

**TOULOUSE  
CAPITOLE**  
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de  
l'Université Toulouse 1 Capitole.

*LA SCOLARISATION DES ENFANTS HANDICAPES A L'ECOLE MATERNELLE*

PHILIPPE RAIMBAULT

Référence de publication : Droit Administratif n° 2, Février 2011, comm. 21

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,  
contacter [portail-publi@ut-capitole.fr](mailto:portail-publi@ut-capitole.fr)

## LA SCOLARISATION DES ENFANTS HANDICAPES A L'ECOLE MATERNELLE

*Le Conseil d'État admet que le droit à la scolarisation des enfants handicapés en milieu ordinaire s'exerce dès l'école maternelle, mais refuse dans l'espèce de prendre une mesure d'injonction.*

CE, 5 déc. 2010, n° 344729, Min. Éducation nationale : JurisData n° 2010-024280 ; Rec. CE 2010

(...)

Considérant que l'égal accès à l'instruction est garanti par le treizième alinéa du préambule de la Constitution de 1946, auquel se réfère celui de la Constitution de 1958 ; que ce droit, confirmé par l'article 2 du premier protocole additionnel à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, est en outre rappelé à l'article L. 111-1 du Code de l'éducation, qui énonce que le droit à l'éducation est garanti à chacun et, s'agissant des enfants présentant un handicap ou un trouble de la santé invalidant, à l'article L. 112-1 du même code, selon lequel le service public de l'éducation leur assure une formation scolaire adaptée ; que l'exigence constitutionnelle d'égal accès à l'instruction est mise en œuvre par les dispositions de l'article L. 131-1 de ce code, aux termes desquelles : « *L'instruction est obligatoire pour les enfants des deux sexes, français et étrangers, entre six et seize ans* », ainsi que par celles de l'article L. 113-1 qui prévoient, si la famille en fait la demande, l'accueil des enfants, dès l'âge de trois ans, dans une école maternelle ou une classe enfantine le plus près possible de son domicile, l'article L. 112-1 précisant en outre que la formation scolaire adaptée qu'il prévoit pour les enfants handicapés est entreprise avant l'âge de la scolarité obligatoire, si la famille en fait la demande ;

Considérant 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 que le législateur a définies afin d'assurer le respect de l'exigence constitutionnelle d'égal accès à l'instruction, est susceptible de constituer une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale, au sens de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative, pouvant justifier l'intervention du juge des référés sur le fondement de cet article, sous réserve qu'une urgence particulière rende nécessaire l'intervention d'une mesure de sauvegarde dans les quarante-huit heures ; qu'en outre, le caractère grave et manifestement illégal d'une telle atteinte s'apprécie en tenant compte, d'une part de l'âge de l'enfant,

d'autre part des diligences accomplies par l'autorité administrative compétente, au regard des moyens dont elle dispose ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que l'enfant Théo B., en situation de handicap, a fait l'objet le 12 décembre 2008, alors qu'il était âgé de trois ans, d'un accord de la commission départementale des droits et de l'autonomie des personnes handicapées des Bouches-du-Rhône pour l'intervention d'un auxiliaire de vie scolaire, à raison de douze heures par semaine, en vue de permettre sa scolarisation en classe de maternelle à l'école primaire privée Saint-Joseph de la Madeleine à Marseille ; que si, en dernier lieu, une auxiliaire de vie scolaire avait été recrutée, par le biais d'un contrat aidé, pour l'assister à compter du 1er octobre 2010, cet enfant ne bénéficie plus de cette assistance depuis la rentrée des vacances de la Toussaint, à la suite de la démission de cette personne, l'Administration n'ayant pu lui trouver un remplaçant ; que toutefois il demeure scolarisé, en dépit des conditions difficiles de cette scolarisation depuis qu'il n'est plus assisté ;

Considérant que, s'il incombe à l'Administration, qui ne saurait se soustraire à ses obligations légales, de prendre toute disposition pour que le jeune Théo bénéficie d'une scolarisation au moins équivalente, compte tenu de ses besoins propres, à celle dispensée aux autres enfants, de telles circonstances ne peuvent caractériser, contrairement à ce qu'a jugé le juge des référés du tribunal administratif de Marseille, une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale, au sens de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative, susceptible de justifier l'intervention du juge des référés sur ce fondement ; que par suite, et sans qu'il soit besoin de rechercher si la condition particulière d'urgence exigée par cet article était remplie, le ministre de l'Éducation nationale, de la Recherche et de la Vie associative est fondé à soutenir que c'est à tort que, par l'ordonnance attaquée, le juge des référés, saisi sur le fondement de l'article L. 521-2, lui a enjoint d'affecter un auxiliaire de vie scolaire pour une durée hebdomadaire de douze heures pour la scolarisation de cet enfant à l'école Saint-Joseph de la Madeleine de Marseille ; (...)

***Note :***

Les juridictions françaises poursuivent la lente construction d'un droit subjectif à la scolarisation des enfants handicapés, voulu par la loi du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées. Le Conseil d'État vient en effet d'apporter une

nouvelle petite pierre à cet édifice, dont il avait édifié les fondations il y a environ un an et demi (*CE*, 8 avr. 2009, n° 311434, *Laruelle* : *JurisData* n° 2009-075241 ; *AJDA* 2009, p. 1262, *concl. R. Keller* ; *RDSS* 2009, p. 556, *note H. Rihal* ; *D.* 2009, p. 1508, *note Ph. Raimbault*).

Les faits sont malheureusement d'une consternante banalité : les parents du jeune Théo B. obtiennent en décembre 2008 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. Une personne est affectée à la rentrée 2010, mais démissionne assez rapidement, ce qui empêche l'enfant de bénéficier de l'assistance à laquelle il a droit à compter de la rentrée des vacances de la Toussaint. Ses parents saisissent alors le juge des référés du tribunal administratif de Marseille, qui enjoint à l'État d'affecter un autre AVS dans une décision du 19 novembre 2010 (*TA Marseille, ord., 19 nov. 2010, n° 1007392-1*). Le ministre de l'Éducation nationale ayant fait appel de cette décision, le Conseil d'État est amené à se prononcer et offre ainsi quelques précisions au regard des jurisprudences antérieures.

La première indication tient au statut du droit subjectif à la scolarisation déjà reconnu aux enfants handicapés par la décision du 8 avril 2009. L'usage du référé-liberté conduit ici le Conseil d'État à s'interroger sur la qualification de ce droit en tant que « *liberté fondamentale* » au sens de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative. Or, alors même que le juge est parfois restrictif dans ce cadre (en ce sens, *V. M. Guyomar et P. Collin, Le référé-liberté : les libertés concernées et le rôle du Conseil d'État juge d'appel* : *AJDA* 2001, p. 153 et s. – réfutant en revanche cette analyse, *L. Favoreu, La notion de liberté fondamentale devant le juge administratif des référés* : *D.* 2001, *chron. p. 1740 et s.* – évoquant une conception matérielle, *G. Bachelier, Le référé-liberté* : *RFDA* 2002, p. 263 et s. – *G. Glenard, Les critères d'identification d'une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative* : *AJDA* 2003, p. 2008 et s.), il admet ici une telle consécration, en considérant que la privation « de toute possibilité de bénéficier d'une scolarisation ou d'une formation scolaire adaptée » pour un enfant en situation de handicap est susceptible de constituer une atteinte à une liberté fondamentale. Pour justifier sa solution, le Conseil d'État prend soin de rappeler que le 13<sup>e</sup> alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 garantit « *l'égal accès à l'instruction* », ce qui offre ainsi un fondement constitutionnel susceptible d'expliquer la fundamentalité du droit. Le juge ajoute de manière presque surabondante que l'article 2 du premier protocole additionnel à la convention européenne des droits de l'homme consacre par ailleurs le droit à l'éducation, également reconnu par les articles L. 111-1 et, dans une affirmation spécifiquement dédiée aux enfants handicapés, par L. 112-1 du Code de l'éducation.

Ayant ainsi identifié une « exigence constitutionnelle », le juge s'intéresse ensuite à sa mise en œuvre et relève que si l'instruction n'est obligatoire qu'entre six et seize ans, l'accueil des enfants est possible dès trois ans à la demande de la famille. Tenant à garantir le parallélisme des droits prévu par les textes entre les enfants handicapés et leurs camarades, il fait logiquement bénéficier les premiers de leur droit à la scolarisation en milieu ordinaire dès la maternelle.

Par cette reconnaissance, le Conseil d'État hisse le droit à la scolarisation au rang des libertés fondamentales et lui confère une justiciabilité dans le cadre du référé-liberté, démarche qui perfectionne l'arsenal juridictionnel dont disposent les requérants pour s'assurer de l'effectivité de leur droit. Pour autant, la Haute juridiction ne pousse pas cette logique à son terme en se refusant en l'occurrence à considérer qu'il existe une « atteinte grave et manifestement illégale » à cette liberté. La Haute juridiction étaye ici sa démonstration *in concreto* en se fondant sur l'âge de l'enfant – reconnaissance implicite de ce que le droit concerné « vaut » quand même plus dans le cadre de la scolarité obligatoire – ainsi que sur « les diligences accomplies par l'autorité administrative compétente au regard des moyens dont elle dispose », formule assez compréhensive qui semble en retrait par rapport à l'obligation de résultat posée par la même juridiction statuant sur le terrain indemnitaire (*CE, 8 avr. 2009, Laruelle, préc.*). En l'espèce, l'absence d'auxiliaire de vie scolaire n'est donc pas jugée manifestement illégale dès lors que l'enfant reste scolarisé, même si la scolarité s'avère plus difficile, ce qui aboutit à la censure de l'ordonnance du tribunal administratif de Marseille.

Or, la solution s'avère quelque peu surprenante, sachant que cet accompagnement constitue dans le domaine scolaire la principale expression du droit à la compensation du handicap reconnu par la loi de 2005. Quelle peut alors être la signification du droit à la scolarisation en milieu ordinaire, dès lors que l'AVS, vecteur d'une limitation des inégalités permettant de prendre en compte les « besoins propres » de l'enfant handicapé, est absent ? Sur ce point, le refus du Conseil d'État d'identifier une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté fondamentale consacrée reste donc un peu timide, même s'il peut certainement s'expliquer par les conditions d'espèce, notamment l'âge de l'enfant ou encore la nature et le degré du handicap du petit Théo. Peut-être une moindre exigence dans l'identification de cette condition substantielle du référé-liberté serait-elle souhaitable dans ce genre de cas, au nom de la cohérence du dispositif législatif et pour conférer une plus grande efficacité à ce type de recours, sachant que le juge pourrait par ailleurs jouer sur l'examen de l'urgence – évidemment rendu inutile en l'espèce – pour rejeter les demandes trop rapides pour laisser le temps à l'Administration de faire face à la situation. Par cette appréciation restrictive, le Conseil d'État empêche un usage systématique du référé-liberté pour obtenir une action positive dans le cadre d'une injonction, susceptible de prévenir la violation durable d'une

liberté. Indirectement, il renvoie donc les usagers à des actions indemnitaires, qui sanctionnent le non-respect du droit.

Par ce nouveau petit pas jurisprudentiel, le Conseil d'État s'inscrit dans la lignée des décisions hésitantes qui jalonnent la lente consécration du droit à la scolarisation en milieu ordinaire des enfants handicapés, dont témoignaient jusque récemment les solutions contradictoires des juges du fond sur l'existence d'une obligation de résultats à la charge de l'État (*V. les conclusions ou notre note ss l'arrêt Laruell, p. 1509*). Cet arrêt constitue donc, à l'instar de celui rendu quelques mois plus tôt à propos de l'accessibilité de la justice (*CE, ass., 22 oct. 2010, n° 301572, Bleitrach : JurisData n° 2010-019091 ; Dr. adm. 2010, comm. 162*, où est indemnisé le seul préjudice moral d'une avocate en fauteuil roulant), une nouvelle preuve de la difficulté des juges, y compris européens (*CEDH, 24 févr. 1998, n° 21439/93, Botta c/ Italie. – CEDH, 14 sept. 2010, n° 32596/04, Alois Farças c/ Roumanie*) à tirer les pleines conséquences des droits énoncés au profit des personnes en situation de handicap. Plus généralement, c'est ainsi la question de l'effectivité des droits économiques et sociaux proclamés qui est ainsi posée, les juges peinant à imposer les efforts nécessaires à l'Administration (*D. Roman, Le juge et les droits sociaux : vers un renforcement de la justiciabilité des droits sociaux ? : RDSS 2010, p. 793 et s.*). Le problème risque du reste de s'amplifier, les premières condamnations de l'État dans le cadre de la procédure *DALO* de la loi du 5 mars 2007 en témoignent (*TA Paris, 17 déc. 2010, n° 1004946, B. – TA Paris, 17 déc. 2010, n° 1005678, D.*), les pouvoirs publics étant pris en tenaille entre des proclamations de droits subjectifs toujours plus nombreuses et mieux garanties par les juridictions et une contrainte financière de plus en plus forte qui empêche de développer les politiques publiques nécessaires à la consécration de ces droits. Les juges s'efforcent pour l'heure de maintenir un équilibre entre deux exigences politiques fortes, entre lesquelles les autorités politiques légitimes se refusent pour l'heure à arbitrer. Tant que ce non-choix perdurera, les juridictions resteront dans cette situation inconfortable, qui les conduit à des solutions inabouties.