Droit à la scolarisation des enfants handicapés, procédure de référé-liberté et prise en compte des moyens dont dispose l'administration pour mettre en oeuvre une obligation de... résultat

par Serge Slama

Dans le prolongement de l'arrêt *Laruelle* (CE, 8 avril 2009, n° 311434, au *Lebon* ; *AJDA* 2009. 1262, concl. R. Keller), le juge des référés du Conseil d'Etat consacre **la justiciabilité, par la voie du référé-liberté, du droit à la scolarisation des enfants handicapés qui découle de l'exigence constitutionnelle d'égal accès à l'instruction**. Néanmoins l'application est décevante car le fait que l'enfant ne bénéficie plus d'auxiliaire de vie scolaire (AVS), faute de remplaçant, n'est pas considéré comme manifestement illégal dès lors qu'il reste scolarisé.

En l'espèce, l'enfant, Théo B, a fait l'objet en décembre 2008, à l'âge de trois ans, d'un accord de la commission départementale des droits et de l'autonomie des personnes handicapées pour l'intervention d'un auxiliaire de vie scolaire (AVS), à raison de douze heures par semaine en vue de permettre sa scolarisation en classe de maternelle à Marseille. Or, à la suite de la démission de la personne affectée à la rentrée 2010 **l'enfant ne bénéficie plus d'assistance depuis la rentrée des vacances de la Toussaint**. Saisi par les parents, le juge des référés du tribunal administratif de Marseille avait enjoint l'Etat d'affecter un autre AVS (TA Marseille, réf., 19 novembre 2010, n°1007392-1 - une nouvelle fois à la pointe de la protection des droits sociaux). Le ministre de l'Education nationale a fait appel devant le Conseil d'Etat - alors même qu'à la rentrée dernière il s'étaqit engagé à ce qu'aucun enfant handicapé ne serait scolarisé sans AVS.

Pour consacrer ce droit fondamental à la scolarisation des enfants handicapés **le juge des référés se fonde sur « *l'exigence constitutionnelle d'égal accès à l'instruction* »** qu'il déduit du principe de l'égal accès à l'instruction garanti par le treizième alinéa du préambule de la Constitution de 1946 et confirmé par l'article 2 du protocole n°1 de la CEDH et mis en œuvre dans le Code de l'éducation par différentes dispositions. Il reconnaît, dans un considérant de principe, que **la privation pour un enfant, notamment s'il souffre d'un handicap, « *de toute possibilité de bénéficier d'une scolarisation ou d'une formation scolaire adaptée* »**, selon les modalités définies par le législateur, **est susceptible de constituer « *une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale* ».** Le juge des référés liberté peut dès lors intervenir, sous réserve **d'une part** d'une « ***urgence particulière*** » rendant nécessaire son intervention dans les 48 heures et **d'autre part**, suivant la méthode d'appréciation *in concreto*, le caractère grave et manifestement illégal s'apprécie **en mettant en balance** d'un côté **l'âge de l'enfant** et de l'autre **les diligences accomplies par l'administration de l'autre.** Il consacre au passage **la prise en compte « *des moyens dont [celle-ci] dispose*»** exactement comme pour le droit aux conditions matérielles d'accueil des demandeurs d'asile (CE réf., 13 août 2010, *Ministre de l'immigration c/ Mbala Nzuzi*, aux *tables*, n°342330 : *AJDA* 2010, p.1559, comm. S. Brondel ; *CPDH* 8 septembre 2010), alors qu'on est, selon sa propre jurisprudence, en présence d'une obligation de résultat (arrêt Laruelle *préc.*). Cela explique la solution d'espèce dans laquelle il censure l'ordonnance marseillaise en estimant qu'il n'y a pas d'atteinte grave et manifestement illégale dès lors que **l'administration prend toute disposition pour que l'enfant « *bénéficie d'une scolarisation au moins équivalente, compte tenu de ses besoins propres, à celle dispensée aux autres enfants* ».** En l'occurrence, même si elle n'a pu trouver un remplaçant, le juge estime, de manière assez complaisante et tout en reconnaissant les « *conditions difficiles de cette scolarisation depuis qu'il n'est plus assisté* », que dès lors qu'il demeure scolarisé il n'y pas d'illégalité manifeste.

Cette jurisprudence s'inscrit donc dans **un panorama de jurisprudences** qui, décidément, peinent à donner leur pleine portée aux obligations pesant sur l'Etat pour assurer la jouissance des droits économiques et sociaux, y compris lorsqu'il s'agit de scolarisation d'enfants handicapés. Certes, le juge administratif reconnaît une obligation légale d'offrir aux enfants handicapés une prise en charge éducative (CAA Paris, 11 juill. 2007: n°06PA01579 ; *RDSS* 2007. 1087, concl. B. Folscheid, et 1095, note H. Rihal; *D*. 2008. 140, note E. Célestine). Néanmoins, les juges du fond ont généralement déduit une obligation de moyen (TA Cergy-Pontoise

obligation légale d'offrir aux enfants handicapés une prise en charge éducative (CAA Paris, 11 juill. 2007: n°06PA01579 ; *RDSS* 2007. 1087, concl. B. Folscheid, et 1095, note H. Rihal; *D.* 2008. 140, note E. Célestine). Néanmoins, les juges du fond ont généralement déduit une obligation de moyen (TA Cergy-Pontoise, 18 déc. 2003, n° 0205215 : *AJDA* 2004. 1431, note Alzamora ; CAA Versailles, 27 sept. 2007, *Min. de la Santé et de la Solidarité,* n° 06VE02781) - ce qu'avait été censuré le Conseil d'Etat (arrêt ***Laruelle*** *préc.*). La carence des services de l'enseignement engage la **responsabilité de l'Etat pour faute** (TA Versailles 3 nov. 2003, *Kepeklian c/ Ministre de l'éducation nationale*, req. n° 0104490 : *AJDA* 2004. 937, note S. Deliancourt; TA Clermont-Ferrand 14 juin 2006, *Charasse*, req. n° 0500025 : *AJFP* 2006. 268, concl. M.-M. Chappuis; *D.* 2006. 900, note E. Senna et O. Sautel ; v. aussi tribunal des droits des personnes, 2 décembre 2009, *Commission des droits de la personne c Commission scolaire des Phares* - ADL du 10 décembre 2009), sauf en cas de refus de scolarisation d'un enfant de moins de 6 ans, non soumis à l'obligation scolaire (CAA Versailles 4 juin 2010, *Ministre du travail*, n° 09VE01323 : *AJDA* 2010 p. 2004, concl. S Davesne). Le même constat a déjà été tiré plus largement pour les personnes handicapées (Cour EDH, Dec. 3e Sect. 14 septembre 2010, *Alois Farcaş c. Roumanie,* Req. n° 32596/04 - *ADL* du 04 octobre 2010 (2) : sur l'accessibilité de la justice à une personne handicapée ; CE, Ass. 22 octobre 2010, *Mme Bleitrach*, n° 301572, au *Lebon* : *ADL* du 31 octobre 2010 : indemnisation du seul préjudice moral d'une avocate en fauteuil roulant).

L'ordonnance du 15 décembre intervient au moment même où le tribunal administratif de Paris a prononcé ses **premières condamnations de l'Etat** à indemniser, **à hauteur de 2000 €,** le préjudice lié à des troubles de toutes natures dans les conditions d'existence, occasionné à des familles par leur maintien en situation de sur-occupation ou d'absence de logement alors que leur demande a été reconnue prioritaire et urgente dans le cadre de **la procédure « DALO » de la loi du 5 mars 2007**, et ce malgré les injonctions, assorties d'astreintes, prononcées. Or, ces jugements rappellent que « *ces dispositions, éclairées par les travaux parlementaires (...), fixent* ***une obligation de résultat pour l'Etat****, désigné comme garant du droit au logement décent et indépendant dont peuvent se prévaloir les demandeurs ayant exercé les recours amiable et contentieux prévus par l'article L. 441-2-3-1 du code de la construction et de l'habitation ;* ***qu'il incombe à l'Etat, au titre de cette obligation, de prendre l'ensemble des mesures et de mettre en oeuvre les moyens nécessaires pour que ce droit ait, pour les personnes concernées, un caractère effectif ; que la carence de l'Etat est susceptible d'engager sa responsabilité pour faute*** » (TA de Paris 17 décembre 2010, *Mme B.,* n° 1004946 ; *Mme D.,* n°1005678 accessibles ici).

CE, réf., 15 décembre 2010, ***Ministre de l'Education nationale c/ M et Mme B.*** n° 344729, au *Lebon* - Actualités droits-libertés du 22 décembre 2010 par Serge SLAMA

Les lettres d'actualité droits-libertés du CREDOF sont protégées par la licence Creative Common

Share and Enjoy