

N° 422248

Ministre de l'Éducation Nationale c/ M. Fabrice B...

Section du contentieux

Séance du 6 novembre 2020

Lecture du 20 novembre 2020

## CONCLUSIONS

### M. Raphaël Chambon, rapporteur public

L'affaire qui vient d'être appelée pose la délicate question de l'accompagnement des élèves handicapés durant les temps dits « périscolaires » et de sa prise en charge financière.

**Depuis plusieurs décennies maintenant, les pouvoirs publics se sont efforcés de favoriser l'accès à l'éducation des enfants en situation de handicap** et en particulier la scolarisation en établissements ordinaires<sup>1</sup>, qui a connu une forte progression ces dernières années<sup>2</sup> et concerne aujourd'hui près de 85 % des élèves handicapés scolarisés<sup>3</sup>. La loi n° 75-534 du 30 juin 1975 d'orientation en faveur des personnes handicapées prévoyait déjà la soumission des enfants et adolescents à l'obligation éducative. L'article L. 111-1 du code de l'éducation dispose notamment que le service public de l'éducation « *veille à l'inclusion scolaire de tous les enfants, sans aucune distinction* » (à leur « *scolarisation inclusive* » depuis la loi n° 2019-791 du 26 juillet 2019 pour une école de la confiance) et son article L. 111-2 affirme que « *Tout enfant a droit à une formation scolaire qui, complétant l'action de sa famille, concourt à son éducation* » et prévoit que « *Pour favoriser l'égalité des chances, des dispositions appropriées rendent possible l'accès de chacun, en fonction de ses*

---

<sup>1</sup> Par opposition à la scolarisation en établissements spécialisés, qui concerne 77 3378 élèves en 2019-2020, soit un chiffre stable depuis quinze ans.

<sup>2</sup> 337 795 élèves en situation de handicap étaient scolarisés en milieu ordinaire dans les 1<sup>er</sup> et 2<sup>nd</sup> degrés en 2018-2019 contre 187 490 en 2009-2010 (source : *Rapport fait au nom 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*, 18 juillet 2019). Le chiffre était inférieur à 100 000 en 2004-2005 et est monté à 361 174 à la rentrée 2019 (Ministère de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports, Direction de l'évaluation, de la prospective et de la performance, *Repères et références statistiques : enseignements, formation, recherche*, n° 37, 2020, p. 20-21 et 76-79) et 385 000 étaient attendus à la rentrée 2020. La scolarisation en milieu ordinaire recouvre elle-même deux réalités distinctes : la scolarisation en classe ordinaire, qui représente environ 72% des élèves et celle dans les unités localisées pour l'inclusion scolaire (ULIS), qui concerne 28% d'entre eux. Dans le premier degré, 87,5% des élèves en situation de handicap scolarisés en milieu ordinaire en 2019 l'étaient à temps plein, 12,5% à temps partiel.

<sup>3</sup> Ministère de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports, Direction de l'évaluation, de la prospective et de la performance, *Repères et références statistiques : enseignements, formation, recherche*, n° 37, 2020, p. 20-21.

*aptitudes et de ses besoins particuliers, aux différents types ou niveaux de la formation scolaire ».*

Aux termes de l'article L. 112-1 du même code, dont la rédaction est issue de 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 : « *Pour satisfaire aux obligations qui lui incombent en application [de ces articles], le service public de l'éducation assure une formation scolaire (...) aux enfants (...) présentant un handicap (...). Dans ses domaines de compétence, l'Etat met en place des moyens financiers et humains nécessaires à la scolarisation en milieu ordinaire des enfants (...) handicapés (...)* ». Selon l'article L. 112-2, chaque enfant en situation de handicap a droit à une évaluation de ses compétences et de ses besoins de compensation réalisée par une équipe pluridisciplinaire, sur la base de laquelle est proposé à l'enfant un parcours de formation qui fait l'objet d'un projet personnalisé de scolarisation (PPS), lequel constitue un élément du plan personnalisé de compensation du handicap proposé à la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées selon l'article L. 146-8 du code de l'action sociale et des familles, afin de permettre à cette dernière de prendre les décisions mentionnées à l'article L. 241-6 du même code, notamment de se prononcer sur l'orientation de l'enfant et les mesures propres à assurer son insertion scolaire<sup>4</sup>.

L'article L. 351-1 du code de l'éducation impose enfin à l'État de prendre en charge les dépenses nécessaires à la scolarisation des enfants handicapés, que ce soit en les accueillant en milieu ordinaire ou en mettant du personnel à la disposition des établissements spécialisés. L'article précise s'agissant de la scolarisation en milieu ordinaire que « *dans tous les cas et lorsque leurs besoins le justifient, les élèves bénéficient des aides et accompagnements complémentaires nécessaires* ».

**Les dispositions législatives que nous avons rappelées mettent à la charge de l'Etat une obligation de fournir des moyens humains et financiers suffisants pour permettre aux enfants handicapés de suivre la scolarité qui leur est due de façon adaptée et si possible en milieu ordinaire.** L'État ne peut s'exonérer de sa responsabilité en invoquant sa diligence ou l'insuffisance des moyens budgétaires. Vous avez ainsi jugé qu'il résultait de ces dispositions législatives que, le droit à l'éducation étant garanti à chacun quelles que soient les différences de situation et l'obligation scolaire s'appliquant à tous, les difficultés particulières que rencontrent les enfants handicapés ne sauraient avoir pour effet ni de les priver de ce droit, ni de faire obstacle au respect de cette obligation. (4/5 SSR, 8 avril 2009, *M. et Mme L...*, n° 311434, au Recueil, aux conclusions de Rémi Keller<sup>5</sup>). Votre décision indique qu'il incombe à l'Etat, au titre de sa mission d'organisation générale du service public de l'éducation, de prendre l'ensemble des mesures et de mettre en œuvre les moyens

---

<sup>4</sup> Voir également les articles D. 351-6 et D. 351-7 du code de l'éducation.

<sup>5</sup> Thomas Bompard, *Education des enfants handicapés : droit-créance et carence de l'Etat*, Revue du droit public et de la science politique, n° 1 (janvier-février 2010), pp. 197 à 215. Philippe Raimbault, *La reconnaissance d'un droit subjectif à la scolarisation des enfants handicapés*, Le Dalloz, n° 22 (11 juin 2009), pp. 1508 à 1511. Hervé Rihal, *La scolarisation des enfants handicapés : une obligation de résultat pour l'Etat*, Revue de droit sanitaire et social, n° 3 (mai-juin 2009), pp. 556 à 560.

nécessaires pour que ce droit et cette obligation aient, pour les enfants handicapés, un caractère effectif et que la carence de l'Etat est constitutive d'une faute de nature à engager sa responsabilité, sans que l'administration puisse utilement se prévaloir de l'insuffisance des structures d'accueil existantes.

**Pour concrétiser ce droit à la scolarisation en milieu ordinaire, un accompagnement humain est parfois nécessaire**, apporté par des personnels appelés dans le langage courant auxiliaires de vie scolaire (AVS), bien que cette locution n'ait à notre connaissance jamais figuré dans une quelconque disposition législative ou réglementaire. Ces AVS furent historiquement recrutés en contrats aidés, sous des vocables ayant varié, le dernier en date étant le contrat unique d'insertion – parcours d'emploi compétences (CUI-PEC). Cet accompagnement humain pouvait jusqu'en 2013 également être assuré par les assistants d'éducation créés par la loi n° 2003-400 du 30 avril 2003. Il a désormais vocation à l'être par les accompagnants des élèves en situation de handicap (AESH), contractuels de droit public de l'Etat<sup>6</sup>.

L'article L. 351-3 du code de l'éducation dans sa rédaction applicable au litige dont nous allons vous entretenir, issue de la loi n° 2013-1278 du 29 décembre 2013 de finances pour 2014, prévoit l'attribution d'une aide humaine individuelle ou mutualisée, sur décision de la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées (CDAPH), constituée au sein de chaque maison départementale des personnes handicapées (MDPH)<sup>7</sup>. Aux termes de l'article L. 146-9 du code de l'action sociale et des familles (CASF), cette commission « *prend les décisions relatives à l'ensemble des droits* » d'une personne handicapée, « *notamment en matière d'attribution de prestations et d'orientation, conformément aux dispositions des articles L. 241-5 à L. 241-11* » et l'article L. 241-6 du même code qui définit ses compétences dispose notamment qu'elle est compétente pour « *se prononcer sur l'orientation de la personne handicapée et les mesures propres à assurer son insertion scolaire ou professionnelle et sociale* ».

---

<sup>6</sup> Leur contrat est d'une durée maximale de trois ans renouvelable dans la limite de six ans. Malgré la forte augmentation du nombre d'AESH (71 175 en 2018-2019 selon le rapport fait au nom 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, 18 juillet 2019, p. 166), plus de 43 000 contrats aidés étaient affectés fin 2017 à l'accompagnement d'élèves en situation de handicap (Cour des comptes, *Le recours croissant aux personnels contractuels : un enjeu désormais significatif pour l'éducation nationale*, Communication à la commission des Finances du Sénat, mars 2018, p. 38). Le ministère de l'éducation nationale a annoncé qu'à compter de la rentrée scolaire 2019 plus aucun recrutement d'AESH ne s'effectuerait sous contrat unique d'insertion (CUI) - Parcours d'emploi compétences (PEC), mais uniquement par des contrats d'AESH, avec l'objectif d'achever la transformation des contrats aidés en contrats d'AESH à la rentrée 2020. Selon le ministre de l'éducation dans sa réponse à une mesure supplémentaire d'instruction que vous avez diligentée, 166 000 élèves bénéficiaient d'une aide humaine en 2018.

<sup>7</sup> Cette commission est issue de la fusion par la loi du 11 février 2005 des commissions techniques d'orientation et de reclassement professionnel (COTOREP) et des commissions départementales d'éducation spéciale (CDES).

Selon l'article L. 351-3 du code de l'éducation, lorsque la CDAPH « constate que la scolarisation d'un enfant dans une classe de l'enseignement public (...) requiert une aide individuelle dont elle détermine la quotité horaire, cette aide peut notamment être apportée par un accompagnant des élèves en situation de handicap recruté conformément aux modalités définies à l'article L. 917-1 »<sup>8</sup>, seuls les AESH pouvant être chargés d'apporter l'aide mutualisée apportée aux élèves qui ne nécessitent pas une aide individuelle mais ont néanmoins besoin d'une aide<sup>9</sup>. Ce dernier article, créé par la loi du 29 décembre 2013, dispose que : « Des accompagnants des élèves en situation de handicap peuvent être recrutés pour exercer des fonctions d'aide à l'inclusion scolaire de ces élèves, y compris en dehors du temps scolaire ». Ils sont recrutés par l'Etat (dans le premier degré) ou par les établissements publics locaux d'enseignement (EPL), c'est-à-dire les collèges et les lycées (dans le second degré). Cet article précise qu'ils « peuvent être mis à la disposition des collectivités territoriales dans les conditions prévues à l'article L. 916-2 du présent code ». Nous y reviendrons.

Les aides, individuelle et mutualisée, sont attribuées par la CDAPH qui se prononce, selon l'article D. 351-16-1 du code de l'éducation, au regard d'une évaluation de la situation scolaire de l'élève handicapé, en prenant en compte notamment son environnement scolaire, la durée du temps de scolarisation, la nature des activités à accomplir par l'accompagnant, la nécessité que l'accompagnement soit effectué par une même personne identifiée, les besoins de modulation et d'adaptation de l'aide et sa durée.

Par voie de circulaire<sup>10</sup>, le ministre de l'éducation a précisé les missions des personnels chargés de l'accompagnement des élèves en situation de handicap, qui incluent l'accompagnement des élèves dans les actes de la vie quotidienne, dans l'accès aux activités d'apprentissage ainsi que dans les activités de la vie sociale et relationnelle.

**Le litige qui vous est aujourd'hui soumis pose la question de l'application de ce droit à la scolarisation et à l'accompagnement humain visant à le favoriser aux activités situées hors du temps scolaire proprement dit.**

Il nous faut compléter cette description déjà longue du cadre juridique applicable en disant quelques mots sur les dispositions régissant ces activités.

---

<sup>8</sup> La disposition réglementaire d'application est l'article D. 351-7 du même code, lequel prévoit que la CDAPH « se prononce sur l'attribution d'une aide humaine conformément aux dispositions de l'article L. 351-3 ».

<sup>9</sup> Concernant l'aide individuelle, la loi conserve ainsi la possibilité de recourir à d'autres personnels que les AESH, en particulier des contrats aidés. Vous aviez rappelé sous l'empire du droit antérieur à la création des AESH que l'aide individuelle accordée aux élèves handicapés pouvait l'être par d'autres personnels que les assistants d'éducation, dans votre décision *Ministre de l'éducation nationale c/ M. et Mme D...* du 23 octobre 2013 (4/5 SSR, n° 362715, aux Tables).

<sup>10</sup> Circulaire n° 2017-084 du 3 mai 2017 relative aux missions et activités des personnels chargés de l'accompagnement des élèves en situation de handicap.

Le titre Ier du livre II de la première partie du code de l'éducation organise la répartition des compétences entre l'Etat et les collectivités territoriales en matière d'éducation.

Figurant au début du chapitre dédié aux compétences de l'Etat, l'article L. 211-1 affirme sa responsabilité prépondérante dans l'organisation du service public national de l'éducation : « *L'éducation est un service public national, dont l'organisation et le fonctionnement sont assurés par l'Etat, sous réserve des compétences attribuées par le présent code aux collectivités territoriales pour les associer au développement de ce service public.* »

En dehors du temps scolaire relevant de la seule compétence de l'Etat peuvent être organisées dans les locaux scolaires différentes activités, qualifiées tantôt d'activités « *complémentaires* », tantôt d'activités « *périscolaires* », relevant de la responsabilité des collectivités territoriales.

L'article L. 212-15, issu de l'article 25 de la loi de décentralisation n° 83-663 du 22 juillet 1983 et figurant dans le chapitre dédié aux compétences des communes, prévoit que « *le maire peut utiliser les locaux et les équipements scolaires dans la commune pour l'organisation d'activités à caractère culturel, sportif, social ou socio-éducatif pendant les heures ou les périodes au cours desquelles ils ne sont pas utilisés pour les besoins de la formation initiale et continue (...).* ». Cette disposition ne concerne que la commune ; elle autorise le maire à décider d'utiliser les locaux scolaires pour l'organisation d'activités en dehors des heures d'ouverture des écoles. C'est par exemple sur ce fondement que les accueils de loisirs sont organisés dans les écoles pendant les vacances scolaires.

L'article L. 216-1, issu de l'article 26 de la loi du 22 juillet 1983 et figurant dans le chapitre dédié aux compétences communes aux collectivités territoriales, dispose pour sa part que : « *Les communes, départements ou régions peuvent organiser dans les établissements scolaires, pendant leurs heures d'ouverture et avec l'accord des conseils et autorités responsables de leur fonctionnement, des activités éducatives, sportives et culturelles complémentaires. Ces activités sont facultatives et ne peuvent se substituer ni porter atteinte aux activités d'enseignement et de formation fixées par l'Etat. Les communes, départements et régions en supportent la charge financière. Des agents de l'Etat, dont la rémunération leur incombe, peuvent être mis à leur disposition* ». Cet article concerne toutes les collectivités territoriales et fonde leur compétence pour organiser dans les établissements scolaires (écoles, collèges, lycées) des activités complémentaires qui ne relèvent pas de l'obligation scolaire. En pratique, de telles activités sont pour l'essentiel organisées par les communes.

Les activités expressément qualifiées de « périscolaires » sont prévues par l'article L. 551-1 du code de l'éducation, issu de l'article 1<sup>er</sup> de la loi n° 89-486 du 10 juillet 1989 d'orientation sur l'éducation. A la différence des articles précédents, il ne s'agit pas d'une disposition de compétence mais d'une disposition de fond, figurant au titre V du livre V, qui

encadre le contenu et les conditions d'exercice des activités périscolaires, sportives et culturelles.

Dans sa rédaction d'origine, cet article disposait que « *Des activités périscolaires prolongeant le service public de l'éducation peuvent être organisées avec le concours notamment des administrations, des collectivités territoriales, des associations et des fondations, sans toutefois se substituer aux activités d'enseignement et de formation fixées par l'Etat./ Elles visent notamment à favoriser, pendant le temps libre des élèves, leur égal accès aux pratiques culturelles et sportives et aux nouvelles technologies de l'information et de la communication (...)* ». La loi n° 2013-595 du 10 juillet 2013, dite loi « Peillon », en a légèrement modifié le régime, en prévoyant que ces activités, dont il est précisé qu'elles prolongent le service public de l'éducation en complémentarité avec lui, « *peuvent être organisées dans le cadre d'un projet éducatif territorial associant notamment aux services et établissements relevant du ministère chargé de l'éducation nationale d'autres administrations, des collectivités territoriales, des associations et des fondations (...)* ».

Les activités « périscolaires » de l'article L. 551-1 apparaissent comme un « sous-ensemble » des activités « complémentaires » de l'article L. 216-1<sup>11</sup> : il s'agit d'activités complémentaires soumises à un contrôle plus étroit de l'Etat, dans le cadre du projet éducatif territorial (PEDT), qui prend la forme d'une convention entre la commune et les services de l'Etat et le cas échéant les autres partenaires signataires<sup>12</sup>. Ces activités ont pour caractéristique commune d'être facultatives tant pour les collectivités territoriales de la compétence desquelles elles relèvent, que pour les élèves. Vous avez ainsi rappelé à plusieurs reprises le caractère facultatif pour les communes de l'organisation des activités périscolaires<sup>13</sup>.

Les activités « complémentaires » organisées en soirée, le week-end ou pendant les vacances scolaires semble pouvoir être considéré comme des activités « extra-scolaires ». Ainsi selon l'article R. 227-1 du code de l'action sociale et des familles, l'accueil de loisirs sans hébergement extrascolaire est celui qui se déroule les samedis où il n'y a pas école, les dimanches et pendant les vacances scolaires, tandis que l'accueil de loisirs périscolaire est celui qui se déroule les autres jours, y compris le mercredi sans école dans les communes revenues à la semaine de quatre jours<sup>14</sup>, depuis le décret n° 2018-647 du 23 juillet 2018 modifiant des définitions et des règles applicables aux accueils de loisirs.

---

<sup>11</sup> Même si l'article L. 551-1 ne précise pas que les activités périscolaires ont lieu dans l'établissement scolaire ainsi que le prescrit l'article L. 216-1, ce qui peut laisser penser que les deux ensembles ne se recoupent que partiellement.

<sup>12</sup> Selon l'article R. 551-13 du code de l'éducation, issu du décret n° 2016-1051 du 1er août 2016, lequel décret a fait l'objet d'un recours pour excès de pouvoir que vous avez rejeté (4/5 CHR, 11 octobre 2017, *Syndicat Education populaire – UNSA*, n° 403855, aux Tables).

<sup>13</sup> Voyez notamment : 8/3 SSR, 4 février 2004, *Solana*, n° 253376 : les activités périscolaires facultatives « ne s'inscrivent pas dans le déroulement normal de la scolarité mais viennent en complément des missions du service public de l'enseignement assurées par l'établissement » ; 4/5 SSR, 23 décembre 2014, *Commune de Fournels, Commune de Janvry*, n°s 375639, 375828, aux Tables sur un autre point.

<sup>14</sup> Sur le fondement du décret n° 2017-1108 du 27 juin 2017 relatif aux dérogations à l'organisation de la semaine

Précisons enfin qu'est parfois assimilé dans le langage courant à un temps périscolaire la pause méridienne entre les deux demi-journées d'école. La restauration scolaire, qui n'était jusqu'à très récemment mentionnée dans aucun texte législatif s'agissant du premier degré<sup>15</sup>, constitue un service public relevant des communes dans le premier degré, des départements dans les collèges et des régions dans les lycées dont l'organisation est facultative pour les collectivités en question (pour les communes : Section, 5 octobre 1984, *Commissaire de la République de l'Ariège*, n° 47875, Rec., p. 315 ; pour les collèges : 3/8 CHR, 24 juin 2019, *Département d'Indre-et-Loire*, n° 409659, au Recueil ; voir aussi : décision n° 2016-745 DC du 26 janvier 2017, § 125). Toutefois, l'inscription à la cantine des écoles primaires, lorsque ce service existe, est un droit pour tous les enfants scolarisés. Il ne peut être établie aucune discrimination selon leur situation ou celle de leur famille, selon l'article L. 131-13 créée par l'article 186 de la loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté. Les travaux parlementaires à l'origine de cette disposition montrent que le législateur a entendu codifier votre jurisprudence interdisant de réserver la cantine scolaire aux enfants dont les deux parents travaillent<sup>16</sup>. Même s'il n'a pas été conçu pour ça, cet article peut aussi être interprété comme consacrant un droit pour les enfants en situation de handicap d'accéder au service de restauration scolaire quand il existe, ce qui ne préjuge cependant pas de l'accompagnement humain individuel que cet accès peut supposer en pratique.

En pratique et pour résumer, ce qu'on appelle généralement les temps périscolaires – le ministre lui-même usant de ce vocable dans la circulaire n° 2013-036 du 20 mars 2013 relative au projet éducatif territorial<sup>17</sup> – recouvrent au moins la période d'accueil du matin avant la classe, la pause méridienne (comprenant le cas échéant un temps de restauration) et le

---

scolaire dans les écoles publiques.

<sup>15</sup> Seules des dispositions réglementaires y faisaient déjà référence. L'article R. 212-21 du code de l'éducation, qui trouve sa source dans l'article 1<sup>er</sup> du décret n° 86-425 du 12 mars 1986, dispose ainsi que la commune de résidence est tenue de participer financièrement à la scolarisation d'enfants dans une autre commune dans le cas où les parents de l'enfant exerçant une activité professionnelle « *lorsqu'ils résident dans une commune qui n'assure pas directement ou indirectement la restauration et la garde des enfants, ou l'une seulement de ces deux prestations* ». Les articles R. 531-52 et R. 531-53 du même code, issus du décret n° 2006-753 du 29 juin 2006 relatif aux prix de la restauration scolaire pour les élèves de l'enseignement public, sont relatifs à la tarification du service.

<sup>16</sup> 3 SSJS, 23 octobre 2009, *FCPE du Rhône*, n° 329076 : cette décision, bien éclairée par les conclusions d'Edouard Geffray, juge sérieux le moyen tiré de ce que la délibération attaquée interdit illégalement l'accès au service public de la restauration scolaire à une partie des enfants scolarisés, en retenant au surplus un critère de discrimination sans rapport avec l'objet du service public en cause. Voir aussi : AJDA 2010, p. 265, note Verpeaux.

<sup>17</sup> Cette circulaire définit les temps périscolaire et les temps extrascolaire à son annexe III. Le temps périscolaire y est défini comme « constitué des heures qui précèdent et suivent la classe durant lesquelles un encadrement est proposé aux enfants scolarisés » et incluant la période d'accueil du matin avant la classe, le temps méridien (de la fin de la matinée de classe au retour en classe l'après-midi comprenant le cas échéant un temps de restauration), la période d'accueil du soir immédiatement après la classe (études surveillées, accompagnement à la scolarité, accueils de loisirs, activités culturelles ou sportives, garderie). Le temps extrascolaire est pour sa part défini comme le temps durant lequel un encadrement est proposé aux enfants en soirée après le retour de l'enfant à son domicile, le mercredi ou le samedi après la classe lorsqu'il y a école le matin, le mercredi ou le samedi toute la journée s'il n'y a pas d'école, le dimanche, les jours fériés et durant les vacances scolaires.

temps après la classe, qu'il se traduise par des études surveillées, une simple garderie, un accueil de loisirs ou des activités culturelles ou sportives.

**Venons-en plus précisément au nœud du litige, l'intervention des AESH pour accompagner les enfants en situation de handicap hors du temps scolaire**, soit les vingt-quatre heures d'enseignement que comporte la semaine scolaire pour les élèves des écoles maternelles et élémentaires selon l'article D. 521-10 du code de l'éducation.

Comme nous l'avons vu, l'article L. 917-1 du code de l'éducation prévoit explicitement que les AESH, recrutés par l'Etat dans le premier degré, seul en cause dans le litige qui vous est aujourd'hui soumis, peuvent exercer leurs fonctions d'aide à l'inclusion scolaire « *y compris en dehors du temps scolaire* ». Cet article précise qu'ils « *peuvent être mis à la disposition des collectivités territoriales dans les conditions prévues à l'article L. 916-2 du présent code* ». L'article L. 916-2 auquel il renvoie, figurant dans le chapitre du code relatif aux assistants d'éducation, dispose pour sa part que « *les assistants d'éducation peuvent être mis à la disposition des collectivités territoriales pour participer aux activités complémentaires prévues à l'article L. 216-1 ou aux activités organisées en dehors du temps scolaire dans les écoles et les établissements d'enseignement conformément à l'article L. 212--5* » et ajoute qu'« *une convention conclue entre la collectivité intéressée et l'établissement employeur dans les conditions prévues à l'article L. 216-1 précise les conditions de cette mise à disposition* ».

Cette mise à disposition prévue par les dispositions précitées n'est cependant pas la seule modalité juridique par laquelle un AESH peut intervenir durant les temps périscolaires dès lors que le cumul d'activités est ouvert aux AESH, dont l'employeur principal est l'Etat mais qui peuvent être recrutés par une commune pour compléter leur temps de travail, ainsi que l'indique le ministre de l'éducation dans la circulaire du 3 mai 2017 relative aux missions et activités des personnels chargés de l'accompagnement des élèves en situation de handicap, en indiquant que les AESH « *peuvent être autorisés à cumuler une activité accessoire à leur activité principale et qu'ainsi les collectivités territoriales pourront se rapprocher utilement des services académiques pour avoir accès au vivier des AESH auxquels elles pourront proposer un contrat d'accompagnement des enfants en situation de handicap sur le temps périscolaire* ». En réponse à une mesure supplémentaire d'instruction, le ministre de l'éducation vous a indiqué que le cumul d'activités semblait en pratique privilégié, la mise à disposition restant minoritaire.

**Alors que les AESH sont recrutés par l'Etat et peuvent exercer leurs fonctions d'aide à l'inclusion scolaire « y compris en dehors du temps scolaire », l'Etat est-il tenu d'assurer leur prise en charge financière, y compris quand ils exercent leurs fonctions pendant les activités périscolaires facultatives et relevant de la responsabilité des collectivités territoriales ?** Telle est la question posée par le pourvoi dont nous allons vous entretenir dans un instant.

Vous ne vous êtes prononcés qu'une fois sur le sujet mais c'était en tant que juges de cassation d'ordonnances de référé-suspension, par deux décisions du même jour restées inédites, si bien que votre jurisprudence ne peut être regardée comme réellement engagée, même si vos décisions ont naturellement été remarquées par les associations de défense des personnes handicapées et sont parfois présentées comme ayant fixé l'interprétation à retenir des dispositions en vigueur<sup>18</sup> (4/5 SSR, 20 avril 2011, *Ministre de l'éducation nationale c. M. et Mme W...*, n° 345434 et *Ministre de l'éducation nationale c. M. et Mme S...*, n° 345442).

Sous l'empire des textes antérieurs à la création de l'article L. 917-1 du code de l'éducation, vous avez alors jugé qu'il résulte de la combinaison des articles L. 112-1, L. 351-3 et L. 916-1 du code de l'éducation « que les missions des assistants d'éducation affectés à l'accueil et à l'intégration des enfants handicapés s'étendent au-delà du seul temps scolaire » et « qu'il incombe à l'Etat, au titre de sa mission d'organisation générale du service public de l'éducation, de prendre l'ensemble des mesures et de mettre en œuvre les moyens nécessaires pour que le droit à l'éducation et l'obligation scolaire aient pour les enfants handicapés, un caractère effectif ; qu'à cette fin, la prise en charge par celui-ci du financement des emplois d'assistants d'éducation qu'il recrute pour l'aide à l'accueil et à l'intégration scolaire des enfants handicapés en milieu ordinaire n'est pas limitée aux interventions pendant le temps scolaire ». Dans les deux affaires, vous avez validé le raisonnement du juge des référés, qui avait estimé de nature à faire naître un doute sérieux le moyen tiré de l'erreur de droit commise par les autorités académiques en ayant refusé la mise à disposition d'un auxiliaire de vie scolaire pour des activités périscolaires (en l'espèce, il ressort des conclusions de Rémi Keller qu'était en cause essentiellement l'accompagnement à la cantine pendant la pause méridienne et durant la garderie organisée avant ou après la classe mais les décisions ne le précisent nullement et leur rédaction est de portée très générale).

Dans l'arrêt qui fait l'objet du pourvoi soumis aujourd'hui à votre examen, la cour administrative d'appel de Nantes s'est inscrite dans le sillage de ces décisions. Dans cette affaire concernant l'enfant Sama Maxo, alors âgée de 5 ans, scolarisée en petite section de maternelle et atteinte de délétion chromosomique se traduisant par un polyhandicap combinant difficultés motrices, difficultés visuelles et troubles massifs des fonctions cognitives, la CDAPH avait prescrit, au titre de l'année scolaire 2015-2016, une aide individuelle pour les temps scolaires et périscolaires, sans autre précision – alors même qu'elle doit en principe fixer une quotité horaire. En exécution de cette décision, le recteur de l'académie a recruté une AVS sous contrat d'AESH pour assister l'enfant durant le temps scolaire et pendant la pause méridienne. Pour la pause méridienne, l'AESH était mise à disposition de la commune mais l'Etat prenait en charge sa rémunération, alors même qu'il n'y était pas tenu selon ses services. Le père de l'enfant, M. B..., ayant demandé au recteur que l'AESH intervienne également sur les temps de garderie avant et après la classe (entre 8h et 8h30 et entre 16h30 et 18h30) ainsi que sur les temps d'activités périscolaires regroupés dans la commune en cause le jeudi après-midi entre 13h30 et 16h30, le directeur académique

---

<sup>18</sup> Voir par exemple : Défenseur des droits, décision n° MLD/2012-167 du 30 novembre 2012.

des services de l'éducation nationale a opposé un refus à cette demande, en indiquant à M. B... que l'accompagnement des enfants handicapés durant les temps périscolaires relevait de la compétence de la commune et en lui conseillant de s'adresser à son maire.

Saisi par M. B..., le tribunal administratif de Rennes a annulé cette décision. Pour rejeter l'appel du ministre contre ce jugement, la cour administrative d'appel a repris le considérant de principe de vos décisions de 2011 et ajouté, s'inspirant au mot près des conclusions de Rémi Keller sur ces décisions, que « dès lors que l'accès aux activités périscolaires apparaît comme une composante nécessaire à la scolarisation de l'enfant et que ces activités sont préconisées à ce titre par la CDAPH, il incombe à l'Etat (...) d'assurer la continuité du financement des accompagnants des élèves en situation de handicap pendant les activités périscolaires, et ce, alors même que l'organisation et le financement de celles-ci ne seraient pas de sa compétence ». La cour en a déduit « qu'en conséquence, dès lors que la CDAPH a émis de telles préconisations, ni le fait que ces activités périscolaires aient un caractère facultatif, ni le fait que les textes applicables ne prévoient pas la prise en charge par l'Etat des moyens financiers afférents à ces activités périscolaires, ne sauraient dégager l'Etat de sa responsabilité que les textes lui confèrent dans ces cas spécifiques »<sup>19</sup>.

Selon le ministre qui s'est pourvu en cassation contre cet arrêt, si l'article L. 917-1 du code de l'éducation prévoit que l'Etat peut recruter des accompagnants des élèves en situation de handicap pour exercer des fonctions d'aide à l'inclusion scolaire de ces élèves, y compris en dehors du temps scolaire, ces dispositions n'impliquent pas pour autant que l'Etat doive prendre financièrement en charge l'accompagnement des élèves pendant le temps périscolaire.

La lecture défendue par le ministre peut se prévaloir de solides arguments.

Il ne fait en premier lieu aucun doute qu'elle est cohérente avec la *summa divisio* selon laquelle l'Etat est responsable de la scolarisation des enfants et les collectivités des temps périscolaires, qui constituent, qu'il s'agisse de la restauration scolaire ou des diverses activités complémentaires à la scolarité qu'elles organisent, des services publics facultatifs, qu'elles sont seules tenues de financer si elles décident de les organiser. Cette distinction est cardinale tant dans les textes que dans votre jurisprudence. Relevons en ce sens que si l'article L. 112-1 du code de l'éducation déjà cité fait obligation à l'Etat de mettre en place « *des moyens financiers et humains nécessaires à la scolarisation en milieu ordinaire des enfants, adolescents ou adultes handicapés* », cet article précise que cette obligation vaut uniquement « *dans ses domaines de compétence* », auxquelles échappent les activités périscolaires.

La thèse du ministre peut en outre s'appuyer sur des arguments textuels incontournables ainsi que sur les travaux préparatoires qui éclairent les dispositions en vigueur.

---

<sup>19</sup> A. Durup de Baleine, *Aide à l'inclusion des élèves en situation de handicap : qui prend en charge le temps périscolaire ?* AJDA 2018 p. 1546.

Le ministre fait ainsi valoir non sans force que l'article L. 917-1 prévoit que les AESH « *peuvent être mis à la disposition des collectivités territoriales dans les conditions prévues à l'article L. 916-2* », cet article relatif aux assistants d'éducation prévoyant la conclusion d'une convention dans les conditions prévues à l'article L. 216-1, lequel précise explicitement que les collectivités territoriales supportent la charge financière des activités éducatives, sportives et culturelles complémentaires qu'elles organisent dans les établissements scolaires et que la rémunération des agents de l'Etat pouvant être mis à leur disposition à cette fin leur incombe. Le ministre soutient que par le biais de ce double renvoi, l'article L. 917-1 implique bien que la prise en charge financière de l'accompagnement des élèves en situation de handicap pendant le temps périscolaire, quand bien même il serait effectué par un accompagnant des élèves en situation de handicap recruté par l'État et mis à la disposition de la collectivité territoriale organisatrice d'activités périscolaires, incombe à la commune organisatrice de ces activités. Cet argument textuel nous semble en effet majeur. L'examen des travaux préparatoires à l'article 2 de la loi du 30 avril 2003 ayant créé l'article L. 916-2 conforte la thèse du ministre car il en ressort que l'intention du législateur était clairement qu'en cas de mise à disposition des assistants d'éducation aux collectivités locales ces agents soient rémunérés par celles-ci.

Les travaux parlementaires ayant conduit à la récente modification de l'article L. 917-1 par la loi n° 2019-791 du 26 juillet 2019 pour une école de la confiance vont dans le même sens. L'article 25 de cette loi a ajouté à l'article L. 917-1 une disposition prévoyant que « *l'autorité compétente de l'Etat en matière d'éducation et les collectivités territoriales peuvent s'associer par convention en vue du recrutement commun d'accompagnants des élèves en situation de handicap* ». Cette possibilité de co-emploi d'un AESH par l'Etat et la commune, visant à associer cette dernière au choix de la personne recrutée, s'ajoute aux modalités déjà utilisées de la mise à disposition et du cumul d'activités. Les travaux parlementaires accréditent l'idée que l'intention du législateur n'est nullement d'imposer à l'Etat le financement d'AESH pour accompagner les élèves handicapés sur les temps périscolaires.

Ajoutons que la disposition selon laquelle les AESH peuvent exercer leurs fonctions d'aide à l'inclusion scolaire des élèves en situation de handicap « *y compris en dehors du temps scolaire* » n'a aucunement pour effet de rendre l'Etat responsable de leur intervention durant des temps périscolaires. Le ministre souligne que cette disposition vise à l'origine le cas où une activité relevant du champ scolaire mais se déroulant hors de l'établissement, comme une sortie au musée ou au théâtre, déborde du temps scolaire. Sur ce dernier point, l'examen des travaux parlementaires sur l'origine du membre de phrase « *y compris en dehors du temps scolaire* » figurant aujourd'hui à l'article L. 917-1 du code de l'éducation apporte de l'eau au moulin du ministre et relativise fortement le caractère déterminant que peuvent avoir ces quelques mots au soutien de l'approche retenue par la cour. Ce membre de phrase figurait initialement à l'article L. 916-1 définissant les missions des assistants d'éducation, créé par l'article 2 de la loi n° 2003-400 du 30 avril 2003 relative aux assistants d'éducation<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup> Pour mémoire, les assistants d'éducation ont remplacé à la fois les maîtres d'internat et surveillants d'externat (MI-SE, les traditionnels « pions ») et les aides éducateurs issus de la création des « emplois jeunes » en 1997.

L'examen des travaux préparatoires à cette disposition montre une absence totale de lien dans l'esprit du législateur entre la mission d'accompagnement des élèves handicapés assignée alors aux assistants d'éducation, ajoutée par amendement parlementaire dans un objectif de déprécarisation et de pérennisation des AVS, et ce membre de phrase qui figurait dans le projet de loi initial du Gouvernement et visait les missions de base des assistants d'éducation, soit des « *fonctions d'assistance à l'équipe éducative (...), notamment pour l'encadrement et la surveillance des élèves* ». Les quelques mots relatifs aux missions exercées hors temps scolaire visaient, d'une part, l'encadrement des élèves au cours des activités hors de la classe organisées le cas échéant par les enseignants (activités sportives, classes de découverte, visites de musées, visites de tribunaux, etc.), et renvoyaient, d'autre part, aux obligations de service des assistants d'éducation s'étendant sur une période comprise entre 39 et 45 semaines, soit davantage que l'année scolaire comptant 36 semaines. Lors du transfert de la mission d'accompagnement des élèves en situation de handicap de l'article L. 916-1 relatif aux assistants d'éducation au nouvel article L. 917-1 relatif aux AESH, le membre de phrase « *y compris en dehors du temps scolaire* » a été également transféré, les travaux préparatoires à l'article 124 de la loi n° 2013-1278 du 29 décembre 2013 de finances pour 2014 ayant opéré ce transfert montrant que personne n'y a alors prêté attention et faisant douter du caractère intentionnel d'un tel transfert. En tout état de cause, il s'agit d'une disposition autorisant l'intervention des AESH en dehors du seul temps scolaire, qui ne préjuge en rien d'une quelconque responsabilité de leur employeur (l'Etat ou les établissements du second degré) en matière de financement de leur intervention, le cas échéant, durant des temps périscolaires organisés par une collectivité.

Au-delà de ces considérations tirées des textes applicables éclairés par leurs travaux préparatoires, le ministre fait valoir à l'appui de sa thèse le fait que la Caisse nationale d'allocations familiales (CNAF) a créé au profit des communes un dispositif d'aide au financement de l'accueil périscolaire des élèves en situations de handicap<sup>21</sup> – preuve selon lui que c'est bien aux communes qu'il revient de financer cet accueil. Il ne s'agit certes pas là d'un élément juridiquement déterminant mais il témoigne cependant de la compréhension par les pouvoirs publics des responsabilités de chacun des acteurs en la matière.

En tout état de cause, il ne fait pas de doute que la thèse exposée par le ministre dans ses pourvois est la doctrine observée par l'Etat, qui ressort notamment de la dernière circulaire en date sur les personnels chargés de l'accompagnement des élèves en situation de handicap<sup>22</sup>,

---

<sup>21</sup> L'un des six axes du fonds « publics et territoires » mis en place par la CNAF vise à « renforcer l'accueil des enfants en situation de handicap dans les structures et services d'accueil de droit commun ». Cet axe comporte un volet dédié au renforcement des conditions d'accueil et de l'accès aux loisirs des enfants en situation de handicap. La circulaire n° 2019-03 du 20 février 2019 du directeur général de la CNAF précise explicitement que ce volet peut être mobilisé pour embaucher des professionnels qualifiés supplémentaires de profil « auxiliaire de vie scolaire » (AVS) dans une logique de complétude du temps de travail des accompagnants. Elle précise néanmoins que dans ce cas, l'AVS intervient sur les temps péri et extrascolaire au service de l'ensemble des enfants et non sur de l'accompagnement individuel comme c'est le cas sur le temps scolaire.

<sup>22</sup> Circulaire n° 2017-084 du 3 mai 2017, *Missions et activités des personnels chargés de l'accompagnement des élèves en situation de handicap*. Relevons tout de même que la circulaire n°2003-093 du 11 juin 2003 (*Scolarisation des enfants et adolescents présentant un handicap ou un trouble de santé invalidant* :

de réponses ministérielles à des questions de parlementaires<sup>23</sup>, de la lettre de la direction des affaires juridiques du ministère<sup>24</sup> et d'une brochure éditée par le ministère et le Défenseur des droits sur l'accessibilité des temps d'activité périscolaires aux enfants en situation de handicap<sup>25</sup>. Même si on l'a vu, il semble qu'en pratique certains services déconcentrés de l'Etat acceptent de prendre en charge l'aide individuelle pour la pause méridienne, sans doute conçue comme difficilement dissociable du temps scolaire<sup>26</sup>.

La thèse retenue par la cour peut certes se prévaloir d'arguments notables.

L'esprit des dispositions sur le droit à l'éducation des enfants en situation de handicap fait clairement de l'Etat le débiteur de ce droit-créance. Comme vous l'avez relevé dans votre décision *L...*, il incombe à l'Etat, au titre de sa mission d'organisation générale du service public de l'éducation, de prendre l'ensemble des mesures et de mettre en œuvre les moyens nécessaires pour que le droit à l'éducation et l'obligation scolaire aient, pour les enfants handicapés, un caractère effectif. Or, plus de trente ans après la loi d'orientation pour l'éducation qui a créé l'article L. 551-1 du code de l'éducation relatif aux activités périscolaires, les travaux scientifiques et un relatif consensus de la communauté éducative convergent vers un constat simple : les temps de l'enfants ne peuvent être artificiellement séparés et il existe bien un continuum éducatif de l'accueil du matin aux activités périscolaires en passant par les deux demi-journées d'école et la pause méridienne, qui participe à l'effectivité du droit à l'éducation de l'enfant<sup>27</sup>.

---

*accompagnement par un auxiliaire de vie scolaire*) était moins claire dès lors qu'on y trouvait notamment la phrase suivante : « Les auxiliaires de vie scolaire interviennent à titre principal pendant le temps scolaire, mais aussi dans les activités péri-scolaires (cantine, garderie, ...) qui sont une condition de possibilité de la scolarité ».

<sup>23</sup> Réponse du ministre de l'éducation nationale à la question n° 02091 du sénateur Husson, JO Sénat 8 février 2018, p. 546.

<sup>24</sup> LIJ N°202 – mai 2018.

<sup>25</sup> Ministère de l'Education Nationale et Défenseur des droits, *Projet éducatif territorial, des temps d'activités périscolaires accessibles aux enfants en situation de handicap*, mai 2016.

<sup>26</sup> Mais ce n'est nullement le cas partout, et notamment pas à Paris, où l'Etat n'assure pas une telle prise en charge. Un pourvoi du ministre est d'ailleurs pendant devant vous dans une affaire portant sur le refus du DASEN des Landes de prendre en charge une aide humaine pendant la pause méridienne.

<sup>27</sup> La lecture des textes faite par la cour peut par ailleurs sembler trouver quelque appui dans la décision n° 2003-471 DC du 24 avril 2003 du Conseil constitutionnel, rendue sur la loi n° 2003-400 du 30 avril 2003 relative aux assistants d'éducation. Le Conseil constitutionnel y a jugé à propos de l'article L. 916-2 « qu'il résulte de ses termes mêmes (qu'il se borne à permettre aux assistants d'éducation de participer, en dehors des missions pour lesquelles ils ont été recrutés par les collectivités territoriales, qu'il s'agisse des activités éducatives, sportives et culturelles complémentaires prévues, dans le cadre du temps scolaire, par l'article L. 216-1, ou des activités à caractère culturel, sportif, social ou socio-éducatif organisées, en dehors du temps scolaire, dans les conditions prévues par l'article L. 212-15 ; que cet article n'a ainsi ni pour objet ni pour effet de permettre aux collectivités territoriales de financer des emplois d'assistants d'éducation pour exercer les missions incombant à l'Etat prévues à l'article L. 916-1 », soit le cœur de métier des assistants d'éducation. Or les missions prévues à l'article L. 916-1 incluaient à l'époque les « missions d'aide à l'accueil et à l'intégration scolaires des élèves handicapés » qui étaient confiées à certains assistants d'éducation (avant que ces missions soient supprimées de cet article et transférées au nouvel article L. 917-1 relatif aux AESH). Le commentaire aux Cahiers de cette décision précisait que la participation des collectivités territoriales au financement des assistants d'éducation ne pouvait « porter que sur la fraction de l'activité des assistants d'éducation la plus périphérique ou la plus

**Pour valider le raisonnement de la cour il faudrait considérer, même si les activités périscolaires au sens large ne relèvent pas en elles-mêmes du service public de l'éducation et du droit à l'éducation comme le souligne à juste titre le ministre, que dès lors qu'elles « prolongent » le service public de l'éducation, l'accès des élèves handicapés à ces activités lorsqu'elles existent est nécessaire pour rendre effectif leur droit à l'éducation.**

Cette lecture extensive de l'obligation incombant à l'Etat de prendre l'ensemble des mesures et de mettre en œuvre les moyens nécessaires pour que le droit à l'éducation ait pour les enfants handicapés un caractère effectif est séduisante car elle semble présenter l'avantage de la simplicité et du finalisme visant à garantir l'accompagnement humain requis par les enfants handicapés, y compris durant les temps périscolaires qui peuvent paraître en pratique des prolongements des temps scolaires.

Nous partageons pleinement cette préoccupation mais **nous ne sommes, après réflexion, pas prêt à vous proposer une lecture si difficilement conciliable avec les textes applicables et si radicalement contraire à l'intention du législateur.**

**Précisons que si vous choisissiez de retenir une telle lecture, il nous semblerait très difficile, pour ne pas dire impossible, de circonscrire cette solution à une partie seulement des activités « non scolaires ».**

Vous pourriez ainsi être tentés de juger que l'Etat doit prendre en charge seulement l'accompagnement pendant la pause méridienne ou pendant la pause méridienne et l'accueil du matin et du soir, à l'exclusion des activités périscolaires, car ces temps sont *de facto* une extension du temps scolaire, difficilement détachable de la journée d'école proprement dite.

Mais d'une part en pratique nous ne voyons pas vraiment pourquoi la garderie du soir serait moins détachable du temps scolaire et du service public de l'éducation que des ateliers périscolaires organisés exactement à la même heure, juste après la classe, par certaines communes.

D'autre part et surtout nous ne voyons pas sur quelle base juridique tracer la ligne de partage car l'article L. 551-1 relatif aux activités périscolaires n'est nullement restreint, contrairement à une croyance répandue, aux seuls « temps d'activités périscolaires » comme on les comprend dans le langage courant. Le PEDT peut potentiellement labelliser comme activités périscolaires relevant de l'article L. 551-1 des activités très diverses : par exemple

---

extérieure au service public de l'enseignement ». Le CC semble avoir considéré que les missions d'aide à l'accueil et à l'intégration scolaires des élèves handicapés ne peuvent être mises à la charge des collectivités territoriales, mais rien n'indique que le CC ait envisagé que ces missions puissent être exercées pendant les temps périscolaires. Il n'est en outre nullement certain que le CC ait entendu juger ce point, qui n'était pas au cœur de la question qui lui était posée (en réalité son raisonnement semble s'appliquer aux missions traditionnelles des assistants d'éducation, hors accompagnement des élèves handicapés).

l'accueil de loisirs organisé le mercredi après-midi ou les temps de garderie le matin et le soir, ou même des activités organisées durant la pause méridienne, laquelle ne résume pas à la cantine (la pause méridienne dure généralement entre une heure et demie, plancher défini par l'article D. 521-10 du code de l'éducation, et deux heures et le repas des enfants n'est à l'évidence pas aussi long, si bien que les enfants sont dans certaines communes pris en charge par des animateurs de la commune sur le temps restant). En tout cas rien ne semble s'y opposer juridiquement et la circulaire n° 2013-036 du 20 mars 2013 relative au projet éducatif territorial le prévoit explicitement. En pratique d'ailleurs, la distinction entre garderie et ateliers périscolaires après la fin du temps scolaire est parfois très floue dans certaines communes. Précisons enfin que le critère de gratuité ne peut être mobilisé pour faire le départ car tant la cantine et la garderie que les activités périscolaires peuvent être payantes – c'est le plus souvent le cas.

Vous pourriez d'ailleurs être tentés de retenir une solution inverse, consistant à réserver la prise en charge financière par l'Etat aux seules activités visées à l'article L. 551-1 prévues dans le PEDT car ce plan est co-élaboré et co-signé par l'Etat : il serait en effet quelque peu paradoxal que les seules activités non strictement scolaires exclues de l'obligation de financement par l'Etat d'un accompagnement soient les activités périscolaires qu'il a approuvées dans le PEDT alors qu'un accueil de garderie placé hors de tout contrôle de l'Etat serait inclus dans une telle obligation. Cette considération ne nous semble cependant pas vraiment une justification suffisante dès lors que cette co-signature n'empêche pas que les collectivités territoriales sont seules tenues de financer ces activités<sup>28</sup>.

A tout prendre, si vous décidiez néanmoins de vous engager dans la voie consistant à faire le départ entre les différents temps « non scolaires », il nous semble que la voie la plus justifiable serait d'étendre la responsabilité de l'Etat s'agissant de l'accompagnement humain des élèves handicapés à la seule pause méridienne, dès lors qu'un service de restauration ou des activités sont organisés pendant cette pause bien entendu, car c'est le seul temps qu'on peut décrire de façon objective et universelle comme celui séparant les deux demi-journées d'école existant dans toutes les écoles de France en vertu de l'article D. 521-10 du code de l'éducation et dont chacun comprend qu'il est crucial dans la vie d'un élève et difficilement dissociable humainement des deux demi-journées d'école.

Vous pourriez aussi être tentés de juger qu'il appartient à l'administration d'apprécier, sous le contrôle du juge, si les activités périscolaires en cause, dans l'acception large du terme, sont ou non, dans les circonstances de chaque espèce, de nature à garantir l'effectivité du droit à l'éducation de l'élève handicapé. Mais cette approche casuistique aurait l'inconvénient majeur de conduire à une solution peu lisible alors que votre décision est très attendue par tous les acteurs et cela nous paraît peu opportun. Pour les raisons que nous venons d'exposer, vous seriez par ailleurs, nous semble-t-il, bien en peine de définir des

---

<sup>28</sup> Nous mettons ici de côté le fonds d'amorçage puis de soutien mis en place par l'Etat en 2013 pour accompagner les communes dans la mise en place de la réforme des rythmes scolaires, fonds transitoires mis en place sans préjudice de la responsabilité des activités périscolaires incombant aux seules communes.

critères permettant de guider l'administration dans son appréciation et les juges du fond dans leur contrôle de cette appréciation.

Vous l'avez compris, nous ne vous proposons pas de vous engager sur le terrain à nos yeux sinon impraticable, du moins glissant de telles solutions intermédiaires ou casuistiques. Il nous semble, pour simplifier au risque de dire les choses de façon un peu sommaire, que c'est tout ou rien : soit l'Etat est tenu de financer l'accompagnement humain prévu par l'article L. 351-3 du code de l'éducation pour la scolarité pour l'ensemble des temps périscolaires, pour autant que la CDAPH juge cet accompagnement nécessaire, soit il n'y est pas tenu.

**A l'issue de l'examen des textes applicables éclairés par leurs travaux préparatoires, notre conviction est fermement établie : l'aide humaine, individuelle ou mutualisée, prévue par l'article L. 351-3 du code de l'éducation, dont la CADPH constate qu'elle est requise par la scolarisation de l'enfant et dont elle fixe la quotité horaire, n'emporte d'obligation pour l'Etat que pour ce qui relève de sa compétence, à savoir la scolarité de l'élève, soit pour l'essentiel le temps scolaire, même si certaines activités relevant de l'Education nationale comme les sorties scolaires peuvent déborder du temps scolaire.**

Si un AESH peut être mis à disposition d'une collectivité par son employeur qu'est l'Etat pour accompagner un élève durant une activité que cette collectivité organise sur des temps non scolaires, ou être recruté directement par cette collectivité à cette fin dans le cadre d'un cumul d'activités ou encore co-recruté par l'Etat et la collectivité, l'Etat n'est pas tenu d'assurer sa prise en charge financière pour les temps en cause.

**L'arrêt attaqué, qui a jugé l'inverse, est donc entaché d'erreur de droit et doit être annulé.**

A vrai-dire, nous ne sommes pas sûr qu'il soit même loisible à l'Etat d'assurer une telle prise en charge financière, comme ce fut le cas en l'espèce s'agissant de la pause méridienne : la légalité d'une telle pratique nous paraît en effet incertaine au regard des dispositions de l'article L. 917-1 du code de l'éducation renvoyant indirectement à celles de l'article L. 216-1 du même code prévoyant expressément que la rémunération des agents de l'Etat mis à disposition des collectivités pour les activités complémentaires à la scolarité qu'elles organisent incombe à ces dernières.

**Les éléments que nous venons d'exposer suffisent à répondre à la question posée par le pourvoi du ministre, auquel il convient de faire droit.**

Nous avons cependant conscience qu'en rester là pourrait s'avérer frustrant pour M. Brahime, sans doute plus préoccupé par l'accès effectif de son enfant aux activités périscolaires que par l'identité de la personne publique tenue le cas échéant de rémunérer l'intervention d'un AESH afin de l'accompagner à cette fin.

Il nous semble à cet égard opportun de souligner qu'afin de faciliter au maximum la vie des parents des enfants en situation de handicap, il appartient à l'Etat, lorsque la CDAPH a prescrit une aide humaine pendant le temps scolaire, de dialoguer avec la commune afin de déterminer avec elle si et, le cas échéant, comment, celle-ci souhaite faire intervenir l'agent recruté pour assurer cette aide humaine pendant le temps scolaire également pendant tout ou partie des temps périscolaires. Il s'agit certes davantage là de bonne administration que d'une règle juridique à proprement parler mais dès lors que la commune n'est pas nécessairement informée de l'embauche d'un AESH par l'Etat, il incombe à nos yeux à celui-ci d'en informer la commune et de lui proposer de faire appel le cas échéant à ses services.

Nous jugeons en outre utile de **nous attarder un instant, après avoir dit ce qui incombait ou non à l'Etat selon nous, sur les obligations pesant sur la commune organisatrice de temps périscolaires.**

Il convient au préalable de rappeler que l'aide humaine à la charge de l'Etat prévue par l'article L. 351-3 du code de l'éducation pour accompagner la scolarisation des enfants en situation de handicap est une exception au droit commun de la compensation du handicap.

En principe, l'accompagnement dont un enfant handicapé a besoin pour participer à des activités périscolaires devrait pouvoir relever du droit commun de la compensation du handicap, qui pour les enfants handicapés combine l'allocation d'éducation de l'enfant handicapé (AEEH) et la prestation de compensation du handicap (PCH)<sup>29</sup>.

L'allocation d'éducation de l'enfant handicapé (AEEH), versée par les caisses d'allocation familiale (CAF), est prévue aux articles L. 541-1 à L. 541-4 du code de la sécurité sociale<sup>30</sup>. Le premier de ces articles prévoit que toute personne qui assume la charge d'un enfant handicapé y a droit si l'incapacité permanente de l'enfant est au moins égale à un taux déterminé et précise qu'« *un complément d'allocation<sup>31</sup> est accordé pour l'enfant atteint d'un handicap dont la nature ou la gravité exige des dépenses particulièrement coûteuses ou nécessite le recours fréquent à l'aide d'une tierce personne* ». Selon l'article L. 541-2, l'allocation et son complément éventuel sont attribués au vu de la décision de la CDAPH appréciant si l'état de l'enfant ou de l'adolescent justifie cette attribution.

La prestation de compensation du handicap (PCH), également attribuée sur décision de la CDAPH mais servie par les départements<sup>32</sup>, est pour sa part régie par les articles L. 245-1 à

---

<sup>29</sup> Depuis que la loi n° 2007-1786 du 19 décembre 2007 de financement de la sécurité sociale pour 2008 a supprimé la condition d'âge minimal permettant de bénéficier de la PCH.

<sup>30</sup> Auxquels renvoie l'article L. 242-14 du CASF.

<sup>31</sup> Le montant de l'AEEH de base est de 132,61 € par mois depuis le 1<sup>er</sup> avril 2020. Avec le complément, il peut atteindre de 401,97 € à 1257,90 € selon le niveau de handicap de l'enfant (voire jusqu'à 1701,31 € en cas de majoration spécifique pour parent isolé).

<sup>32</sup> Sous réserve que soient remplies les conditions d'ouverture du droit aux prestations, ce que le département doit vérifier : 1/6 CHR, 19 mai 2017, *Département des Alpes-Maritimes*, n° 402798, aux Tables.

L. 245-14 du CASF. L'article L. 245-1 prévoit que les bénéficiaires de l'AEEH peuvent la cumuler avec la PCH, lorsque les conditions d'ouverture du droit au complément de l'AEEH sont réunies et lorsqu'ils sont exposés, du fait du handicap de leur enfant, à des charges relevant de l'article L. 245-3, parmi lesquelles figurent celles « liées à un besoin d'aides humaines » ou « liées à un besoin d'aides techniques ». Dans ce cas, le cumul s'effectue à l'exclusion du complément de l'AEEH. Les parents des enfants dont le handicap le justifie ont donc en pratique le choix entre le complément d'AEEH et la PCH<sup>33</sup>.

L'article L. 245-4 précise que l'élément de la PCH relevant des charges liées à un besoin d'aides humaines « est accordé à toute personne handicapée lorsque son état nécessite l'aide effective d'une tierce personne pour les actes essentiels de l'existence ou requiert une surveillance régulière » et que « le montant attribué à la personne handicapée est évalué en fonction du nombre d'heures de présence requis par sa situation et fixé en équivalent-temps plein ».

L'article D. 245-5 prévoit que le besoin d'aides humaines prises en charge par la PCH est apprécié au moyen du référentiel figurant à l'annexe 2-5 du code, lequel référentiel prévoit que figure parmi les actes essentiels de l'existence ouvrant droit à des aides humaines la « participation à la vie sociale » afin « d'accéder notamment aux loisirs et à la culture ». Rien n'interdit en principe que la participation à des activités périscolaires entre dans le champ de ces dispositions.

Il semble cependant qu'en pratique ces modalités de compensation du handicap de droit commun ne soient pas complètement adaptées à la satisfaction des besoins d'accompagnement humain des enfants en situation de handicap pour leur accès aux temps périscolaires et ne soient en conséquence guère utilisées à cette fin.

Plusieurs considérations entrent à cet égard en jeu :

- Les critères d'éligibilité au volet « aide humaine » de la PCH ne sont pas nécessairement adaptés à l'évaluation des enfants nécessitant un accompagnement durant les activités périscolaires. Il convient en effet de présenter une difficulté absolue pour la réalisation d'une activité ou une difficulté grave pour la réalisation d'au moins deux des activités dont la liste comprend marcher, se laver, s'habiller, prendre ses repas... Or certains enfants peuvent avoir besoin d'une aide humaine pour accéder aux temps périscolaires sans pour autant remplir ces conditions.
- le temps d'aide humaine pour la participation à la vie sociale est plafonné à 30 heures par mois au total, ce qui est le plus souvent insuffisant pour répondre à un besoin de participation quotidienne à des temps périscolaires<sup>34</sup>.

---

<sup>33</sup> Le complément d'AEEH est cependant cumulable avec la PCH uniquement pour des frais liés à l'aménagement du logement et du véhicule de l'enfant handicapé, ainsi qu'à d'éventuels surcoûts résultant de son transport (en vertu du 2° du III de l'article L. 245-1 du CASF).

- La mobilisation de l'aide humaine accordée au titre de la PCH pour les temps périscolaires impliquerait l'intervention auprès de l'enfant au sein de l'école d'une tierce personne, qui serait recrutée et rémunérée par la famille ou par un mandataire auquel la famille aurait recours, ce qui constitue un facteur de complication pour la famille et poserait des problèmes de conformité aux règles applicables à l'intervention d'adultes dans un cadre périscolaire. On sent bien que la PCH n'est pas l'outil adapté en cas de besoin d'une aide humaine pour la participation d'un enfant handicapé aux temps périscolaires. Si le législateur a prévu que les AESH puissent intervenir également durant ces temps, c'est bien qu'il a identifié un besoin non satisfait par le droit commun.

Si la compensation du handicap des enfants en situation de handicap est en principe assurée par les dispositions que nous venons d'évoquer, quelles obligations pèsent néanmoins sur les communes organisatrices de temps périscolaires en matière d'accueil des enfants en situation de handicap ?

**Il ne fait pas de doute à nos yeux qu'en l'absence de textes, il ne pèse pas sur la commune organisatrice de temps périscolaires une obligation de compensation du handicap identique à celle qui pèse sur l'Etat pour le temps scolaire en vertu des dispositions du code de l'éducation.** Il nous semble en effet impossible de créer prétorieusement une telle obligation de compensation du handicap à la charge des communes, se traduisant par l'obligation d'apporter une aide humaine individuelle le cas échéant.

L'article L. 351-3 du code de l'éducation donne compétence à la CDAPH pour déterminer la quotité horaire de l'aide individuelle que requiert la scolarisation d'un enfant dans une classe de l'enseignement public, laquelle scolarisation incombe à l'Etat. Certes la loi a prévu que les AESH recrutés par l'Etat pour apporter cette aide aux enfants concernés puissent intervenir durant les temps périscolaires, si bien qu'on ne peut pas dire que la question de l'accompagnement humain pendant les temps périscolaires n'a pas du tout été envisagée par le législateur. Il nous semble cependant **trop difficile de tirer de ces dispositions une obligation faite aux collectivités de mettre en place et de financer une aide humaine pour les activités périscolaires qu'elles organisent.**

Relevons d'ailleurs, même s'il ne s'agit que d'un simple indice relevant davantage de la sociologie administrative que du droit, que si la CDAPH comprend notamment des représentants du département, de l'Etat, des associations de parents d'élèves et des personnes handicapées et de leurs familles, elle ne comprend aucun représentant des communes,

---

<sup>34</sup> Chapitre 2 (Aides humaines), section 1 (Les actes essentiels), 1 (les actes essentiels à prendre en compte), c (La participation à la vie sociale). Le d est relatif aux « besoins éducatifs » mais ne concerne étonnamment que la prise en compte des besoins éducatifs des enfants et des adolescents soumis à l'obligation scolaire pendant la période nécessaire à la mise en œuvre d'une décision de la CADPH d'orientation à temps plein ou à temps partiel vers un établissement d'éducation adapté (la prise en compte de ces besoins donne lieu à l'attribution d'un temps d'aide humaine de 30 heures par mois, soit environ 7 heures par semaines).

organisatrices dans l'immense majorité des cas des temps périscolaires, signe selon nous que les dispositions relatives à l'aide humaine apportée à la scolarisation des enfants en situation de handicap n'ont pas été conçue pour les temps périscolaires. Au demeurant, en pratique, il semble que de nombreuses CDAPH ne procèdent pas à l'évaluation des besoins d'accompagnement durant les temps périscolaires. La création prétorienne d'une obligation d'accompagnement individuel par les communes se heurterait ainsi à l'absence de dispositif d'évaluation des besoins d'accompagnement, faute d'articulation avec le dispositif d'évaluation des besoins d'accompagnement par la CDAPH prévu par les textes en vigueur.

L'Etat étant seulement tenu de prendre en charge l'aide humaine individuelle durant les activités scolaires proprement dites, **les collectivités ont bien sûr la faculté de financer une telle aide durant les temps périscolaires qu'elles organisent mais n'y sont donc pas tenues**. La possibilité pour la commune de solliciter la mise à sa disposition d'AESH recrutés par l'État ou de les recruter directement dans le cadre d'un cumul d'activités ou d'un co-emploi avec l'Etat ne constitue pour elle qu'une simple faculté et non une obligation.

**Il est permis de le regretter** dès lors qu'il est indéniable que pour une partie des enfants concernés, le défaut d'accompagnement humain individualisé durant les temps périscolaires constitue un frein à leur participation. Or la participation de l'enfant handicapé à ces temps d'éveil et de socialisation avec tous leurs camarades de classe est particulièrement souhaitable. En outre, d'un point de vue pratique, pour les parents des enfants en situation de handicap, la participation effective de leur enfant aux temps périscolaires, en particulier à la pause méridienne, peut s'avérer cruciale pour une bonne conciliation entre leur vie professionnelle et leur charge de parent.

Mais tel est l'état du droit positif en vertu des dispositions en vigueur. Il ne nous paraît pas possible de passer outre l'économie générale des textes pour leur donner de façon purement prétorienne une portée qui excède manifestement tant ce que permet leur lettre que l'intention qui les a inspirés.

**Est-ce à dire que les collectivités organisant des activités périscolaires n'ont aucune obligation en matière d'accueil d'enfants handicapés ? Certainement pas. Mais les obligations qui leur incombent en la matière relèvent du droit commun** en matière de droits reconnus aux personnes handicapées, d'égal accès au service public et de prohibition des discriminations directes et indirectes.

Ce sont les dispositions du code de l'action sociale et des familles figurant dans un titre Ier de son livre Ier consacré aux principes généraux, telles que modifiées par la loi du 11 février 2005, qui sont pertinentes à cet égard. L'article L. 114-1 de ce code dispose ainsi 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 »*. L'article L. 114-1-1 du même code ajoute que *« la personne handicapée a droit à la compensation des conséquences de son handicap quels que soient l'origine et la nature de sa déficience, son âge ou son mode de*

vie », en précisant que « *cette compensation consiste à répondre à ses besoins, qu'il s'agisse de l'accueil de la petite enfance, de la scolarité, de l'enseignement, de l'éducation (...)* ». Enfin et surtout, son article L. 114-2 de ce code prévoit que « *les familles, l'Etat, les collectivités locales, les établissements publics (...) associent leurs interventions pour mettre en œuvre l'obligation prévue à l'article L. 114-1, en vue notamment d'assurer aux personnes handicapées toute l'autonomie dont elles sont capables* » et qu'« *à cette fin, l'action poursuivie vise à assurer l'accès de l'enfant, de l'adolescent ou de l'adulte handicapé aux institutions ouvertes à l'ensemble de la population et son maintien dans un cadre ordinaire de scolarité, de travail et de vie (...)* ».

Ces dispositions ne sont pas sans portée concrète mais vous n'avez jamais jugé qu'il en résultait une obligation imposant à toute personne publique organisant un service public d'offrir un accompagnement humain aux personnes en situation de handicap visant à assurer une compensation intégrale de leur handicap.

Ainsi que l'indiquait Cyril Roger-Lacan dans ses conclusions sur votre décision d'Assemblée *Mme X...* (22 octobre 2010, n° 301572, au Recueil), dans toutes les décisions dans lesquelles vous avez fait apparaître, avec des nuances importantes quant à sa portée, une obligation renforcée du service public de rechercher une adaptation spécifique permettant à une personne handicapée de jouir d'un droit reconnu à tous, « on retrouve la combinaison de trois éléments juridiques : des dispositions de principe rappelant l'égal accès de tous à ce droit, une affirmation par la loi de la nécessité d'une solidarité spécifique permettant aux personnes souffrant d'un handicap de jouir réellement de ce droit, et des dispositions, généralement réglementaires, organisant cette solidarité ». L'obligation de résultat est stricte dans le cas de la scolarisation des enfants (décision *Laruelle* précitée) et tempérée par la prise en compte du coût et de la difficulté des adaptations recherchées dans la décision *Mme Monnier* du 30 avril 2004 (n° 254106, aux Tables, AJDA 2004 p. 1718, note Aubin), par laquelle vous avez censuré le refus opposé à une candidate handicapée à un poste de professeur d'éducation physique et sportive, au motif que l'administration avait à tort écarté la possibilité de réaliser des aménagements de poste susceptibles de lui permettre d'assurer de telles fonctions, l'obligation d'apporter ces aménagements de poste étant prévue par les textes en vigueur<sup>35</sup>.

---

<sup>35</sup> Voir aussi : 4/5 SSR, 14 novembre 2008, *Fédération des syndicats généraux de l'éducation nationale et de la recherche publique* (n° 311312, aux Tables), s'agissant de l'obligation incombant à l'administration de prendre les règlements spécifiques et les mesures appropriées au cas par cas pour permettre l'accès de chaque personne handicapée à l'emploi auquel elle postule sous réserve, d'une part, que ce handicap n'ait pas été déclaré incompatible avec l'emploi en cause et, d'autre part, que ces mesures ne constituent pas une charge disproportionnée pour le service. Voir également : JRCE, 9 mars 2007, *G... et Section française de l'observatoire international des prisons* (n° 302182, aux Tables), s'agissant de l'obligation faite à l'AP-HP de rechercher une solution particulière permettant d'orienter un détenu âgé, souffrant d'un ensemble de pathologies invalidantes et se déplaçant en fauteuil roulant, vers une structure adaptée à son état. Ou encore : 3/8 SSR, 29 juillet 2002, *H...*, n° 238516, aux Tables, s'agissant opposé à un candidat déficient viS... à un poste de professeur d'histoire-géographie, alors que les textes applicables prévoient qu'à chaque professeur aveugle sera adjoint en tant que de besoin un fonctionnaire agréé par lui et chargé de l'assister. Egalement : 4/5 SSR, 16 mai 2011, *Mme Beaufils*, n° 318501, au Recueil, s'agissant de la prise en charge pluridisciplinaire de toute personne atteinte du

Contrairement aux cas traités par ces décisions, il n'existe aucune disposition spécifique venant préciser et renforcer pour les activités périscolaires les obligations incombant aux collectivités qui les organisent résultant des dispositions de portée générale précitées du CASF. Les seules dispositions que nous avons identifiées en la matière sont celles définissant la réglementation particulière des accueils de loisirs sans hébergement (ALSH, régis par les articles R. 227-1 et suivants du CASF). L'article R. 227-23 de ce code prévoit que le projet éducatif de l'accueil de loisirs « *prend en compte, dans l'organisation de la vie collective et lors de la pratique des diverses activités, et notamment des activités physiques et sportives, les besoins psychologiques et physiologiques des mineurs* » et précise que « *lorsque l'organisateur accueille des mineurs valides et des mineurs atteints de troubles de la santé ou de handicaps, le projet éducatif prend en compte les spécificités de cet accueil* »<sup>36</sup>. On voit bien que ces dispositions ne vont pas jusqu'à instituer une obligation renforcée d'accompagnement individuel de chaque enfant handicapé accueilli dans un centre de loisirs. En tout état de cause, ces dispositions ne sont pas applicables à l'ensemble des temps périscolaires, et notamment pas à la restauration scolaire, ni même à l'ensemble des activités périscolaires.

Pour autant, les collectivités ne sont nullement exonérées de toute obligation en matière d'accueil des enfants en situation de handicap dans ces activités.

D'une part, la circonstance que l'organisation d'un service public soit facultative est sans incidence sur le fait que les principes fondamentaux du service public, une fois celui-ci créé, imposent l'égal accès des usagers, exclusif de toute discrimination (voir, s'agissant de la cantine scolaire, votre décision *FCPE du Rhône* du 23 octobre 2009 déjà mentionnée). Rappelons en outre que le refus d'accueil sur les temps périscolaires opposé à un enfant handicapé au motif de son handicap est susceptible de constituer une discrimination en application de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, comme l'a récemment souligné le Défenseur des droits<sup>37</sup>.

D'autre part, en vertu des dispositions précitées du CASF, dont l'article L. 114-2 ne fait d'une certaine manière que traduire le principe de non-discrimination ainsi que l'affirmait l'exposé des motifs du projet de loi à l'origine de la loi du 11 février 2005, les collectivités nous semblent en principe tenues de permettre l'accès de ces enfants auxdites activités et leur participation effective.

---

handicap résultant du syndrome autistique qui va au-delà d'une simple obligation de moyens.

<sup>36</sup> L'article R. 227-25 du même code complète ces dispositions en disposant que le directeur de l'accueil de loisirs « *met en œuvre le projet éducatif (...) dans les conditions qu'il définit dans un document (...) qui précise notamment (...), le cas échéant, les mesures envisagées pour les mineurs atteints de troubles de la santé ou de handicaps* ».

<sup>37</sup> Avis du Défenseur des droits n° 19-06 du 10 avril 2019. Voir aussi : Défenseur des droits, *Un droit à la cantine scolaire pour tous les enfants, intérêt supérieur de l'enfant, égalité des droits et non-discrimination*, mai 2019.

Précisons que plaident également en ce sens les engagements internationaux de la France.

La convention internationale des droits de l'enfant (CIDE) stipule ainsi à son article 23 que « *les États parties (...) encouragent et assurent, dans la mesure des ressources disponibles, l'octroi, sur demande, aux enfants handicapés remplissant les conditions requises et à ceux qui en ont la charge, d'une aide adaptée à l'état de l'enfant et à la situation de ses parents* ». Cet article précise qu'eu égard aux besoins particuliers des enfants handicapés, l'aide fournie « *est conçue de telle sorte que les enfants handicapés aient effectivement accès à l'éducation, à la formation (...) et aux activités récréatives* ». A son article 31, cette convention stipule en outre que « *les États parties respectent et favorisent le droit de l'enfant de participer pleinement à la vie culturelle et artistique, et encouragent l'organisation à son intention de moyens appropriés de loisirs et d'activités récréatives, artistiques et culturelles, dans des conditions d'égalité* ». Il nous semble que ces stipulations sont dénuées d'effet direct en vertu de votre jurisprudence d'Assemblée GISTI du 11 avril 2012 (n° 322326, au Recueil), dès lors qu'elles requièrent l'intervention d'actes complémentaires pour produire des effets à l'égard des particuliers.

Il en va de même des stipulations de la convention internationale relative aux droits des personnes handicapées (CIDPH)<sup>38</sup>, laquelle stipule à son article 7 paragraphe 1 que « *les États Parties prennent toutes mesures nécessaires pour garantir aux enfants handicapés la pleine jouissance de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales, sur la base de l'égalité avec les autres enfants* ». Vous avez jugé que des stipulations de cette convention rédigées de façon très similaire n'étaient pas d'effet direct dès lors qu'elles requièrent l'intervention d'actes complémentaires pour produire des effets à l'égard des particuliers (1/6 SSR, 4 juillet 2012, *Confédération française pour la promotion sociale des aveugles et des amblyopes*, n° 341533, au Recueil<sup>39</sup> ; 1/4 CHR, 17 juin 2019, *Association des accidentés de la vie et Union nationale des associations agréées d'usagers du système de santé*, n° 418512, aux Tables<sup>40</sup> - dans la première de ces deux décisions, vous avez jugé qu'il en allait de même des stipulations de l'article 15 de la charte sociale européenne qui prévoient qu'« *en vue de garantir aux personnes handicapées l'exercice effectif du droit à l'autonomie, à l'intégration sociale et à la participation à la vie de la communauté, les Parties s'engagent notamment à prendre les mesures nécessaires pour fournir aux personnes handicapées une orientation, une éducation et une formation professionnelle dans le cadre du droit commun*

---

<sup>38</sup> Adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 13 décembre 2006 et ratifiée par la France en 2010. Voir : Augustin Boujeka, *La Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées et son protocole facultatif*, RDSS 2007 p. 799.

<sup>39</sup> Étaient en cause les stipulations du paragraphe 3 de l'article 5 de la convention (selon lequel : « *Afin de promouvoir l'égalité et d'éliminer la discrimination, les États Parties prennent toutes les mesures appropriées pour faire en sorte que des aménagements raisonnables soient apportés* ») et de l'article 19 de la même convention (par lesquelles les États signataires s'engagent à prendre « *des mesures efficaces et appropriées* » pour faciliter l'autonomie de vie des personnes handicapées et leur inclusion dans la société).

<sup>40</sup> Il s'agissait des stipulations du a) de l'article 25 de la convention.

*chaque fois que possible ou, si tel n'est pas le cas, par le biais d'institutions spécialisées publiques ou privées ».*

Nonobstant leur absence d'effet direct, les stipulations précitées de la convention internationale relative aux droits des personnes handicapées et de la charte sociale européenne trouvent une portée accrue à travers la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Celle-ci estime en effet que l'article 14 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales doit être lu à la lumière des exigences de ces textes, notamment de l'article 2 de la CIDPH aux termes duquel la discrimination fondée sur le handicap comprend toutes les formes de discrimination, y compris le refus d'aménagements raisonnables, entendus comme « *les modifications et ajustements nécessaires et appropriés n'imposant pas de charge disproportionnée ou induite apportée, en fonction des besoins dans une situation donnée* » – que les personnes en situation de handicap sont en droit d'attendre, aux fins de se voir assurer « *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* ». De tels aménagements raisonnables permettent selon la Cour de corriger des inégalités factuelles qui, ne pouvant être justifiées, constituent une discrimination. Dit autrement, la Cour considère que la discrimination fondée sur le handicap englobe également le refus d'aménagements raisonnables (CEDH, 23 février 2016, Ç... c/ Turquie, n° 51500/08). Dans cette décision, la Cour a jugé que le refus d'accès à un conservatoire national de musique opposé à une jeune musicienne non-voyante en raison de l'inadaptation de l'enseignement à son handicap était constitutif d'une violation de l'article 14 combiné avec l'article 2 du protocole n°1 à la convention relatif au droit à l'instruction.

Les communes organisant des temps périscolaires sont donc incontestablement redevables, comme toute personne organisant un service public, de l'obligation d'accessibilité aux personnes handicapées de ce service public facultatif. Où s'arrête cette obligation et comment s'articule-t-elle avec le droit à la compensation du handicap ? La frontière n'est sans doute pas aisée à tracer car l'obligation d'accessibilité des services publics ne se limite pas à l'interdiction d'en refuser l'accès pour un motif discriminatoire et peut inclure l'obligation de mettre en œuvre certains aménagements au service pour assurer son accessibilité, soit une forme d'obligation positive de faire, sans aller néanmoins jusqu'à une obligation de résultat en l'absence de dispositions expresses en ce sens<sup>41</sup>.

Le présent litige ne vous appelle en tout état de cause pas à préciser la portée exacte qu'ont pour les collectivités organisant des temps périscolaires, qu'il s'agisse d'un service de restauration scolaire ou des activités complémentaires aux activités d'enseignement et de formation pendant les heures d'ouverture des établissements scolaires, les exigences découlant à la fois des dispositions du code de l'action sociale et des familles et des engagements conventionnels de la France. **Il nous semble néanmoins que vous pourriez utilement juger à tout le moins qu'il incombe à ces collectivités de veiller à assurer que les élèves en situation de handicap puissent, si leur situation le permet, y avoir**

---

<sup>41</sup> Philippe Jacquemoire, *Vie scolaire et extrascolaire des enfants porteurs de handicap*, AJCT 2020, p. 287.

**effectivement accès.** Cette réserve relative à la situation de l'enfant renvoie dans notre esprit à la lourdeur de son handicap nonobstant la compensation assurée par l'AAE et la PCH et au caractère raisonnable des aménagements ou moyens qu'il incombe corrélativement aux collectivités de mettre en œuvre pour assurer sa participation effective. Une telle réserve nous semble s'imposer en l'état des textes applicables et nous paraît compatible avec nos obligations conventionnelles.

Vous pourrez en outre préciser que ce que vous jugerez est sans préjudice, naturellement, du respect des conditions prévues pour l'ensemble des élèves, par exemple en matière de tarification.

Soulignons qu'une telle obligation incombant aux collectivités organisatrices de temps périscolaires est aussi bien entendu sans préjudice aucun de celle tenant à la mise en accessibilité aux personnes handicapées des établissements recevant du public incombant à leurs propriétaires en vertu des dispositions du code de la construction et de l'habitation, qui constitue une obligation de résultat<sup>42</sup>.

Nous voulons encore ajouter que le besoin d'encadrement supplémentaire que peut requérir en pratique la participation effective des enfants en situation de handicap aux temps périscolaires n'appelle pas nécessairement une réponse unique consistant en l'intervention d'un AESH.

En pratique, dans certaines communes, y compris des grandes villes<sup>43</sup>, aucun AESH n'intervient sur les temps non scolaires, et la commune se borne à renforcer l'encadrement en animateurs des temps périscolaires au sens large quand des enfants handicapés y participent. Le rapport de la mission nationale « Accueils de loisirs et handicap » mise en place par la secrétaire d'Etat chargée des personnes handicapées, rendu en décembre 2018, est à cet égard éclairant<sup>44</sup>. Il indique que la majorité des organisateurs d'accueils de loisirs semblent promouvoir le principe d'un renfort de l'équipe plutôt que celui d'un accompagnement par un tiers extérieur, le renfort d'encadrement de l'équipe d'animateurs étant perçue comme permettant une prise en charge de l'enfant en situation de handicap au sein du groupe, par l'ensemble de l'équipe, ce qui est jugé plus conforme aux principes éducatifs et pédagogiques des accueils de loisirs.

Au terme de ce trop long exposé, nous voudrions formuler une observation terminale.

En jugeant que l'aide humaine prévue à l'article L. 351-3 du code de l'éducation ne concerne en principe que le temps dédié à la scolarité et n'emporte d'obligation pour l'Etat que dans cette mesure, qu'il lui appartient néanmoins de déterminer avec les collectivités

---

<sup>42</sup> Articles L. 111-7 à L. 111-8-4 du code de la construction et de l'habitation.

<sup>43</sup> Comme à Paris.

<sup>44</sup> <http://www.mission-nationale.fr/wp-content/uploads/2018/12/MISSION-NATIONALE-RAPPORT-FINAL-14-d%C3%A9cembre-2018.pdf>.

organisant des temps périscolaires si celles-ci souhaitent faire intervenir l'agent recruté pour assurer cette aide également durant ces temps dont elle ont la responsabilité, et qu'il incombe en tout état de cause à ces collectivités de veiller à assurer que les élèves en situation de handicap puissent, si leur situation le permet, y avoir effectivement accès, il nous semble que vous ferez œuvre utile en allant au bout de ce qu'on peut honnêtement inférer de l'état du droit positif.

Nous avons conscience de ce que la solution que nous vous proposons peut avoir d'insatisfaisant au regard des aspirations légitimes à la pleine participation des enfants handicapés à l'ensemble des temps périscolaires qui prolongent et complètent le service public de l'éducation. A l'évidence, le droit positif ne traite pas spécifiquement et complètement ce sujet. Mais le juge ne nous paraît pas pouvoir faire seul l'œuvre que le législateur n'a pas encore faite. Pas encore car, ainsi que le Défenseur des droits l'a déjà appelé de ses vœux<sup>45</sup>, il nous semble que le législateur gagnerait à intervenir pour franchir une nouvelle étape vers l'exercice effectif par les personnes handicapées de l'ensemble des droits qui sont reconnus aux personnes valides.

PCMNC à l'annulation de l'arrêt attaqué, au renvoi de l'affaire devant la cour administrative d'appel de Nantes et au rejet des conclusions présentées par l'avocat de M. B... sur le fondement des articles L. 761-1 du CJA et 37 de la loi du 10 juillet 1991.

---

<sup>45</sup> Dans son avis du 10 avril 2019 précité.