



Droit et handicap

jurisprudence et législation

Droit d'un enfant handicapé à l'intégration scolaire?

La réforme de la Constitution est entrée en vigueur le 1er janvier 2000. Elle comprend désormais une interdiction explicite de discrimination en raison d'une déficience corporelle, mentale ou psychique (art. 8, al. 2 Cst.). Dans un nouvel arrêt, le Tribunal fédéral a, pour la première fois, étudié la portée de cette interdiction de discrimination pour une question d'intégration scolaire en concluant qu'elle n'avait pas été violée en l'espèce.

Les faits

X, âgé de 9 ans, est lourdement handicapé (parèse cérébrale spastique, tétraspasticité, schizencéphalie, macrocéphalie) et souffre d'un retard du développement. Lorsqu'il avait 6 ans, son développement avait été étudié par l'hôpital de l'enfance de Zürich. Moins d'une année plus tard, une discussion avait eu lieu entre les parents, les autorités scolaires, un psychologue scolaire et le pédiatre, notamment dans le but de déterminer quelle était la scolarisation à envisager pour X. Par la suite, les autorités scolaires compétentes ont refusé d'admettre X à l'école normale en invoquant le fait que la gravité de son handicap justifiait la fréquentation d'une école spécialisée. La direction des écoles et le tribunal administratif du canton de Glaris ont rejeté les recours des parents de X contre cette décision, raison pour laquelle ils ont adressé au Tribunal fédéral un recours de droit public. Ils invoquent la violation de plusieurs droits constitutionnels, notamment de l'art. 19 Cst. (droit à un enseignement de base suffisant) et de l'interdiction de discrimination (art. 8, al. 2 Cst.). Le Tribunal fédéral a rejeté le recours de droit public dans son arrêt du 24.11.2004 (Arrêt 2P.190/2004) en se fondant sur les considérants suivants:

Droit à un enseignement de base suffisant (Art. 19 Cst.)

L'art. 19 Cst. octroie à chaque enfant – handicapé ou non – un droit à un enseignement de base suffisant. Les cantons disposent d'une marge d'appréciation importante dans la mise sur pied de ce système scolaire. L'enseignement doit toutefois correspondre aux compétences individuelles de l'enfant et à son développement personnel. Dans chaque cas individuel, l'évaluation des compétences de l'enfant handicapé et le choix des formes de scolarisation les mieux adaptées constituent des questions de fait. Dans le cadre du recours de droit public, le Tribunal fédéral examine celles-ci exclusivement sous l'angle de l'arbitraire. Dans le cas présent, le Tribunal fédéral a estimé (en se fondant sur la gravité du handicap de X, notamment le fait qu'il ne parle pas) qu'il ne pouvait être question d'une violation de l'interdiction de l'arbitraire par la décision cantonale.

Interdiction de discriminer une personne en raison de sa déficience (art. 8 al. 2 Cst.)

Le Tribunal fédéral a souligné qu'une différence de traitement en raison d'une déficience ne constitue pas automatiquement une violation de l'interdiction constitutionnelle de discrimination. Par contre, l'art. 8, al. 2 Cst. contient une obligation d'évaluer attentivement la nécessité de cette différence de traitement et de fournir une justification qualifiée à cet égard. La décision de scolarisation de l'enfant handicapé doit en premier lieu s'orienter au bien de l'enfant. De plus, il faut tenir compte de ce qui est effectivement possible (considérant 6.1.3). Si cet examen et cette justification qualifiés font défaut, et si la décision de scolariser l'enfant dans une école spécialisée repose uniquement sur sa déficience, il y a violation de l'art. 8, al. 2 Cst.

Selon le Tribunal fédéral, le tribunal cantonal a, dans le cas concret, procédé à un examen des possibilités de scolarisation – notamment sur la base de l’examen médical – dans la mesure exigée par l’art. 8, al. 2 Cst. Il a également justifié sa décision de ne pas intégrer X à l’école normale de manière qualifiée. L’art. 8, al. 2 Cst. n’a donc pas été violé.

Analyse de la décision

L’exigence, posée par l’art. 8, al. 2 Cst., d’analyser précisément une différence de traitement fondée sur la déficience et d’y fournir une justification qualifiée, revêt une importance capitale. Il est donc réjouissant que le Tribunal fédéral ait explicitement souligné ce principe dans un cas soulevant la question de la scolarisation d’un enfant handicapé. Si l’on se réfère aux considérants (plutôt maigres) sur ce point, le Tribunal fédéral pouvait à juste titre partir du principe que le tribunal cantonal s’était soumis à cette exigence et que le traitement inégal de l’enfant en raison de sa déficience avait ainsi été justifié de manière qualifiée.

En revanche, les considérations générales du Tribunal fédéral relatives à l’art. 19 Cst. (considérant 3.3) sont moins compréhensibles: Il déduit de cette disposition «un droit des enfants handicapés à une scolarisation spécialisée adaptée à leurs besoins; dans le cadre de l’enseignement de base à l’école normale, ce droit se limite par contre à une offre appropriée, habituellement considérée comme suffisante. Un suivi individuel supplémentaire qui, en théorie, est toujours possible, ne peut être exigé au vu des ressources limitées de l’Etat».

Cette interprétation ne peut être partagée: l’art. 19 Cst., combiné avec l’art. 8, al. 2 Cst. n’octroient certes pas à l’enfant handicapé un droit absolu à être intégré à l’école normale. Toutefois, pour chaque cas individuel, il faut analyser de manière précise quelles mesures peuvent rendre possible une intégration et évaluer si elles sont compatibles avec le principe de la proportionnalité. Dans le cadre de cet examen de la proportionnalité, les ressources de l’Etat, mentionnées par le Tribunal fédéral, jouent un rôle. Mais il faut aussi et surtout prendre en considération le bien de l’enfant ainsi que le but de l’égalité des personnes handicapées ancré dans la Constitution fédérale (et concrétisé à l’art. 20 LHand pour le domaine de l’école). Dans certains cas, un petit «plus» au niveau des mesures sera nécessaire pour éviter une violation de l’art. 8, al. 2 Cst. À condition que les limites de sa compétence fonctionnelle ne soient pas atteintes, un tribunal a donc, selon les circonstances, l’obligation d’exiger des adaptations au sein de l’école normale. Dans le cadre des considérations sur les ressources de l’Etat, il n’est peut-être pas inutile de mentionner qu’un «plus» au niveau des mesures prises dans l’école normale peuvent signifier une épargne du côté des écoles spécialisées.

Il reste à espérer que, dans un prochain arrêt sur cette question, le Tribunal fédéral repensera et nuancera son argumentation à la lumière de l’art. 8, al. 2 Cst.

Caroline Hess-Klein

Quelle doit être l’intensité des efforts de placement de la part de l’AI?

Il est aujourd’hui universellement reconnu que les efforts de réinsertion nécessitent d’être intensifiés, et ce aussi bien dans l’intérêt des personnes concernées que des finances de l’assurance-invalidité. Le législateur a, quant à lui, déjà posé les premiers jalons lors de la 4e révision de la LAI en stipulant, dans l’art. 18 al. 1 LAI, que l’assuré invalide susceptible d’être réadapté a droit à un soutien actif dans la recherche d’un emploi approprié, ainsi qu’à un conseil suivi afin de conserver un

emploi existant. Malgré une pression politique plus forte dans ce domaine, certains offices AI semblent toujours avoir du mal à mettre en oeuvre ces nouvelles dispositions. Dans le présent article, nous illustrons cette situation à l’aide d’un exemple issu du canton de Soleure où le TFA a heureusement décidé d’intervenir de manière correctrice.

Situation de départ

Un assuré a commencé à travailler il y a environ 10 ans comme saisonnier dans l'agriculture en Suisse. En raison d'une affection pulmonaire grave, une capacité de travail résiduelle de seulement 50% lui est attestée médicalement depuis plusieurs années pour l'exercice d'activités physiquement non contraignantes dans un environnement irréprochable du point de vue de l'hygiène de l'air. N'ayant, par ses propres moyens, trouvé aucun emploi adapté à ses capacités, cet assuré s'est annoncé à l'office AI afin de bénéficier de mesures de placement. L'office AI ayant accepté sa demande, l'assuré a été convoqué par un conseiller d'orientation à un entretien dans le but de faire le point de la situation. Celui-ci lui a promis de se renseigner sur le marché du travail et de lui signaler d'éventuels emplois possibles, en lui demandant en même temps de s'efforcer à chercher un poste par ses propres moyens.

Dans les 7 mois qui ont suivi, l'assuré n'a trouvé aucune annonce d'emploi qui soit en adéquation avec ses possibilités compte tenu de son état de santé et de sa formation. Il était par ailleurs sans nouvelles de la part du conseiller d'orientation, lorsque, un jour, il s'est vu notifier une décision rendue par l'AI, l'informant que celle-ci mettait un terme à ses recherches étant donné qu'aucun emploi n'avait pu être trouvé. Suite à cela, l'assuré s'est opposé à l'attitude de l'AI et a décidé de faire recours. L'office AI a maintenu sa position en invoquant diverses justifications: dans un premier temps, il a reproché à l'assuré de n'avoir fourni aucune preuve de ses propres efforts de recherches, puis il a fait valoir que, compte tenu du marché de l'emploi existant, un placement devait être considéré comme quasiment impossible, raison pour laquelle les démarches de recherche pouvaient être suspendues. Le tribunal des assurances du canton de Soleure, n'ayant pas voulu suivre ces réflexions, a accepté le recours et obligé l'office AI à poursuivre ses efforts de placement. L'office AI a ensuite porté cette décision devant le Tribunal fédéral des assurances qui a finalement rejeté le recours de l'administration (jugement du 22.12.2004, I 412/04).

Considérations

Le TFA fait observer dans ses considérations qu'une démarche de placement suppose nécessairement la disponibilité subjective de l'assuré au placement. Si l'assuré ne fait pas preuve de disponibilité, précise-t-il,

l'administration peut mettre un terme à ses démarches après mise en oeuvre de la procédure de sommation avec délai de réflexion. Mais aussi longtemps que l'assuré est disposé à se réadapter, le droit au placement n'est pas limité dans le temps; ce droit existe, conformément au sens de la mesure, jusqu'à la réinsertion effective de l'assuré.

D'autre part, le TFA estime que le placement est soumis, comme toute autre mesure de réinsertion, au principe de proportionnalité. Compte tenu du fait que cette mesure n'est pas particulièrement coûteuse pour l'assurance, a-t-il ajouté, celle-ci ne peut toutefois être qualifiée de disproportionnée que si l'on ne peut plus s'attendre à ce que les efforts supplémentaires de l'administration aboutissent à un placement, et ce même lorsque l'office AI a préalablement entrepris des recherches intensives. Le tribunal a précisé qu'il n'était pas possible de déterminer de manière générale et uniforme pour tous les cas quand cela s'appliquait, mais que la durée générale de six mois, fixée par les agents de placement de divers offices AI, semblait en revanche trop limitée lorsqu'il s'agit d'une personne dont la réinsertion s'avérait difficile. Enfin, il a estimé que l'on ne pouvait pas considérer comme déterminant le fait que les organes de l'AI ne disposaient semble-t-il pas des ressources suffisantes en personnel pour remplir le mandat que leur confère la loi.

Dans le cas présent, le TFA est arrivé à la conclusion que la poursuite du placement ne pouvait être qualifiée de disproportionnée, et ce notamment parce que l'administration n'avait pas fourni la preuve d'avoir vraiment fait tous les efforts nécessaires pour que les recherches de placement aboutissent; le tribunal a précisé que le suivi de dossier ne contenait pas une seule mention à ce propos. Il a estimé que l'on ne pouvait pas simplement supposer qu'il était impossible de trouver un seul emploi dans un laps de temps de sept mois qui ne justifie pas au moins un renseignement pris par téléphone.

Commentaire

Le cas dont il s'agit ici n'a certainement rien de spectaculaire; il montre en revanche bien qu'il est urgent de voir certains offices AI (pas tous) changer d'attitude. Si l'exigence politique de la primauté de la réinsertion est censée ne pas tomber au rang de formule creuse, il est

alors nécessaire que des efforts particulièrement intensifs soient fournis également pour les assurés difficilement plaçables (statut d'étranger, formation professionnelle limitée, atteintes à la santé très limitantes). Il ne suffit certainement pas de donner à ces personnes certaines indications concernant le marché de l'emploi lors d'un unique entretien et de leur montrer, au meilleur des cas, comment doit être rédigée une lettre de candidature, mais il est nécessaire d'élaborer un

réseau étroit avec des employeurs potentiels et d'essayer activement de faire aboutir les efforts de placement. Comme le fait remarquer à juste titre le TFA, le fait d'invoquer un manque de ressources n'est pas recevable; l'administration doit quant à elle veiller à enfin corriger cette lacune trop longtemps laissée en suspens.

Georges Pestalozzi-Seger

AI: frais de services de tiers nécessaires à l'exercice d'une activité lucrative

La primauté de la réadaptation est un principe fondamental de la Loi sur l'assurance-invalidité. Mais attention, se réadapter c'est bien, mais trop se réadapter peut être préjudiciable. M. X, un jeune assuré souffrant de surdité depuis la naissance, vient d'en faire l'amère expérience.

Dans un premier temps, il a suivi un apprentissage d'électronicien et obtenu un CFC, mais il n'a jamais exercé ce métier car pour lui l'obtention d'un CFC n'était qu'une étape nécessaire en vue d'acquérir une formation d'éducateur-enseignant en langues des signes.

Mais l'AI ne l'a pas entendu ainsi et, après avoir pris en charge la formation d'électronicien, elle a refusé de financer la formation d'éducateur considérant qu'il s'agissait d'un perfectionnement professionnel et qu'à l'époque (avant la 4 me révision AI) le perfectionnement professionnel était limité au métier appris initialement.

M. X a donc poursuivi sa formation sans l'aide de l'AI et après avoir obtenu un certificat d'enseignement en langue des signes français (LSF) et d'enseignement spécialisé, il a été engagé comme enseignant par l'Ecole cantonale pour enfants sourds. Il a demandé à l'AI le remboursement des frais d'interprète en LSF dont il a besoin dans le cadre de son activité professionnelle, lors des séminaires et colloques avec les entendants.

Selon l'article 9 alinéa 1er OMAI, l'assuré a effectivement droit au remboursement des frais liés à l'invalidité qui sont d ment établis et causés par les services spéciaux de tiers dont il a besoin en lieu et place d'un moyen auxiliaire pour exercer une activité lucrative.

L'office AI a toutefois refusé la demande de M. X au motif qu'il n'avait pas «cautionné» la formation d'enseignant spécialisé et que, en l'espèce, les services d'interprète ne remplaçaient pas un moyen auxiliaire. Le Tribunal cantonal vaudois des assurances saisi de cette affaire, a annulé la décision de l'AI. Suite de quoi l'OFAS a recouru contre le jugement cantonal auprès du Tribunal fédéral des assurances qui a admis le recours de l'OFAS.

Le jugement du TFA (arrêt du 30 août 2004, I 10/30)

Le TFA a estimé que si les motifs qui ont conduit M. X à ne jamais exercer le métier appris initialement, «sont certes dignes de respect, ils ne sauraient cependant être pris en considération lors de l'examen du droit aux prestations à l'égard de l'assurance-invalidité». Et partant de la présomption (non vérifiée) que si M. X avait exercé la profession d'électronicien, il n'aurait pas eu besoin de faire appel aux services de tiers, le TFA a considéré qu'en choisissant le métier d'éducateur, il avait par conséquent enfreint son obligation de réduire le dommage. Selon ce principe celui qui demande des prestations doit avant tout diminuer le dommage subi du fait de l'atteinte à la santé en tirant le meilleur parti de sa capacité de travail restante, fût-ce au prix de gros efforts (ATF 107 V 17 consid. 2 c).

Commentaire

En l'occurrence, M. X a manifestement fait un peu trop d'efforts aux yeux du TFA!

Cet arrêt, qui est particulièrement choquant et décourageant pour tous les jeunes assurés qui aspirent à un meilleur statut social, ne peut se comprendre que si l'on admet que le TFA est parti d'un présupposé, à savoir que le perfectionnement professionnel pour être reconnu par l'AI doit être justifié par l'invalidité et ne peut se faire que dans le cadre de la formation initiale. Ce qui correspondait aux dispositions d'avant la 4ème révision de l'AI.

Avec la 4ème révision entrée en vigueur le 1er janvier 2004, la notion de perfectionnement professionnel a été élargie dans le sens où il ne doit plus être justifié par l'invalidité et qu'il peut avoir lieu dans un autre domaine professionnel (article 16 alinéa 2 l. c. LAI). Et en

cas de perfectionnement professionnel, l'AI prend en charge les frais supplémentaires supportés par l'assuré en raison de son invalidité (article 5 bis alinéa 1 RAI). Ce qui logiquement implique que l'AI ne pourra plus refuser la prise en charge de ces mêmes frais dans l'exercice de la nouvelle profession apprise puisqu'elle l'aura «cautionnée» et en partie financée. Dès lors les arguments développés par le TFA dans cet arrêt ne seraient plus pertinents aujourd'hui.

Hors de ce présupposé, cet arrêt serait incompréhensible car il reviendrait à vider de son contenu les mesures de réadaptation de l'AI notamment la formation initiale, puisque tout jeune assuré capable de travailler dans un emploi non qualifié pourrait se voir refuser par l'AI une formation initiale en vertu précisément de la primauté de son obligation de réduire le dommage.

Nicole Chollet

«Droit et handicap» est édité par le service juridique de la Fédération suisse pour l'intégration des handicapés FSIH

Service juridique pour handicapés
Place Grand Saint-Jean 1
1003 Lausanne
Tél. 021 / 323 33 52

Deutschsprachige Ausgabe:
«Behinderung und Recht»

Consultations juridiques gratuites en matière de droit des handicapés