

Paris, le 10 avril 2019

Avis du Défenseur des droits n° 19-06

Le Défenseur des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution de 1958 ;

Vu la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Auditionné par les membres de la commission d'enquête sur l'inclusion des élèves handicapés dans l'école et l'université de la République, quatorze ans après la loi du 11 février 2005,

émet l'avis ci-joint.

Le Défenseur des droits,

Jacques Toubon

Les politiques publiques en matière de handicap sont encadrées par divers instruments internationaux et régionaux relatifs aux droits humains, ratifiés par la France, parmi lesquels :

- **La Convention des droits de l'enfant (CIDE)** sur le fondement de laquelle le Comité des droits de l'enfant a formulé, en 2016, des recommandations spécifiques concernant les droits des enfants handicapés. **Le Défenseur des droits a la charge d'assurer le suivi de l'application de la CIDE**, ce qu'il réalise au moyen de la publication de rapports d'évaluation indépendants à destination des pouvoirs publics et du Comité des droits de l'enfant des Nations- Unies.
- **La Convention relative aux droits des personnes handicapées (CIDPH)**, adoptée par l'assemblée générale des Nations Unies le 13 décembre 2006 et ratifiée par le France en 2010. **Elle invite les États à adopter des politiques publiques inclusives en agissant de manière concomitante sur les facteurs environnementaux et personnels afin de faire tomber les barrières qui font obstacle à la pleine et effective participation des personnes handicapées sur la base de l'égalité avec les autres.** L'article 7 (droits des enfants et intérêt supérieur) et 24 (accès à une éducation sans discrimination) nous intéressent plus particulièrement ici.

Le Défenseur des droits assure, en tant que mécanisme indépendant, une mission de suivi de l'application de la Convention internationale relatives aux droits des personnes handicapées (CIDPH) et de la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE). Cette mission consiste, notamment, à veiller à la conformité de la législation, des politiques publiques et des pratiques mises en œuvre par les différents acteurs publics et privés avec les droits reconnus par cette Convention.

- **La Convention européenne des droits de l'homme (CEDH)** garantit le droit à l'instruction (article 2 du Protocole n° 1) et le principe de non-discrimination (article 14). La Cour EDH note en ce sens *« l'importance des principes fondamentaux d'universalité et de non-discrimination dans l'exercice du droit à l'instruction (...). Elle souligne en outre qu'aux termes de ces instruments internationaux, l'éducation inclusive a été reconnue comme le moyen le plus approprié pour garantir ces principes fondamentaux. »* CEDH, 23 février 2016, CAM c. Turquie, n°51500/08

Par ailleurs, à l'échelon national, **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 affirme que : « Toute personne handicapée a droit à la solidarité de l'ensemble de la collectivité nationale, qui lui garantit, en vertu de cette obligation, l'accès aux droits fondamentaux reconnus à tous les citoyens ainsi que le plein exercice de sa citoyenneté ». Elle nourrit notamment l'ambition de répondre à cet objectif en affirmant :

- Le droit de toute personne handicapée à bénéficier d'une compensation des conséquences de son handicap sur la base de son projet de vie ;

- La participation effective des personnes handicapées à la vie sociale qu'il s'agisse de l'accès à l'école en milieu ordinaire, à l'enseignement supérieur, à l'emploi, au cadre bâti, aux transports et aux nouvelles technologies.

Pour l'année 2018, **le critère du handicap est le premier motif de saisine du Défenseur des droits en matière de discrimination (22,8 %)**. Le handicap et l'état de santé représentent, par ailleurs, **18,4 % des plus de 3000 saisines relatives aux droits de l'enfant** adressées au Défenseur des droits en 2018 (soit 2 points de plus qu'en 2017).

Si des avancées majeures ont été réalisées ces dernières années en direction des personnes handicapées, notamment sous l'impulsion de la loi du 11 février 2005, le Défenseur des droits déplore cependant que les engagements souscrits par la France, à l'échelon international et régional, ne soient toujours pas réellement et suffisamment pris en compte dans l'élaboration, la mise en œuvre et l'évaluation des politiques publiques en matière de handicap, alors même que la France est régulièrement rappelée à l'ordre par les instances onusiennes¹ et européennes² pour violation de ses engagements.

Les freins à la scolarisation inclusive

La loi n°2005-102 du 11 février 2005 a donné une véritable impulsion à la scolarisation des enfants handicapés en milieu ordinaire qui se reflète dans les statistiques. À la rentrée scolaire 2005-2006, 151 500 enfants et adolescents handicapés étaient scolarisés en milieu ordinaire. Ils étaient environ 340 000 à la rentrée 2017-2018 (élémentaire et secondaire), soit 20 000 (6 %) de plus que l'année précédente, à être scolarisés dans les établissements publics et privés de l'Éducation nationale. Parallèlement, selon les statistiques officielles publiées en 2016, 79 714 enfants étaient scolarisés en établissement spécialisé, dont 71 574 en établissement médico-social et 8 140 en établissement hospitalier. Pour autant, plusieurs milliers d'enfants ne sont pas scolarisés, ou bien ne le sont qu'à temps partiel. Il convient, sur ce point, de souligner que leur nombre exact reste à ce jour inconnu. Il est à remarquer que les nombres de la rentrée 2018 ne sont pas encore officiellement connus.

Le bilan, globalement positif, de la scolarisation des enfants en milieu ordinaire est à nuancer car certains élèves handicapés continuent à rencontrer des difficultés pour accomplir leur scolarité.

Outre l'absence d'une connaissance statistique fine qui fait défaut (I), le Défenseur des droits constate, dans ses saisines, les atteintes aux droits des enfants en situation de handicap à bénéficier d'une éducation inclusive, le cas échéant aux moyens d'aménagements de leur scolarité (III), et plus particulièrement à obtenir des réponses adaptées à leurs besoins en matière d'accompagnement humain (II), tant dans les établissements publics d'enseignement que les établissements privés d'enseignement sous contrat avec l'État. Les difficultés d'inclusion se retrouvent également lors de l'accueil des enfants dans les activités périscolaires (IV).

¹ Cf rapport de Mme DEVANDAS ; voir aussi *Observations finales concernant le cinquième rapport périodique de la France* (CRC/CO/FRA/5) du Comité des droits de l'enfant, 2016, pts 57-60

² CEDS, 11 sept. 2013, n°81/2012 ; CEDS, 4 nov. 2003, n°13/2002.

I. Améliorer la connaissance statistique de la scolarisation des élèves en situation de handicap

Pour mesurer l'effectivité des droits des personnes handicapées, il est indispensable que la France se dote d'un dispositif national performant de centralisation et d'exploitation d'indicateurs, de données statistiques, d'études et de recherches sur la situation et les besoins des personnes handicapées. Or, un recensement récent de tous les moyens de connaissance des réalités du handicap et d'évaluation des politiques publiques menées en France dans ce domaine fait actuellement défaut.

Le Défenseur des droits a donc adopté, le 28 septembre 2018, une décision dans laquelle il émet diverses recommandations destinées à améliorer cette connaissance et sa diffusion (**Décision n°2017-257 du 28 septembre 2017**).

En réponse aux recommandations du Défenseur des droits sur la mise en œuvre effective des décisions des MDPH concernant l'accompagnement des élèves en situation de handicap, le Direction de l'évaluation, de la prospective et de la performance (DEPP) précise : « *Les données qui permettraient de suivre, comme vous le souhaitez, la mise en œuvre effective des accompagnements prononcés par les MDPH, ne sont pas disponibles à notre niveau* ». Autre exemple, concernant le recensement des élèves en situation de handicap, la DEPP reconnaît ne pas comptabiliser les élèves qui, bien que répondant à la définition du handicap, ne relèvent pas d'un projet personnalisé de scolarisation (PPS) mais d'un projet d'accompagnement personnalisé (PAP). Ainsi, un grand nombre d'élèves « dys » qui entrent dans ce dispositif ne sont pas recensés. De son côté, la Direction générale de l'enseignement scolaire (DGESCO) confirme que seule la reconnaissance d'un handicap par la MDPH peut conduire l'éducation nationale à recenser un élève à ce titre.

La convention d'objectifs et de gestion 2016-2019 entre l'État et la CNSA a prévu la conception et la mise en œuvre d'un système d'information commun à l'ensemble des MDPH, dont le déploiement complet est programmé pour la fin 2019. Il a pour objectif de recueillir les données relatives aux personnes ayant déposé une demande auprès de la MDPH. Parallèlement, un système d'information de suivi des décisions d'orientation dans les établissements et services médico-sociaux (ESMS) est mis en place. Il permettra de disposer de données de pilotage sur l'adéquation entre les décisions d'orientation et les places offertes dans les établissements et services.

Dans le cadre du projet de loi « une école de la confiance », actuellement en débat, un amendement a été voté en première lecture sur le **recueil de statistiques** :

« Un rapport détaillant l'évolution des demandes, le nombre d'élèves accompagnés, les moyens mobilisés dans chaque département, les carences éventuelles et un état statistique complet de la scolarisation des élèves en situation de handicap est remis par le Gouvernement au Parlement chaque année. Ce rapport est actualisé trois fois par an. Il est transmis au Parlement un mois après la rentrée scolaire de septembre. Un rapport actualisé est transmis au Parlement un mois

avant le vote de la loi de finances initiale. Un rapport actualisé est également remis au Parlement au plus tard le 1^{er} mai ».

Si cet amendement répond aux préconisations du Défenseur des droits sur la connaissance globale des enfants handicapés scolarisés, il serait pertinent que ce recueil de données inclut également les données concernant les orientations MDPH non effectives (ou solutions aménagées) et concerne l'ensemble des enfants en situation de handicap tel que défini à l'article L. 114 du code de l'action sociale et des familles.

II. Les conditions de l'école inclusive

À titre liminaire, il est essentiel de rappeler que **l'école inclusive implique prioritairement que l'école s'adapte (formation des enseignants, adaptation de la scolarité, ...) aux besoins des élèves en situation de handicap**. L'enjeu va être d'autant plus important avec la réforme annoncée de la scolarisation obligatoire des enfants dès 3 ans, y compris pour les enfants handicapés. Le Défenseur des droits a fait part de ses préoccupations à ce sujet dans l'avis qu'il a rendu sur le projet de loi relatif à l'école de la confiance³.

Le 8 janvier 2019, la Rapporteuse spéciale des Nations Unies sur les droits des personnes handicapées a rendu son rapport à la suite de sa visite en France du 3 au 13 octobre 2017, lors de laquelle elle avait rencontré le Défenseur des droits⁴. La Rapporteuse spéciale encourage notamment la France à fonder son approche du handicap sous l'angle des droits de l'homme. Parmi les obstacles à l'éducation sur la base de l'égalité, elle relève notamment : le manque d'infrastructure accessible, l'absence de formation spécialisée des enseignants et des accompagnants, l'inadaptation des programmes scolaires et des salles de classe. Elle « encourage le Gouvernement à passer de l'approche individuelle appliquée actuellement, qui veut que les enfants handicapés s'adaptent au système scolaire, à une approche générale visant à transformer le système d'enseignement de sorte qu'il accueille, dans une démarche inclusive, les enfants handicapés. ». Parmi ses recommandations :

- L'adoption d'un plan pour instaurer un système scolaire inclusif et de qualité (aménagement de l'environnement physique et adaptation du matériel didactique, des méthodes d'apprentissage...),
- Des formations sur l'éducation inclusive et le soutien individualisé à tous les personnels de l'éducation nationale,
- La prise de mesures pour garantir l'accès à l'éducation de tous les enfants handicapés notamment ceux « sans solution »,
- Le transfert au Ministère de l'éducation nationale des ressources humaines et financières en matière d'éducation des enfants handicapés.

³ Avis 19-04 du 28 janvier 2019

⁴ Rapport sur les droits des personnes handicapées de la Rapporteuse spéciale, Mme DEVANDAS, lors de sa visite en France (A/HRC/40/54/Add.1).

Par ailleurs, la Rapporteuse spéciale « *demande instamment à la France de fermer les établissements médico-sociaux existants afin de permettre à tous les enfants handicapés d'être scolarisés dans des établissements ordinaires et de bénéficier de l'aide appropriée* ». Sur ce point, la position du Défenseur des droits diffère de celle de la Rapporteuse spéciale. Il considère, en effet, nécessaire de développer des réponses adaptées à toutes les situations de handicap en favorisant, le plus possible, l'inclusion scolaire. Pour autant, scolariser tous les enfants handicapés dans des établissements et des classes ordinaires, quels que soient la nature de leur handicap et de leurs besoins, peut pour certains constituer une forme de maltraitance.

a) L'accompagnement des élèves en situation de handicap

Le nombre d'accompagnants auprès des élèves handicapés n'a cessé de croître ces dernières années pour répondre à des besoins en constante augmentation. Selon un rapport conjoint des inspections générales des affaires sociales (IGAS), de l'éducation nationale (IGEN) et de l'administration de l'éducation nationale et de la recherche (IGAENR)⁵, « cet accompagnement est devenu la réponse principale en faveur de l'inclusion des élèves en situation de handicap ». Or, il est essentiel de rappeler que **l'école inclusive impose également à l'école de s'adapter** (voir supra), **l'accompagnement humain ne devant pas être la seule réponse à l'inclusion des élèves handicapés.**

Pour la rentrée 2018-2019 : Le PLF 2018 prévoyait la mobilisation de 10 900 nouveaux emplois d'AESH dont 6 400 accompagnants supplémentaires au titre de la poursuite du plan de transformation des contrats aidés en AESH et 4 500 recrutements supplémentaires directs d'AESH par les établissements au cours de l'année 2018. Le nombre total de ces créations directes de postes d'AESH devrait atteindre 22 500 sur les cinq prochaines années.

Pour la rentrée 2019-2020 : Le PLF 2019 prévoit le financement de 12 400 nouveaux emplois AESH, dont 6 400 accompagnants supplémentaires au titre de la poursuite du plan de transformation des contrats aidés en AESH et 6 000 AESH supplémentaires financés au cours de l'année 2019 (1 500 recrutés en fin d'année 2018 et 4 500 recrutés en 2019).

Nombre de situations traitées par le Défenseur des droits font apparaître une absence d'accompagnement par un « AVS », nonobstant une décision en ce sens de la MDPH, de nature à compromettre gravement la poursuite de la scolarité de l'élève en situation de handicap. Toutefois, dans le cadre des situations qui lui sont soumises, le Défenseur des droits a souvent réitéré auprès des établissements scolaires le fait que la présence de l'AVS n'était pas une condition de la scolarisation de l'enfant.

Le Défenseur des droits constate, de manière récurrente, l'existence de pratiques illégales au sein des CDAPH, qui conditionnent, dans leurs notifications, l'octroi d'un AVS aux moyens dont dispose les services départementaux de l'éducation nationale pour y répondre. Lorsque le Défenseur des droits identifie de telles pratiques, il intervient auprès de la MDPH concernée afin de lui rappeler ses obligations légales, à savoir, qu'il appartient à la CDAPH d'évaluer et de se prononcer sur les

⁵ Rapport Évaluation de l'aide humaine pour les élèves en situation de handicap, juin 2018.

besoins de compensation du handicap de l'enfant et ce, indépendamment des moyens nécessaires et disponibles pour y répondre.

La création d'un statut pérenne d'accompagnant d'élève en situation de handicap (AESH), qui permet un recrutement en CDI, n'a pas résolu à lui seul les problèmes de recrutement et de stabilisation dans l'emploi des AVS. Le Défenseur des droits constate ainsi des difficultés récurrentes à recruter du personnel qualifié sur des postes considérés comme peu attractifs (temps partiels, niveau des rémunérations). Les nouvelles dispositions du projet de loi pour une école de la confiance pourraient contribuer à une meilleure stabilité dans l'emploi⁶ de ces personnels, en prévoyant leur recrutement par un contrat de trois ans, renouvelable une fois.

Les réclamations adressées au Défenseur des droits font également apparaître un manque de coordination dans le recrutement des AVS entre les rectorats et les établissements d'enseignement privés sous contrat. Le Défenseur des droits recommande ainsi de clarifier les conditions de recrutement des AVS dans les établissements privés sous contrat (s'agissant notamment de la compétence de l'État pour le recrutement des AVS-i)⁷.

Les pôles inclusifs d'accompagnement localisés (PIAL)

Dans le cadre des discussions relatives au projet de loi pour une école de la confiance, il est envisagé d'ajouter à l'article L. 351-3 du code de l'éducation : « *Des pôles inclusifs d'accompagnement localisés sont créés dans chaque département. Ils ont pour objet principal la coordination des moyens d'accompagnement humain au sein des écoles et établissements scolaires de l'enseignement public et de l'enseignement privé sous contrat. Ces dispositifs visent à mieux prendre en compte les besoins éducatifs particuliers de l'élève en situation de handicap en vue du développement de son autonomie.* ».

Ces PIAL sont issus du plan « Ensemble pour une école inclusive », lancé en juillet 2018 par le secrétariat d'Etat chargé des personnes handicapées et le ministère de l'Education nationale. Des expérimentations ont été mises en place dans certaines académies à la rentrée 2018 et il conviendra d'être attentif au bilan, prévu en juin 2019.

Selon le Défenseur des droits, il convient de veiller à ce que ces pôles permettent de développer une réponse globale (aides humaines, pédagogiques, éducatives et thérapeutiques) et adaptée aux besoins de chaque élève en situation de handicap, tels qu'évalués par la CDAPH.

b) La situation spécifique des élèves handicapés scolarisés dans des établissements français à l'étranger

Le Défenseur des droits a été alerté des difficultés rencontrées par les enfants handicapés scolarisés au sein des établissements du réseau des établissements français à l'étranger, géré

⁶ Le projet prévoit d'amender l'article L. 917-1 comme suit : a) La première phrase du sixième alinéa est ainsi rédigée : « Ils sont recrutés par contrat d'une durée de trois ans, renouvelable une fois. »

⁷ Décision 2018-86 du 2 mars 2018

par l'Agence pour l'enseignement français à l'étranger (AEFE), qui ne bénéficient pas d'accompagnement humain en dépit d'un besoin objectivé par une décision de la CDAPH.

Devant les difficultés posées par la situation de ces enfants, résultant de l'absence d'un cadre juridique clair, la circulaire n° 2017-137 du 4 août 2017 relative aux *Elèves en situation de handicap scolarisés dans un établissement d'enseignement français à l'étranger*^[1] est venue préciser les procédures qui leur sont applicables notamment quant à leur droit à bénéficier d'un accompagnant à la scolarité d'élève en situation de handicap (ASESH).

L'AEFE, par l'intermédiaire de ses services centraux, mène un travail de sensibilisation des établissements du réseau aux besoins spécifiques des élèves en situation de handicap, notamment par la formation et la sensibilisation des inspecteurs de zone à la mise en place d'aménagements de scolarités. Un observatoire des besoins éducatifs particuliers a été installé à cet effet, par l'Agence.

Aux termes de la circulaire précitée, le besoin d'un accompagnement humain de l'enfant doit faire l'objet d'une évaluation et d'une décision de la CDAPH, saisie en ce sens par les parents qui peuvent se rapprocher soit de la MDPH au sein de laquelle ils avaient, préalablement à leur expatriation, un dossier, soit la MDPH de leur choix. Lorsque ce besoin est constaté, la CDAPH prend une décision qui est notifiée aux parents.

Le législateur a expressément fait le choix d'une différence de traitement entre des situations qui ne sont pas comparables, c'est-à-dire entre des enfants scolarisés en France et des enfants scolarisés hors de France, puisqu'il revient alors aux seuls parents de recruter un accompagnement humain pour leur enfant, dans les conditions du droit local.

Cependant, le législateur a également prévu un mécanisme de compensation puisque les parents, en fonction de leurs situations personnelles, peuvent faire une demande de bourses, dans les conditions fixées aux articles D. 531-45 à D. 531-51 du code de l'éducation⁸. Ces bourses, réparties en fonction des critères propres à chacun des postes consulaires, doivent faire l'objet d'un accord de la part de l'AEFE. La procédure de demande de bourses, présentée par l'établissement de scolarisation de l'enfant, est stricte et plusieurs documents doivent être fournis : la décision de la CDAPH, le PPS, l'autorisation de l'établissement et un contrat de travail entre les parents et l'accompagnant.

Les situations des établissements du réseau français sont toutefois diverses. En effet, certains établissements disposent de personnels recrutés directement pour exercer des fonctions d'ASESH, alors mis à disposition des enfants sans que les parents procèdent eux-mêmes au

^[1] NOR : MENE1721824C – MEN – DGESCO A1-3 – MEAE – DFAE – AEFE/M1F.

⁸ Les critères sont différents de ceux prévus pour les enfants scolarisés en France. Les articles D. 531-45 à D. 531-51 du code de l'éducation ne posent pas de conditions de ressources pour bénéficier des bourses scolaires à l'étranger. Toutefois, les articles D. 531-48 et 49 posent des limites à l'octroi des bourses : les commissions locales « répartissent entre les bénéficiaires les crédits délégués par l'agence, dans le respect des critères généraux définis par des instructions spécifiques ». Par exemple pour les pays zone nord : https://washington.consulfrance.org/IMG/pdf/InstructionSpecifique_BoursesSco_EnfrantsFrancaisResidantEtranger_annee_2014-2015-RythmeNord.pdf. Dans ce dernier exemple, le patrimoine mobilier et immobilier des demandeurs est pris en compte par les commissions locales pour l'attribution des bourses. Aussi, dès lors que le patrimoine dépasserait 100 000 euros, les parents seraient hors barème. Il peut y avoir des dérogations décidées localement à ces seuils d'exclusion (type de résidence et situation particulière de la famille).

recrutement. En outre, certains postes consulaires peuvent, grâce à leurs fonds de secours, participer aux frais de recrutement des ASESH.

En tout état de cause, les établissements du réseau de l'AEFE participent de la mission de service public de l'éducation et à ce titre doivent respecter les droits fondamentaux et l'intérêt supérieur de l'enfant, droits qui leur sont directement opposables. Il appartient donc aux établissements de s'assurer de l'effectivité de cet accompagnement, quelles que soient les modalités de soutien mis en œuvre.

III. Les aménagements de la scolarité et des examens

Les problématiques en quelques mots :

- Des difficultés à mettre en place les aménagements de scolarité, y compris sur les temps de sorties scolaires, par des équipes enseignantes parfois peu formées et peu préparées à l'accueil d'un enfant en situation de handicap, notamment dans les établissements privés ;
- Besoin d'améliorer la formation des enseignants à l'accueil des enfants en situation de handicap ;
- Des aménagements des examens non cohérents avec les aménagements de scolarité, un dispositif dont la philosophie est méconnue par les acteurs, des refus non motivés, se fondant uniquement sur l'avis du médecin scolaire.

a) Les aménagements de la scolarité

S'agissant du défaut d'aménagements de la scolarité, le Défenseur des droits a été saisi des difficultés rencontrées plus spécifiquement par les enfants présentant un trouble du neurodéveloppement (« dys », trouble du comportement, autisme), pour obtenir des aménagements de leur scolarité, dans le cadre d'un projet personnalisé de scolarisation (PPS) et/ou d'un projet d'accompagnement personnalisé (PAP) : aménagements pédagogiques, tiers-temps, accompagnement par une aide humaine individualisée ou mutualisée, réduction du temps de scolarité sans concertation, sanctions disciplinaires à caractère discriminatoire.

Ces saisines traduisent très souvent un manque de formation et d'accompagnement des professionnels de l'éducation et encore, trop souvent, une représentation discriminatoire voulant que les enfants en situation de handicap ne relèvent pas du milieu ordinaire (NB : Renforcer la formation des équipes pédagogiques est l'un des axes du plan « Ensemble pour l'école inclusive » lancé en juillet 2018 par le SEPH et le MEN).

Le Défenseur des droits rappelle également que les **sorties et voyages scolaires** font partie intégrante de la scolarisation des enfants et qu'il appartient aux équipes pédagogiques d'anticiper les mesures à mettre en place pour permettre la participation des enfants handicapés à ces sorties. En effet, certains statuts d'AVS ne permettent pas la participation de voyages avec nuitées. Le Défenseur des droits a été amené à alerter le ministère de l'éducation nationale sur

cette question et ce dernier a adopté la circulaire n° 2017-084 du 3 mai 2017 dans laquelle il précise que seuls les AESH peuvent exercer, dans le cadre de la durée réglementaire du temps de travail, l'accompagnement lors des sorties ou voyages scolaires avec nuitée et des stages. Par conséquent, les services responsables du recrutement des personnels chargés de l'aide humaine doivent privilégier un accompagnement par un AESH pour les élèves susceptibles de bénéficier d'une sortie ou d'un voyage scolaire avec nuitée afin de garantir la continuité de l'accompagnement par un même personnel. A terme, cette question ne devrait plus se poser puisque le gouvernement envisage de transformer tous les AVS en AESH. Dans l'attente, une vigilance particulière sur cette question est indispensable de la part des services de l'éducation nationale.

Le Défenseur des droits est par ailleurs préoccupé par un nombre de saisines en augmentation concernant **l'inclusion des élèves en situation de handicap en établissement privé d'enseignement**⁹ et du défaut de sécurisation du parcours scolaire de ces enfants par l'Etat, en dépit de l'obligation dont il est débiteur aux termes de la CEDH. Ainsi, le Défenseur des droits a été saisi de difficultés concernant des refus de scolarisation et des sanctions disciplinaires à caractère discriminatoire. Il a appelé l'attention du ministère de l'éducation nationale sur ces difficultés sans, en l'état, avoir reçu de réponse satisfaisante.

b) Les aménagements d'examens

De manière générale, le Défenseur des droits note l'existence d'un dispositif relativement bien pensé, complet et précis, destiné à rétablir l'égalité des chances à l'égard des élèves en situation de handicap. Il note toutefois, dans le cadre des saisines qui lui sont adressées, des difficultés de mise en œuvre de ces aménagements.

Il constate ainsi un **écart entre les aménagements accordés dans le cadre de la scolarité et ceux accordés dans le cadre des examens**. Les familles ne comprennent pas que leur enfant puisse bénéficier, durant l'année, d'un aménagement de sa scolarité et que leur demande d'aménagement d'examen leur soit refusée.

Le Défenseur des droits est, sur ce point, saisi de difficultés rencontrées plus spécifiquement par les enfants présentant un trouble du neurodéveloppement bénéficiant d'un PAP qui se voient refuser des aménagements d'examens au motif qu'ils ne relèveraient pas d'un PPS. Or, les aménagements d'examens ne se limitent pas aux seules personnes ayant fait l'objet d'une reconnaissance du handicap par la MDPH. Autrement dit, légalement, un enfant répondant à la définition du handicap (comme c'est le cas des enfants présentant un trouble du neurodéveloppement) mais n'ayant pas fait l'objet PPS ne peut être, par principe, exclus du dispositif d'aménagement des examens.

Les saisines adressées au Défenseur des droits traduisent, par ailleurs, très souvent un manque de formation et d'accompagnement des professionnels de l'éducation aux questions des aménagements des examens. Il constate, en outre, un manque de sensibilisation des acteurs (jury,

⁹ Décisions 2018-046 du 26 février 2018, 2018-064 du 9 février 2018, RA-2018-03 du 8 mars 2018

organisateurs des examens) à la philosophie générale de ce dispositif visant, non pas à attribuer un avantage, mais à rétablir l'égalité, donnant lieu à des suspicions à l'égard de l'élève en situation de handicap.

La complexité des demandes, et la procédure de demande d'aménagement menée parfois tardivement, souvent à la suite d'un défaut d'information des parents, ne permettent pas toujours de mettre en place les aménagements et d'exercer les recours de manière utile avant le déroulement des examens. Le Défenseur des droits recommande de rendre systématique (sans nécessiter une demande expresse des familles) l'évaluation des besoins d'aménagement des examens pour les enfants en situation de handicap justifiant d'aménagements dans le cadre de leur scolarité.

c) L'accès à l'enseignement supérieur

L'accès aux études supérieures des élèves handicapés n'a cessé de progresser depuis la loi du 11 février 2005. Il augmente, en moyenne, de 13,5 % chaque année depuis la rentrée 2006. Selon une étude de la DARES de 2015, 49% des personnes handicapées sont sans diplôme ou ne possèdent que le BEPC, contre 28% de la population générale, 25% détiennent le bac, un brevet professionnel ou plus, contre 49% de la population totale. La hausse des effectifs est surtout manifeste en université, principalement au niveau licence, peu d'étudiants handicapés allant jusqu'au master. Ces avancées ne doivent toutefois pas masquer la persistance de difficultés.

La situation particulière des personnes handicapées, s'agissant des difficultés auxquelles elles peuvent être confrontées dans le cadre du **processus d'orientation vers l'enseignement supérieur**, reste insuffisamment prise en compte, comme a pu le révéler la mise en place de la nouvelle procédure de préinscription pour l'accès aux formations initiales de l'enseignement supérieur (Parcoursup), instituée par la loi n° 2018-166 du 8 mars 2018 relative à l'orientation et à la réussite des étudiants (loi Ore). Alerté par les associations sur les conséquences préjudiciables de ce nouveau dispositif pour les personnes handicapées, le Défenseur des droits s'est saisi d'office de cette question et a formulé des recommandations au gouvernement afin que des ajustements soient apportés à la procédure dans la perspective de sa reconduction en 2019 (décision n°2018-323 du 21 décembre 2018).

S'agissant de **l'aménagement des études et des examens dans l'enseignement supérieur**, comme le souligne la médiatrice de l'éducation nationale et de l'enseignement supérieur, dans son rapport pour 2017, les étudiants handicapés, encore plus que les étudiants valides, se heurtent de plein fouet à la rupture entre le monde scolaire et celui de l'enseignement supérieur. Leur accorder une dispense d'apprentissage des langues vivantes dans le secondaire peut obérer la poursuite d'études dans certaines filières. Ils se voient opposer des refus d'aménagement d'examens (par exemple : le recours à un logiciel de traitement de texte avec correcteur d'orthographe pour un étudiant « dys » ; numérisation des documents pour un étudiant dyspraxique dans un BTS agricole ; respect d'un temps minimum de pause et de repas entre deux épreuves).

S'agissant de l'aménagement des études, le code de l'éducation prévoit que des accompagnants des élèves en situation de handicap peuvent être recrutés pour exercer des fonctions d'accompagnement auprès des étudiants en situation de handicap inscrits dans les

établissements d'enseignement supérieur. Dans le cadre de l'autonomie dont disposent les universités et des contraintes financières auxquelles elles font face, il apparaît que ce droit n'est pas toujours respecté et que les étudiants ne bénéficient plus, à l'université, de l'accompagnement humain accordé dans le secondaire.

IV. Évaluation des besoins et des réponses à mettre en place, notamment pour le périscolaire

Les problématiques en quelques mots :

- **L'absence d'évaluation et donc d'objectivation des besoins d'accompagnement** des enfants en situation de handicap sur les temps périscolaires et extrascolaires. Cette évaluation est parfois, mais pas de manière systématique, réalisée par certaines MDPH pour ce qui concerne les temps périscolaires, mais jamais pour les temps extrascolaires. Cette absence d'objectivation des besoins se traduit, bien souvent, par la subordination de l'accès de l'enfant en situation de handicap aux activités périscolaires et extrascolaires à la présence d'un accompagnant (alors même que celui-ci n'est pas toujours nécessaire) ; Cette mesure étant jugée trop onéreuse, elle se traduit par un refus d'accueil de l'enfant.

- **La prise en charge financière de cet accompagnement** n'est pas clairement définie. Le Défenseur des droits est alerté de difficultés tenant au financement des AESH/AVS sur les temps périscolaires (s'agissant, en particulier, des temps périscolaires autres que le temps méridien, celui-ci ayant fait l'objet d'une jurisprudence du Conseil d'État) et sur l'interprétation divergentes des tribunaux administratifs quant aux obligations des collectivités locales et/ou de l'éducation nationale en la matière. Une clarification juridique sur ce point s'avère donc nécessaire.

- **L'absence d'aménagement raisonnable** : les refus d'accueil sont liés à l'absence d'évaluation individualisée des besoins et des aménagements à mettre en place. Les motifs invoqués sont : - les craintes liées à la sécurité de l'enfant en situation de handicap et du groupe ; - l'absence de personnels qualifiés pour encadrer ces enfants ; - l'incompatibilité du handicap de l'enfant avec les activités proposées. Dans de nombreuses décisions, le Défenseur des droits rappelle le caractère discriminatoire de ces refus au vu, notamment, de l'obligation d'aménagement raisonnable qui pèse sur les structures d'accueil.

a) Une évaluation partielle des besoins d'accompagnement de l'enfant

L'examen des pratiques des MDPH révèle une évaluation différenciée et parcellaire des besoins de compensation des personnes en situation de handicap.

Ainsi, les besoins d'accompagnement des enfants en situation de handicap sur les temps périscolaires varient selon les MDPH, certaines se prononçant sur les besoins d'accompagnement sur le temps périscolaire tandis que d'autres limitent leur intervention au temps strictement scolaire. Le Défenseur des droits note toutefois le nombre grandissant de MDPH qui évaluent le besoin d'accompagnement sur le temps périscolaire. Les temps extrascolaires ne font, quant à eux, l'objet d'aucune évaluation de la part des MDPH.

Or, et en tout état de cause, l'évaluation apparaît comme un moyen d'objectivation du besoin et, par suite, comme un préalable nécessaire à une réponse adaptée aux besoins de la personne en situation de handicap. L'évaluation globale des besoins de compensation sur tous les temps de vie de la personne en situation de handicap doit donc être clarifiée et les pratiques des MDPH harmonisées afin de garantir l'égalité de traitement.

b) Difficultés liées au financement des aides humaines sur les temps périscolaires

En s'inscrivant dans le prolongement et en complémentarité du service public de l'éducation, les activités périscolaires participent au droit de chaque enfant à l'éducation. S'agissant d'un service public facultatif, ces activités ont vocation, dès lors qu'elles sont mises en place, à s'ouvrir à tous les élèves, y compris aux élèves handicapés. La commune doit mettre en place des aménagements permettant à ces enfants d'accéder à l'ensemble des activités périscolaires.

L'article L.917-1 du code de l'éducation prévoit la possibilité pour les communes de passer une convention avec l'éducation nationale afin que les accompagnants des élèves en situation de handicap (AESH) puissent être mis à leur disposition sur les temps périscolaires. Il appartient alors à la commune de prendre en charge leur rémunération (articles L. 916-2 et L. 216-1 du code de l'éducation).

Le Défenseur des droits note cependant, au travers des saisines, des problèmes récurrents liés au **financement de ces aides humaines**, les communes estimant qu'il appartient à l'Etat de les prendre en charge. En 2011, le Conseil d'Etat a considéré qu'il revenait à l'Etat de prendre en charge les mesures propres à assurer l'accès des enfants handicapés aux activités périscolaires (s'agissant, en l'occurrence, de l'accompagnement par un AVS sur le temps de la cantine), alors même que ces activités ne relèveraient pas, en tant que telles de sa compétence, dès lors que ces mesures apparaissent comme une composante nécessaire à la scolarisation de l'enfant et qu'elles sont préconisées par la CDAPH¹⁰. Mais une incertitude demeure sur les temps périscolaires avant et après l'école, générant ainsi des refus d'accueil d'enfants handicapés de la part des communes.

Le Défenseur des droits a également été saisi à plusieurs reprises de la question de l'application de **tarifs « extérieurs » (résidents hors commune) de restauration scolaire** appliqués aux élèves scolarisés en ULIS, qui pourrait s'analyser comme une discrimination indirecte. En effet, les enfants scolarisés en ULIS sur décision de la CDAPH n'ont pas tous une école disposant d'un tel dispositif sur leur commune de résidence et peuvent être amenés à fréquenter l'école d'une commune voisine. Il convient de souligner que, dans cette hypothèse, les communes traitent cette

¹⁰ CE, 20 avril 2011, *Ministre de l'Éducation nationale, de la Jeunesse et de la Vie associative c/M. et Mme SUEL*, n°345442

question de manière très disparate : certaines appliquent aux enfants scolarisés en ULIS le tarif résidents « extérieurs », certaines organisent des conventionnements spécifiques, etc. Les familles sont donc amenées à payer la restauration scolaire selon des régimes différents, entraînant des inégalités territoriales, que les mairies justifient par le principe de libre administration des collectivités territoriales, mais qui posent la question de la discrimination indirecte au préjudice des enfants en situation de handicap scolarisés en ULIS.

c) Le mécanisme des « aménagements raisonnables » méconnu des collectivités

Les refus d'accueil sur les temps périscolaires opposés aux enfants handicapés sont susceptibles de constituer une discrimination en application de l'article 2.3° de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008, modifié par la loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016, qui dispose : « *Toute discrimination directe ou indirecte fondée sur un motif mentionné à l'article 1er [notamment le handicap] est interdite en matière (...) d'accès aux biens et services ou de fourniture de biens et services* ».

Bien que l'obligation d'aménagement raisonnable ne soit pas expressément mentionnée dans la loi du 27 mai 2008, elle découle de l'interdiction générale des discriminations et est donc, à ce titre, d'application directe. En effet, selon l'article 2 de la CIDPH : « *La discrimination fondée sur le handicap comprend toutes les formes de discrimination, y compris le refus d'aménagement raisonnable* ».

L'aménagement raisonnable est défini comme étant « *les modifications et ajustements nécessaires et appropriés n'imposant pas de charge disproportionnée ou indue apportés, en fonction des besoins dans une situation donnée, pour assurer aux personnes handicapées la jouissance ou l'exercice, sur la base de l'égalité avec les autres, de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales* ».

Or, pour refuser l'accueil des enfants handicapés, les collectivités invoquent souvent des craintes liées à leur sécurité et à celle du groupe, l'absence de personnels qualifiés pour les encadrer ou encore l'incompatibilité du handicap de l'enfant avec les activités proposées, alors qu'elles n'ont procédé à aucune évaluation *in concreto* de la situation de l'enfant (parfois, elles ne l'ont même pas rencontré). La plupart du temps, aucun aménagement (ex : aménagement des activités), en dehors d'un renfort en personnel, n'est envisagé. Ce dernier, outre qu'il n'est pas toujours nécessaire, est jugé trop onéreux et donne lieu à un refus d'accueil.

Le Défenseur des droits rappelle donc qu'en vertu des dispositions légales, il pèse sur les responsables du service périscolaire une obligation de non-discrimination fondée sur le handicap et de mise en place, le cas échéant, des aménagements raisonnables afin d'accueillir les enfants en situation de handicap. En cas de refus, il revient aux responsables de démontrer qu'il leur était impossible d'accueillir l'enfant, nonobstant la mise en place d'aménagements raisonnables.