

Avis de : Unia, Centre interfédéral pour l'égalité des chances

Date : 6 juin 2016

Concerne : Proposition de décret du 3 mai 2016 relative à l'accueil et l'accompagnement dans l'enseignement ordinaire obligatoire des élèves présentant des besoins spécifiques (déposée par Mmes Mathilde Vanderpe, Marie-Dominique Simonet, Christie Morreale et Véronique Bonni).

Introduction

Les missions d'Unia, Centre interfédéral pour l'égalité des chances, ont été fixées dans l'*Accord de coopération* (art.3) du 12 juin 2013 entre l'Autorité fédérale, les Communautés et les Régions.

Unia est chargé de promouvoir l'égalité des chances et de combattre toute forme de discrimination sur base notamment du handicap.

Unia est également désigné pour la Belgique comme le mécanisme indépendant chargé de la promotion, de la protection et du suivi de l'application de la *Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées* (art.33 §2)¹.

Unia est habilité par le même accord de coopération à *adresser des avis et recommandations indépendants à tout pouvoir public en vue de l'amélioration de la réglementation et de la législation*².

Depuis 2009, Unia a été désigné dans le cadre d'un protocole de collaboration par la Fédération Wallonie-Bruxelles comme l'organe de conciliation à même de traiter les situations de discrimination. L'accord de coopération actuellement en vigueur confirme ce rôle alloué à Unia et le renforce en lui permettant d'ester en justice en vertu, notamment, du décret du 12 décembre 2008.

Cadre juridique

Conformément à l'accord de coopération, Unia élabore le présent avis dans les limites de ses missions et du cadre légal des textes suivants :

- la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées (ci-dessous la CDPH)
- Le décret de la Communauté française du 12 décembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination

Avis

Unia rencontre les préoccupations des auteurs de la proposition de décret concernant les obstacles auxquels sont encore trop souvent confrontés les élèves dits « à besoins spécifiques ».

Le secteur de l'enseignement est le deuxième secteur pour lequel Unia reçoit le plus de signalements de discrimination sur base du handicap. 60% de ces signalements concernent des refus d'aménagements raisonnables et ce, à tous niveaux de l'enseignement obligatoire.

¹ <http://www.un.org/french/disabilities/default.asp?id=1413>

² Accord de coopération du 12 juin 2016, article 5 - 1°

Le décret du 12 décembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination interdit toute discrimination sur base, notamment, du handicap. En vertu du même texte, le refus d'aménagements raisonnables pour les personnes handicapées constitue une discrimination.

Cependant, les travaux des groupes de travail sur les aménagements raisonnables organisés par la Direction de l'Égalité des Chances de la Fédération Wallonie-Bruxelles avec l'ensemble des acteurs scolaires et la société civile ainsi que les travaux de la Commission de l'enseignement supérieur inclusif auxquels Unia participe ont montré la nécessité d'une organisation structurelle, de procédures claires pour les demandes d'aménagements raisonnables ainsi que la nécessité d'espace d'avis et de décision sur le type d'aménagements possibles et sur le caractère raisonnable des aménagements.

En ce sens, Unia approuve la démarche de la proposition de décret tentant d'organiser l'accueil et l'accompagnement des élèves avec des besoins spécifiques et de créer des procédures de conciliation et de recours.

Cependant, Unia relève certains écueils de la proposition et ce, à plusieurs niveaux :

- La conformité avec les textes légaux et particulièrement avec la CDPH
- Le(s) groupe(s) ciblé(s) et la notion de handicap
- Les critères afin d'évaluer le caractère raisonnable de l'aménagement
- Le processus de concertation et de recours
- La consultation de la société civile

1. La conformité avec la CDPH et la législation antidiscrimination

1.1. L'Etat fédéral et les entités fédérées ont ratifié la CDPH en 2009, celle-ci est entrée en vigueur en Belgique la même année. La CDPH engage les autorités à certaines obligations, notamment, *d'adopter toutes mesures appropriées d'ordre législatif, administratif ou autre pour mettre en œuvre les droits reconnus dans la présente Convention (art.4 a))*. Pour l'enseignement, il s'agit de se référer à l'article 24 Education et à l'ensemble des articles transversaux.

L'ordre juridique national doit s'approprier la CDPH de 3 manières :

- 1) En adaptant le droit national
- 2) En interprétant le droit national conformément à la CDPH
- 3) En considérant certains effets directs de la Convention (notamment en matière de non-discrimination)

A cet égard, nous pointons singulièrement la non-conformité de la partie « développement » et des articles pour ce qui a trait à la notion de handicap, sa définition et son modèle (voir point suivant).

1.2. En vertu des législations antidiscrimination et de la CDPH, l'aménagement est un droit dès lors qu'il est raisonnable, ce n'est donc pas une « possibilité ». Unia propose ainsi de remplacer la phrase de l'article 3 §4, « des aménagements raisonnables peuvent être mis en place » par « des aménagements raisonnables sont prévus... ».

2. Les groupes ciblés et la notion de handicap

Unia s'interroge sur les groupes d'élèves ciblés par le texte qui prête à confusion et n'est pas conforme au modèle social du handicap tel que défini par la CDPH.

Dans la partie « développement », le texte dit viser « *les apprenants identifiés comme ayant des besoins spécifiques, entre autres liés à des troubles de l'apprentissage ou du comportement, et qui ne sont pas pour autant classés comme « handicaps » au sens de l'OMS. On pense notamment aux dyslexiques et autres dys (dyspraxiques, dyscalculiques, etc), aux élèves présentant des troubles de l'attention avec ou sans hyperkinésie ou des hauts potentiels, aux autistes(Asperger), aux élèves présentant un handicap physique ou sensoriel, ou encore à tous les bénéficiaires d'un dispositif d'intégration dans l'enseignement ordinaire en collaboration avec l'enseignement spécialisé(6) ».*

La confusion est encore plus grande dans l'article 3 du texte où le handicap est présenté comme une catégorie à part et où d'autres situations semblent être cataloguées autrement. De plus il se pourrait que cette énumération présente le risque d'oublier certaines situations qui donneraient droit aussi aux aménagements raisonnables.

Unia pense à contrario que l'ensemble de ces situations/diagnostics tombent sous la notion de handicap. Depuis plusieurs années, en Belgique et ailleurs, de nombreuses décisions judiciaires s'appuient sur les définitions de jurisprudences soit issues de la directive européenne 2000/78 (les textes de la législation antidiscrimination en sont la transposition élargie à des secteurs comme ceux de l'enseignement) soit issues de la CDPH.

Deux caractéristiques reviennent sans cesse et sont donc admises communément : le modèle social du handicap et le caractère durable de la limitation.

Le modèle social met en avant le fait que le handicap n'est pas seulement causé par la maladie, la déficience de la personne mais pointe également l'environnement (matériel, humain, organisationnel, ...) comme facteur du handicap. La CDPH définit les personnes handicapées comme étant « *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* » (article 1^{er} CDPH).

La législation antidiscrimination ne comporte pas de définition du handicap. On peut toutefois affirmer que le législateur belge a opté pour une approche large de la notion de handicap incluant tout trouble ou toute déficience physique, sensorielle, intellectuelle ou psychique qui peut entraver la participation équivalente aux domaines d'application de la loi³.

Au sens de la loi, il y a donc lieu de considérer très largement les personnes susceptibles de bénéficier des aménagements raisonnables et d'y englober notamment :

- les personnes qui présentent des troubles psychiques
- les personnes ayant des troubles de l'apprentissage ou une déficience mentale
- les personnes ayant une déficience ou un trouble au niveau physique ou sensoriel (personnes malvoyantes, en chaise roulante, malentendantes)

³ On citera à cet égard les travaux préparatoires de la loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre les discriminations, aujourd'hui abrogée et remplacée par loi du 10 mai 2007 ; Doc. Parl. Ch. Repr., 1578/008, p. 31, Réponse de la secrétaire d'Etat Mme Van Gool au ministre des affaires sociales.

- les personnes souffrant d'une maladie chronique ou dégénérative (diabète, épilepsie, sclérose en plaque, syndrome de Sudeck, de nombreuses formes de rhumatisme, ...).⁴

Dès 2006, la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes a confirmé cette vision par l'Arrêt Chacón-Navas « *une limitation, résultant notamment d'atteintes physiques, mentales ou psychiques et entravant la participation de la personne concernée à la vie professionnelle. Pour qu'une limitation relève de la notion de « handicap », il doit donc être probable qu'elle soit de longue durée.* » (Affaire C-13/05 – 11 juillet 2006).

Plus récemment, la même Cour de Justice a déclaré l'obésité comme pouvant relever de la notion de handicap (Affaire C-354/13 – 18 décembre 2014) au sens de la directive européenne relative à l'égalité d'emploi.

Il n'est donc pas exact de dire que le décret du 12 décembre 2008 ne couvre pas les situations décrites dans la proposition de texte susmentionné et plus particulièrement les troubles de l'apprentissage.

Autre chose est de constater qu'il est peu connu que ces situations relèvent de la notion de handicap et que pourtant ces élèves ont droit à des aménagements raisonnables.

Unia n'ignore pas non plus qu'il est plus accepté, pour les parents, pour les élèves, de parler de « besoins spécifiques » plutôt que de « handicap » mais, pour une meilleure sécurité conceptuelle et juridique, il serait préférable de ne pas laisser croire que certains troubles relèvent de la notion de « besoins spécifiques » et pas du « handicap ».

Dans ce sens, Unia n'est pas opposé à l'usage du terme « besoins spécifiques » qui s'inscrit au mieux dans un projet d'une école plus inclusive, une école pour tous, dépassant les catégories « enfants handicapés », « enfants primo-arrivants »,... mais l'articulation avec les situations de handicap devrait être clairement exposée afin de confirmer qu'ils relèvent bien du champ d'application de la législation antidiscrimination.

A titre de référence, le décret germanophone de 2009⁵ part du principe que tout élève présente des besoins spécifiques (et que toute école est spécialisée) et établit plusieurs degrés d'intervention :

- un besoin pédagogique majoré nécessite un enseignement différencié au sein de l'école ordinaire (soutien du centre de compétence) ;
- Un besoin spécifique attesté engendre un programme d'accompagnement spécifique au sein de l'école ordinaire ou spécialisé.

3. Les critères afin d'évaluer le caractère raisonnable du handicap

L'article 3 §5 reprend les critères du Protocole du 19 juillet 2007 entre l'Etat fédéral et les entités fédérées relatif au concept d'aménagements raisonnables. Si la démarche a eu le mérite de fournir le seul guide officiel existant en Belgique pour l'interprétation de ce concept, Unia constate – et cet avis

⁴ N.Denies et V.Ghesquière, « Les aménagements raisonnables en matière de handicap au sens de la loi du 10 mai 2007 », *Actualités du droit de la lutte contre la discrimination*, Ed ; C.Bayart, S.Sottiaux, S.Van Drooghenbroeck, die Keure et la Charte, 201, p.391-407.

⁵ Décret de la Communauté germanophone du 11 mai 2009 relatif au centre pour pédagogie de soutien et pédagogie spécialisée, visant l'amélioration du soutien pédagogique spécialisé dans les écoles ordinaires et spécialisées et encourageant le soutien des élèves à besoins spécifiques ou en difficulté d'adaptation ou d'apprentissage dans les écoles ordinaires ou spécialisées.

est partagé par de nombreux intervenants - qu'il ne répond pas suffisamment aux spécificités de chaque secteur et singulièrement pour celui de l'enseignement.

Il serait donc nécessaire de :

1. Préciser l'origine de ces critères (le Protocole)
2. Proposer des modalités afin de pouvoir affiner ces critères (voir point 4)

4. Le processus de concertation et de recours

Si, en son article 3§3, la proposition de décret propose des réunions collégiales de concertation qui peuvent s'élargir à certains acteurs, Unia craint que dans certains cas – comme il peut le constater dans les signalements qu'il reçoit – une réunion collégiale ne suffise pas.

Par après, l'article 3§8 prévoit que, en cas de non-respect des dispositions, ce soit la Direction générale de l'enseignement obligatoire qui assure une conciliation, éventuellement l'Inspection et, qu'en cas d'échec, la DGEO fera respecter ces dispositions.

Parce que la demande d'aménagement raisonnable et sa réponse demandent un examen au cas par cas et que, à la fois les situations du handicap, l'environnement scolaire ainsi que le cadre institutionnel et légal peuvent évoluer, Unia préconise la création d'un ou plusieurs espaces multidisciplinaires de réflexion, d'avis et de décision pour les demandes d'aménagements raisonnables. Ces espaces existent déjà sous certaines formes, avec leurs qualités et leurs défauts, pour l'enseignement supérieur FWB (Commission de l'enseignement supérieur inclusif avec les Chambres de l'enseignement supérieur inclusif), en Communauté germanophone (le Centre de compétences) ou en Communauté flamande (Commissie voor leerlingenrechten, Bemiddelingscommissie).

Ce manque de structures, de support et d'expertise ainsi que le manque de formation de nombreux intervenants en cette matière vont laisser ceux qui doivent concerter, évaluer et mettre en place les aménagements démunis ou débordés par la tâche. Unia craint que l'absence de mesures dans ce sens n'empêche la bonne mise en œuvre du décret.

Enfin, aux yeux d'Unia, un organe de recours doit pouvoir également exercer ses missions en toute indépendance. Les propositions du décret ne présentent pas selon Unia suffisamment de garantie à ce niveau.

5. La consultation de la société civile

Unia souhaite insister sur une obligation particulière inscrite dans la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées.

En effet, l'article 4 Obligations générales §3 énonce que les Etats Parties s'engagent à :

« Dans l'élaboration et la mise en œuvre des lois et des politiques adoptées aux fins de l'application de la présente Convention, ainsi que dans l'adoption de toute décision sur des questions relatives aux personnes handicapées, les États Parties consultent étroitement et font activement participer ces personnes, y compris les enfants handicapés, par l'intermédiaire des organisations qui les représentent. »

Les membres de la commission d'accompagnement instituée au sein d'Unia et composée des partenaires sociaux, d'académiques et des organisations représentatives des personnes handicapées se sont étonnés de découvrir en sa séance du 25 mai l'existence de la proposition du décret.

Il est vrai que la FWB ne possède pas de conseil consultatif des personnes handicapées, à l'instar de la Région wallonne, la Cocof et prochainement, de la Région bruxelloise. A ce propos, le Comité des

Nations Unies des droits des personnes handicapées a déclaré à la Belgique dans ses observations finales⁶ (octobre 2014) les constats et les recommandations suivantes :

1. Le Comité constate qu'au niveau Fédéral, les personnes handicapées sont représentées par le Conseil supérieur national des personnes handicapées. Cependant on déplore l'absence de conseils d'avis pour l'autorité Flamande, et en communautés germanophone et française.
2. **Le Comité prie instamment l'État partie de mettre en place des conseils d'avis dans toutes les régions et de leur allouer des ressources suffisantes. Ces conseils consultatifs devraient être étroitement impliqués dans le développement, la mise en œuvre de la législation et de la politique et le suivi des réalisations.**

Unia ne peut qu'encourager la FWB à instaurer un tel organe de consultation. Entretemps, Unia invite celle-ci à consulter d'une manière ou d'une autre les représentants des personnes handicapées dans le cadre de cette proposition de décret.

En conclusion

Unia soutient l'adoption d'un texte visant à clarifier, à encadrer la gestion des demandes et de la mise en place des aménagements raisonnables pour les élèves en situation de handicap dans l'enseignement obligatoire.

Ce texte devrait clarifier également la notion de handicap en conformité avec la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées et la législation antidiscrimination en confirmant que l'ensemble des troubles auxquels il est fait allusion dans le texte relèvent de la notion de handicap et sont protégés par le décret du 12 décembre 2008.

Unia encourage à la mise en place d'un ou plusieurs espaces de réflexion, d'avis et de décision ainsi qu'un organe indépendant pour les recours en cas de non-respect et d'échec de la concertation.

Enfin, Unia insiste sur la nécessaire et simultanée formation des acteurs qui seront amenés à participer aux propositions et aux évaluations des aménagements et/ou à les mettre en place ainsi que sur le renforcement et la coordination des professionnels experts déjà existant.

6