

Caroline Hess-Klein

Mise en œuvre de la Convention de l'ONU relative aux droits des personnes handicapées dans le système éducatif suisse

Résumé

La Convention de l'ONU relative aux droits des personnes handicapées (CDPH) entend protéger et promouvoir les droits des personnes en situation de handicap. Elle repose sur le principe de l'inclusion, qui établit l'obligation pour les États parties de revoir et d'adapter leurs structures ainsi que leurs bases légales. Ce principe se concrétise notamment dans l'article de la Convention qui porte sur l'éducation, de même que dans la pratique du comité de l'ONU institué par la Convention. La CDPH donne à tous les acteurs concernés en Suisse l'occasion d'élaborer ensemble des mesures pour un système éducatif inclusif.

Zusammenfassung

Die UNO-BRK will die Rechte von Menschen mit Behinderung schützen und fördern. Sie beruht auf dem Grundsatz der Inklusion, der die Vertragsstaaten verpflichtet, ihre Strukturen und Rechtsgrundlagen zu überdenken sowie anzupassen. Konkretisiert wird dieser Grundsatz etwa im Bildungsartikel des Übereinkommens sowie in der Praxis des zuständigen UNO-Ausschusses. Die UNO-BRK schafft für alle zuständigen Akteure in der Schweiz die Gelegenheit, gemeinsam Massnahmen für ein inklusives Bildungssystem zu erarbeiten.

Introduction

La Convention de l'ONU relative aux droits des personnes handicapées (CDPH) est le premier instrument international contraignant consacré exclusivement et spécifiquement aux droits des personnes en situation de handicap. Elle apporte une réponse au constat selon lequel, dans tous les pays du monde, des personnes se trouvent exclues de la vie sociale et sont donc victimes de discrimination en raison de leur handicap (Kanter, 2015).

L'inclusion des personnes en situation de handicap dans la société fait partie des principes généraux de la Convention et trouve sa concrétisation dans les différentes garanties de la Convention, notamment au niveau de l'éducation et de la formation.

Cette contribution retrace la genèse de la Convention au niveau international ainsi que la procédure de ratification telle qu'elle s'est déroulée en Suisse. Elle donne un aper-

çu du but et du champ d'application de la Convention puis résume la manière dont le Comité des droits des personnes handicapées a veillé jusqu'à présent à sa mise en œuvre. Elle traite ensuite du principe de l'inclusion, en lien notamment avec l'article de la Convention relatif à l'éducation. Elle se conclut par un exposé des effets de la Convention sur le système éducatif suisse.

Genèse de la Convention

Au niveau international

En 2001, l'Assemblée générale des Nations Unies a chargé un comité spécial d'élaborer une Convention relative aux droits des personnes en situation de handicap. Ce processus législatif s'est distingué par la participation de personnes en situation de handicap, qui ont fait partie des délégations gouvernementales et des nombreuses organisations non gouvernementales représentées. Celles-ci ont marqué les débats par les ex-

périences concrètes de discrimination qu'elles ont partagées. Adoptée avec un protocole facultatif par l'Assemblée générale des Nations Unies le 13 décembre 2006, la Convention est entrée en vigueur le 3 mai 2008. Depuis lors, elle a été ratifiée par 171 États de même que par l'Union européenne.

Procédure de ratification en Suisse

Après avoir fait analyser la portée de la Convention pour la Suisse d'un point de vue scientifique (Kälin, Künzli, Wyttenbach, Schneider, & Akagündüz, 2008), en réponse à une motion parlementaire (motion Bruder Wyss 06.3820 du 20.12.2006), le Conseil fédéral a transmis au Parlement son message sur la CDPH (Message du 19 décembre 2012 portant approbation de la Convention du 13 décembre 2006 relative aux droits des personnes handicapées), en proposant sa ratification.

Les cantons – sans fondamentalement mettre en cause la ratification – se sont montrés critiques vis-à-vis de l'article de la Convention qui portait sur l'éducation.

Si, sur le fond, le but de la Convention a été accueilli favorablement dans le cadre des débats parlementaires, les opposants à une ratification ont toutefois mis en question son utilité concrète pour la Suisse, renvoyant aux normes juridiques déjà existantes, en particulier la Loi sur l'égalité pour les handicapés ainsi que la législation sur les assurances sociales.

Par ailleurs, les cantons – sans fondamentalement mettre en cause la ratification – se sont montrés critiques vis-à-vis de l'article de la Convention qui portait sur

l'éducation, l'art. 24 CDPH. Ils redoutaient notamment ses effets sur leur système d'écoles spécialisées. La Conférence suisse des directeurs cantonaux de l'instruction publique (CDIP) a même, pour cette raison, proposé que l'on joigne une déclaration interprétative relative à cette disposition (Bulletin officiel [BO] 2013 S 950).

Ni les opposants à la ratification ni les réserves des cantons en lien avec l'art. 24 CDPH n'ont réussi à s'imposer. Le 13 décembre 2013, le Conseil national et le Conseil des États se sont dits clairement favorables à l'adhésion de la Suisse à la CDPH, sans émettre de réserve ni de déclaration interprétative. La ratification du protocole additionnel ne faisait par contre pas partie de cette procédure.

Depuis son entrée en vigueur le 15 mai 2014, la Convention fait partie du droit suisse et établit l'obligation, à tous les niveaux de l'État fédéral, de promouvoir, de protéger et de garantir les droits reconnus par la Convention.

But de la Convention

La CDPH entend protéger et promouvoir les droits des personnes en situation de handicap (art. 1 CDPH). Il s'agit de protéger les personnes en situation de handicap des discriminations des pouvoirs publics (art. 3, let. b, 4, al. 1, let. b, CDPH), mais aussi de celles qui pourraient être causées par des particuliers, des organismes privés ou des entreprises (art. 4, al. 1, let. e, CDPH). Ces personnes doivent pouvoir mener une vie autonome (art. 3, let. a, CDPH), participer pleinement et activement à la vie sociale et être intégrées dans la société (art. 3, let. c, CDPH) (Kanter, 2015).

La CDPH se rattache à la constatation suivante: en dépit des Conventions relatives aux droits de l'homme, les personnes

en situation de handicap continuent à être confrontées, dans toutes les parties du monde, à des obstacles à leur participation à la société en tant que membres égaux de celle-ci. Pour que les personnes en situation de handicap ne soient plus exclues et qu'elles puissent vivre une « intégration pleine et effective à la société » (« inclusion »), la Convention oblige les États parties à reconsidérer fondamentalement et à adapter leurs structures ainsi que leurs bases légales (Degener & Diehl, 2015 ; Lachwitz, 2013 ; Rimmerman, 2013).

Champ d'application personnel et matériel

La CDPH est consacrée aux personnes en situation de handicap. Son préambule (let. e) souligne que le handicap ne constitue pas une particularité individuelle, mais plutôt qu'il « résulte de l'interaction entre des personnes présentant des incapacités et les barrières comportementales et environnementales qui font obstacle à leur pleine et effective participation à la société sur la base de l'égalité avec les autres ». La disposition qui explicite son but (art. 1 CDPH) mentionne en outre des exemples de personnes en situation de handicap qui sont couverts par la Convention : « Par personnes handicapées on entend des personnes qui présentent des incapacités physiques, mentales, intellectuelles ou sensorielles durables dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à leur pleine et effective participation à la société sur la base de l'égalité avec les autres ».

La Convention garantit aux personnes en situation de handicap tous les droits de l'homme : civils, politiques, économiques, sociaux et culturels. Elle ne donne pas lieu à des droits spéciaux, mais concrétise les droits de l'homme déjà existants et les

oriente en fonction des besoins spécifiques des personnes en situation de handicap (message CDPH, 2012). En substance, elle interdit toute discrimination dans tous les domaines de la vie (Aichele & Althoff, 2012), notamment dans la formation et la formation continue (art. 24 CDPH), le travail (art. 27 CDPH), les élections et les votations (art. 29 CDPH) de même que dans les loisirs (art. 30 CDPH). Elle oblige les États parties à lutter activement contre les discriminations en définissant aussi « le refus d'aménagement raisonnable » (art. 2, al. 3, CDPH) comme une forme de discrimination.

La Convention ne donne pas lieu à des droits spéciaux, mais concrétise les droits de l'homme déjà existants et les oriente en fonction des besoins spécifiques des personnes en situation de handicap.

Mise en œuvre par les Nations Unies

La Convention institue à son article 34 un Comité, chargé de surveiller sa mise en œuvre à l'échelle internationale. Cet organe examine les rapports présentés par les États Parties sur l'état de réalisation de la CDPH, les analyse et adopte des « recommandations finales » à l'intention des États. Il se charge également d'évaluer les communications qui concernent le non-respect par un État Partie des droits garantis par la Convention et qui lui sont transmises par des personnes en situation de handicap sur la base du protocole facultatif. Le Comité élabore aussi des observations générales sur les différentes dispositions de la Convention, en vue de faire part de sa compréhension de la disposition faisant l'objet du commentaire.

Inclusion et CDPH

Principe de base de la CDPH

Le terme « inclusion » figure plusieurs fois dans le texte original de la Convention en anglais et en français, et est désigné comme l'une de ses notions clés (Wansing, 2012). Cependant, les deux versions linguistiques se distinguent de par l'emploi qu'elles en font. Le texte anglais emploie systématiquement le terme « *inclusion* » ; aux articles 3 (General principles), 19 (Living independently and being included in the community), 24 (Education), 26 (Habitatation and rehabilitation) et 27 (Work and employment). Le terme « *integration* » ne figure quant à lui que dans le sens de « *reintegration* » à l'article 16 (Freedom from exploitation, violence and abuse). Alors que la version française comporte autant le terme d'« inclusion » que celui d'« intégration », ou même d'« insertion » : l'article 19 CDPH, par exemple, emploie le terme « inclusion » dans son titre, alors qu'à l'alinéa 1, il est question d'« intégration ». Et l'article 24, alinéa 1, CDPH comprend, en lien avec l'éducation et la formation, le terme d'« insertion », plutôt que d'« inclusion ».

La version traduite en allemand ne fait quant à elle pas du tout référence à la notion d'« *Inklusion* ». Ainsi, l'article 19 CDPH demande par exemple une « *Einbeziehung in die Gemeinschaft* » (« *inclusion* dans la société » dans la version française) et l'article 24 CDPH un « *integratives Bildungssystem* » (« *insertion* scolaire » dans la version française et « *inclusive education system* » dans la version anglaise). Les termes choisis dans la traduction ont fait l'objet d'un certain nombre de critiques, tant dans les textes spécialisés allemands rédigés sur le sujet (Kreutz, 2013 ; Krajewski & Bernhard, 2012) que dans le rapport alter-

natif de la coalition des organisations non gouvernementales allemandes formée autour de la CDPH (BRK Allianz, 2015) : les différences entre « *Integration* » et « *Inklusion* » sont ainsi mises en exergue, souvent étayées par des références aux sciences pédagogiques. Ainsi, l'inclusion serait, selon les critiques, basée sur la diversité de toute la population et sur l'appartenance sociale de tous ses membres (Wansing, 2012). La perspective est ici centrée sur la société, les situations d'exclusion devant être supprimées. La différence avec l'intégration résiderait dans le fait que cette dernière serait basée sur une société donnée, dans laquelle il y a la possibilité et la nécessité d'intégrer les personnes en situation de handicap (Wansing, 2012). Il me semble que les divergences émanant de la version originale française de la Convention relativisent la portée juridique des débats sur la traduction allemande. Ce qu'il s'agit en effet de retenir, d'un point de vue *juridique* et indépendamment des questions terminologiques, c'est que la CDPH comprend le handicap comme un phénomène causé (en partie) par la société (préambule, let. e). Les désavantages qui en découlent doivent être entièrement éliminés (art. 4 CDPH). A cet effet, les États Parties doivent prendre des mesures, de façon à ce que le système social ne perpétue pas les obstacles, mais qu'il devienne globalement « inclusif ».

Principe fondamental de la Convention, l'inclusion prend des contours plus précis dans le contexte des différentes garanties qui s'y rapportent et à la lumière de la pratique du Comité institué par la Convention. La section suivante expose des considérations liées à l'inclusion dans le domaine de l'éducation et de la formation.

L'inclusion dans l'éducation et la formation

À son article 24, la Convention garantit à toutes les personnes en situation de handicap le droit à l'éducation et à la formation, en référence à l'article 13 du Pacte de l'ONU relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (Pacte I) et à l'article 28 de la Convention de l'ONU relative aux droits de l'enfant. Dans le monde, la manière d'aborder l'éducation et la formation des personnes en situation de handicap varie considérablement. Parfois, des enfants en situation de handicap se voient refuser tout accès à la formation ; parfois, l'éducation et la formation des enfants et des jeunes en situation de handicap se font dans des écoles spécialisées, en dehors du système éducatif ordinaire. Parfois encore, ils sont scolarisés dans des écoles ordinaires, mais seulement dans la mesure où ils arrivent à s'adapter aux exigences standardisées existantes (Bureau du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, 2013).

Partant du constat que des systèmes éducatifs de ce type donnent lieu à une discrimination envers des personnes sur le fondement de leur handicap (*Ibid.*), l'art. 24 CDPH établit une interdiction de discrimination dans l'accès à la formation pour les personnes en situation de handicap, leur conférant ainsi un droit directement opposable dans ce domaine (Schefer & Hess-Klein, 2014 ; Kälin, 2008). Ce droit se trouve renforcé par l'obligation, également directement justiciable, selon laquelle des mesures d'adaptation doivent être prises afin d'éviter toute discrimination fondée sur le handicap (art. 24, al. 2, let. c, CDPH) – une obligation applicable à tous les niveaux d'enseignement, donc aux degrés préscolaire, primaire et secondaire, mais aussi dans l'enseignement supérieur, la formation pro-

fessionnelle, la formation des adultes et le domaine de l'apprentissage tout au long de la vie.

Au-delà de l'interdiction de discrimination faite à l'échelle de l'individu, la CDPH exige également qu'un système éducatif inclusif soit progressivement développé à tous les niveaux (art. 24, al. 1, et art. 2, al. 2, CDPH), faisant valoir qu'un accès à la formation exempt de discrimination ne peut se réaliser pleinement que dans le cadre d'un tel système. Le concept d'un système d'éducation inclusif est par exemple décrit par le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies comme reposant sur « une série de valeurs, de principes et de pratiques ayant pour objectif l'instauration d'un mode d'éducation cohérent, efficace et de qualité qui tienne compte de la diversité des conditions et des besoins d'apprentissage, non seulement des enfants handicapés, mais aussi de tous les élèves » (Comité des droits de l'enfant des Nations Unies 2007, N° 67).

L'art. 24 CDPH établit une interdiction de discrimination dans l'accès à la formation pour les personnes en situation de handicap.

Dans le cadre de l'examen des rapports des États Parties, qui lui sont soumis en vertu de l'article 35 CDPH, le Comité de la CDPH a davantage concrétisé le principe de l'inclusion dans le contexte de l'éducation et de la formation. Ce qui, dans le système éducatif des différents États Parties, n'est pas conforme à ce principe est signalé par le Comité dans ses observations finales (Praxis UNO-BRK, Schlussbemerkungen zu den Länderberichten).

Effets sur le système éducatif suisse

En ratifiant la CDPH, la Suisse s'est engagée à protéger les personnes en situation de handicap de toute discrimination dans leur accès à l'éducation et à la formation, notamment en prenant les mesures d'adaptation individuelles qui s'avèreraient nécessaires, tout comme à créer un système éducatif inclusif dans son ensemble.

En ratifiant la CDPH, la Suisse s'est engagée à protéger les personnes en situation de handicap de toute discrimination dans leur accès à l'éducation et à la formation.

Ces engagements ne constituent pas vraiment une nouveauté pour la Suisse, même si le terme « inclusion » n'est pas courant dans la législation suisse. L'article 8, alinéa 2, de la Constitution fédérale interdit toute discrimination du fait d'une déficience corporelle, mentale ou psychique. Ce droit peut être directement opposé aux autorités par la personne concernée. Il oblige la Confédération et les cantons à veiller à ce que les personnes en situation de handicap ne soient pas victimes de discrimination dans l'accès aux offres de formation qu'ils proposent, notamment en prenant les mesures d'adaptations qui s'imposent. De plus, l'article 8, alinéa 4, charge les législateurs de la Confédération et des cantons de prendre, dans leurs domaines de compétence respectifs, des mesures en vue d'éliminer les inégalités frappant les personnes handicapées. L'article 19 garantit aux enfants et aux jeunes en situation de handicap un enseignement de base suffisant et gratuit (Aeschlimann-Ziegler, 2011 ; Landolt, 2007). Sur le plan législatif, la loi sur l'égalité pour les handicapés (LHand ; RS 151.3) souligne de manière

déclaratoire (Schefer & Hess-Klein, 2014), à son article 20, que les cantons doivent encourager l'intégration des enfants en situation de handicap, « pour autant que cela soit possible et serve le bien de l'enfant ou de l'adolescent handicapé ». S'agissant des formations initiales et continues relevant du domaine de compétence de la Confédération, la LHand établit une interdiction de discrimination directement justiciable (art. 2, al. 5, art. 8, al. 2, LHand) et oblige les institutions de formation à prendre des mesures visant à adapter la formation et les examens aux besoins des personnes en situation de handicap (« compensation des désavantages »). Quant à la législation spéciale en matière de formation professionnelle, de formation continue et d'enseignement supérieur, le droit suisse prévoit aussi qu'il y soit tenu compte des besoins des personnes en situation de handicap.

Le Tribunal fédéral et le Tribunal administratif fédéral ont déjà à plusieurs reprises eu l'occasion de se prononcer sur la portée de ces engagements, et par là de les concrétiser. Ainsi, le Tribunal fédéral a par exemple admis, en décembre 2014, le recours déposé par les parents d'un enfant avec des troubles du spectre de l'autisme, qui avaient demandé que les coûts de l'assistance personnelle dont il bénéficie pour suivre l'enseignement primaire en classe ordinaire soient financés par la collectivité publique. Celle-ci avait décidé de l'intégration en classe ordinaire, tout en demandant aux parents de prendre à leur charge une partie des coûts occasionnés par les heures d'assistance. Le Tribunal fédéral a conclu que cela était contraire au droit à un enseignement de base suffisant et gratuit (ATF 141 I 9). Dans plusieurs arrêts, le Tribunal fédéral et le Tribunal administratif fédéral ont reconnu, conformément à l'interdiction

constitutionnelle de discrimination du fait d'une déficience corporelle, mentale ou psychique (art. 8, al. 2, Cst.), le droit des personnes en situation de handicap de bénéficier de mesures de compensation des désavantages (arrêt du Tribunal administratif fédéral B_7914/2007 C4.5; arrêt du Tribunal fédéral 2D_7/2011 C3.2).

Si l'indirection de discrimination directement justiciable inscrite à l'article 24 CDPH semble ainsi déjà bien ancrée en Suisse, du fait du cadre juridique mentionné et de son application par le Tribunal fédéral et le Tribunal administratif fédéral, l'intégration des personnes en situation de handicap dans le système éducatif ordinaire ne constitue cependant pas la règle, et le système d'éducation inclusive dépeint par la Convention n'a pas encore été réalisé: au-delà de la protection ponctuelle contre la discrimination, il reste en effet dans le domaine de l'éducation et de la formation des problèmes structurels qui engendrent des désavantages pour les personnes en situation de handicap. C'est notamment le cas lorsque des questions restent sans réponse à cause des différentes compétences administratives et budgétaires pour la scolarisation des enfants en situation de handicap et pour la scolarisation de ceux qui ne sont pas en situation de handicap, par exemple en cas de scolarisation en école ordinaire d'enfants atteints d'autisme.

Pour tous les acteurs actifs dans le domaine de l'éducation et de la formation, l'engagement progressif à garantir l'inclusion conformément aux exigences de la CDPH crée une occasion historique de revoir fondamentalement le système, dans un effort conjoint vers ce but. Et cet engagement a été appuyé par l'annonce du conseiller fédéral Alain Berset, fin 2014, de vouloir développer une politique nationale cohérente

dans le domaine du handicap. En juin 2016, la Suisse a présenté au Comité de l'ONU son rapport initial sur l'état d'avancement de l'application de la Convention. Il s'agit à présent de développer, sur la base de ce bilan et des résultats de l'évaluation de la LHand publiés à l'été 2015, un système qui soit inclusif à tous les niveaux d'enseignement.

L'intégration des personnes en situation de handicap dans le système éducatif ordinaire ne constitue pas la règle, et le système d'éducation inclusive dépeint par la Convention n'a pas encore été réalisé.

Références

- Aechlimann-Ziegler A. (2011): *Der Anspruch auf ausreichenden und unentgeltlichen Grundschulunterricht von Kindern und Jugendlichen mit einer Behinderung*. Bern.
- Aichele, V. & Althoff, N. (2012): Nicht-Diskriminierung und angemessene Vorkehrungen. In: Welke, A. (Hrsg.): *UN-Behindertenrechtskonvention*. Berlin, 104–118.
- Botschaft des Bundesrates zur Genehmigung des Übereinkommens vom 13. Dezember 2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen vom 19. Dezember 2012, BBl 2013, S. 661 (zit. Botschaft Bundesrat. 2012).
- BRK-Allianz (2013): Alliance of German Non-Governmental Organizations Regarding the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities. For Independent Living, Equal Rights, Accessibility and Inclusion. Berlin.
- Committee on the Rights of the Child (2006): General Comment No. 9 – The rights of children with disabilities. CRC/C/GC/9. Genf.

Degener, T. & Diehl, E. (Hrsg.) (2015): *Handbuch Behindertenrechtskonvention. Teilhabe als Menschenrecht – Inklusion als gesellschaftliche Aufgabe*. Bonn.

Kälin, W., Künzli, J., Wyttenbach, J., Schneider, A., & Akagündüz, S. (2008): *Mögliche Konsequenzen einer Ratifizierung. Der Un-Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen durch die Schweiz*. Gutachten zuhanden des Generalsekretariats GS-EDI/Eidgenössisches Büro für die Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen EBGB (unveröffentlicht). Bern.

Kanter, A.S. (2015): *The Development of Disability Rights Under International Law*. London/New York.

Krajewski, M. & Bernhard, T. (2012): Kommentierung von Art. 24 UNO-BRK Bildung. In: Welke, A. (Hrsg.): *UN-Behindertenrechtskonvention*. Berlin, 93–103.

Kreutz, M. (2013): Kommentierung von Art. 24 UNO-BRK Bildung, In: Kreutz, M., Lachwitz, K., & Trenk-Hinterberger, P. (Hrsg.): *Die UN-Behindertenrechtskonvention in der Praxis*. Köln. 164–175.

Landolt, H. (2006): Das behinderte Kind im Schul- und Ausbildungsrecht. In: Sprecher F. & Sutter P. (Hrsg.): *Das behinderte Kind im schweizerischen Recht*. Zürich. 175–209.

Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (2013): Thematic

study on the right of persons with disabilities to education. A/HRC/25/29. United Nations, Genf.

Praxis UNO-BRK Schlussbemerkungen zu den Länderberichten, http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=4&DocTypeID=5 (15.5.2015).

Rimmerman, A. (2013): *Social Inclusion of People with Disabilities, National and International Perspectives*. New York.

Schefer, M. & Hess-Klein, C. (2014): *Behindertengleichstellungsrecht*. Bern.

Wansing, G. (2012): Der Inklusionsbegriff in der Behindertenrechtskonvention. Welke, A. (Hrsg.): *UN-Behindertenrechtskonvention*. Berlin, 93–103.



Dr. Caroline Hess-Klein
Inclusion Handicap
Cheffe Département Égalité
(Vice-Directrice)
caroline.hessklein@inclusion-handicap.ch

Cet article a été publié en allemand dans l'ouvrage collectif « Handbuch Inklusion und Sonderpädagogik » aux éditions Klinkhardt.

Hess-Klein, C. (2016): Inklusion und Umsetzung der UNO-BRK, in Ingeborg Hedderich / Judith Hollenweger / Gottfried Biewer / Reinhard Markowetz (Hrsg.), *Handbuch Inklusion und Sonderpädagogik*, (pp. 601-607), Bad Heilbrunn : Verlag Julius Klinkhardt KG.