfants handicapés et non handicapés. Cet alignement aurait en effet pour conséquence la condamnation systématique de l'Etat en cas de défaut de scolarisation.

Un revirement de jurisprudence encore fragile

Un second tribunal administratif va prononcer la condamnation de l'Etat pour avoir failli à sa mission d'éducation envers les enfants en situation de handicap. Il s'agit du tribunal administratif de Versailles, dans un arrêt du 23 octobre 2006¹. Cette fois-ci les juges administratifs se fondent sur la responsabilité pour faute de l'Etat. Ils estiment en effet que l'Etat a commis une faute en privant de scolarisation pendant un an un enfant de 8 ans. Cette décision marque un revirement de jurisprudence. Auparavant, le défaut de scolarisation d'un enfant porteur de handicap ne constituait pas en lui-même une faute susceptible d'engager la responsabilité de l'Etat. Mais ce revirement sera infirmé en appel. Dans un arrêt du 27 septembre 2007², la Cour administrative d'appel de Versailles fait un retour à la jurisprudence administrative antérieure. La Cour considère en effet que l'Etat n'est assujéti qu'à « *une obligation de moyens eu égard aux difficultés particulières que peut comporter la scolarisation de certains enfants handicapés* ». Précisions que cette affaire est soumise à la loi dans sa rédaction antérieure au 11 février 2005, ce qui peut expliquer les hésitations du juge administratif.

Mais avant que cet appel n'intervienne, une autre Cour administrative d'appel a été amenée à se prononcer sur une affaire comparable³. La Cour administrative d'appel de Paris s'est, elle, prononcée différemment de celle de Versailles. Elle consacre, suivant l'avis émis par le Commissaire du gouvernement, le principe de la responsabilité pour faute de l'Etat. Dans un considérant de principe, la Cour relève que « *l'Etat a une obligation légale d'offrir aux enfants handicapés une prise en charge éducative au moins équivalente, compte tenu de leurs besoins propres, à celle dispensée aux enfants scolarisés en milieu ordinaire* » et que « *le manquement à cette obligation légale, qui a pour effet de priver un enfant de l'éducation appropriée à ses besoins, est constitutif d'une faute de nature à engager la responsabilité de*

¹ Tribunal administratif de Versailles, 23 octobre 2006, n° 0406027, *M. et Mme Laruelle*.

² Cour administrative d'appel de Versailles, 27 septembre 2007, n° 06VE02781, *M. et Mme Laruelle*.

³ Cour administrative d'appel de Paris, 11 juillet 2007, n° 06PA01579, *Ministre de la Santé et des Solidarités c/ M. et Mme X*.

l'Etat, sans que celui-ci puisse utilement se prévaloir de l'insuffisance des moyens budgétaires ». Cette solution inédite aligne le régime juridique applicable aux enfants porteurs de handicap sur celui des enfants non handicapés en vigueur depuis l'arrêt de 1988 du Conseil d'Etat¹. La Cour va même plus loin que le tribunal administratif de Versailles puisqu'elle ne conditionne pas l'obligation pesant sur l'Etat à la reconnaissance de la capacité de l'enfant à suivre une scolarité. De plus, dans le cas d'espèce il s'agit non pas d'une absence totale de scolarisation mais d'une simple insuffisance. La nouvelle jurisprudence semble donc large dans son application, et dans sa portée. Cette solution est rendue sous l'empire de la loi dans sa rédaction antérieure à la réforme du 11 février 2005. Mais elle devrait trouver à s'appliquer avec la loi nouvelle sans difficulté. Le Commissaire du gouvernement fait d'ailleurs référence à la loi de 2005 dans ses conclusions² pour expliquer son choix. Choix qui est suivi par la Cour.

Reste que cette jurisprudence nouvelle garde une certaine fragilité. Devant ce revirement on aurait pu s'attendre à ce que le Ministre saisisse le Conseil d'Etat. Mais il n'a visiblement pas jugé opportun de le faire. Aucune autre Cour administrative d'appel ne s'étant prononcé, cette solution reste isolée. Espérons que ce n'était pas dans l'intention du Ministre, et que le Conseil d'Etat aura l'occasion de se prononcer rapidement.

SECTION 2 : LE REFUS DU JUGE DE PRONONCER UN INJONCTION CONTRE L'ETAT

L'intérêt évident d'une injonction

Dans les deux affaires où l'Etat est finalement condamné, aucune injonction n'a été prononcée. Le tribunal administratif de Lyon rejette explicitement tout prononcé d'injonction, estimant que « *les dispositions des articles L. 991-1 et 911-2 ne permettent pas [...] d'enjoindre l'Etat de scolariser effectivement* » l'enfant. Cette décision est à la fois regrettable et discutable. Regrettable car en refusant d'enjoindre l'Etat, le juge laisse perdurer la situation de non scolarisation de l'enfant, les parents étant simplement indemnisés. L'indemnisation d'un tel préjudice est d'ailleurs difficilement quantifiable, et ne répare sans doute pas ce qui constituera un handicap supplémentaire pour l'enfant : son défaut d'instruction. Si dans le cas de l'affaire du tribunal administratif de Lyon, le refus de prononcer une injonction peut se comprendre, le tribunal n'ayant pas relevé de faute de la part de l'Etat, elle est plus difficile à admettre dans le cas d'une faute commise par l'Etat. En effet les articles L. 911-1 et L. 911-2 du Code de justice administrative disposent que « *Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public [...] prenne à nouveau une décision après une nouvelle instruction, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision juridictionnelle, que cette nouvelle décision doit intervenir dans un délai déterminé.* » et que « *Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public [...] prenne une mesure d'exécution dans un sens déterminé, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision, cette mesure assortie, le cas échéant, d'un délai d'exécution* ».

¹ Conseil d'Etat, 27 janvier 1988, n° 64076, *Ministre de l'Education nationale c/ Giraud*.

² Conclusions de Bénédicte Folscheid, Commissaire du gouvernement, AJDA 2007, p. 2151.

Deux hypothèses existent donc :

- soit l'Etat a pris une décision de refus de scolarisation et dans ce cas, après avoir relevé l'illégalité de la décision, le juge peut, selon les textes, prononcer une injonction
- soit l'Etat est condamné pour défaut de scolarisation car aucune place disponible n'a été effectivement proposée à l'enfant et à sa famille et dans ce cas la condamnation implique une mesure d'exécution (désigner une école d'accueil), le juge peut donc également prononcer une injonction

En tout état de cause, l'Etat étant assujéti à une obligation de résultat, le refus de prononcer une injonction paraîtrait, en cas de faute de celui-ci, infondé. Mais encore faut-il que les requérants en fasse la demande, ce qui n'a pas été le cas dans l'affaire jugée par la Cour administrative d'appel de Paris. Il n'existe donc, à l'heure actuelle, aucun cas d'espèce permettant de connaître la position du juge administratif en la matière. On ne peut que tenter de déterminer, comme nous l'avons fait, ce que pourrait être sa position.

La nécessité d'une procédure d'urgence

La possibilité de saisir le juge en urgence par la voie du référé liberté¹ permettrait de donner tous ses effets à l'opposabilité du droit à l'instruction des enfants en situation de handicap. Comme nous l'avons vu, le droit d'instruction est une liberté fondamentale au sens du Code de justice administrative. En cas d'urgence et d'atteinte grave et manifestement illégale au droit à l'instruction, le juge des référés pourrait dès lors faire droit à la requête d'une famille d'un enfant porteur de handicap déscolarisé. C'est ce qu'il a en partie fait avec l'ordonnance du tribunal administratif de Toulouse² considérant qu'en « *ne proposant aucune solution permettant de scolariser l'enfant dans un établissement conformément à la décision de la Commission départementale d'éducation spéciale, l'inspection académique [...] a porté une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale* ». Bien qu'ayant reconnu la recevabilité de la requête lui demandant d'ordonner à l'inspection académique de désigner un établissement scolaire adéquat pour scolariser l'enfant porteur de handicap, le juge n'a pu toutefois que constater que l'enfant avait été scolarisé postérieurement à l'introduction de la requête. Il n'y avait dès lors plus lieu de statuer sur celle-ci. Aucun autre cas d'espèce n'existant, nous ne pouvons savoir si le juge accepterait de prononcer une injonction dans le cadre de la procédure du référé. Rien ne semble s'y opposer, les requêtes en la matière étant recevables. Mais le juge peut parfois être peu enclin à enjoindre l'Etat. Toutes les conditions sont en tout cas réunies pour qu'il dépasse cette appréhension en la matière.

Pour que la scolarisation des enfants porteurs de handicap puisse se dérouler dans de bonnes conditions, et leur permette de se former à égalité avec les autres enfants, l'Etat doit évidemment mettre en place des moyens particuliers. Des modalités de scolarisation particulières sont donc prévues par le droit.

¹ Article 521-2 du Code de justice administrative : « *Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures.* »

² Tribunal administratif de Toulouse, 6 décembre 2002, n° 02-3440, *M. et Mme Tozzi c/ Inspecteur académique de la Haute Garonne*.

CHAPITRE II

LES MODALITES DE SCOLARISATION DES ENFANTS PORTEURS DE HANDICAP

Les modalités particulières de scolarisation des enfants porteurs de handicap concernent aussi bien le cadre de scolarisation (ordinaire ou adaptée) que le suivi et l'aménagement de cette scolarisation.

SECTION I : LE PRINCIPE DE L'INSCRIPTION DE L'ENFANT DANS L'ECOLE DE QUARTIER

Le principe de l'inscription des enfants porteurs de handicap dans l'école de leur quartier découle de la loi du 11 février 2005 et de ses décrets d'application. Il est la traduction du principe de l'éducation en milieu ordinaire. L'article L. 112-1 du Code de l'éducation dispose en effet que « *Tout enfant, tout adolescent présentant un handicap [...] est inscrit dans l'école [...] la plus proche de son domicile, qui constitue son établissement de référence.* » et que « *L'Etat met en place les moyens financiers et humains nécessaires à la scolarisation en milieu ordinaires des enfants, adolescents ou adultes handicapés.* » Le décret d'application¹ viendra préciser que « *le parcours de formation de l'élève s'effectue en priorité en milieu ordinaire.* » Cette nouvelle rédaction du Code de l'éducation est en conformité avec l'article 15 de la Charte sociale européenne révisée qui dispose que les Etats s'engagent « *à prendre les mesures nécessaires pour fournir aux personnes handicapées [...] une éducation [...] dans le cadre du droit commun chaque fois que possible.* » Il est même possible que le droit français soit dorénavant plus ambitieux sur ce point, le manque de moyens financiers et humains ne pouvant être opposé à l'enfant et à sa famille.

L'illicéité nouvelle du refus d'inscription en raison du handicap

Ce nouveau principe ne signifie pas que toute possibilité de scolarisation en milieu adapté soit supprimée. Ainsi l'enfant en situation de handicap pourra être parallèlement inscrit dans un autre établissement, tout en maintenant son inscription dans une école ordinaire. Mais dorénavant une telle solution ne pourra être choisie que *dans l'intérêt de l'enfant* et non par manque de places ou de moyens déployés par l'Etat. C'est là l'évolution fondamentale. Le refus d'inscription pour cause de handicap est donc désormais illicite. C'est ce qui ressort d'une délibération de mars 2007² de la HALDE. En l'espèce le directeur d'un établissement privé refusait d'inscrire un élève autiste arguant que son institution ne disposait pas de « *personnels spécialisés qualifiés et de structures adaptées* ». La HALDE a estimé que cet établissement se trouvait être l'établissement de référence de l'enfant, par conséquent le refus d'inscription « *est contraire aux dispositions de l'article L. 112-1 du Code de l'éducation et constitue, à ce titre, une discrimination en raison du handicap* ».

¹ Essentiellement le décret n° 2005-1752 du 30 décembre 2005 relatif au parcours de formation des élèves présentant un handicap.

² Délibération n° 2007-90 du 26 mars 2007 de la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE).

Le député Guy Geoffroy¹ dans un rapport parlementaire présente le principe de l'inscription de l'enfant dans l'école de son quartier comme opérant « *une totale révolution* ». Il modifie en effet l'approche de la scolarisation des enfants porteurs de handicap. Dorénavant, il convient de prendre d'abord en considération l'intérêt de l'enfant, avant de s'intéresser aux éventuelles difficultés pour l'Etat de mettre en œuvre sa scolarisation en milieu ordinaire. C'est un renversement par rapport à la situation antérieure. Le droit à l'instruction de l'enfant porteur de handicap est susceptible d'adaptation, non de diminution. Il est le même que celui des autres enfants. L'intérêt de la double inscription de l'enfant réside dans le décloisonnement entre éducation en milieu ordinaire et en milieu adapté. La coopération entre ces deux modalités d'enseignement est d'ailleurs appelée à se développer sous forme de conventions permettant aux élèves de fréquenter simultanément deux établissements, ou de revenir dans de bonnes conditions à leur établissement de référence après avoir fréquenté un établissement spécialisé.

La décision d'orientation contrôlée par le juge

La question se pose donc de savoir comment est prise la décision de scolariser l'enfant en milieu ordinaire ou adapté. Ce choix s'effectue dans le cadre du projet personnalisé de scolarisation (PPS) institué par la loi de 2005. Il a pour objet de définir « *les modalités de déroulement de la scolarité et les actions pédagogiques, psychologiques, éducatives, sociales, médicales et paramédicales répondant aux besoins particuliers des élèves présentant un handicap* »². Ce PPS est élaboré par une équipe pluridisciplinaire. La Commission des Droits et de l'Autonomie des Personnes Handicapées (CDAPH) instaurée, elle aussi, par la nouvelle loi prend la décision d'orientation sur la base de ce projet, révisable annuellement. Cette décision s'impose à l'établissement. Les parents doivent être étroitement associés à l'élaboration du PPS, et donc à la décision d'orientation. Ils peuvent faire connaître leur préférence pour un établissement scolaire particulier. Cette commission est composée, entre autres, de représentants du département, de l'Etat, des organisations syndicales, associations de parents d'élèves, et associations de personnes handicapées. En cas de désaccord entre la CDAPH et les parents de l'enfant porteur de handicap, une procédure de conciliation avec l'intervention d'une personnalité qualifiée s'ouvre. En cas d'échec de la mission de conciliation, la décision de la CDAPH est susceptible de recours auprès du tribunal du contentieux de l'incapacité, qui est une juridiction spécialisée compétente en matière de contentieux de la sécurité sociale.

Il n'existe donc pas de « *droit opposable à la scolarité en milieu normal* » pour reprendre l'expression de Nicolas Sarkozy. Il n'est d'ailleurs pas certain que la mise en place d'un tel droit soit souhaitable. Mais le juge contrôle que la scolarité des enfants porteurs de handicap s'effectue « *en priorité en milieu ordinaire* ».

¹ G. Geoffroy, *La scolarisation des enfants handicapés*, en ligne sur le site Handiscol du ministère de l'Education nationale.

² Article 2 du décret n° 2005-1752 du 30 décembre 2005.

SECTION 2 : LA NECESSITE D'AMENAGEMENTS EDUCATIFS RECONNUE PAR LE DROIT

Privilégier la scolarisation des enfants porteurs de handicap en milieu ordinaire suppose un développement des aménagements éducatifs. Ces adaptations constituent un droit pour l'enfant. L'Etat a en effet « *l'obligation légale d'offrir aux enfants handicapés une prise en charge éducative au moins équivalente, compte tenu de leurs besoins propres, à celle dispensée aux enfants scolarisés en milieu ordinaire* ». Les besoins spécifiques de l'enfant peuvent ainsi requérir l'intervention d'un personnel spécialisé. C'est la CDAPH qui prend ce type de décision dans le cadre du PPS. La jurisprudence a déjà établi que l'Etat devait prendre en charge financièrement « *les dépenses d'enseignement et de formation professionnelle des enfants et adolescents handicapés* »¹. En revanche, cela n'implique pas « *que chaque enfant bénéficie de l'ensemble des mesures mises en place pour assurer et faciliter cette scolarisation* ». L'ampleur des aménagements est donc individualisée. Pour les enfants en situation de handicap scolarisés en milieu ordinaire, l'aménagement plus courant est l'assistance d'une auxiliaire de vie scolaire (AVS). Au 30 juin 2007, 4827 AVS individuels et 1626 AVS collectifs étaient en fonction. 7185 personnels non qualifiés ont également été recrutés pour compléter leur intervention. Le recrutement de ces AVS est une des conditions du respect du droit à l'instruction des enfants porteurs de handicap. Les associations estiment qu'ils sont encore trop peu nombreux. Mais il convient de noter que le juge des référés contrôle l'application de la décision de la CDAPH de mise à disposition d'un AVS. Ainsi le tribunal administratif de Bordeaux² a suspendu les décisions implicites de rejet des demandes présentées par les parents d'un élève handicapé tendant à mettre en œuvre la décision de la CDAPH qui accordait l'intervention d'une AVS. Le juge a en effet considéré que les requérants justifiaient d'une situation d'urgence dès lors que l'absence d'exécution de cette décision privait l'élève de l'aide indispensable à la poursuite de ses études qui lui était accordée et sans laquelle la réussite de sa scolarité risquait d'être compromise. L'Etat semble donc contraint de procéder rapidement à des recrutements.

Garantir la continuité du parcours de formation

Ces dispositifs d'accompagnement ont pour but de garantir la continuité du parcours de formation des enfants handicapés. Comme nous l'avons vu, la scolarisation en milieu ordinaire, et même la scolarisation en règle général, des enfants porteurs de handicap diminue avec l'avancement du niveau scolaire. Pour que leur scolarisation soit réussie, elle doit donc être particulièrement accompagnée. C'est pourquoi ils bénéficient désormais d'un « *enseignant référent* » chargé de les suivre tout au long de leur scolarité. Cet enseignant doit être « *titulaire du certificat d'aptitude professionnelle pour les aides spécialisées, les enseignements adaptés et la scolarisation des élèves en situation de handicap ou du certificat complémentaire pour les enseignements adaptés et la scolarisation des élèves en situation de handicap* »³. Il est chargé notamment « *de réunir l'équipe éducative de suivi de la scolarisation* » et « *favorise la continuité et la cohérence de la mise en œuvre du PPS* ».

¹ Cour administrative d'appel de Paris, 19 juillet 2005, n° 04PA00787 et 04PA03069, *M. et Mme Eyraud*.

² Tribunal administratif de Bordeaux, 6 mars 2007, n° 0700779.

³ Article 9 du décret n° 2005-1752 du 30 décembre 2005.

En cas de désaccord entre la famille et la CDAPH, un recours contentieux est également possible, suivant la même procédure que pour la décision d'orientation.

CONCLUSIONS

Le droit à l'instruction des enfants porteurs de handicap constitue aujourd'hui un droit opposable. Le Ministre de l'Éducation nationale, dans sa réponse au rapport public de la Cour des comptes de février 2008, reconnaît lui-même que « *la jurisprudence tend à reconnaître un droit opposable à la scolarisation des enfants handicapés* ». Cette opposabilité conserve néanmoins une certaine fragilité. Le Conseil d'État n'a pas encore eu l'occasion de se prononcer et d'unifier la jurisprudence administrative en la matière. Mais les textes de droit étant dorénavant sans ambiguïté, il ne devrait pas y avoir de difficultés. Des progrès restent encore à accomplir, principalement en terme d'injonction envers l'État à la scolarisation et de procédure d'urgence devant le juge. Les enfants en situation de handicap bénéficient aujourd'hui, en France, d'un droit à l'instruction dans les mêmes conditions que les autres enfants. Ils ont un droit à bénéficier d'aménagements dans leur scolarité, du fait de leurs besoins propres. L'égalité entre les enfants en situation de handicap et les autres enfants n'est donc pas simplement une égalité dans les moyens mis en oeuvre mais une égalité réelle (de résultat pourrait-on dire). Le droit à l'instruction, défini par sa finalité, suppose en effet que chacun puisse « *développer sa personnalité, élever son niveau de formation initiale et continue, s'insérer dans la vie sociale et professionnelle, exercer sa citoyenneté* »¹.

La reconnaissance de ce droit opposable permet de dégager plusieurs enseignements.

Sur les droits fondamentaux d'abord. Ce changement récent montre leur évolutivité. Les droits de l'Homme ne sauraient être figés, et les perspectives d'évolution restent encore nombreuses. Tant en ce qui concerne la question de l'efficacité des protections juridiques existantes que des nouveaux droits. On voit clairement à travers l'exemple du handicap les limites de la distinction classique entre les droits fondamentaux nécessitant de la part de la puissance publique une abstention et ceux nécessitant une action positive. En réalité, tout droit fondamental semble avoir un versant offensif et un versant défensif. Dans le cas présent, l'abstention de refus de scolarisation ne peut se concevoir sans l'action de prise en charge adaptée dont doivent nécessairement bénéficier les enfants porteurs de handicap pour jouir d'une instruction aussi satisfaisante et enrichissante que les autres enfants.

Sur la distinction entre droit opposable et politique publique ensuite. L'évolution de ce débat, tant politique que juridique, dénote sans doute qu'une mutation a eu lieu au sein de la doctrine française. Alors que, traditionnellement, la qualification de droit de l'Homme était discutée pour les droits économiques et sociaux, elle semble aujourd'hui s'affirmer. Ainsi Jean Rivero avait pu expliquer dès l'introduction de son ouvrage sur les libertés publiques² qu'il ne s'intéresserait pas à la question des droits sociaux, faisant une distinction entre droit prescriptif et prestations qui servaient à mettre en oeuvre les droits. Il fondait cette distinction sur une différence de régime juridique qu'il jugeait essentielle. La place nouvelle des droits opposables vient remettre en cause cette analyse fondée sur la distinction entre droits et politiques publiques. A l'heure où ces dernières sont de plus en plus qualifiées de politiques d'assistance et même, plus péjorativement, « d'assistantat », l'émergence de droits opposables

¹ Article L. 111-1 du Code de l'éducation.

² J. Rivero, *Libertés publiques*, PUF, 9^e édition, 2003.

pourraient permettre de déstigmatiser leurs bénéficiaires. On passerait d'une logique d'aide, voire de charité, à une logique de droits. Encore faut-il, évidemment, que ces droits opposables ne soient pas des coquilles vides comme c'est le cas du « droit au logement opposable » institué par une loi du 5 mars 2007¹. Le journal *Le Monde* résumait humoristiquement cette exigence en parlant d'un « *droit au sérieux opposable* »² qui devrait s'appliquer aux responsables politiques.

Sur la place du droit supra-national dans la protection des droits fondamentaux enfin.

La mondialisation est souvent critiquée comme remettant en cause les droits des individus par la dure loi de la concurrence. Si l'utilité de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales n'est plus à démontrer, l'action de l'ONU en la matière est parfois moquée, car peu suivie d'effet. Si bien des progrès restent à accomplir, on ne peut que relever dans le cas présent l'utilité de l'intervention des Nations Unies comme catalyseur d'une mobilisation internationale pour les droits des handicapés. Si le contrôle juridictionnel des conventions internationales adoptées dans le cadre onusien est encore inachevé, le processus d'adoption de la Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées aura sans doute eu un effet significatif sur la refonte des droits nationaux en la matière. Pour preuve la France et la Belgique ont toutes deux adopté de nouvelles lois, respectivement en 2005 et 2003, relatives aux droits des personnes handicapées. La mondialisation et l'eupéanisation, pour peu que l'on mène une action efficace et volontaire, peuvent être source de progrès.

La question de l'opposabilité du droit à l'instruction des enfants porteurs de handicap démontre, en tout état de cause, l'intérêt de la règle de droit et donc de l'intervention de la puissance publique en tant que régulateur sociétal. Car sans elle ce sont les considérations économiques et financières qui priment, et les « *particulières difficultés que peuvent comporter la scolarisation de certains enfants handicapés* ». L'idéal étant bien évidemment que ces règles de droit soient porteuses de progrès et non simplement l'élément ratificatif d'une évolution sociétale.

¹ Loi n° 2007-290 du 5 mars 2007 instituant le droit au logement opposable et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale

² Titre d'un article du journal *Le Monde* daté du 7 janvier 2007 à propos de l'intervention de Jacques Chirac sur le droit au logement opposable.

BIBLIOGRAPHIE

MANUELS ET OUVRAGES GENERAUX

- V. BERGER, *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme*, Sirey, 9^e édition, 2004
- R. CHARVIN et J.-J. SUEUR, *Droit de l'Homme et libertés de la personne*, Litec, 4^e édition, 2002
- G. CONAC, X. PRETOT, G. TEBOUL (dir), *Le préambule de la Constitution de 1946*, Dalloz, 2001
- G.-A. DAL et F. KRENC (dir), *Les droits fondamentaux de la personne handicapée*, Bruylant, 2006
- L. FAVOREU et alii, *Droit des libertés fondamentales*, Précis Dalloz, 4^e édition, 2006
- G. LEBRETON, *Libertés publiques et droits de l'homme*, Armand Colin, 7^e édition, 2005
- L.-E. PETTITI, E. DECAUX et P.-H. IMBERT, *La convention européenne des droits de l'homme : commentaire article par article*, Economica, 2^e édition, 1999
- F. SUDRE, J.-P. MARGENAUD et J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, PUF, 4^e édition, 2007

ARTICLES

- J. ALMAZORA, « Responsabilité de l'Etat en matière de scolarisation des enfants handicapés », *AJDA*, 2004, p. 1431
- A. BOUJEKA, « La Convention des Nations unies relatives aux droits des personnes handicapées et son protocole facultatif », *Revue de droit sanitaire et social*, n°5, 2007, p. 799
- Y. BUTTNER, « Le contentieux de la scolarisation des élèves de l'enseignement public », *Actualité Juridique Famille*, 2004, p. 55
- E. CELESTINE, « La carence fautive de l'Etat dans l'obligation éducative des enfants handicapés », *Recueil Dalloz*, 2008, p. 140
- S. CURSOUX-BRUYERE, « Responsabilité de l'Etat pour non scolarisation d'un enfant handicapé », *AJDA*, 2005, p. 2359
- S. DELIANCOURT, « Scolarisation des enfants handicapés : quelles obligations pour l'Etat ? », *JCP A*, n°52, 26 décembre 2005, p. 1393
- L. DELPRAT, « Le défaut de scolarisation d'un jeune en situation de handicap, un nouveau cas de responsabilité sans faute de l'Etat », *Les Petites Affiches*, n°259, 29 décembre 2005, p. 10
- B. FOLSCHEID, « L'Etat responsable de la non scolarisation d'un enfant handicapé », *AJDA*, 2007, p. 2151
- C. de LA HOUGUE, « La Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées », *Droits fondamentaux*, n°6, 2006
- D. ROETS, « La mise en place du droit à la scolarisation des enfants et adolescents handicapés », *Revue de droit sanitaire et social*, n°4, 2006, p. 731

JURISPRUDENCE

- Conseil d'Etat, 27 janvier 1988, n° 64076, *Ministre de l'Education nationale c/ Giraud*
- Cour administrative d'appel de Paris, 19 juillet 2005, n° 04PA00787 et 04PA03069, *M. et Mme Eyraud*
- Cour administrative d'appel de Versailles, 23 novembre 2006, n° 04VE00650, *Consorts Duca*
- Cour administrative d'appel de Paris, 11 juillet 2007, n° 06PA01579, *Ministre de la Santé et des Solidarités c/ M. et Mme X.*
- Cour administrative d'appel de Versailles, 27 septembre 2007, n° 06VE02781, *M. et Mme Laruelle*

- Tribunal administratif de Toulouse, 6 décembre 2002, n° 02-3440, *M. et Mme Tozzi c/ Inspecteur académique de la Haute Garonne*
- Tribunal administratif de Cergy-Pontoise, 18 décembre 2003, n° 0205215, *M. et Mme Duca*
- Tribunal administratif de Lyon, 29 septembre 2005, n° 0403829, *M. et Mme Khelif*
- Tribunal administratif de Versailles, 23 octobre 2006, n° 0406027, *M. et Mme Laruelle*
- Tribunal administratif de Bordeaux, 6 mars 2007, n° 0700779

- Cour Européenne des droits de l'Homme, 23 juillet 1968, A n° 8, *Affaire linguistique belge*
- Cour européenne des droits de l'Homme, 25 février 1982, A n° 48, *Campbell et Cosans*

- Comité européen des droits sociaux, n° 13/2002, 4 novembre 2003, *Association internationale Autisme – Europe c/ France*

PAGES WEB

- Site de la Confédération syndicale des familles : www.csfriquet.org
- Site de la Fédération des associations pour adultes et jeunes handicapés : www.apajh.org
- Site de la HALDE : www.halde.fr
- Site de l'INSEE : www.insee.fr
- Site du journal *Le Monde* : www.lemonde.fr
- Site du Ministère de l'Education nationale : www.education.gouv.fr
- Site Pôle handicap du gouvernement : www.handicap.gouv.fr
- Site de l'UNESCO : www.unesco.fr
- Site Vie publique : www.vie-publique.fr

ANNEXES

Conseil d'Etat, 27 janvier 1988, <i>Ministre de l'Education nationale c/ Giraud</i>	32
Cour administrative d'appel de Paris, 11 juillet 2007, <i>Ministre de la Santé et des Solidarité c/ M. et Mme X</i>	34
Délibération du 26 mars 2007 HALDE.....	37
Comité européen des droits sociaux, 4 novembre 2003, <i>Association internationale Autisme – Europe c/ France</i>	39

**Conseil d'Etat
statuant
au contentieux**

N° 64076

Publié au recueil Lebon

4 / 1 SSR

M. Coudurier, président

M. Chantepy, rapporteur

Mme Laroque, commissaire du gouvernement

lecture du mercredi 27 janvier 1988

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

Vu le recours du MINISTRE DE L'EDUCATION NATIONALE enregistré le 22 novembre 1984 au secrétariat du Contentieux du Conseil d'Etat, et tendant à ce que le Conseil d'Etat :

1- annule le jugement en date du 4 septembre 1984 par lequel le tribunal administratif de Lyon a condamné l'Etat à verser à M. X... la somme de 1 000 F, en réparation du préjudice subi par l'enfant de ce dernier du fait de la carence du service public de l'enseignement dans certaines matières ;

2- rejette la demande présentée par M. X... devant le tribunal administratif de Lyon ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu l'ordonnance du 31 juillet 1945 et le décret du 30 septembre 1953 ;

Vu la loi du 30 décembre 1977 ;

Après avoir entendu :

- le rapport de M. Chantepy, Auditeur,

- les conclusions de Mme Laroque, Commissaire du gouvernement ;

Sur la régularité du jugement attaqué :

Considérant qu'en invoquant à l'appui de sa demande au tribunal administratif de Lyon tendant à ce que lui soit accordée réparation du préjudice subi par son enfant, élève de section d'enseignement spécialisé dans un collège public, du fait que, pendant l'année scolaire 1978-1979, une partie des enseignements prévus par les programmes de ces sections n'a pas été dispensée, la "carence d'enseignement, due au fait que l'Etat n'a pas procédé à la nomination des enseignants nécessaires prévus par les textes en vigueur" M. X... entendait se prévaloir de la faute de l'administration ; qu'ainsi, en retenant une telle faute, le tribunal administratif n'a pas statué au-delà des conclusions dont il était saisi ;

Au fond :

Sur la responsabilité :

Considérant que la mission d'intérêt général d'enseignement qui lui est confiée impose au MINISTRE DE L'EDUCATION NATIONALE l'obligation légale d'assurer l'enseignement de toutes les matières obligatoires

inscrites aux programmes d'enseignement tels qu'ils sont définis par les dispositions législatives et réglementaires en vigueur selon les horaires réglementairement prescrits ; que le manquement à cette obligation légale qui a pour effet de priver, en l'absence de toute justification tirée des nécessités de l'organisation du service, un élève de l'enseignement considéré pendant une période appréciable, est constitutif d'une faute de nature à engager la responsabilité de l'Etat ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que l'enfant Giraud a été privé de sept heures d'enseignement hebdomadaire dont il devait bénéficier au cours de l'année scolaire 1978-1979 ; que l'Etat doit être déclaré responsable des conséquences dommageables pour l'enfant X... de la carence des services d'enseignement ; que le manque de crédits budgétaires allégué par le MINISTRE DE L'EDUCATION NATIONALE ne saurait, en tout état de cause, exonérer l'Etat de la responsabilité qui lui incombe ;

Sur le préjudice :

Considérant que le dommage subi par l'enfant Giraud est certain et direct ; que le tribunal administratif n'a pas fait, dans les circonstances de l'espèce, une excessive évaluation de la réparation due au requérant en raison des troubles dans l'éducation de son enfant en lui allouant une indemnité de 1 000 F ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le MINISTRE DE L'EDUCATION NATIONALE n'est pas fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Lyon a condamné l'Etat à verser à M. X... la somme de 1 000 F ;
Article 1er : Le recours du MINISTRE DE L'EDUCATION NATIONALE est rejeté.
Article 2 : La présente décision sera notifiée au MINISTRE DE L'EDUCATION NATIONALE et à M. X....

Cour Administrative d'Appel de Paris

N° 06PA01579

Mentionné dans les tables du recueil Lebon

3ème Chambre - Formation A

Mme CARTAL, président

Mme Sylvie PELLISSIER, rapporteur

Mme FOLSCHIED, commissaire du gouvernement

BARON, avocat

lecture du mercredi 11 juillet 2007

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu, I, sous le n° 06PA01579, le recours enregistré le 3 mai 2006, présenté par le MINISTRE DE LA SANTE ET DES SOLIDARITES ; le MINISTRE DE LA SANTE ET DES SOLIDARITES demande à la cour :

1°) d'annuler le jugement n° 0424217/7 du 2 mars 2006 par lequel le Tribunal administratif de Paris a condamné l'Etat à verser à M. et Mme X une somme de 30 813, 45 euros en réparation des préjudices qu'a causés l'absence de scolarisation de leur fils Benjamin ;

2°) de rejeter la demande des époux X ;

.....

Vu, II, sous le n° 06PA02793, le recours enregistré le 28 juillet 2006, présenté par le MINISTRE DE LA SANTE ET DES SOLIDARITES, tendant au sursis à exécution du jugement du 2 mars 2006 ; le ministre fait valoir que sa demande est motivée par le montant de la condamnation de l'Etat, qui ne se fonde sur aucune expertise, et les motifs sérieux pour lesquels il a fait appel du jugement ;

.....

Vu les autres pièces du dossier ;

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

Vu le code de l'éducation ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 04 juillet 2007 :

- le rapport de Mme Pellissier, rapporteur,

- et les conclusions de Mme Folscheid, commissaire du gouvernement ;

Considérant que les requêtes susvisées tendent à l'annulation et au sursis à exécution d'un même jugement ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par un seul arrêt ;

Sur la responsabilité :

Considérant qu'aux termes de l'article L. 111-1 du code de l'éducation dans sa rédaction, applicable à la date des faits litigieux, antérieure à la loi du 11 février 2005 : « 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. / Le droit à l'éducation est garanti à chacun afin de lui permettre de développer sa personnalité, d'élever son niveau de formation initiale et continue, de s'insérer dans la vie sociale et professionnelle, d'exercer sa citoyenneté. / Pour garantir ce droit, la répartition des moyens du service public de l'éducation tient compte des différences de situation objectives, notamment en matière économique et sociale (...) » ; qu'aux termes de l'article L. 111-2 du même code : « Tout enfant a droit à une formation scolaire qui, complétant l'action de sa famille, concourt à son éducation (...) Pour favoriser l'égalité des chances, des dispositions appropriées rendent possible l'accès de chacun, en fonction de ses aptitudes, aux différents types ou niveaux de formation scolaire (...) » ; qu'aux termes de l'article L. 112-1 du même code : « Les enfants ou adolescents handicapés sont soumis à l'obligation éducative. Ils satisfont à cette obligation en recevant soit une éducation ordinaire, soit, à défaut, une éducation spéciale, déterminée en fonction des besoins particuliers de chacun d'eux par la commission départementale d'éducation spéciale » ; qu'aux termes de l'article L. 112-3 du même code : « L'éducation spéciale associe des actions pédagogiques, psychologiques, sociales, médicales et paramédicales ; elle est assurée soit dans des établissements ordinaires, soit dans des établissements ou par des services spécialisés. L'éducation spéciale peut être entreprise avant et poursuivie après l'âge de la scolarité obligatoire » ; qu'enfin, aux termes de l'article L. 351-2 du même code : « La commission départementale de l'éducation spéciale prévue à l'article 6 de la loi n° 75-534 du 30 juin 1975 d'orientation en faveur des personnes handicapées désigne les établissements ou les services ou à titre exceptionnel l'établissement ou le service dispensant l'éducation spéciale correspondant aux besoins de l'enfant ou de l'adolescent et en mesure de l'accueillir. / La décision de la commission s'impose aux établissements scolaires ordinaires et aux établissements d'éducation spéciale dans la limite de la spécialité au titre de laquelle ils ont été autorisés ou agréés » ;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ces dispositions que l'Etat a l'obligation légale d'offrir aux enfants handicapés une prise en charge éducative au moins équivalente, compte tenu de leurs besoins propres, à celle dispensée aux enfants scolarisés en milieu ordinaire ; que le manquement à cette obligation légale, qui a pour effet de priver un enfant de l'éducation appropriée à ses besoins, est constitutif d'une faute de nature à engager la responsabilité de l'Etat, sans que celui-ci puisse utilement se prévaloir de l'insuffisance des moyens budgétaires, de la carence d'autres personnes publiques ou privées dans l'offre d'établissements adaptés ou de la circonstance que des allocations sont accordées aux parents d'enfants handicapés pour les aider à assurer leur éducation ; qu'en l'absence de circonstances s'y opposant, le tribunal administratif a pu sans erreur de droit se référer en l'espèce aux horaires d'une scolarité normale pour apprécier l'existence et l'étendue d'une carence fautive de l'Etat dans son obligation éducative ;

Considérant qu'il résulte des pièces du dossier et n'est pas contesté que Benjamin X, né en janvier 1988, souffrait d'une pathologie nécessitant une éducation spéciale depuis l'âge de 8 ans ; que les éléments du dossier sont insuffisants pour attribuer à une carence fautive de l'Etat le caractère partiel de sa prise en charge entre janvier 1996 et octobre 1997 ; que si M. et Mme X indiquent dans leur mémoire d'appel que la prise en charge quotidienne de leur fils, d'octobre 1997 à janvier 1999, dans un établissement sanitaire, l'établissement psychothérapeutique infantile (EPI) de Paris, ne correspondait pas à ses besoins réels, il ne résulte pas de l'instruction que cette orientation aurait été contestée, seul le juge judiciaire étant d'ailleurs compétent pour apprécier le caractère fautif du choix de cet établissement par la commission d'éducation spéciale ; que, par contre, il résulte de l'instruction qu'à la suite de l'aggravation de l'état de santé de Benjamin en février 1999 et de la décision unilatérale de l'établissement parisien de réduire son accueil à quatre fois deux heures et demi par semaine (10 h au total), la prise en charge de cet enfant, alors même qu'il a pu en outre de juin 2001 à juillet 2002 bénéficier d'un séjour en internat dans l'Yonne d'une semaine par mois, ne correspondait pas à ses besoins éducatifs, et cela uniquement du fait d'une impossibilité de trouver, malgré les demandes répétées des parents qui ressortent des pièces du dossier, une structure adaptée à ses besoins ; que, de même, Benjamin, qui avait dû quitter l'EPI en raison de son âge, n'a plus été accueilli, à compter de mai 2002, qu'une journée par semaine dans un autre institut médico-éducatif parisien, ses parents étant contraints de le garder le reste du temps à leur domicile, à l'exception d'un séjour de quinze jours dans l'Orne en juillet 2002 et deux séjours d'une semaine en Alsace à Noël 2003 et en février 2004 ; qu'il résulte de l'instruction et n'est pas sérieusement contesté que la réduction de la prise en charge éducative de Benjamin X de mars 1999 à mars 2004, date à laquelle il a été admis, à 16 ans et 2 mois, en internat dans la section « autistes » d'un institut médico-éducatif alsacien résulte uniquement de l'insuffisance de places dans les établissements adaptés à son état, insuffisance dont fait notamment état en octobre 2002 la réponse de la direction départementale des affaires sociales de Paris à une démarche de ses parents, courrier qui se borne à leur demander de garder le contact et à envisager un placement en Belgique ; que cette carence engage la responsabilité de l'Etat ;

Sur le préjudice :

Considérant que si M. et Mme X, qui exerçaient une activité de conseil en gestion à leur domicile, font état d'une diminution de leur revenus à partir de 1999, il ne résulte pas de l'instruction que cette diminution, à la supposer établie, serait en lien direct avec l'insuffisance de la prise en charge éducative de Benjamin ;

Considérant que les parents de Benjamin X font valoir qu'ils ont payé 933 euros en 2001, 3 663 euros en 2002 et 1 493 euros en 2003 pour inscrire Benjamin à une association sportive et l'envoyer, pendant ou hors périodes de vacances scolaires, en séjours organisés par diverses associations hors de Paris ; que cependant ces frais, qui ont d'ailleurs été pour partie compensés par le versement de l'allocation d'éducation spéciale à taux maximal, ne peuvent être considérés comme en lien direct avec la défaillance de l'Etat dans son obligation éducative ;

Considérant qu'il sera fait une juste appréciation du préjudice causé à Benjamin par l'absence de prise en charge éducative stable et suffisante de mars 1999 à mars 2004 en fixant à 9 000 euros, préjudice moral compris, l'indemnité due pour la période de 37 mois comprise entre mars 1999 et avril 2002 où il a été accueilli, outre des séjours temporaires en internat, 4 petites demi-journées par semaine dans un établissement parisien, et à 11 000 euros celle due pour la période de 22 mois comprise entre mai 2002 à février 2004 où il n'a pu fréquenter un établissement adapté qu'un jour par semaine ; que ses parents sont fondés à demander, au titre des mêmes périodes, les sommes de 6 000 et 7 000 euros en réparation de leurs préjudices propres ; qu'ainsi l'indemnité totale due par l'Etat à Benjamin X s'élève à 20 000 euros et celle due à ses parents doit être fixée à 13 000 euros ;

Considérant qu'il n'est apporté aucune justification du préjudice et des troubles dans les conditions d'existence qu'auraient subis les frères et soeurs de Benjamin ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le MINISTRE DE LA SANTE ET DES SOLIDARITES est fondé à demander la réformation du jugement du Tribunal administratif de Paris en tant qu'il condamne l'Etat à verser à M. et Mme X, au titre de leur préjudice propre, une indemnité qui excède 13 000 euros ; que M. et Mme X sont fondés à demander la réformation du même jugement en tant qu'il limite à 15 000 euros la condamnation de l'Etat à l'égard de Benjamin ;

Considérant qu'en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de condamner l'Etat, qui est globalement la partie perdante, à verser à M. et Mme X la somme de 1 500 euros au titre des frais qu'ils ont exposés en appel ;

DECIDE :

Article 1er : La somme que l'Etat a été condamné à verser à M et Mme X par l'article 2 du jugement du 2 mars 2006 est ramenée à 13 000 euros.

Article 2 : La somme que l'Etat a été condamné à verser à Benjamin X par l'article 3 du jugement du 2 mars 2006 est portée à 20 000 euros.

Article 3 : L'Etat versera une somme de 1 500 euros à M. et Mme X en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Le surplus des conclusions de la requête et de l'appel incident des consorts X est rejeté.

Délibération n° 2007-90 du 26 mars 2007

Handicap – Scolarisation (refus d'inscription) – Milieu ordinaire (établissement d'enseignement privé)

Jean, diagnostiqué autiste, était depuis 2002 scolarisé à mi-temps dans un établissement d'enseignement privé sous contrat. La chef d'établissement informe les parents qu'elle n'accueillera pas leur fils dans son établissement lors de la rentrée 2006-2007. La haute autorité a constaté que le refus d'inscrire l'enfant est contraire aux dispositions de l'article L. 112-1 du Code de l'éducation et constitue, à ce titre, une discrimination en raison du handicap.

En conséquence, le Collège de la haute autorité rappelle au chef d'établissement ses obligations en application de la loi et des engagements internationaux et lui recommande de définir dans le projet d'établissement, les mesures propres à assurer l'accueil des élèves handicapés dès la rentrée

2007-2008 et de mettre en place un dispositif de sensibilisation du corps enseignant et de l'ensemble du personnel de l'établissement à l'accueil des enfants handicapés. Le Collège recommande, par ailleurs, au ministre chargé de l'éducation de rappeler aux chefs des établissements scolaires privés sous contrat leurs obligations résultant des dispositions de la loi du 11 février 2005 et, notamment, en application de l'article L. 112-1 du code de l'éducation.

Le Collège :

Vu le Code de l'éducation, notamment son article L.112-1,

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, notamment son article 19,

Vu la circulaire du ministère de l'éducation nationale n° 2006-128 du 17 août 2006 relative à la mise en oeuvre et au suivi du projet personnalisé de scolarisation,

Vu la loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité,

Vu le décret n° 2005-215 du 4 mars 2005 relatif à la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité,

Sur proposition du Président,

Décide :

1. La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie, par courrier du 22 juin 2006, d'une réclamation relative au refus de scolarisation d'un enfant dans un établissement privé, à l'occasion de la rentrée 2006-2007.

2. Jean, diagnostiqué autiste, était depuis 2002 accueilli à mi-temps, en maternelle dans un établissement privé sous contrat avec l'Education Nationale assurant l'ensemble de la scolarité, de la maternelle au lycée, et bénéficiait de l'intervention d'une auxiliaire de vie scolaire financée par ses parents.

3. Par courrier du 16 mars 2006, la chef d'établissement, informe les parents qu'elle n'envisage pas le maintien de leur enfant dans son établissement pour la rentrée 2006-2007, et suggère qu'il soit orienté dans un établissement scolaire avec une Classe d'Intégration Scolaire (CLIS).

4. L'enfant étant accueilli, depuis la rentrée 2006-2007, en cours préparatoire à l'école publique proche de son domicile, à raison de deux matinées par semaine avec l'aide d'une auxiliaire de vie scolaire financée par l'Education Nationale, les parents demandent à la haute autorité qu'elle rappelle au chef d'établissement de l'Institution Jeanne-d'Arc ses obligations vis-à-vis de la scolarisation des enfants handicapés.

5. L'article L. 112-1 alinéa 2 du code de l'éducation, introduit par l'article 19 de la loi n° 2005- 102 du 11 février 2005, dispose que « *tout enfant présentant un handicap ou trouble invalidant de santé est inscrit dans l'école ou l'établissement mentionné à l'article L. 351-1, le plus proche de son domicile, qui constitue son établissement de référence* ».

6. Par renvoi à L. 351-1 du code de l'éducation, l'établissement scolaire de référence peut être un établissement scolaire privé sous contrat.

7. Selon la circulaire du ministère de l'éducation nationale n° 2006-126 du 17 août 2006, il faut entendre par « établissement de référence », l'établissement scolaire ordinaire le plus proche de son domicile dans lequel se déroulerait la scolarité de l'enfant, compte tenu de son âge, si elle ne faisait l'objet d'aucune décision par la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées (CDA).

8. Or, dans le cas des établissements scolaires privés, non soumis à la carte scolaire, la proximité du domicile n'intervient pas dans la désignation de l'établissement ordinaire dans lequel doit se dérouler la scolarité de l'enfant.

9. Ainsi, l'établissement doit être, en l'espèce, considérée comme étant l'établissement scolaire dans lequel l'enfant aurait normalement effectué sa scolarité s'il n'avait pas été handicapé dans la mesure où cet établissement l'a accueilli durant sa scolarité en maternelle et accueillait déjà sa soeur.

10. Par conséquent, l'établissement concerné doit être considéré comme constituant l'établissement de référence de l'enfant au sens de l'article L. 112-1 du code de l'éducation.

11. En réponse au courrier d'instruction adressé par la haute autorité, la chef d'établissement explique son refus d'accueillir l'enfant en cours préparatoire par l'absence de personnels spécialisés qualifiés et de structures adaptées au sein de son institution.

12. Selon les termes de la circulaire ministérielle du 17 août 2006 : « *L'équipe éducative de l'établissement scolaire dans lequel un élève handicapé effectue sa scolarité réalise et conduit le projet personnalisé de scolarisation de celui-ci. Dans ce cadre, le déroulement de son cursus scolaire, dès lors qu'il ne fait pas l'objet d'une décision de la commission des droits et de l'autonomie (CDA), est conduit par les établissements scolaires selon le droit commun* ».

13. Or, l'enquête menée par la haute autorité a permis d'établir qu'en l'absence de saisine de la CDA par les parents, l'enfant n'avait fait l'objet d'aucune décision de cette instance en ce qui concerne son orientation et les mesures propres à assurer son insertion scolaire.

14. Dès lors, en application des dispositions de la circulaire du 17 août 2006, l'enfant aurait dû être accueilli au sein de l'établissement de droit commun où il était inscrit, soit l'établissement concerné, dans les mêmes conditions que les autres élèves, sous réserve des aménagements spécifiques nécessaires, en l'occurrence l'intervention d'une auxiliaire de vie scolaire.

15. Il ressort de ce qui précède, que le refus d'inscription de l'enfant opposé par la chef d'établissement, est contraire aux dispositions de l'article L. 112-1 du code de l'éducation et constitue, à ce titre, une discrimination en raison du handicap.

16. En conséquence, le Collège de la haute autorité rappelle au chef d'établissement ses obligations en application des dispositions de l'article L. 112-1 du code de l'éducation.

17. De plus, le Collège de la haute autorité recommande au chef d'établissement de définir, dans le projet d'établissement, les mesures propres à assurer l'accueil des élèves handicapés dès la rentrée 2007-2008 et de mettre en place un dispositif de sensibilisation du corps enseignant et de l'ensemble du personnel de l'établissement à l'accueil des enfants handicapés.

18. Le Collège recommande, par ailleurs, au ministre chargé de l'éducation de rappeler aux chefs des établissements scolaires privés sous contrat leurs obligations résultant des dispositions de la loi du 11 février 2005 et, notamment, en application de l'article L. 112-1 du code de l'éducation et d'en préciser la portée eu égard à la définition de la notion d'établissement scolaire ordinaire dans lequel devrait se dérouler la scolarisation de l'enfant.

19. Le Collège demande au mis en cause et au ministre de rendre compte à la haute autorité des mesures prises, conformément à ses recommandations, dans un délai de six mois à compter de la notification de la présente délibération.

Le Président
Louis SCHWEITZER