

DROIT ET HANDICAP

12/2017 (10 OCTOBRE)

L'intégration s'arrête à la scolarisation

Un garçon ayant une trisomie 21 a suivi pendant trois ans, de manière intégrative, le jardin d'enfant régulier. Au moment de sa scolarisation, l'Office de l'instruction publique du canton de Thurgovie a ordonné, contre la volonté des parents, son entrée dans une école spéciale. Ce cas a été porté jusque devant le Tribunal fédéral. Celui-ci a confirmé la décision de scolarisation séparative (ATF 2C_154/2017 du 23.05.2017). Évaluation de la jurisprudence récente dans le domaine de la scolarisation d'enfants handicapés.

Représenté par ses parents, l'élève a fait recours contre la décision de l'Office de l'instruction publique du 26 janvier 2016. Dans le recours, les parents ont demandé à ce que leur enfant puisse suivre l'enseignement entièrement intégré de l'école régulière, en bénéficiant du nombre d'heures d'assistance dont il a besoin. Le recours a été rejeté par le Département de l'éducation et de la culture (DEC) par décision du 14 juillet 2016, suite à quoi les parents ont scolarisé leur fils dans une école privée et porté le cas devant le Tribunal administratif du canton de Thurgovie. Ils ont demandé au tribunal d'autoriser leur fils à suivre l'enseignement dans sa commune de résidence ou d'ordonner la prise en charge des coûts liés à l'enseignement intégratif au sein de l'école privée.

Dans sa décision du 21 décembre 2016, le Tribunal administratif a prononcé une indemnisation des parties

pour la procédure de recours, en rejetant en revanche tous les autres points. Par la suite, les plaignants ont fait recours auprès du Tribunal fédéral en demandant l'annulation de la décision du Tribunal administratif et la scolarisation de l'élève dans sa commune de résidence en classe régulière ou en classe intégrative dans l'école privée, ainsi que la prise en charge des coûts par le canton de Thurgovie ou la commune scolaire.

À titre de proposition subsidiaire, les parents ont demandé que le cas soit renvoyé à l'instance ayant rendu la décision afin de faire procéder à une évaluation de leur fils par le service de psychologie scolaire, et qu'une assistance judiciaire gratuite leur soit accordée. Ils ont en outre demandé, à titre de mesure provisionnelle, que soit ordonnée, pour la durée de la procédure, la scolarisation de leur fils dans l'école privée qu'il

suivait jusque-là. Leur demande de mesure préventive a été acceptée par décision du 23 février 2017 en ce sens que le garçon n'a pas été obligé de suivre l'école spéciale pendant la durée de la procédure.

Dans la consultation, l'instance précédente a demandé le rejet intégral du recours. Le DEC a en outre demandé dans sa prise de position que l'indemnisation des parties pour la procédure de recours soit annulée.

Appréciation des preuves

Le litige portait avant tout sur l'élucidation insuffisante des faits par l'instance précédente. La partie plaignante a critiqué le fait que la décision du Tribunal administratif se basait exclusivement sur un rapport concernant l'évaluation par le service de psychologie scolaire du 8 janvier 2016. Selon elle, celle-ci s'appuie uniquement sur le dossier ainsi que sur une observation d'une heure et demie pendant une leçon, et aucun entretien n'a eu lieu avec l'enseignant du jardin d'enfants ou les logopédistes compétentes.

Le Tribunal fédéral, n'approuvant pas cet avis, a affirmé qu'en plus de l'observation durant une leçon, des entretiens avaient été menés avec l'enseignant du jardin d'enfant, l'assistant de classe, la pédagogue spécialisée et le père du garçon; en ajoutant que contrairement à ce qu'avait déclaré la partie plaignante, la psychologue scolaire était également impliquée. Le Tribunal fédéral a considéré que les moyens de clarification d'un enseignement spécialisé intégratif étaient épuisés et n'a pas relevé d'élucidation arbitraire des faits par les instances précédentes. Il a constaté qu'il ne ressortait pas des observations de la

partie recourante en quoi un complément de clarifications aurait conduit à un résultat différent. Le Tribunal fédéral n'a par conséquent pas apporté de complément aux faits déterminés par les instances précédentes.

Il était incontesté que le garçon a besoin d'un enseignement spécialisé en raison de son handicap. Le Tribunal fédéral devait juger de quelle manière l'enseignement spécialisé devait lui être prodigué.

Appréciation juridique

Sur le plan matériel, le Tribunal fédéral devait juger si le recourant allait bénéficier à l'avenir d'un enseignement de type intégratif ou séparatif: l'élève a fait valoir son droit, garanti par la Constitution, à un enseignement spécialisé intégratif. Le Tribunal fédéral explique dans les considérants, en se basant sur les dispositions de droit constitutionnel, que le droit inscrit dans la Constitution porte sur une «offre de formation adéquate et par expérience suffisante au sein des écoles publiques». Les cantons ne sont pas tenus de fournir un enseignement optimal à un enfant, précise-t-il; ils disposent bien davantage, dans le cadre des principes minimaux énoncés par le droit fédéral, d'une marge d'aménagement considérable dans le domaine de l'enseignement spécialisé.

Le Tribunal fédéral nie l'existence d'un droit à l'enseignement intégratif, conformément à sa jurisprudence pratiquée jusqu'ici. Il renvoie toutefois à la primauté de l'intégration inscrite dans la loi sur l'égalité des personnes handicapées (art. 20 al. 2 LHand; RS 151.3) ainsi qu'à l'influence positive de l'enseignement intégratif sur la participation

sociale. Mais cela ne rend pas pour autant l'enseignement séparatif illicite, estime-t-il. Le Tribunal fédéral ajoute que les cantons sont tenus, lors du choix du type d'enseignement, de prendre en compte, afin de respecter la primauté des solutions intégratives, notamment les intérêts de l'enfant concerné. Selon lui, l'enseignement intégratif a toutefois ses limites lorsqu'il compromet l'enseignement prodigué aux autres élèves.

Dans les considérants, le Tribunal fédéral méconnaît cependant la portée de l'art. 24 de la Convention de l'ONU relative aux droits des personnes handicapées (CDPH; RS 0.109): l'article concernant l'éducation exige en effet la garantie d'un système éducatif inclusif. Le Tribunal fédéral relève dans sa décision que l'enseignement inclusif ne va pas au-delà des garanties découlant du droit fédéral, ces garanties étant l'interdiction de la discrimination ainsi que le droit à un enseignement spécial approprié, en privilégiant des solutions intégratives.

La mise en œuvre de l'article de la CDPH sur l'éducation présuppose entre autres l'existence des ressources nécessaires, telles que notamment des moyens pédagogiques et une infrastructure appropriés de même que leur financement, ainsi que la formation et la formation continue du personnel enseignant. Comme le constate le premier Rapport alternatif concernant la Convention de l'ONU relative aux droits des personnes handicapées rédigé par Inclusion Handicap, les ressources ne sont pas suffisamment garanties en Suisse et les systèmes de formation ne sont pas encore mis en œuvre selon une approche inclusive. Le présent jugement du Tribunal fédéral fait en effet

apparaître que selon le rapport d'évaluation du service de psychologie scolaire, la décision d'ordonner la scolarisation séparative peut avoir été prise non seulement en raison du développement personnel de l'élève concerné mais aussi du fait des ressources insuffisantes de l'école régulière: il manquerait des «locaux appropriés, des offres ciblées d'occupation et des enseignants suffisamment formés». Le fait que l'instance précédente ait basé, comme le relève le Tribunal fédéral, son jugement concernant le type de scolarisation – malgré les affirmations susmentionnées du service de psychologie scolaire dans son rapport – uniquement sur des «considérations ayant trait au bien-être de l'enfant et à la possibilité d'intégration», n'enlève cependant rien à l'impact factuel de ces circonstances: si les ressources exigées par l'art. 24 CDPH étaient déjà disponibles de manière suffisante, cela permettrait très probablement d'améliorer les possibilités d'intégration.

Le Tribunal fédéral a rejeté la demande concernant la scolarisation dans l'école régulière, de même que la demande subsidiaire de renvoi à l'instance précédente en vue d'une évaluation complète par le service de psychologie scolaire.

Sur le plan formel, le Tribunal fédéral devait se prononcer au sujet de la demande d'assistance judiciaire gratuite. Il rappelle dans ses considérants que selon la LHand, les procédures en lien avec des litiges qui sont portées devant le Tribunal fédéral relèvent des dispositions de la loi sur le Tribunal fédéral (LTF; RS 173.110). Celles-ci prévoient, pour ce qui concerne les droits découlant des art. 7 et 8 LHand, des frais judiciaires réduits mais pas de dépens

(art. 65 al. 4 let. d LTF). En conséquence, le Tribunal fédéral a rejeté la demande d'assistance judiciaire gratuite et mis les frais judiciaires réduits à la charge de la partie plaignante.

Sont en outre significatifs les considérants du Tribunal fédéral au sujet de la prise de position du DEC dans laquelle le Département demande l'annulation de l'indemnisation des parties pour la procédure de recours, au motif qu'il ne s'agit en l'occurrence, selon lui, pas d'une inégalité. Le Tribunal fédéral précise que la procédure devant le DEC aurait dû être gratuite parce que le recourant «s'est référé de manière plausible à un droit selon l'art. 8 al. 2 en liaison avec l'art. 2 al. 5 LHand», en invoquant une inégalité fondée sur son handicap. Il estime que l'argumentation du DEC selon laquelle la gratuité n'est applicable qu'en cas d'admission d'une inégalité, est incorrecte et totalement contraire à l'objectif de la réglementation découlant de l'art. 10 al. 1 LHand,

selon laquelle les procédures visant à vérifier l'existence d'éventuelles inégalités sont gratuites.

Appréciation du jugement

Le jugement du Tribunal fédéral met en évidence que le contenu de l'art. 24 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées n'est pas reconnu dans toute son ampleur par la jurisprudence du Tribunal fédéral. Il fait en outre clairement apparaître dans quelle mesure les dispositions non encore appliquées de l'article sur l'éducation de la Convention de l'ONU relative aux droits des personnes handicapées peuvent influencer sur le choix du type de scolarisation adaptée aux enfants et adolescents en situation de handicap. Le présent cas portant sur la scolarité de base indique aussi en toute clarté l'importance que revêt le développement d'une stratégie visant à mettre en œuvre des systèmes de formation inclusifs.

Impressum

Auteure: Ramona Gehrig, Mlaw, collaboratrice juridique, Département Égalité
Éditrice: **Inclusion Handicap** | Mühlemattstr. 14a | 3007 Berne
Tél.: 031 370 08 30 | info@inclusion-handicap.ch | www.inclusion-handicap.ch