

Projet

## **Rapport explicatif**

### **Convention du 13 décembre 2006 relative aux droits des personnes handicapées**

du ... [Etat : 22 décembre 2010]

---

---

## Condensé

*La Convention relative aux droits des personnes handicapées représente un instrument important permettant de lutter contre la discrimination dans tous les domaines à l'égard des 650 millions de personnes handicapées dans le monde et d'encourager leur participation autonome à la vie sociale. Adoptée le 13 décembre 2006 par l'Assemblée générale de l'ONU, la Convention était signée le 1<sup>er</sup> août 2010 par 147 Etats (y compris l'UE) et ratifiée par 96 Etats. Sa signature par la Suisse serait en adéquation avec la politique extérieure menée jusqu'à présent par le pays dans le domaine des droits humains et avec la politique d'égalité prônée par la Suisse, y compris à l'étranger, en particulier avec la conviction qu'il convient de promouvoir les droits des personnes handicapées comme constituant une partie intégrante, inaliénable et indissociable des droits de l'homme universels.*

*La Convention interdit toute forme de discrimination à l'égard des personnes handicapées. Elle repose sur les principes fondamentaux des accords internationaux existant en matière de droits de l'homme et garantit leur application aux personnes handicapées. Reconnaisant que la notion de « handicap » évolue, elle s'appuie sur une définition large de ce terme, ce qui a pour but de garantir qu'aucune personne handicapée ne soit exclue de son champ d'application : par « personnes handicapées », la Convention 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 a pour objet d'assurer la pleine jouissance des droits de l'homme fondamentaux par les personnes handicapées ainsi que leur participation active à la vie politique, économique, sociale et culturelle. Elle interdit la discrimination à l'égard des personnes handicapées dans tous les domaines et leur garantit les droits de l'homme civils, politiques, économiques, sociaux et culturels. Elle leur garantit notamment le droit à une vie indépendante et à la liberté de choix, le droit à fonder une famille sur la base de l'égalité avec les autres, le droit au travail, le droit à un niveau de vie adéquat et à la protection sociale, l'accès à l'éducation sur la base de l'égalité des chances, le droit de participer à la vie publique et culturelle sur la base de l'égalité avec les autres ainsi qu'une protection contre la violence, l'exploitation et les abus.*

*Le Conseil fédéral admet d'ores et déjà la conformité, sur le principe, du système juridique suisse avec la Convention, quand bien même il y aurait des domaines dans lesquels des adaptations législatives pourraient être nécessaires dans le but de prendre en compte les exigences précises de la Convention dans son ensemble. A l'issue de la procédure de consultation et après communication des résultats, il conviendra de décider de la suite de la démarche.*

## Table des matières

<b>Condensé</b>	<b>2</b>
<b>1 Grandes lignes de la Convention</b>	<b>5</b>
1.1 Contexte	5
1.2 Genèse de la Convention	5
<b>2 Position de la Suisse par rapport à la Convention</b>	<b>7</b>
<b>3 Partie spéciale : contenu et champ d'application de la Convention</b>	<b>9</b>
3.1 Contenu général de la Convention	9
3.2 Commentaire article par article	10
3.2.1 Objet (article 1)	10
3.2.2 Définitions (article 2)	10
3.2.3 Principes généraux (article 3)	11
3.2.4 Obligations générales (article 4)	11
3.2.5 Egalité et non-discrimination (article 5)	13
3.2.6 Femmes handicapées (article 6)	14
3.2.7 Enfants handicapés (article 7)	15
3.2.8 Sensibilisation (article 8)	17
3.2.9 Accessibilité (article 9)	17
3.2.10 Droit à la vie (article 10)	18
3.2.11 Situations de risque et situations d'urgence humanitaire (article 11)	19
3.2.12 Reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité (article 12)	19
3.2.13 Accès à la justice (article 13)	20
3.2.14 Liberté et sécurité de la personne (article 14)	20
3.2.15 Droit de ne pas être soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (article 15)	21
3.2.16 Droit de ne pas être soumis à l'exploitation, à la violence et à la maltraitance (article 16)	22
3.2.17 Protection de l'intégrité de la personne (article 17)	22
3.2.18 Droit de circuler librement et nationalité (article 18)	23
3.2.19 Autonomie de vie et inclusion dans la société (article 19)	23
3.2.20 Mobilité personnelle (article 20)	25
3.2.21 Liberté d'expression et d'opinion et accès à l'information (article 21)	25
3.2.22 Respect de la vie privée (article 22)	26
3.2.23 Respect du domicile et de la famille (article 23)	27
3.2.24 Education (article 24)	28
3.2.25 Santé (article 25)	30
3.2.26 Adaptation et réadaptation (article 26)	31
3.2.27 Travail et emploi (article 27)	31
3.2.28 Niveau de vie adéquat et protection sociale (article 28)	34
3.2.29 Participation à la vie politique et à la vie publique (article 29)	35
3.2.30 Participation à la vie culturelle et récréative, aux loisirs et aux sports (article 30)	36
3.2.31 Statistiques et collecte des données (article 31)	37

3.2.32	Coopération internationale (article 32)	38
3.2.33	Application et suivi au niveau national (article 33)	38
3.2.34	Comité des droits des personnes handicapées (article 34)	39
3.2.35	Rapports des Etats parties (article 35)	40
3.2.36	Examen des rapports (article 36)	40
3.2.37	Coopération entre les Etats parties et le Comité (article 37)	41
3.2.38	Rapports du Comité avec d'autres organismes et organes (article 38)	41
3.2.39	Rapport du Comité (article 39)	41
3.2.40	Conférence des Etats parties (article 40)	41
3.2.41	Dépositaire (article 41)	41
3.2.42	Signature (article 42)	42
3.2.43	Consentement à être lié (article 43)	42
3.2.44	Organisations d'intégration régionale (article 44)	42
3.2.45	Entrée en vigueur (article 45)	43
3.2.46	Réserves (article 46)	43
3.2.47	Amendements (article 47)	43
3.2.48	Dénonciation (article 48)	44
3.2.49	Format accessible (article 49)	44
3.2.50	Textes faisant foi (article 50)	44
<b>4</b>	<b>La Convention et le système juridique suisse</b>	<b>44</b>
4.1	Les catégories d'obligations du droit international	44
4.2	Les obligations de la Convention	44
4.2.1	Les obligations spécifiques énoncées à l'article 4	46
4.2.2	Les obligations résultant des droits civils et politiques	47
4.2.3	Les obligations découlant des droits économiques, sociaux et culturels	49
4.2.4	La justiciabilité des obligations de la Convention selon le droit constitutionnel suisse	52
4.2.5	La portée des obligations par rapport à d'autres instruments des droits de l'homme de l'ONU ratifiés par la Suisse	55
4.2.6	La portée par rapport à l'art. 41 Cst.	56
4.3	Egalité avec les autres et notion de discrimination	57
4.3.1	Situation juridique en Suisse aujourd'hui	57
4.3.2	Les conséquences d'une ratification	57
4.4	Mesures concrètes de mise en œuvre	58
<b>5</b>	<b>Conséquences sur les ressources financières et humaines</b>	<b>59</b>
<b>6</b>	<b>Programme de législation</b>	<b>60</b>
<b>7</b>	<b>Constitutionnalité</b>	<b>60</b>
	<b>Titre du texte de loi (projet)</b>	<b>99</b>

# Rapport

## 1 Grandes lignes de la Convention

### 1.1 Contexte

La *Convention du 13 décembre 2006 relative aux droits des personnes handicapées* (Convention on the Rights of Persons with Disabilities [ICRPD], ci-après : Convention/CDPH) représente un instrument important permettant de lutter contre la discrimination à l'égard des personnes handicapées dans tous les domaines et de promouvoir leur participation autonome à la vie sociale.

La CDPH est un traité international reprenant des droits de l'homme existants pour les appliquer à la situation concrète des personnes handicapées. Par conséquent, on y retrouve des droits de l'homme fondamentaux tels que le droit à la vie ou encore le droit de circuler librement. La Convention a pour objet de promouvoir l'égalité des chances des personnes handicapées et d'empêcher toute forme de discrimination dans la société. Le texte prévoit la création d'un organe de traité, le Comité des droits des personnes handicapées, qui a pour mission de surveiller la mise en œuvre de la Convention dans les Etats parties. Ces derniers sont tenus de lui présenter périodiquement des rapports sur l'état d'avancement des mesures prises dans le cadre de l'application de la CDPH. En qualité d'organe de contrôle, le Comité examine les rapports et est habilité à formuler des avis et des recommandations.

Dès lors qu'un Etat partie a signé et ratifié le Protocole facultatif se rapportant à la Convention relative aux droits des personnes handicapées (*Optional Protocol to the Convention on the Rights of Persons with Disabilities*), adopté en même temps que la Convention, le Comité a compétence pour recevoir les communications transmises par des particuliers et initier une procédure d'examen. Ce Protocole facultatif constitue un traité international à part entière<sup>1</sup>. Le Conseil fédéral envisage, dans un premier temps, de ne pas le ratifier ou de ne le faire que lorsque la Suisse aura, par le biais de ses rapports au Comité, réalisé de premières expériences concernant la pratique de ce nouvel organe.

La Convention a été adoptée par l'Assemblée générale de l'ONU le 13 décembre 2006. Le 1<sup>er</sup> août 2010, elle avait été signée par 146 Etats (y compris l'UE) et ratifiée par 89 Etats. Elle est entrée en vigueur le 3 mai 2008, après la vingtième ratification<sup>2</sup>.

### 1.2 Genèse de la Convention

Avec les deux instruments « Programme d'action mondial concernant les personnes handicapées » (1982) et « Règles pour l'égalisation des chances des handicapés » (1993), la Convention constitue le troisième pilier de la promotion, par les Nations Unies, de la participation à la vie sociale des personnes handicapées. Le Programme

<sup>1</sup> A ce jour, 89 Etats ont signé le Protocole facultatif et 54 l'ont ratifié. Conformément à son article 13, il est entré en vigueur le 3 mai 2008, après le dépôt du dixième instrument de ratification.

<sup>2</sup> Pour une vue d'ensemble actualisée du champ d'application, consulter le site Internet de la collection des traités de l'ONU à l'adresse <http://treaties.un.org/Home.aspx?lang=fr>.

d'action mondial concernant les personnes handicapées a été adopté le 3 décembre 1982 par l'Assemblée générale de l'ONU (A/RES/37/52). Il offre un cadre politique détaillé en vue de promouvoir la pleine participation des personnes handicapées à la vie sociale et leur égalité. En adoptant une approche basée sur le droit, ce programme a accompli un pas important pour que, partout dans le monde, les approches consistant à n'aborder le handicap que sous l'angle de la prévention et de la réadaptation soient écartées.

L'Assemblée générale de l'ONU a proclamé les années 1983 à 1992 Décennie des Nations Unies pour les personnes handicapées et appelé les Etats membres à mettre en œuvre le programme d'action mondial durant cette période. A l'issue de cette Décennie, le 20 décembre 1993, elle a adopté les Règles pour l'égalisation des chances des handicapés<sup>3</sup>. Ces règles contiennent des recommandations pour une politique en faveur des personnes handicapées portant sur 22 domaines, l'objectif étant la participation pleine et entière des personnes handicapées à la société. Les Règles prévoient la création d'un poste de rapporteur spécial chargé de surveiller leur mise en œuvre dans les Etats membres. Le Programme d'action mondial et les Règles sont des instruments juridiquement non contraignants.

Les traités des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme, qui sont contraignants sur le plan juridique, valent certes pour toute personne, y compris handicapée ; toutefois, il ressort d'une étude réalisée pour le compte des Nations Unies qu'ils ne protègent pas suffisamment les personnes handicapées<sup>4</sup>. L'étude parvient à la conclusion que les Etats parties et les comités ne tiennent pas suffisamment compte de la situation particulière des personnes handicapées en matière de droits fondamentaux. Ainsi, dans le cadre de la mise en œuvre des traités relatifs aux droits de l'homme par les Etats parties, les personnes handicapées ne sont pas prises en considération ou ne le sont qu'en lien avec la politique sociale ou de santé publique.

Dans sa résolution du 19 décembre 2001<sup>5</sup>, l'Assemblée générale a décidé de créer un Comité spécial ayant pour tâche d'examiner des propositions en vue d'élaborer une convention internationale globale et intégrée pour la promotion et la protection des droits et de la dignité des personnes handicapées. La première session du Comité spécial a eu lieu du 29 juillet au 9 août 2002. Dans le cadre de sa deuxième session, en août 2003, le Comité spécial a décidé de mettre en place un groupe de travail chargé d'élaborer le texte d'un projet de convention. Ce groupe de travail était composé de représentants des Etats membres, d'organisations non gouvernementales et d'organismes nationaux de défense des droits de l'homme. Réuni du 5 au 16 janvier 2004, le groupe de travail a préparé une première version tenant compte des nombreuses propositions qui lui avaient été soumises.

Se fondant sur la proposition du groupe de travail, le Comité spécial a engagé les négociations sur le projet de convention lors de sa troisième séance, du 24 mai au 4 juin 2004. Des négociations ont été menées sur le texte lors de la quatrième (2004), de la cinquième et de la sixième session (2005). En janvier 2006, les négociations ont porté sur le texte révisé élaboré par le président du Comité spécial sur la base des discussions. Lors de sa huitième session, du 14 au 25 août 2006, le Comité spécial a adopté le projet de convention et le Protocole facultatif s'y rapportant. Il a ensuite créé un groupe de rédaction placé sous la direction du Liechtenstein et char-

<sup>3</sup> A/RES/48/96.

<sup>4</sup> Gerard Quinn/Theresia Degener, Droits de l'homme et invalidité, 2002

<sup>5</sup> A/RES/56/168.

gé d'assurer l'uniformité de la terminologie employée et d'harmoniser les versions établies dans les langues officielles des Nations Unies<sup>6</sup>.

Le 13 décembre 2006, l'Assemblée générale a adopté le texte de la Convention et du Protocole facultatif. Ces derniers ont été ouverts à la signature et à la ratification le 30 mars 2007, à New York.

## 2 Position de la Suisse par rapport à la Convention

La Convention représente une étape importante en vue du renforcement des droits des personnes handicapées dans le monde entier. Il s'agit du premier instrument juridique universel qui concrétise des droits humains existants en les mettant en lien avec la situation des personnes handicapées. La Convention valorise le handicap en tant que composante de la diversité humaine et, partant, se distancie d'une conception du handicap basée sur la notion de tare, encore dominante dans nombre de pays. Pour la première fois, la Convention permet aux quelque 650 millions de personnes handicapées dans le monde la pleine jouissance des droits universels. Les Nations Unies estiment à seulement une quarantaine le nombre de pays, industrialisés pour la plupart, qui disposent d'une législation relative à une politique nationale en faveur des personnes handicapées. Sur les quelque 650 millions de personnes handicapées, deux tiers vivent dans des pays en développement. Dans de nombreuses parties du globe, il existe un lien direct entre, d'un côté, le handicap et, de l'autre côté, la pauvreté et l'exclusion sociale. Tandis que le Programme d'action mondial concernant les personnes handicapées et les Règles pour l'égalisation des chances des handicapés sont de simples recommandations, la Convention a un caractère contraignant pour tous les Etats qui la ratifient.

Dans le cadre d'une première analyse effectuée par le DFAE sur la portée de la Convention et sa conformité avec le droit suisse, il a été constaté que la Convention est globalement compatible avec le droit interne. Par conséquent, le Conseil fédéral était disposé, dès l'ouverture de la Convention à signature, à examiner de façon approfondie la question d'une signature et d'une ratification de la Convention (voir sa réponse à la motion Bruderer [06.3820]). A cette fin, le Bureau fédéral de l'égalité pour les personnes handicapées (BFEH) a chargé l'Université de Berne de réaliser une étude pour analyser la portée de la Convention et les conséquences de sa mise en œuvre pour le système juridique suisse. Les résultats de cette étude ont été disponibles en septembre 2008. Ils ont confirmé la conformité, sur le principe, du système juridique suisse avec la Convention. Toutefois, l'analyse a mis le doigt sur des domaines pour lesquels le système juridique suisse ne respectait pas encore intégralement les directives précises de la Convention, notamment *l'activité professionnelle de personnes handicapées dans le secteur privé*.

Lorsque la Suisse n'adhère pas à un traité, c'est qu'elle a des raisons de ne pas le faire. Celles-ci peuvent être en lien direct avec la forme ou le contenu du traité ou résulter de la pratique de la Suisse en matière de ratification de traités internationaux. Décrite dans un ancien rapport de gestion du Conseil fédéral (1988, p. 46), cette pratique est encore valable aujourd'hui. Elle veut notamment que le Conseil fédéral applique le principe selon lequel il ne signe un traité que s'il pense pouvoir le

<sup>6</sup> Aux termes de l'article 50 de la Convention, les langues officielles sont l'anglais, l'arabe, le chinois, l'espagnol, le français et le russe.

ratifier dans un délai prévisible. Par ailleurs, une ratification n'est appropriée que si la Suisse est en mesure de respecter les obligations convenues dans le traité, le strict respect des règles internationales faisant partie des principes de l'Etat de droit suisse. Concernant la pratique de ratification du Conseil fédéral, ces principes ont pour effet qu'aucune différence marquante ne pouvant faire l'objet d'une réserve ne doit exister entre un traité et le système juridique suisse. En revanche, des différences de moindre importance ne font pas nécessairement obstacle à une ratification. Même les accords qui ne correspondent pas en tous points au droit national sont soumis au Parlement pour approbation lorsqu'il ressort de clarifications que les lacunes encore existantes peuvent être comblées dans un délai raisonnable par des dispositions du traité international immédiatement applicables ou, si le traité n'est pas applicable immédiatement, par des mesures législatives. Il convient en outre de souligner que l'avis des cantons doit toujours être pris en considération à sa juste valeur pour les traités dont l'objet relève pour l'essentiel de la compétence des cantons.

La Convention renforce les droits des personnes handicapées. Par conséquent, elle donnera des impulsions importantes pour les changements à venir, l'objectif étant la pleine participation des personnes handicapées à la société.

Une adhésion à la Convention serait donc en adéquation avec la politique extérieure que la Suisse défend dans le domaine des droits humains et avec la politique d'égalité qu'elle prône, y compris à l'étranger, en particulier avec la conviction qu'il convient de promouvoir les droits des personnes handicapées comme constituant une partie intégrante, inaliénable et indissociable des droits de l'homme universels<sup>7</sup>. Par conséquent, en ratifiant cette Convention, le Conseil fédéral afficherait son intention d'envoyer à tous les niveaux un signal politique fort pour une prise en considération adéquate des préoccupations des personnes handicapées<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> Il convient ici de mentionner l'engagement de la Suisse dans le cadre du Forum européen de coordination pour le Plan d'action du Conseil de l'Europe pour les personnes handicapées (CAHPAH). Ce forum coordonne les activités du Conseil de l'Europe en vue de promouvoir l'intégration des personnes handicapées, dont il n'était tenu compte auparavant que dans le cadre d'un accord partiel dans le domaine social et de la santé publique. L'activité de ce forum consiste principalement à soutenir les Etats membres lors de la mise en œuvre du Plan d'action du Conseil de l'Europe pour les personnes handicapées. Pour cela, un questionnaire devant permettre aux Etats membres et au Conseil de l'Europe de montrer et de quantifier les progrès accomplis en vue de l'égalité des personnes handicapées a été établi notamment avec la participation active de la Suisse.

<sup>8</sup> Voir par exemple l'historique de la ratification du Statut de Rome : le 17 juillet 1998, la Conférence de l'ONU sur la création d'une Cour pénale internationale (CPI) a adopté le Statut de Rome, qui constitue le fondement juridique de la CPI (entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2002). La Suisse a ratifié le Statut de Rome en octobre 2001. L'objectif prioritaire du Conseil fédéral était de donner un signal fort dans la lutte contre l'impunité et de devenir le plus rapidement possible Etat partie au Statut de Rome. C'est la raison pour laquelle le Conseil fédéral a axé son message d'alors sur les modifications de la loi immédiatement nécessaires pour la ratification (loi fédérale du 22 juin 2001 sur la coopération avec la Cour pénale internationale, RS 351.6 [LCPI]). D'autres modifications de la loi ont été rejetées, car elles auraient empêché une ratification rapide, et reportées pour être effectuées lors d'une deuxième étape. A cette fin, le Conseil fédéral a adopté le 23 avril 2008 un message présentant les modifications de la loi requises.

**3.1 Contenu général de la Convention**

La Convention interdit toute forme de discrimination à l'égard des personnes handicapées. Elle repose sur les principes fondamentaux des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme et garantit leur application aux personnes handicapées. Elle s'appuie sur une définition large du « handicap », qui évolue avec le temps, ce qui a pour but de garantir qu'aucune personne handicapée ne soit exclue de son champ d'application : par personnes handicapées, elle 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 a pour objet de promouvoir, de protéger et d'assurer la pleine et égale jouissance de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales, y compris la participation active à la vie politique, économique, sociale et culturelle, par les personnes handicapées. Elle interdit toute forme de discrimination fondée sur le handicap dans tous les domaines et garantit aux personnes handicapées les droits de l'homme civils, politiques, économiques, sociaux et culturels. Elle leur garantit notamment le droit à une vie indépendante et à la liberté de choix, le droit à fonder une famille sur la base de l'égalité avec les autres, le droit au travail, le droit à un niveau de vie adéquat et à la protection sociale, l'accès à l'éducation sur la base de l'égalité des chances, le droit de participer à la vie publique et culturelle sur la base de l'égalité avec les autres ainsi qu'une protection contre la violence, l'exploitation et les abus.

En formulant l'objectif évoqué plus haut, la Convention s'appuie sur les droits de l'homme universels tels qu'ils sont reconnus dans d'autres conventions des Nations Unies relatives aux droits de l'homme et est en lien étroit avec ces conventions. La Convention relative aux droits des personnes handicapées se réfère à la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 (DUDH) ainsi qu'aux principaux traités des droits de l'homme des Nations Unies et adapte les dispositions essentielles de ces textes à la situation des personnes handicapées. Par conséquent, elle ne crée pas de droits spéciaux en plus de ceux qui existent déjà, mais concrétise et spécifie les droits de l'homme universels du point de vue des personnes handicapées et eu égard à leur situation particulière, qui doit systématiquement être prise en considération dans le cadre de la protection visée par les droits de l'homme.

Parmi les principaux traités des droits de l'homme auxquels il est fait référence et qui sont contraignants pour la Suisse en tant qu'Etat partie, il convient de citer le *Pacte international du 19 décembre 1966 relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* (Pacte I de l'ONU)<sup>9</sup>, le *Pacte international du 19 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques* (Pacte II de l'ONU)<sup>10</sup>, la *Convention internationale du 7 mars 1966 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale* (CERD)<sup>11</sup>, la *Convention du 18 décembre 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes* (CEDAW)<sup>12</sup>, la *Convention du*

<sup>9</sup> RS 0.103.1

<sup>10</sup> RS 0.103.2

<sup>11</sup> RS 0.104

<sup>12</sup> RS 0.108

*10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (CAT)*<sup>13</sup> et la *Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (CRC)*<sup>14</sup>.

## **3.2 Commentaire article par article**

### **3.2.1 Objet (article 1)**

La première phrase décrit l'objet de la Convention : promouvoir, protéger et assurer la pleine et égale jouissance de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales par les personnes handicapées.

La deuxième phrase explique la notion de « personnes handicapées ». Il s'agit de 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. Cette phrase décrit donc le groupe de personnes relevant du champ d'application de la Convention. Il est fait référence à la notion de « handicap » dès la lettre e du préambule, qui reconnaît que cette notion évolue et que le handicap 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. Cette interprétation souligne que la notion de handicap n'est pas figée, mais dépend des évolutions sociales. Cela explique par ailleurs que l'interprétation de « personnes handicapées » n'ait pas été formulée à l'article 2 sous forme de définition technique.

L'article 1 définit la notion de « personnes handicapées » de manière à décrire le champ d'application des droits formulés dans la Convention. Il convient, au niveau national, de respecter les définitions légales du « handicap », pour lesquelles les ordres juridiques internes spécifiques sont déterminants.

### **3.2.2 Définitions (article 2)**

L'article 2 contient des définitions sur lesquelles il convient de se fonder pour interpréter et comprendre les notions correspondantes dans les différents articles de la Convention. Il s'agit des notions suivantes :

- communication,
- langue,
- discrimination fondée sur le handicap,
- aménagement raisonnable et
- conception universelle.

<sup>13</sup> RS 0.105

<sup>14</sup> RS 0.107

### 3.2.3 Principes généraux (article 3)

L'article 3 détermine les principes généraux valables pour la Convention. Ceux-ci servent à la compréhension des dispositions de la Convention et doivent être pris en compte lors de sa mise en œuvre. Ces principes sont les suivants :

- le respect de la dignité intrinsèque, de l'autonomie individuelle, y compris la liberté de faire ses propres choix, et de l'indépendance des personnes,
- la non-discrimination,
- la participation et l'intégration pleines et effectives à la société,
- le respect de la différence et l'acceptation des personnes handicapées comme faisant partie de la diversité humaine et de l'humanité,
- l'égalité des chances,
- l'accessibilité,
- l'égalité entre les hommes et les femmes,
- le respect du développement des capacités de l'enfant handicapé et le respect du droit des enfants handicapés à préserver leur identité.

### 3.2.4 Obligations générales (article 4)

Aux termes de l'alinéa 1, les Etats parties s'engagent à garantir et à promouvoir le plein exercice de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales de toutes les personnes handicapées sans discrimination d'aucune sorte fondée sur le handicap. L'interdiction des discriminations est une composante essentielle des traités des droits de l'homme. La Convention définit à l'article 2 la notion de « discrimination fondée sur le handicap ». On entend par « discrimination fondée sur le handicap » *toute distinction, exclusion ou restriction fondée sur le handicap qui a pour objet ou pour effet de compromettre ou réduire à néant la reconnaissance, 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 dans les domaines politique, économique, social, culturel, civil ou autres*. Cette définition inclut la notion de discrimination *indirecte*. Conformément à l'article 2, l'aménagement raisonnable pour empêcher la discrimination consiste en des modifications et ajustements nécessaires et appropriés n'imposant pas de charge disproportionnée ou indue apportés, en fonction des besoins dans une situation donnée, pour assurer aux personnes handicapées 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. La Convention ne contient aucun motif express justifiant un traitement différent du fait d'un handicap.

Aux termes de l'article 4, alinéa 1, lettre a, les Etats parties s'engagent à adopter toutes mesures appropriées d'ordre législatif, administratif ou autre pour mettre en œuvre les droits reconnus dans la Convention<sup>15</sup>. Cette obligation est en adéquation avec les règles d'usage dans d'autres traités des droits de l'homme<sup>16</sup>. La ratification crée pour les Etats des obligations dans le but d'atteindre l'objectif décrit, à savoir la garantie effective de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fonamen-

<sup>15</sup> Voir les explications détaillées au ch. 4

<sup>16</sup> Voir article 2, alinéa 1, Pacte I de l'ONU

tales. Ces obligations des Etats doivent être transposées dans le droit national. Cela est illustré à la lettre b, aux termes de laquelle les Etats parties s'engagent à « *prendre toutes mesures appropriées, y compris des mesures législatives, pour modifier, abroger ou abolir les lois, règlements, coutumes et pratiques qui sont source de discrimination envers les personnes handicapées* ». La lettre c attire l'attention sur le fait que la promotion des droits de l'homme des personnes handicapées ne doit pas être effectuée uniquement dans le cadre d'une politique en faveur des personnes handicapées au sens restreint, mais que la mise en œuvre des dispositions de la Convention représente une mission transversale de l'Etat. Ainsi, lorsque les Etats parties sont invités à intégrer cette mission « dans toutes les politiques et dans tous les programmes », ils doivent aussi avoir le réflexe de vérifier que tous les projets de loi ainsi que toutes leurs autres activités étatiques soient conformes aux dispositions de la Convention (*mainstreaming* ou approche intégrée).

Tandis que la lettre d désigne le fait de s'abstenir de tout acte incompatible avec la Convention comme mesure appropriée pour mettre en œuvre les garanties matérielles de la Convention et que la lettre e définit des devoirs de protection dans le domaine de l'interdiction des discriminations, la Convention cite aux lettres f à i de l'alinéa 1 des mesures spécifiques dans les domaines de la législation, de l'administration et autres. A la différence des lettres a à d, il ne s'agit pas, pour les principes définis dans les lettres f à i, d'obligations applicables à toutes les garanties matérielles de la Convention, mais d'obligations autonomes des Etats parties, qui ne constituent toutefois pas des droits individuels et, par conséquent, n'ont pu être ancrées en tant que garanties indépendantes. En ratifiant cette Convention, les Etats s'engagent à encourager la recherche et le développement de biens, services, équipements et installations (let. f) ainsi que de technologies adaptées aux besoins particuliers des personnes handicapées (let. g), à fournir aux personnes handicapées des informations concernant « les aides à la mobilité, les appareils et accessoires et les technologies d'assistance, y compris les nouvelles technologies, ainsi que les autres formes d'assistance, services d'accompagnement et équipements » (let. h) et à encourager la formation des professionnels qui travaillent avec des personnes handicapées (let. i).

L'alinéa 2 formule la réserve de l'assurance progressive de l'exercice des droits économiques, sociaux et culturels. Au regard de ces droits, chaque Etat partie s'engage à agir, au maximum des ressources dont il dispose et, s'il y a lieu, dans le cadre de la coopération internationale, en vue d'assurer progressivement le plein exercice de ces droits. Cela n'affecte de aucun cas les obligations qui sont d'application immédiate en vertu du droit international. L'alinéa 2 est en adéquation avec l'article 2, alinéa 1 du Pacte I et avec la deuxième phrase de l'article 4 de la Convention relative aux droits de l'enfant.

L'obligation de garantir progressivement l'exercice des droits économiques, sociaux et culturels tient compte du fait que l'exercice de tous ces droits ne peut être obtenu en un bref laps de temps. L'Etat partie est toutefois tenu d'agir en ce sens le plus rapidement et le plus efficacement possible. Les dispositions relatives à la discrimination comptent parmi celles qui ne sont pas affectées par l'alinéa 2. L'obligation concernant l'égalité de traitement est d'application immédiate pour les Etats parties. Cela vaut également au regard du fait que l'égalité *de facto* ne peut être réalisée que progressivement.

L'alinéa 3 dispose que, dans l'élaboration et la mise en œuvre des lois et des politiques adoptées aux fins de l'application de la Convention, les Etats parties consul-

tent et font activement participer les personnes handicapées, y compris les enfants, par l'intermédiaire des organisations qui les représentent. A travers la mention qui en est faite dans les articles 34, alinéa 3, et 35, alinéa 4, cette disposition vaut également lors de la désignation de candidats pour le Comité des droits des personnes handicapées et lors de l'établissement des rapports par les Etats parties. De plus, l'article 33, alinéa 3, prévoit que la société civile, en particulier les personnes handicapées et les organisations qui les représentent, est associée et participe pleinement au suivi.

Aux termes de l'alinéa 4, aucune des dispositions de la Convention ne porte atteinte aux dispositions plus favorables à l'exercice des droits des personnes handicapées qui peuvent figurer dans la législation d'un Etat partie ou dans le droit international en vigueur pour cet Etat. Par ailleurs, il ne peut être admise aucune restriction ni dérogation aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales reconnus ou en vigueur dans un Etat partie sous prétexte que la Convention ne reconnaît pas ces droits et libertés ou les reconnaît à un degré moindre. Cette interdiction reprend les dispositions énoncées à l'alinéa 2 de l'article 5 du Pacte I et à l'alinéa 2 de l'article 5 du Pacte II.

L'alinéa 5 précise que les dispositions de la Convention s'appliquent, sans limitation ni exception aucune, à toutes les unités constitutives d'un Etat fédératif. Par conséquent, en Suisse, elles s'appliquent également aux cantons.

### **3.2.5 Egalité et non-discrimination (article 5)**

Aux termes de l'alinéa 1, les Etats parties reconnaissent que toutes les personnes sont égales devant la loi et, en vertu de celle-ci, ont droit sans discrimination à l'égal protection et à l'égal bénéfice de la loi. Cette disposition reprend et renforce les dispositions énoncées à l'article 26 du Pacte II et à l'article 7 de la Déclaration universelle des droits de l'homme. L'alinéa 2 reprend l'interdiction de toutes les discriminations fondées sur le handicap, déjà énoncée à l'alinéa 1 de l'article 4, et exige une égale et effective protection juridique contre toute discrimination, quel qu'en soit le fondement. En vertu de l'alinéa 3, les Etats parties prennent toutes les mesures appropriées pour faire en sorte que des aménagements raisonnables soient apportés afin de promouvoir l'égalité et d'éliminer la discrimination. D'après la définition de « discrimination fondée sur le handicap » énoncée à l'article 2, le refus de prendre des mesures appropriées est considéré comme une forme de discrimination, laquelle est interdite aux termes de l'alinéa 2 et de l'article 4, alinéa 1. Selon l'alinéa 4, les mesures spécifiques nécessaires pour accélérer ou assurer l'égalité de facto des personnes handicapées ne constituent pas une discrimination. L'alinéa 1 de l'article 4 de la Convention sur les droits des femmes contient une disposition semblable invoquant l'égalité entre hommes et femmes.

En Suisse, de nombreuses dispositions prévoient une protection contre les discriminations<sup>17</sup>. L'article 8, alinéa 2, de la Constitution fédérale dispose que nul ne doit subir de discrimination du fait d'une déficience corporelle, mentale ou psychique. Cette disposition lie en premier lieu les pouvoirs publics, mais elle a un effet juri-

<sup>17</sup> S'agissant des conséquences d'une ratification pour la Suisse, voir les explications ci-après, au ch. 4.3.

dique indirect pour le droit privé par le biais de clauses générales et de notions juridiques indéterminées.

Par ailleurs, la loi du 13 décembre 2002 sur l'élimination des inégalités frappant les personnes handicapées (loi sur l'égalité pour les handicapés ; LHand), entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2004, a été édictée sur la base de l'alinéa 4 de l'article 8 de la Constitution fédérale. Elle a pour but de prévenir, de réduire ou d'éliminer les inégalités qui frappent les personnes handicapées et de créer les conditions propres à faciliter aux personnes handicapées la participation à la vie de la société en les aidant à être autonomes. Elle prévoit notamment que tous les bâtiments et installations publics à construire ou à rénover doivent être accessibles aux personnes handicapées. Par ailleurs, les prestations de la collectivité publique et les transports publics doivent être adaptés. De plus, la loi interdit aux particuliers qui proposent des prestations au public de traiter une personne de façon discriminatoire du fait de son handicap. Enfin, afin de faciliter aux personnes frappées par des inégalités la jouissance de leurs droits, la loi donne qualité pour agir et pour recourir à certaines organisations. D'autres questions pertinentes pour l'égalité sont réglées dans d'autres actes normatifs de la Confédération et des cantons, en particulier dans le domaine de la communication et de l'enseignement de base.

### **3.2.6 Femmes handicapées (article 6)**

Par l'alinéa 1 de l'article 6, les Etats parties reconnaissent que les femmes et les filles handicapées sont exposées à des discriminations multiples du fait de leur handicap et de leur sexe. Cette disposition a pour objectif d'attirer l'attention sur cette inégalité spécifique et de l'éliminer. A cette fin, les Etats parties doivent prendre les mesures nécessaires pour permettre aux femmes et aux filles handicapées de jouir pleinement et dans des conditions d'égalité de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales. En font notamment partie, aux termes de l'alinéa 2, toutes les mesures appropriées pour assurer le plein épanouissement, la promotion et l'autonomisation des femmes.

Sur la base de l'article 6, les Etats parties sont tenus de tenir compte du principe de l'égalité des sexes lors de l'application des dispositions de la Convention. Pour être protégées au mieux des discriminations, les femmes et les filles sont évoquées expressément dans certaines dispositions de la Convention, en plus de l'article 6 qui leur est consacré. Dès la lettre p du préambule, l'accent est mis sur les difficultés que rencontrent les personnes handicapées exposées à des formes de discrimination fondées sur des critères s'ajoutant au handicap. Le sexe figure parmi ces critères. A la lettre s du préambule, il est fait expressément mention de la nécessité d'intégrer le principe de l'égalité des sexes dans tous les efforts visant à promouvoir la pleine jouissance des droits de l'homme et des libertés fondamentales par les personnes handicapées. En vertu de la lettre g de l'article 3, l'égalité entre les hommes et les femmes fait partie des principes généraux de la Convention. Les stéréotypes, les préjugés et les pratiques dangereuses concernant les personnes handicapées, y compris ceux liés au sexe, doivent être combattus dans tous les domaines conformément à l'article 8, alinéa 1, lettre b.

Dans le préambule, lettre q, les Etats parties reconnaissent que les femmes et les filles handicapées courent souvent, dans leur famille comme à l'extérieur, des risques plus élevés de violence, d'atteinte à l'intégrité physique, d'abus, de dé-

laissement ou de défaut de soins, de maltraitance ou d'exploitation. Aux termes de l'article 16, alinéa 1, les personnes handicapées doivent être protégées contre toutes formes d'exploitation, de violence et de maltraitance, y compris leurs aspects fondés sur le sexe. L'article 16, alinéa 2, dispose que les personnes handicapées doivent bénéficier d'une aide, d'un accompagnement et de services de protection tenant compte de l'âge, du sexe et du handicap. Conformément à l'alinéa 5 de l'article 16, la législation et les politiques mises en place afin de garantir que les cas d'exploitation, de violence et de maltraitance soient dépistés, fassent l'objet d'une enquête et donnent lieu à des poursuites doivent également être axées sur les femmes et les enfants. Aux termes de l'article 25, les Etats parties doivent assurer l'accès à des services de santé qui prennent en compte les spécificités des hommes et des femmes, y compris des services de réadaptation. Conformément à l'article 28, alinéa 2, lettre b, l'accès aux programmes de protection sociale et de réduction de la pauvreté doit être assuré aux personnes handicapées, en particulier aux femmes et aux filles. Lors de la désignation des membres du Comité pour les droits des personnes handicapées, la représentation équilibrée des sexes doit être respectée (article 34, alinéa 4).

L'égalité des femmes et des filles handicapées doit être atteinte à travers l'alinéa 2 de l'article 6. Cette disposition contient une obligation transversale, qui doit être lue et mise en œuvre avec chaque droit mentionné dans la Convention. Cela requiert de garantir dans de futurs programmes, lois et politiques que les femmes et les filles handicapées puissent exercer et jouir pleinement des droits de l'homme et des libertés fondamentales cités dans la Convention. Les effets négatifs doivent être exclus. Dans ce contexte, il convient de souligner que l'article 6 ne repose pas uniquement sur l'inégalité des femmes par rapport aux hommes, mais a également pour but de prévenir les discriminations multiples à l'égard des femmes et des filles handicapées qui résultent en particulier de la combinaison des critères du sexe et du handicap. Pour la mise en œuvre de la Convention, il convient de vérifier à chaque fois dans quelle ampleur les femmes et les filles handicapées jouissent d'un droit évoqué dans la Convention. Si une inégalité est constatée, l'Etat partie doit prendre des mesures pour l'éliminer, en particulier des mesures telles que les mesures spécifiques conformément à l'article 5, alinéa 4.

Le même objectif est poursuivi par l'article 5 LHand, aux termes duquel la Confédération et les cantons doivent opter pour des mesures d'élimination des inégalités qui tiennent compte des besoins spécifiques des femmes handicapées.

### **3.2.7 Enfants handicapés (article 7)**

Aux termes de l'article 7, les enfants handicapés peuvent jouir de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales, sur la base de l'égalité avec les autres enfants, et les Etats parties sont tenus de prendre toutes les mesures nécessaires pour leur garantir cette pleine jouissance. L'alinéa 1 se fonde sur l'alinéa 1 de l'article 2 de la Convention relative aux droits de l'enfant (entrée en vigueur en Suisse en mars 1997). Par le biais de la Convention relative aux droits de l'enfant, il est d'ores et déjà reconnu que les enfants ont besoin d'une protection spécifique. Cela vaut particulièrement pour les enfants handicapés. Pour cette raison, l'article 23 de la Convention relative aux droits de l'enfant prévoit un article consacré exclusivement aux droits des enfants handicapés. L'alinéa 2 fait de l'intérêt supérieur de l'enfant une considération primordiale dans toutes les décisions qui concernent les

enfants. Cette disposition reprend et renforce la disposition de l'alinéa 1 de l'article 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant.

Pour être protégés au mieux des discriminations, les enfants handicapés sont mentionnés expressément dans certaines dispositions de la Convention, en plus de l'article 7 qui leur est consacré. A la lettre r du préambule, les Etats parties reconnaissent que les enfants handicapés doivent jouir pleinement de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales, sur la base de l'égalité avec les autres enfants, et rappellent les obligations qu'ils ont contractées à cette fin. En vertu de l'article 3, lettre h, le respect du développement des capacités de l'enfant handicapé et le respect du droit des enfants handicapés à préserver leur identité font partie des principes généraux de la Convention. Conformément à l'article 4, alinéa 3, une des obligations générales des Etats parties consiste, lors de l'application de la Convention, à consulter et à faire activement participer les personnes handicapées, y compris les enfants, par l'intermédiaire des organisations qui les représentent. Par la mention qui en est faite dans les articles 34, alinéa 3, et 35, alinéa 4, cette disposition vaut également lors de la désignation de candidats pour le Comité des droits des personnes handicapées et lors de l'établissement des rapports par les Etats parties. Conformément à l'alinéa 5 de l'article 16, la législation et les politiques mises en place afin de garantir que les cas d'exploitation, de violence et de maltraitance soient dépeints, fassent l'objet d'une enquête et donnent lieu à des poursuites doivent également être axées sur les femmes et les enfants. L'alinéa 2 de l'article 18 dispose que les enfants handicapés doivent être enregistrés aussitôt leur naissance. De plus, ils ont dès celle-ci le droit à un nom, le droit d'acquérir une nationalité et, dans la mesure du possible, le droit de connaître leurs parents et d'être élevés par eux. Ces dispositions reprennent et renforcent les dispositions énoncées aux alinéas 2 et 3 de l'article 24 du Pacte II et à l'article 7 de la Convention relative aux droits de l'enfant. Aux termes de l'article 23, alinéa 1, lettre c, les Etats parties veillent à ce que les personnes handicapées, y compris les enfants, conservent leur fertilité. En vertu de l'alinéa 2 dudit article, les droits et responsabilités des personnes handicapées en matière de relations juridiques entre parents et enfants doivent être garantis, l'intérêt supérieur de l'enfant étant primordial. Aux termes de l'alinéa 3 de l'article 23, les Etats parties veillent à ce que les enfants handicapés aient des droits égaux dans leur vie en famille. Aux fins de l'exercice de ces droits et en vue de prévenir le délaissement et la ségrégation des enfants handicapés, les Etats parties s'engagent à fournir à un stade précoce des informations et des services, dont des services d'accompagnement. Conformément à l'alinéa 4 de l'article 23, aucun enfant ne doit être séparé de ses parents en raison de son handicap ou du handicap de ses parents, à moins que les autorités compétentes, sous réserve d'un contrôle juridictionnel, ne décident qu'une telle séparation est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant. L'alinéa 5 de l'article 23 édicte le principe de la prise en charge d'un enfant handicapé par la famille élargie et, si cela n'est pas possible, dans un cadre familial. Lorsque la famille immédiate n'est pas en mesure de s'occuper d'un enfant handicapé, les Etats parties ne doivent négliger aucun effort pour assurer la prise en charge de l'enfant par la famille élargie. Si cela n'est pas possible, la prise en charge doit être assurée dans un cadre familial au sein de la communauté. L'article 24 confirme et concrétise le droit des enfants handicapés à l'éducation. Aux termes de l'article 25, alinéa b, les Etats parties sont tenus de fournir des services de santé destinés à réduire au maximum ou à prévenir les nouveaux handicaps, notamment chez les enfants. Ils sont également tenus, en vertu de l'article 30, alinéa 5, lettre d, de veiller à ce que les enfants handicapés puissent participer, sur la base de l'égalité

avec les autres enfants, aux activités ludiques, récréatives, de loisir et sportives, y compris dans le système scolaire.

La prise en considération des besoins des enfants et adolescents handicapés est d'ores et déjà ancrée explicitement dans le système juridique suisse. De plus, l'article 11 de la Constitution fédérale accorde de manière générale aux enfants et aux adolescents le droit à une protection particulière de leur intégrité et à l'encouragement de leur développement.

### **3.2.8 Sensibilisation (article 8)**

En vertu de l'article 8, les Etats parties s'engagent à prendre des mesures de sensibilisation immédiates, efficaces et appropriées. L'objectif est de sensibiliser la société à la situation des personnes handicapées et de promouvoir le respect des droits et de la dignité des personnes handicapées. Les mesures doivent servir à combattre les stéréotypes, les préjugés et les pratiques dangereuses concernant les personnes handicapées, y compris ceux liés au sexe et à l'âge, dans tous les domaines, et à mieux faire connaître les capacités et les contributions des personnes handicapées. L'alinéa 2 détaille les mesures à prendre, qu'il classe selon quatre domaines. Il s'agit de réaliser des campagnes efficaces de sensibilisation du public, d'encourager une attitude de respect à tous les niveaux du système éducatif, d'encourager les médias à montrer les personnes handicapées sous un jour conforme à l'objet de la Convention et d'encourager l'organisation de programmes de formation consacrés à la sensibilisation aux personnes handicapées et à leurs droits.

L'article 18 LHand tient lui aussi compte de l'importance de la sensibilisation en matière d'égalité des personnes handicapées. Aux termes de cet article, la Confédération peut mettre sur pied des campagnes d'information afin de sensibiliser la population aux inégalités frappant les personnes handicapées et aux problèmes d'intégration qu'elles rencontrent et afin de présenter aux milieux concernés les différents moyens d'y remédier.

### **3.2.9 Accessibilité (article 9)**

Aux termes de l'alinéa 1, les Etats parties prennent des mesures appropriées pour assurer aux personnes handicapées, sur la base de l'égalité avec les autres, l'accès à l'environnement physique, aux transports, à l'information et à la communication, y compris aux systèmes et technologies de l'information et de la communication, et aux autres équipements et services ouverts ou fournis au public, tant dans les zones urbaines que rurales. Conformément à la deuxième phrase dudit alinéa, les mesures incluent l'identification et l'élimination des obstacles et barrières à l'accessibilité. L'alinéa 2 détaille les mesures à prendre. Ainsi, les Etats parties prennent des mesures appropriées pour élaborer et promulguer des normes minimales et des directives relatives à l'accessibilité des installations publiques ou encore pour promouvoir l'accès des personnes handicapées aux nouvelles technologies de l'information et de la communication. L'article 9 consacré à l'accessibilité montre que, pour les personnes handicapées, la mise en œuvre des droits de l'homme dépend dans une large mesure de l'accessibilité de l'environnement.

L'accessibilité et l'élimination des barrières à l'accessibilité à des bâtiments et des installations, aux transports publics, à des prestations ainsi qu'à la formation et à la formation continue constituent le cœur de la loi sur l'égalité pour les handicapés. Ainsi, en cas de nouvelle construction ou de rénovation, les bâtiments et installations

ouverts au public doivent être exempts de toute barrière. Pour cela, la loi doit permettre aux personnes handicapées d'accéder à des prestations de l'Etat (et, dans une moindre mesure, à des prestations privées) et d'utiliser les transports publics sans difficultés particulières. Dans ces trois domaines, la loi sur l'égalité pour les handicapés accorde aux personnes frappées par un handicap et, sous certaines conditions, aux organisations d'aide aux personnes handicapées le droit de demander qu'on élimine ou qu'on s'abstienne de l'inégalité. La loi tient compte du fait que, en raison du long cycle de vie d'installations et de véhicules existants (qui n'étaient pas encore accessibles aux personnes handicapées avant l'entrée en vigueur de la loi sur l'égalité pour les handicapés), le retard en la matière ne peut être comblé que progressivement. Ainsi, pour les bâtiments et les installations, l'obligation d'éliminer les barrières ne vaut que pour les nouvelles constructions et les rénovations pour lesquelles une autorisation a été délivrée. De plus, dans ces cas aussi, le principe de proportionnalité restreint le droit à l'élimination d'inégalités d'ordre architectural.

D'autres actes normatifs contiennent des dispositions visant la garantie de l'accès à des prestations spécifiques. Ainsi, la loi fédérale sur la radio et la télévision (LRTV), révisée, prévoit que les diffuseurs proposant des programmes nationaux ou régionaux-linguistiques doivent rendre accessible aux malentendants et aux malvoyants une proportion appropriée de leurs émissions. De plus, des adaptations des bases légales dans la loi sur les télécommunications et l'ordonnance sur les services de télécommunication ont permis de tenir compte des exigences en matière de télécommunications accessibles aux personnes handicapées.

Par ailleurs, les mesures de réadaptation et d'autres prestations prévues dans le cadre de l'assurance-invalidité contribuent à garantir l'accès des personnes handicapées aux espaces publics ainsi qu'à l'information et à la communication. Enfin, l'encouragement de l'accès des personnes handicapées aux nouvelles technologies de l'information et de la communication est un objectif de la stratégie du Conseil fédéral de janvier 2006 en faveur de la société de l'information et des mesures de mise en œuvre qui en découlent.

### **3.2.10 Droit à la vie (article 10)**

En vertu de l'article 10, les Etats parties réaffirment que le droit à la vie est inhérent à la personne humaine. Cette disposition reprend et renforce l'article 6 du Pacte II et l'article 3 de la Déclaration universelle des droits de l'homme. Dans l'article 10, les Etats parties sont expressément invités à prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer aux personnes handicapées la jouissance effective de ce droit, sur la base de l'égalité avec les autres.

Conformément au droit suisse en vigueur, cette protection est déjà intégralement garantie au niveau de la Constitution fédérale par le biais de l'alinéa 1 de son article 10. Sur le plan du droit pénal, le droit à la vie est garanti par les articles 111 ss du Code pénal (CP).

### **3.2.11 Situations de risque et situations d'urgence humanitaire (article 11)**

Aux termes de l'article 11, les Etats parties prennent, conformément aux obligations qui leur incombent en vertu du droit international, toutes mesures nécessaires pour assurer la protection et la sûreté des personnes handicapées dans les situations de risque, y compris les conflits armés, les crises humanitaires et les catastrophes naturelles.

Les dispositions sur la protection de la population dans le cadre de la protection civile ne distinguent pas entre personnes avec et personnes sans handicap. De plus, le droit sur l'égalité pour les handicapés prévoit le droit de tenir compte de la situation spécifique des personnes handicapées. Par conséquent, la situation juridique existante est en adéquation avec l'article 11. Il en va de même en matière de protection de la population en cas de catastrophe ou de tout autre incident grave relevant du champ de compétence des cantons et des communes.

### **3.2.12 Reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité (article 12)**

Aux termes de l'alinéa 1, les Etats parties réaffirment que les personnes handicapées ont droit à la reconnaissance en tous lieux de leur personnalité juridique. Le droit des personnes handicapées à être sujets de droits et d'obligations est ainsi expressément reconnu. Cette disposition reprend et renforce les dispositions énoncées à l'article 16 du Pacte II et à l'article 6 de la Déclaration universelle des droits de l'homme.

Dans l'alinéa 2, les Etats parties reconnaissent que les personnes handicapées jouissent de la capacité juridique dans tous les domaines, sur la base de l'égalité avec les autres. L'alinéa 2 reprend les dispositions énoncées aux alinéas 2 et 3 de l'article 15 de la Convention sur les droits des femmes. Par capacité juridique, l'alinéa 2 décrit l'aptitude des personnes handicapées à exercer et à jouir des droits civils dans tous les domaines. « Sur la base de l'égalité avec les autres » signifie que les personnes handicapées bénéficient de la capacité juridique dans les mêmes conditions que les personnes ne souffrant pas d'un handicap. Elles jouissent des droits civils sans limitation. Elles peuvent toutefois être limitées dans l'exercice de leurs droits civils, tout comme les personnes sans handicap, en raison de leur jeune âge, d'une incapacité de discernement ou de l'abolition de la volonté. Tant la capacité civile que la capacité délictuelle impliquent qu'une personne est en mesure d'apprécier la signification d'un comportement et d'agir en fonction de cette appréciation. Ce n'est qu'alors que l'ordre juridique peut lui imputer les conséquences de son comportement, c'est-à-dire la considérer comme capable sur les plans civil et délictuel. L'alinéa 5 cite des exemples en rapport avec la capacité juridique. En font partie le droit de posséder des biens et d'en hériter, de contrôler ses finances et d'avoir accès aux prêts bancaires, hypothèques et autres formes de crédit. De plus, l'alinéa 5 contient l'interdiction expresse de priver arbitrairement les personnes handicapées de leurs biens. Le droit de posséder des biens et l'interdiction de priver arbitrairement des personnes de leurs biens sont d'ailleurs ancrés dans l'article 17 de la Déclaration universelle des droits de l'homme.

Aux termes de l'alinéa 3, les Etats parties sont tenus de prendre des mesures appropriées pour donner aux personnes handicapées accès à l'accompagnement dont elles

peuvent avoir besoin pour exercer la capacité juridique. En vertu de l'alinéa 4, ils font en sorte que les mesures relatives à l'exercice de la capacité juridique soient assorties de garanties appropriées et effectives pour prévenir les abus, conformément au droit international des droits de l'homme. Ces garanties doivent assurer que les mesures relatives à l'exercice de la capacité juridique respectent les droits, la volonté et les préférences de la personne concernée, soient exemptes de tout conflit d'intérêt et ne donnent lieu à aucun abus d'influence, soient proportionnées et adaptées à la situation de la personne concernée, s'appliquent pendant la période la plus brève possible et soient soumises à un contrôle périodique effectué par un organe compétent, indépendant et impartial ou par une instance judiciaire.

Les dispositions pertinentes du Code civil suisse sont d'ores et déjà en adéquation avec ces dispositions ; le droit de la tutelle révisé, ou droit relatif à la protection de l'adulte, qui a été adopté par le Parlement le 19 décembre 2008 (FF 2009 139) et devrait entrer en vigueur en 2013, tient lui aussi compte de la protection des personnes incapables de discernement.

### **3.2.13 Accès à la justice (article 13)**

Aux termes de l'alinéa 1, les Etats parties assurent l'accès effectif des personnes handicapées à la justice, sur la base de l'égalité avec les autres. Pour cela, l'alinéa 1 cite expressément des aménagements procéduraux et des aménagements en fonction de l'âge visant à faciliter la participation effective, directe ou indirecte, des personnes handicapées à toutes les procédures judiciaires, y compris aux stades préliminaires. Par ailleurs, l'alinéa 2 dispose que les Etats parties favorisent une formation appropriée des personnels concourant à l'administration de la justice.

La garantie de l'accès à la justice pour tous est un principe fondamental de l'ordre juridique suisse. Différentes dispositions du droit suisse renvoient explicitement aux droits qui en résultent pour les personnes handicapées. Ainsi, au niveau fédéral, l'alinéa 7 de l'article 143 du nouveau Code de procédure pénale suisse (CPP) prévoit expressément que les muets et les malentendants sont interrogés par écrit ou avec l'aide d'une personne qualifiée. Les codes de procédure pénale des cantons contiennent des dispositions similaires.

Il n'existe pas, au sein du système judiciaire, de formation appropriée pour les besoins spécifiques des personnes handicapées ; si des lacunes venaient à être constatées, il faudrait répondre à ce besoin dans le cadre de la formation et de la formation continue ordinaires, dans l'esprit de l'intégration systématique (*disability mainstreaming*).

### **3.2.14 Liberté et sécurité de la personne (article 14)**

Aux termes de l'alinéa 1, lettre a, les Etats parties veillent à ce que les personnes handicapées, sur la base de l'égalité avec les autres, jouissent du droit à la liberté et à la sûreté de leur personne. Cette disposition reprend et renforce les dispositions énoncées à l'article 9 du Pacte II, à l'article 5 CEDH et à l'article 3 de la Déclaration universelle des droits de l'homme.

En vertu de l'alinéa 1, lettre b, les Etats parties veillent à ce que les personnes handicapées ne soient pas privées de leur liberté de façon illégale ou arbitraire et à ce que

toute privation de liberté soit conforme à la loi. Cette disposition repose sur la phrase 2 de l'alinéa 1 de l'article 9 du Pacte II. La lettre b de l'alinéa 1 précise qu'en aucun cas l'existence d'un handicap ne justifie une privation de liberté. Il résulte tant de l'alinéa 1, lettre b, que de l'alinéa 2 que, d'une manière générale, une privation de liberté ne peut être exclue pour une personne handicapée. La condition préalable est toutefois que des circonstances particulières requérant une privation de liberté doivent s'ajouter au handicap. Tel est par exemple le cas lorsque seule la privation de liberté peut empêcher la personne handicapée d'être dangereuse pour elle-même ou pour autrui. Dès lors que de telles circonstances justifiant une privation de liberté existent, cette dernière est autorisée même si les circonstances la motivant sont en lien avec un handicap.

Conformément à l'alinéa 2, les Etats parties veillent à ce que les personnes handicapées privées de leur liberté aient droit, sur la base de l'égalité avec les autres, aux garanties prévues par le droit international des droits de l'homme. Cette disposition repose sur les garanties en matière de procédure prévues dans les articles 9 et 10 du Pacte II. L'alinéa 2 exige expressément que les personnes handicapées privées de leur liberté soient traitées conformément aux buts et principes de la Convention, y compris en bénéficiant d'aménagements raisonnables.

Au niveau national, le droit à la liberté de la personne est garanti expressément dans l'alinéa 2 de l'article 10 de la Constitution fédérale, dont, par ailleurs, l'article 31 contient des dispositions précises relatives à la privation de liberté. Dans le domaine de la privation de liberté à des fins d'assistance, pertinent notamment pour les personnes souffrant d'un handicap psychique, il convient de mentionner la révision en cours du Code civil suisse (protection de l'adulte, droit des personnes et droit de la filiation). Cette révision porte notamment sur la privation de liberté à des fins d'assistance (art. 397a à 397f CC). Elle a pour but, dans ce domaine, de renforcer la protection juridique des personnes qui sont placées ou retenues dans une institution contre leur volonté parce qu'elles représentent un danger pour elles-mêmes ou pour autrui.

### **3.2.15 Droit de ne pas être soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (article 15)**

L'article 15 reprend et renforce l'interdiction de torture et de traitements cruels, inhumains ou dégradants formulée dans l'article 7 du Pacte II, dans l'article 5 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et dans la Convention contre la torture des Nations Unies.

Au niveau national, l'interdiction de torture est ancrée dans l'alinéa 3 de l'article 10 de la Constitution fédérale. Les lacunes dans la législation actuelle, concernant par exemple la question de la recherche sur des personnes incapables de discernement, sont comblées par le nouvel article 118 b de la Constitution fédérale et par la loi fédérale relative à la recherche sur l'être humain, transmise par le Conseil fédéral au Parlement en 2009.

### **3.2.16 Droit de ne pas être soumis à l'exploitation, à la violence et à la maltraitance (article 16)**

En vertu de l'alinéa 1, les Etats parties sont tenus de prendre toutes mesures appropriées pour protéger les personnes handicapées contre toutes formes d'exploitation, de violence et de maltraitance, y compris leurs aspects fondés sur le sexe. Ces mesures sont notamment d'ordre législatif, administratif, social et éducatif. L'alinéa 2 décrit les mesures appropriées. Ainsi, les Etats parties doivent assurer aux personnes handicapées, à leur famille et à leurs aidants des formes appropriées d'aide et d'accompagnement. Cela inclut notamment des informations et des services éducatifs sur les moyens d'éviter, de reconnaître et de dénoncer les cas d'exploitation, de violence et de maltraitance. Les formes d'aide et d'accompagnement doivent tenir compte de l'âge et du sexe. De même, les services de protection doivent prendre en considération l'âge, le sexe et le handicap des intéressés. Aux termes de l'alinéa 3, les Etats parties veillent, afin de prévenir toutes formes d'exploitation, de violence et de maltraitance, à ce que tous les établissements et programmes destinés aux personnes handicapées soient effectivement contrôlés par des autorités indépendantes. Conformément à l'alinéa 4, les Etats parties prennent toutes mesures appropriées pour faciliter le rétablissement, la réadaptation et la réinsertion sociale des personnes handicapées qui ont été victimes d'exploitation, de violence ou de maltraitance, notamment en mettant à leur disposition des services de protection. Le rétablissement et la réinsertion interviennent dans un environnement qui favorise la santé, le bien-être, l'estime de soi, la dignité et l'autonomie de la personne. Cet environnement prend en compte les besoins spécifiquement liés au sexe et à l'âge. Aux termes de l'alinéa 5, les Etats parties sont tenus de mettre en place une législation et des politiques efficaces, y compris une législation et des politiques axées sur les femmes et les enfants, qui garantissent que les cas d'exploitation, de violence et de maltraitance envers des personnes handicapées sont dépistés, font l'objet d'une enquête et, le cas échéant, donnent lieu à des poursuites.

Par cet article 16, on reconnaît que les femmes et les filles handicapées courent souvent des risques particulièrement élevés d'exploitation, de violence et de maltraitance sous toutes leurs formes. Ces dernières années, la protection des enfants contre les mauvais traitements a été étendue en Suisse au travers d'adaptations des bases légales. De même, les bases légales relatives à la lutte contre la violence envers les femmes ou dans l'environnement social proche ont été améliorées à l'échelon fédéral. Ces dispositions légales permettent de tenir compte des besoins particuliers des femmes et des filles handicapées. Il faudra cependant veiller à intégrer systématiquement ce groupe cible particulièrement vulnérable, notamment en cas de mesures d'accompagnement.

### **3.2.17 Protection de l'intégrité de la personne (article 17)**

L'article 17 réaffirme que toute personne handicapée a droit au respect de son intégrité physique et mentale sur la base de l'égalité avec les autres. Cette disposition fait référence aux traitements prodigués aux personnes handicapées sans leur consentement. Conformément aux principes de la Convention, un traitement ne peut être effectué sans le consentement de l'intéressé au seul prétexte que celui-ci souffre d'un handicap. Les explications relatives à l'alinéa 1 de l'article 14 valent ici par analogie.

### **3.2.18 Droit de circuler librement et nationalité (article 18)**

Aux termes de l'alinéa 1, les Etats parties reconnaissent aux personnes handicapées, sur la base de l'égalité avec les autres, le droit de circuler librement, le droit de choisir librement leur résidence et le droit à une nationalité. Cet alinéa reprend et renforce les dispositions énoncées à l'article 12 du Pacte II ainsi qu'aux articles 13 et 15 de la Déclaration universelle des droits de l'homme.

En vertu de la lettre a de l'alinéa 1, les Etats parties veillent à ce que les personnes handicapées aient le droit d'acquérir une nationalité ou de changer de nationalité et ne soient pas privées de leur nationalité arbitrairement ou en raison de leur handicap. Cette disposition est en adéquation avec l'article 15 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et souligne expressément qu'un handicap ne justifie pas un retrait de nationalité. Le droit à une nationalité est complété par la lettre b de l'alinéa 1, selon laquelle les Etats parties veillent à ce que les personnes handicapées ne soient pas privées, en raison de leur handicap, de la capacité d'obtenir, de posséder et d'utiliser des titres attestant leur nationalité ou autres titres d'identité ni d'avoir recours aux procédures pertinentes, telles que les procédures d'immigration, qui peuvent être nécessaires pour faciliter l'exercice du droit de circuler librement. En vertu de la lettre c de l'alinéa 1, les Etats parties veillent à ce que les personnes handicapées aient le droit de quitter n'importe quel pays, y compris le leur. Cette disposition reprend et renforce les dispositions énoncées à l'alinéa 2 de l'article 12 du Pacte II et au chiffre 2 de l'article 13 de la Déclaration universelle des droits de l'homme. Aux termes de la lettre d de l'alinéa 1, les Etats parties veillent à ce que les personnes handicapées ne soient pas privées, arbitrairement ou en raison de leur handicap, du droit d'entrer dans leur propre pays. Cette disposition est en adéquation avec l'alinéa 4 de l'article 12 du Pacte II et souligne expressément qu'un handicap ne justifie pas une interdiction d'entrée sur le territoire. Aux termes de l'alinéa 2, les enfants handicapés sont enregistrés aussitôt leur naissance et ont dès celle-ci le droit à un nom, le droit d'acquérir une nationalité et le droit de connaître leurs parents et d'être élevés par eux. Ces dispositions reprennent et renforcent les dispositions énoncées aux alinéas 2 et 3 de l'article 24 du Pacte II ainsi qu'à l'article 7 de la Convention relative aux droits de l'enfant.

L'article 24 Cst. protège le droit de toute personne physique disposant de la citoyenneté suisse à circuler librement en Suisse, à émigrer, à quitter la Suisse ou à y entrer. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (TF 135 I 49ss), les personnes handicapées bénéficient d'ores et déjà d'une protection particulière dans le cadre de la procédure d'acquisition de la nationalité. Ainsi, il peut être approprié, en ce qui concerne les personnes handicapées, de renoncer à certains critères d'intégration si ceux-ci ne peuvent pas être remplis ou ne peuvent être remplis que dans des conditions difficiles du fait d'un handicap. Il est prévu, dans le cadre de la révision de la loi sur la nationalité en cours, de donner une base légale à cette disposition.

### **3.2.19 Autonomie de vie et inclusion dans la société (article 19)**

Conformément à l'article 19, les Etats parties reconnaissent à toutes les personnes handicapées le droit de vivre dans la société, avec la même liberté de choix que les autres personnes. L'autonomie de vie se comprend au sens de libre décision quant aux choix de vie. Les Etats parties prennent des mesures efficaces et appropriées

pour faciliter aux personnes handicapées la pleine jouissance de ce droit ainsi que leur pleine intégration et participation à la société. Ces mesures doivent notamment garantir que les personnes handicapées aient la possibilité de choisir, sur la base de l'égalité avec les autres, leur lieu de résidence et où et avec qui elles vont vivre et qu'elles ne soient pas obligées de vivre dans un milieu de vie particulier. Par ailleurs, les personnes handicapées doivent avoir accès à une gamme de services à domicile ou en établissement, y compris l'aide personnelle nécessaire pour leur permettre de vivre dans la société et de s'y insérer et pour empêcher qu'elles ne soient isolées ou victimes de ségrégation. Les services et équipements sociaux destinés à la population générale doivent être mis à la disposition des personnes handicapées, sur la base de l'égalité avec les autres, et adaptés à leurs besoins. Les mesures citées explicitement, en particulier la liberté de choix du milieu de vie énoncée à la lettre a, montrent que l'autonomie de vie n'est pas comprise comme un droit général à l'indépendance. Les mesures citées doivent plutôt éviter aux personnes handicapées d'être contraintes de vivre dans un milieu qu'elles n'ont pas choisi elles-mêmes et, de ce fait, d'être exclues de la société ou d'être empêchées de vivre dans un milieu qu'elles choisiraient elles-mêmes et qu'elles pourraient maîtriser. Le droit à une autonomie de vie et à l'inclusion dans la société peut être divisé en différents aspects qui sont également garantis par la Constitution suisse (liberté de mouvement, interdiction de toute forme de discrimination, droit à la vie privée, liberté personnelle). La Convention européenne des droits de l'homme et le Pacte II de l'ONU proposent eux aussi une protection dans ce domaine. La Convention relative aux droits des personnes handicapées regroupe et précise ces droits sous l'angle de la situation spécifique des personnes handicapées. Par conséquent, elle en clarifie la portée.

L'accès sans discrimination aucune aux services et équipements sociaux destinés à la population générale et la prise en considération des besoins spécifiques sont garantis par l'article 8, alinéas 2 et 4 Cst. ; ces dispositions générales sont détaillées dans la loi sur l'égalité pour les handicapés, aux termes de laquelle les inégalités dans l'accès aux prestations publiques doivent être éliminées.

Les prestations des assurances sociales suisses permettent tant *d'habiter chez soi* que d'habiter dans des institutions spécialisées et garantissent donc le libre choix du milieu de vie exigé par la Convention.

Par le biais des révisions de ces dernières années de la loi sur l'assurance-invalidité et des révisions à venir, l'objectif recherché est d'insérer autant que possible les personnes handicapées dans la vie professionnelle et dans la société plutôt que de leur verser une rente. La 6<sup>e</sup> révision de la loi sur l'assurance-invalidité, premier volet, prévoit l'introduction d'une nouvelle prestation pour les personnes handicapées : la contribution d'assistance. Cette dernière vient en complément de l'allocation pour impotent et de l'aide prodiguée par les proches et représente une alternative à l'aide institutionnelle. A l'avenir, les personnes handicapées pourront engager elles-mêmes les personnes leur fournissant l'aide dont elles ont besoin. Les assurés auront ainsi la possibilité de gérer leur besoin d'assistance de façon plus autonome et responsable. La prise en compte accrue des besoins personnels des intéressés améliorera la qualité de vie de ceux-ci. Globalement, la contribution d'assistance offre aux personnes handicapées de meilleures possibilités de s'intégrer dans la société et dans la vie professionnelle et permet de décharger les proches qui prodiguent des soins. La contribution d'assistance permet d'éviter, de retarder ou d'annuler l'emménagement dans un home. Cette mesure sur laquelle le Parlement

doit encore se prononcer constituerait une nouvelle contribution à la réalisation du droit à l'autonomie, mais ne serait à l'heure actuelle pas une condition préalable nécessaire pour remplir les exigences de la Convention.

Aux termes de l'article 108, alinéa 4 Cst., la Confédération doit prendre en considération les intérêts des personnes handicapées dans le cadre de l'encouragement de la construction de logements. La loi sur l'égalité pour les handicapés exige que, pour les habitations collectives de plus de huit logements, on s'abstienne d'engendrer des inégalités pour les personnes handicapées et qu'on les élimine dans certains cas. Conformément à l'article 19 de la Convention, tous les appartements ne doivent pas être adaptés aux besoins de locataires handicapés par le biais de mesures architecturales. En revanche, l'offre d'appartements accessibles aux personnes handicapées doit être suffisamment importante pour que l'on puisse parler de liberté de choix.

Concernant les relations entre les autorités et la population et les prestations sur l'internet, la LHand concrétise pour la Confédération les obligations qui résultent de l'article 8, alinéa 2 Cst. Aux termes de cette disposition, les cantons sont eux aussi tenus d'adapter leurs prestations aux besoins des personnes handicapées.

### **3.2.20 Mobilité personnelle (article 20)**

L'article 20 vise à assurer la mobilité personnelle des personnes handicapées dans la plus grande autonomie possible, dans l'esprit de leur droit à déterminer leur vie. Pour cela, les Etats parties doivent prendre des mesures efficaces. Quelques mesures sont décrites à l'article 20 en guise d'exemples. Ainsi, les Etats parties doivent faciliter la mobilité personnelle des personnes handicapées selon les modalités et au moment que celles-ci choisissent, et à un coût abordable. De plus, l'accès des personnes handicapées à des aides à la mobilité, appareils et accessoires, technologies d'assistance, formes d'aide humaine ou animale et médiateurs de qualité doit être facilité, notamment par le biais de coûts abordables. Une formation aux techniques de mobilité doit être dispensée aux personnes handicapées et aux personnels spécialisés qui travaillent avec elles. Les organismes qui produisent des aides à la mobilité, des appareils et accessoires et des technologies d'assistance doivent être encouragés à prendre en compte tous les aspects de la mobilité des personnes handicapées.

Différentes prestations fournies par l'assurance-invalidité contribuent au maintien et à l'encouragement de la mobilité personnelle des personnes handicapées. Outre les mesures médicales, il s'agit de l'octroi de moyens auxiliaires et de prestations financières telles que l'allocation pour impotent.

La création d'un environnement accessible et, partant, la suppression des obstacles à la mobilité sont essentielles pour la mobilité personnelle des personnes handicapées. On se reportera donc à l'argumentaire de l'article 9.

### **3.2.21 Liberté d'expression et d'opinion et accès à l'information (article 21)**

Aux termes de l'article 21, les Etats parties reconnaissent le droit des personnes handicapées à la liberté d'expression et d'opinion, y compris la liberté de demander, recevoir et communiquer des informations et des idées. Cette disposition reprend et renforce les dispositions énoncées à l'article 19 du Pacte II et à l'article 19 de la

Déclaration universelle des droits de l'homme. En vertu de l'article 21, les Etats parties doivent prendre toutes mesures appropriées pour que les personnes handicapées puissent exercer le droit à la liberté d'expression et d'opinion, sur la base de l'égalité avec les autres et en recourant à tous moyens de communication de leur choix. Les lettres a à e donnent des exemples de mesures appropriées. Ainsi, les informations destinées au grand public doivent être communiquées aux personnes handicapées, sans délais et sans frais supplémentaires pour celles-ci, sous des formes accessibles et au moyen de technologies adaptées. Le recours à la langue des signes, au braille et à la communication améliorée et alternative doit être accepté et facilité dans le cadre des démarches officielles. Les Etats parties demandent aux organismes privés de fournir des informations et des services sous des formes accessibles aux personnes handicapées et que celles-ci puissent utiliser. Ils encouragent les médias, y compris ceux qui communiquent leurs informations par l'internet, à rendre leurs services accessibles aux personnes handicapées. L'utilisation de la langue des signes doit être reconnue et favorisée.

Au-delà de la protection générale énoncée dans l'article 16 de la Constitution fédérale, qui garantit la liberté d'opinion et d'information, la loi sur l'égalité pour les handicapés prévoit une interdiction des inégalités pour toutes les prestations fournies au public, y compris donc pour les prestations d'information et de communication. Les prestations, dont les prestations d'information et de communication, doivent être proposées, dans le cadre de la proportionnalité, de sorte à être utilisées par les personnes handicapées de la même manière que par les autres utilisateurs. Globalement, les prestations, quelles qu'elles soient, doivent être adaptées aux besoins des personnes handicapées sans motif particulier ; dans ce domaine, la LHand ne prévoit aucun délai transitoire. L'article 14 de ladite loi ainsi que l'ordonnance sur l'égalité pour les handicapés concrétisent les prescriptions générales relatives aux prestations fournies par la Confédération. Ils précisent que, dans les rapports avec la population, les autorités doivent prendre en considération les besoins particuliers des handicapés de la parole, de l'ouïe et de la vue et que l'accès aux prestations proposées sur l'internet ne doit pas être rendu difficile aux handicapés de la vue.

### **3.2.22 Respect de la vie privée (article 22)**

Aux termes de l'article 22, les Etats parties reconnaissent aux personnes handicapées le droit au respect de la vie privée. La disposition énoncée à l'alinéa 1 précise que les personnes handicapées ne doivent pas être l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans leur vie privée, leur famille, leur domicile ou leur correspondance ou autres types de communication ni d'atteintes illégales à leur honneur et à leur réputation. Elles ont droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes. L'article 22 s'inspire des articles 17 du Pacte II et 12 de la Déclaration universelle des droits de l'homme. Ces dispositions relatives au respect de la vie privée ont été concrétisées dans le cas des personnes handicapées au regard de la protection contre des immixtions dans d'autres types de communication et du constat selon lequel la protection de la vie privée vaut indépendamment du lieu de résidence ou du milieu de vie des personnes handicapées. Par ailleurs, l'article est complété par l'alinéa 2, aux termes duquel les Etats parties sont tenus de protéger la confidentialité des informations personnelles et relatives à la santé et à la réadaptation des personnes handicapées, sur la base de l'égalité avec les autres.

Conformément au droit suisse en vigueur, le respect de la vie privée est garanti intégralement par l'article 13 de la Constitution fédérale. Sur le plan pénal, le bien juridique qu'est l'honneur est protégé par les articles 173 ss du Code pénal suisse (CP), le domaine secret et le domaine privé étant protégés par les articles 179 ss.

### **3.2.23 Respect du domicile et de la famille (article 23)**

En vertu de l'article 23, les Etats parties prennent des mesures efficaces et appropriées pour éliminer la discrimination à l'égard des personnes handicapées dans tout ce qui a trait au mariage, à la famille, à la fonction parentale et aux relations personnelles, sur la base de l'égalité avec les autres. Ainsi, les personnes handicapées doivent pouvoir jouir des droits cités à l'article 23 sur la base de l'égalité avec les autres.

La disposition énoncée à la lettre a de l'alinéa 1 garantit aux personnes handicapées le droit de se marier et de fonder une famille. Elle reprend et renforce les dispositions énoncées à l'alinéa 2 de l'article 23 du Pacte II et au chiffre 1 de l'article 16 de la Déclaration universelle des droits de l'homme. Aux termes de la lettre b de l'alinéa 1, il est reconnu aux personnes handicapées le droit de décider librement et en toute connaissance de cause si elles veulent avoir des enfants, combien et à quel moment. Le droit d'avoir accès, de façon appropriée pour leur âge, à l'information et à l'éducation compte parmi les droits garantissant la mise en œuvre de cette liberté de décision. Les moyens nécessaires à l'exercice de ces droits doivent leur être fournis. Conformément à la lettre c de l'alinéa 1, les Etats parties veillent à ce que les personnes handicapées, y compris les enfants, conservent leur fertilité, sur la base de l'égalité avec les autres. Par ailleurs, l'alinéa 2 garantit les droits et obligations des personnes handicapées en ce qui concerne les relations entre parents et enfants régies par le droit de la famille ; dans tous les cas, la considération primordiale est l'intérêt supérieur de l'enfant. Pour cela, la Convention mentionne, à titre d'exemples, les questions de tutelle, de curatelle, de garde et d'adoption d'enfants. Les Etats parties apportent une aide appropriée aux personnes handicapées dans l'exercice de leurs responsabilités parentales. Aux termes de l'alinéa 3, les enfants handicapés ont des droits égaux dans leur vie en famille. Pour cela et en vue de prévenir le délaissement et la ségrégation des enfants handicapés, les Etats parties s'engagent à fournir aux enfants handicapés et à leur famille, à un stade précoce, un large éventail d'informations et de services, dont des services d'accompagnement. En vertu de l'alinéa 4, aucun enfant ne doit être séparé de ses parents en raison de son handicap ou du handicap de l'un ou des deux parents, à moins que les autorités compétentes, sous réserve d'un contrôle juridictionnel, ne décident qu'une telle séparation est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant. L'alinéa 5 formule le principe de la prise en charge de l'enfant par la famille élargie et, si cela n'est pas possible, dans un cadre familial. Lorsque la famille immédiate n'est pas en mesure de s'occuper d'un enfant handicapé, les Etats parties s'engagent à ne négliger aucun effort pour assurer la prise en charge de l'enfant par la famille élargie et, si cela n'est pas possible, dans un cadre familial au sein de la communauté.

En Suisse, le droit au mariage et à la famille est garanti par l'article 14 de la Constitution fédérale.

Les lacunes dans la protection contre les stérilisations forcées qui, jusque dans les années 1980, ont conduit à des interventions considérées aujourd'hui comme abu-

sives, ont été comblées par la loi fédérale sur les conditions et la procédure régissant la stérilisation de personnes (loi sur la stérilisation), entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2005. Cette loi régit les conditions dans lesquelles une intervention médicale visant à supprimer les facultés reproductrices d'une personne est autorisée. La stérilisation de personnes durablement incapables de discernement est exceptionnellement autorisée à de strictes conditions. De plus, l'autorité tutélaire doit donner son autorisation. La stérilisation de personnes majeures capables de discernement ne peut être effectuée que si celles-ci ont été informées dans le détail du déroulement et des conséquences de l'intervention et ont donné leur consentement par écrit.

### **3.2.24 Education (article 24)**

La Convention relative aux droits des personnes handicapées garantit le droit à l'éducation et plus particulièrement - en adéquation avec l'article 13, alinéas 1 et 2, lettre a, du Pacte I ainsi qu'avec l'article 28, alinéa 1, lettre a, et l'article 29, alinéa 1, lettre a, de la Convention relative aux droits de l'enfant - le droit à l'enseignement primaire gratuit et obligatoire pour les enfants et adolescents handicapés. Ces garanties sont énoncées à l'article 24, alinéa 1 (reconnaissance du droit à l'éducation, interdiction des discriminations) et alinéa 2, lettre a, CDPH (interdiction d'une exclusion à caractère discriminatoire de l'enseignement primaire gratuit et obligatoire ou de l'enseignement secondaire).

L'interdiction des discriminations en ce qui concerne l'exercice du droit à l'éducation formulée dans l'alinéa 1 de l'article 24 est directement applicable. Conformément à la définition de la discrimination proposée à l'article 2, alinéas 3 et 4, de la Convention, il convient de tenir compte du fait que le refus d'aménagements raisonnables constitue une discrimination. Si l'Etat propose des offres dans le domaine de l'éducation, il doit concevoir un accès non discriminatoire et ne doit exclure personne de leur utilisation pour des motifs discriminatoires. Cette opinion est partagée par le Comité des droits sociaux de l'ONU dans son observation générale sur le droit à l'éducation prévu à l'article 13 du Pacte I. A l'instar de l'article 13, alinéa 1, dudit Pacte, l'alinéa 1 de l'article 24 de la Convention contient, outre les garanties fondamentales (droit à l'éducation, interdiction des discriminations) et l'égalité des chances, différentes prescriptions que le système éducatif doit appliquer, notamment le respect de certaines valeurs fondamentales, l'objectif d'épanouissement de l'être humain et sa participation à la société. L'interdiction de discriminer est exclue de la réserve de mise en œuvre progressive : si l'Etat fournit des prestations, il ne doit discriminer personne dans l'accès à ces prestations ni dans leur utilisation.

L'alinéa 2 contient des dispositions à caractère programmatique. Il précise les principes que le système éducatif doit suivre pour mettre en œuvre le droit des personnes handicapées à l'éducation ainsi que l'égalité des chances. Aux termes de la Convention, le législateur doit, par des mesures appropriées (pédagogie, accessibilité, moyens de communication, facilitations, etc.), veiller à ce que

- les personnes handicapées ne soient pas exclues, sur le fondement de leur handicap, du système d'enseignement général (let. a) ;
- les enfants handicapés ne soient pas exclus, sur le fondement de leur handicap, de l'enseignement primaire gratuit et obligatoire ni de l'enseignement secondaire (let. a) ;

- les personnes handicapées puissent, sur la base de l'égalité avec les autres, avoir accès, dans les communautés où elles vivent, à un enseignement primaire inclusif, de qualité et gratuit, et à l'enseignement secondaire (let. b) ;
- il soit tenu compte des besoins de chacun (let. c) ;
- les personnes handicapées bénéficient, au sein du système d'enseignement général, de l'accompagnement nécessaire ; l'objectif est celui de la pleine intégration dans des environnements qui optimisent le progrès scolaire et la socialisation (let. d et e).

Il ressort des documents utilisés pour les projets de texte de la Convention qu'il ne s'agit pas, dans la let. b, de créer une obligation pour un enfant de se rendre à l'école régulière lorsque cela n'est pas compatible avec ses besoins. La Convention formule tout aussi peu que l'art. 28 de la Convention relative aux droits de l'enfant un droit absolu des parents à choisir le mode de scolarisation de leurs enfants ; de plus, le choix des parents est soumis à la réserve de l'intérêt supérieur de l'enfant (art. 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant).

En Suisse, le droit à un enseignement de base conformément à l'article 19 Cst. garantit un standard minimal à caractère de droit individuel. Comme l'a expliqué le Tribunal fédéral dans un arrêt de principe (TF 130 I 352), l'enseignement doit être gratuit, approprié et suffisant pour préparer les élèves à assumer eux-mêmes leur vie. Le droit englobe une offre en écoles publiques appropriée et suffisante, conformément à l'expérience. Compte tenu des possibilités dont dispose l'Etat, l'article 19 Cst. ne prévoit aucun droit à une prise en charge individuelle allant au-delà de ce standard. Dans un arrêt de l'année 2007, le Tribunal fédéral a précisé, concernant le droit des enfants handicapés à un enseignement de base, que l'article 8, alinéa 2, Cst., interdit toute discrimination à l'égard des enfants handicapés en milieu scolaire également et que, conformément à la loi sur l'égalité pour les handicapés, les cantons sont tenus de prévoir des mesures appropriées pour les enfants et adolescents handicapés. L'article 62 Cst. décrit l'obligation corollaire des intéressés de suivre un enseignement de base et charge les cantons de pourvoir à un enseignement de base gratuit et suffisant. Dans le domaine de l'enseignement de base, la souveraineté des cantons en matière d'instruction est précisée par de nombreuses dispositions de la Constitution, en particulier par l'article 62, alinéa 2 et par l'article 19 Cst. : l'enseignement de base doit être suffisant et ouvert à tous les enfants ; il est obligatoire, gratuit dans les écoles publiques et placé sous la direction ou la surveillance des autorités publiques. De plus, il doit être conçu de sorte à ne pas violer les droits fondamentaux des élèves et de leurs parents ; les cantons doivent notamment respecter l'impératif de neutralité religieuse des écoles (art. 15 Cst.) et l'interdiction des discriminations (art. 8, al. 2, Cst.)

Au niveau programmatore, l'article 23 de la Convention relative aux droits de l'enfant, aux termes duquel les Etats doivent, en tenant compte des ressources financières des parents et « chaque fois qu'il est possible », proposer aux enfants handicapés un accès gratuit à la formation et à la préparation à la vie professionnelle, est pertinent pour la Suisse. Dans son observation générale n° 9 (2006) sur les droits des enfants handicapés, le Comité des droits de l'enfant souligne que l'éducation doit être axée sur l'intégration. La Suisse doit en outre respecter les droits relatifs à l'éducation formulés dans l'article 28 de la Convention relative aux droits de l'enfant et dans l'article 13 du Pacte I de l'ONU. Il s'agit du droit à l'enseignement

primaire gratuit, de l'accès pour tous, en pleine égalité (non-discrimination), aux établissements de formation scolaires et autres existants et, au niveau programmatique, de l'obligation de généraliser et de rendre accessibles à tous les différentes formes de l'enseignement secondaire et de l'enseignement supérieur. Aucune réserve aux garanties citées n'a été formulée.

Dans le cadre de la Réforme de la péréquation financière et de la répartition des tâches entre la confédération et les cantons (RPT) et de la nouvelle disposition constitutionnelle sur l'éducation, des pans entiers du système éducatif sont en réorganisation au niveau cantonal. L'objectif est notamment le développement, prévu par la Convention, de structures d'intégration et l'amélioration de la coordination. Cela vaut en particulier pour le domaine de l'école obligatoire. L'article 20 en relation avec l'article 5 de la loi sur l'égalité pour les handicapés, et l'accord intercantonal du 25 octobre 2007 sur la collaboration dans le domaine de la pédagogie spécialisée remplissent d'importantes exigences de la Convention relative aux droits des personnes handicapées, notamment le principe d'individualisation, l'élimination des inégalités et la priorité à l'intégration plutôt qu'à une instruction séparée.

Dans le domaine de la scolarité post-obligatoire ainsi que dans celui de la formation professionnelle, l'accès à des établissements scolaires doit être garanti en Suisse et ceux-ci doivent être adaptés aux besoins particuliers (voir les principes dans la LHand, en relation avec l'article 5 en application de l'article 2, alinéa 5). En matière de formation professionnelle, la loi fédérale sur la formation professionnelle (LFPr ; RS 412.10) et l'ordonnance sur la formation professionnelle (OFPr ; RS 412.101) contiennent des dispositions relatives à des mesures tenant compte des besoins des personnes handicapées.

### **3.2.25 Santé (article 25)**

En vertu de l'article 25, les Etats parties reconnaissent que les personnes handicapées ont le droit de jouir du meilleur état de santé possible, sans discrimination fondée sur le handicap. Ils prennent toutes les mesures appropriées pour leur assurer l'accès à des services de santé qui prennent en compte les spécificités des hommes et des femmes, y compris des services de réadaptation.

Aux lettres a à f, la Convention énumère, à titre d'exemples, les mesures à prendre. Les Etats parties fournissent aux personnes handicapées les mêmes services de santé gratuits ou d'un coût abordable que ceux offerts aux autres personnes, y compris des services de santé sexuelle et génésique et des programmes de santé publique communautaires. Ils fournissent aux personnes handicapées les services de santé dont celles-ci ont spécifiquement besoin en raison de leur handicap, y compris des services de dépistage et d'intervention précoces ainsi que des services destinés à réduire au maximum ou à prévenir les nouveaux handicaps, chez les enfants et les personnes âgées également. Ces services aux personnes handicapées doivent être aussi près que possible de leur communauté, y compris en milieu rural. Les professionnels de la santé doivent dispenser aux personnes handicapées des soins de la même qualité que ceux dispensés aux autres personnes, et ils doivent obtenir leur consentement libre et éclairé. Les Etats parties interdisent la discrimination envers les personnes handicapées dans le domaine de l'assurance-maladie et de l'assurance-vie. Ils empêchent par ailleurs tout refus discriminatoire de fournir des soins ou services médicaux, des aliments ou liquides en raison d'un handicap.

Ces dispositions reprennent et renforcent les dispositions énoncées à l'article 12 du Pacte I, à l'article 24 de la Convention relative aux droits de l'enfant et à l'article 12 de la Convention sur les droits des femmes. Il est prévu à l'article 41, alinéa 1, lettre b, de la Constitution fédérale que la Confédération et les cantons s'engagent, en complément de la responsabilité individuelle et de l'initiative privée, à ce que toute personne bénéficie des soins nécessaires à sa santé. Au niveau légal, la loi fédérale sur l'assurance-maladie prévoit que toute personne domiciliée en Suisse est obligatoirement assurée pour les soins en cas de maladie (en particulier pour les traitements ambulatoires et les hospitalisations).

### **3.2.26 Adaptation et réadaptation (article 26)**

Aux termes de l'article 26, les Etats parties sont tenus d'organiser, de renforcer et de développer des services et programmes diversifiés d'adaptation et de réadaptation, en particulier dans les domaines de la santé, de l'emploi, de l'éducation et des services sociaux. Il s'agit de permettre aux personnes handicapées d'atteindre et de conserver le maximum d'autonomie, de réaliser pleinement leur potentiel physique, mental, social et professionnel, et de parvenir à la pleine intégration et à la pleine participation à tous les aspects de la vie. Cet objectif doit être atteint notamment par le biais de l'entraide entre pairs. Les services et programmes commencent au stade le plus précoce possible et sont fondés sur une évaluation pluridisciplinaire des besoins et des atouts de chacun. Ils facilitent la participation et l'intégration à la communauté et à tous les aspects de la société, sont librement acceptés et sont mis à la disposition des personnes handicapées aussi près que possible de leur communauté. Les Etats parties favorisent le développement de la formation initiale et continue des professionnels et personnels qui travaillent dans les services d'adaptation et de réadaptation. Ils favorisent également l'offre, la connaissance et l'utilisation d'appareils et de technologies d'aide conçus pour les personnes handicapées.

Nous renvoyons, dans le droit suisse, aux différentes prestations garanties dans le cadre de la loi sur l'assurance-invalidité qui, depuis peu, sont encore davantage axées, sur l'intégration des personnes handicapées.

### **3.2.27 Travail et emploi (article 27)**

L'article 27 de la Convention est consacré au droit au travail pour les personnes handicapées. Il définit les mesures qui semblent adéquates pour le respect de ce droit.

Les Etats parties reconnaissent aux personnes handicapées le droit au travail sur la base de l'égalité avec les autres. Ce droit doit leur garantir un accès au marché du travail non discriminatoire afin que leur existence économique soit assurée, qu'elles soient protégées de la pauvreté, qu'elles ne soient pas dépendantes économiquement et qu'elles puissent exercer les droits inhérents à leur personne. Ce droit englobe la possibilité de gagner sa vie en accomplissant un travail librement choisi ou accepté. Les Etats parties garantissent et favorisent l'exercice du droit au travail en prenant des mesures appropriées (*appropriate steps*), y compris des mesures législatives. Cette disposition reprend et renforce à la règle de l'alinéa 1 de l'article 6 du Pacte I,

à l'article 11 de la Convention sur les droits des femmes et au chiffre 1 de l'article 23 de la Déclaration universelle des droits de l'homme.

Concrètement, l'article 27 prévoit que le droit au travail des personnes handicapées inclut la possibilité de travailler sur un marché du travail et dans un milieu de travail ouverts, favorisant l'inclusion et accessibles. Il précise par ailleurs que les mesures appropriées prises par les Etats parties concernent également les personnes qui ont acquis un handicap en cours d'emploi.

La Convention contient une liste détaillée de devoirs incombant aux Etats parties dans le domaine de la vie professionnelle, sachant que les dispositions énoncées aux lettres a à k de l'alinéa 1 énumèrent de façon non exhaustive (« notamment ») les effets visés par les mesures à prendre. Nombre de ces mesures reprennent des dispositions énoncées dans d'autres traités fondamentaux des droits de l'homme et les réaffirment pour les personnes handicapées.

Aux termes de la lettre a de l'alinéa 1, les Etats parties interdisent la discrimination fondée sur le handicap dans tout ce qui a trait à l'emploi sous toutes ses formes.

Selon la lettre b de l'alinéa 1, le droit des personnes handicapées à bénéficier, sur la base de l'égalité avec les autres, de conditions de travail justes et favorables, y compris l'égalité des chances et l'égalité de rémunération à travail égal, la sécurité et l'hygiène sur les lieux de travail, doit être encouragé. Cette disposition reprend et renforce les dispositions des lettres a et b de l'article 7 du Pacte I et des chiffres 1 et 2 de l'article 23 de la Déclaration universelle des droits de l'homme. La lettre b de l'alinéa 1 les complète en invoquant la notion d'égalité des chances ainsi que la protection contre le harcèlement et des procédures de règlement des griefs.

En vertu de la lettre c de l'alinéa 1, les personnes handicapées doivent pouvoir exercer leurs droits professionnels et syndicaux sur la base de l'égalité avec les autres. Ainsi, l'article 27 reprend les dispositions énoncées à l'article 8 du Pacte I et au chiffre 4 de l'article 23 de la Déclaration universelle des droits de l'homme.

Aux termes de la lettre d de l'alinéa 1, l'accès aux programmes d'orientation techniques et professionnels, aux services de placement et aux services de formation professionnelle et continue offerts à la population en général doit être encouragé. Cette disposition repose sur l'alinéa 2 de l'article 6 du Pacte I.

Selon la lettre e de l'alinéa 1, les possibilités d'emploi et d'avancement ainsi que l'aide à l'obtention d'un emploi et au retour à l'emploi doivent être favorisées.

Les possibilités d'exercice d'une activité indépendante doivent être encouragées conformément à la lettre f de l'alinéa 1.

La lettre g de l'alinéa 1 prévoit la possibilité d'employer des personnes handicapées dans le secteur public.

En vertu de la lettre h de l'alinéa 1, des politiques et mesures appropriées, y compris des programmes d'action positive, doivent être mises en œuvre pour favoriser l'emploi de personnes handicapées dans le secteur privé.

Aux termes de la lettre i de l'alinéa 1, il faut faire en sorte que des aménagements raisonnables en faveur des personnes handicapées soient apportés aux lieux de travail.

L'acquisition par les personnes handicapées d'une expérience professionnelle sur le marché du travail général doit être favorisée en vertu de la lettre j de l'alinéa 1.

La lettre k de l'alinéa 1 prévoit la promotion de programmes de réadaptation professionnelle, de maintien dans l'emploi et de retour à l'emploi pour les personnes handicapées.

Aux termes de l'alinéa 2, les Etats parties veillent à ce que les personnes handicapées ne soient tenues ni en esclavage ni en servitude, et à ce qu'elles soient protégées, sur la base de l'égalité avec les autres, contre le travail forcé ou obligatoire. Cette disposition reprend et renforce les dispositions énoncées à l'article 8 du Pacte II, à l'article 6 du Pacte I et à l'article 4 de la Déclaration universelle des droits de l'homme. La Convention n° 29 concernant le travail forcé ou obligatoire<sup>18</sup> adoptée par l'Organisation internationale du travail et ratifiée par la Suisse est elle aussi pertinente dans ce contexte. Tandis que l'esclavage et la servitude doivent être absolument interdits, l'article 27, alinéa 2, de la Convention exige que les personnes handicapées soient protégées sur la base de l'égalité avec les autres concernant le travail forcé ou obligatoire. Partant du postulat selon lequel les personnes souffrant d'un handicap mental sont particulièrement vulnérables, l'article 27, alinéa 2, peut et doit sensibiliser les Etats parties à la problématique de l'exploitation et du travail obligatoire.

Comme il a déjà été évoqué, le droit au travail est ancré dans différentes conventions internationales ratifiées par la Suisse. Dans le droit suisse, l'article 8, alinéa 2, et l'article 4 Cst. reprennent partiellement les exigences formulées dans la Convention.

Par ailleurs, plusieurs dispositions légales reprennent, au niveau fédéral, les problématiques et obligations relatives à la vie professionnelle formulées dans la Convention. Ainsi, la loi sur l'égalité pour les handicapés prévoit pour la Confédération des mesures en adéquation avec les « aménagements raisonnables » formulés dans la Convention. Cette loi ainsi que la loi sur l'assurance-invalidité offrent en outre à la Confédération la possibilité de soutenir des projets et des essais pilotes visant l'intégration professionnelle des personnes handicapées.

Le *droit relatif à l'assurance sociale* définit différentes mesures en adéquation avec les exigences de la Convention, par exemple l'intervention précoce avec maintien dans l'emploi et retour à l'emploi, des mesures d'insertion, des mesures d'intégration, le conseil, les services de placement et les aides aux projets d'activité indépendante. Toutefois, aux termes du droit suisse, seules les personnes dont l'invalidité ou l'incapacité au travail ont été constatées par les autorités peuvent bénéficier de ce droit. La *loi sur l'assurance-chômage* prévoit une obligation de prise en charge provisoire des prestations durant le temps de l'examen d'aptitude au placement (voir art. 15 OACI [RS 837.02] en application de l'art. 70 LPGA [RS 830.1]).

Les dispositions de la *loi sur les hautes écoles spécialisées* et de la *loi sur la formation professionnelle* visent à encourager l'intégration professionnelle et les possibilités d'emploi telles qu'elles sont exigées dans la *Convention*.

La *loi sur le travail* et l'*ordonnance 3 relative à la loi sur le travail* garantissent les exigences prévues à l'article 27 CDPH en termes de *conditions de sécurité et d'hygiène* au travail. Il n'est pas prévu de dispositions sur les « aménagements raisonnables » sur le lieu de travail, par le biais desquels les employeurs doivent tenir compte des besoins et risques spécifiques des personnes handicapées ; toutefois, dans ce domaine, les contributions de l'assurance-invalidité concernant

<sup>18</sup> RS 0.822.713.9

l'encouragement de l'intégration professionnelle ont un impact comparable. Le Conseil fédéral est d'avis qu'une précision de ces aménagements raisonnables n'est pas nécessaire étant donné que, pour tous les employés, les mesures à prendre doivent se rapporter à la situation concrète de la personne concernée.

Le droit du contrat de travail ne prévoit pas de protection explicite contre les discriminations fondées sur un handicap. Une des dispositions contraignantes dans le droit du travail est le devoir de l'employeur de protéger la personnalité du travailleur (art. 328, al. 1 CO). Les employeurs sont tenus de prendre des mesures préventives et actuelles pour protéger la personnalité de chaque travailleur et, dans les rapports de travail, de parer aux interventions de la part de supérieurs hiérarchiques, de collaborateurs ou de tiers (clients, fournisseurs). La vie et la santé, l'intégrité physique et mentale, l'honneur personnel et professionnel, la place et la réputation au sein de l'entreprise, la sphère privée, la liberté d'expression et la liberté syndicale font partie de la personnalité. L'employeur est tenu de s'opposer aux comportements visant à blesser, à dévaloriser et à exclure les personnes handicapées ainsi que de les interdire.

Par conséquent, le droit du contrat de travail protège d'ores et déjà ponctuellement de la discrimination les travailleurs handicapés, dans le cadre du système juridique en vigueur, face à leurs employeurs du secteur privé. Toutefois, ces dispositions ne satisfont pas dans tous leurs aspects les obligations précises mentionnées à l'article 27 CDPH. Le droit du contrat de travail ne protège notamment pas contre la discrimination à l'embauche, c'est-à-dire lors de l'accès au marché du travail. Le Conseil fédéral est cependant d'avis que la réglementation actuelle assure une protection suffisante contre la discrimination. Si une protection explicite contre la discrimination était déduite de la Convention dans le domaine du droit du contrat de travail, en particulier en ce qui concerne l'accès au marché du travail, il conviendrait de prendre en considération d'autres éléments constitutifs de la discrimination pour évaluer la situation.

### **3.2.28 Niveau de vie adéquat et protection sociale (article 28)**

Aux termes de l'alinéa 1, les Etats parties reconnaissent le droit des personnes handicapées à un niveau de vie adéquat pour elles-mêmes et pour leur famille et à une amélioration constante de leurs conditions de vie. Pour protéger l'exercice de ce droit, ils prennent des mesures appropriées. Ces dispositions reprennent et renforcent les dispositions énoncées à l'alinéa 1 de l'article 11 du Pacte I et au chiffre 1 de l'article 25 de la Déclaration universelle des droits de l'homme.

Aux termes de l'alinéa 2, les Etats parties reconnaissent le droit des personnes handicapées à la protection sociale. Cette disposition est fondée sur l'article 9 du Pacte I et sur l'article 22 de la Déclaration universelle des droits de l'homme. Les Etats parties sont tenus de prendre des mesures appropriées pour protéger et promouvoir l'exercice du droit à la protection sociale. Pour cela, l'alinéa 2 énumère aux lettres a à e des mesures visant en premier lieu à assurer un accès non discriminatoire aux prestations et aux programmes. Ainsi, en vertu de la lettre a, l'accès aux services d'eau salubre et à des services et autres aides répondant aux besoins créés par un handicap qui soient appropriés et abordables doit être assuré. Aux termes de la lettre b, l'accès aux programmes de protection sociale et aux programmes de réduction de la pauvreté doit être assuré aux personnes handicapées, en particulier

aux femmes et aux filles ainsi qu'aux personnes âgées. Conformément à la lettre c, il convient d'assurer aux personnes handicapées et à leur famille, lorsque celles-ci vivent dans la pauvreté, l'accès à l'aide publique pour couvrir les frais liés au handicap, notamment les frais permettant d'assurer une formation, un soutien psychologique, une aide financière ou une prise en charge de répit. En vertu de la lettre d, il faut assurer aux personnes handicapées l'accès aux programmes de logements sociaux. Enfin, l'accès aux programmes et prestations de retraite doit être assuré conformément à la lettre e.

En vertu de l'article 12 de la Constitution fédérale, quiconque est dans une situation de détresse et n'est pas en mesure de subvenir à son entretien a le droit d'être aidé et assisté et de recevoir les moyens indispensables pour mener une existence conforme à la dignité humaine. Les prestations fournies dans le cadre de la prévoyance vieillesse, survivants et invalidité (système des trois piliers), qui apporte une protection à la suite d'une maladie ou d'un accident, en cas de perte de gain pour les militaires en service ainsi que dans le cadre d'une maternité, de l'assurance-chômage et des allocations familiales, contribuent de manière décisive à garantir un niveau de vie adéquat. Ces assurances protègent dans la mesure où elles fournissent des prestations telles que des rentes, des allocations pour perte de gain et des allocations familiales ou prennent en charge les frais liés à une maladie ou à un accident. Les prestations complémentaires de l'assurance vieillesse, survivants et invalidité ainsi que l'assurance-maladie obligatoire, qui octroie des réductions de primes aux assurés à faible revenu par le biais de subventions publiques, jouent un rôle important, en particulier pour les ménages à faible revenu.

### **3.2.29 Participation à la vie politique et à la vie publique (article 29)**

Aux termes de l'article 29, les Etats parties garantissent aux personnes handicapées la jouissance des droits politiques et la possibilité de les exercer sur la base de l'égalité avec les autres. Ils s'engagent à faire en sorte que les personnes handicapées puissent effectivement et pleinement participer à la vie politique et à la vie publique sur la base de l'égalité avec les autres. Cette disposition repose sur l'article 25 du Pacte II et sur l'article 19 de la Déclaration universelle des droits de l'homme. Concernant le droit de vote actif, l'article 29 définit des mesures et précise que les procédures, équipements et matériels électoraux doivent être appropriés, accessibles et faciles à comprendre et à utiliser. Lors d'un vote, les Etats parties autorisent les personnes handicapées à se faire assister d'une personne de leur choix, si nécessaire et à leur demande. S'il y a lieu, le droit de vote passif doit être protégé et facilité par le recours aux technologies d'assistance et aux nouvelles technologies pour l'exercice d'un mandat. Aux termes de la lettre b, les Etats parties doivent promouvoir activement un environnement dans lequel les personnes handicapées peuvent effectivement et pleinement participer à la conduite des affaires publiques, sur la base de l'égalité avec les autres, et encourager leur participation aux affaires publiques. Cela inclut, toujours aux termes de la lettre b, la participation à des organisations non gouvernementales et à des partis politiques ainsi que la constitution d'organisations de personnes handicapées et l'adhésion à ces organisations. Outre l'article 136 Cst., qui dispose que tous les Suisses et toutes les Suissesses ayant 18 ans révolus qui ne sont pas interdits pour cause de maladie mentale ou de faiblesse d'esprit ont les droits politiques en matière fédérale, différentes dispositions assurent aux personnes handicapées la pleine jouissance de leurs droits politiques.

Ainsi, l'article 5 de la loi fédérale sur les droits politiques prévoit que l'électeur qui est dans l'incapacité d'écrire peut faire remplir son bulletin de vote ou son bulletin électoral selon ses instructions par un électeur de son choix. D'autres mesures de facilitation résultent du vote par correspondance et en particulier du projet « vote électronique », qui devrait faciliter le vote, en particulier pour les citoyens souffrant d'un handicap visuel. Aujourd'hui déjà, les cantons remettent des documents de vote sous différents formats et de différentes manières. Le système suisse garantit l'association au processus politique d'organisations de personnes handicapées et d'organisations pour personnes handicapées.

### **3.2.30 Participation à la vie culturelle et récréative, aux loisirs et aux sports (article 30)**

L'article 30 est consacré à la participation des personnes handicapées à la vie culturelle et récréative ainsi qu'aux loisirs. Aux termes de la Convention, les Etats parties sont tenus de prendre des mesures pour que les personnes handicapées aient accès aux émissions de télévision, aux films, aux pièces de théâtre et autres activités culturelles et pour leur proposer des formats accessibles dans certains domaines. Par formats accessibles, on entend des retransmissions et des représentations qui puissent être perçues par les personnes handicapées (en particulier celles qui souffrent de handicaps sensoriels). Le texte de la Convention ne précise pas si ces offres doivent être accessibles sur tout le territoire et pour les personnes présentant les handicaps les plus divers.

A l'alinéa 1, les Etats parties reconnaissent aux personnes handicapées le droit de participer à la vie culturelle, sur la base de l'égalité avec les autres. Cette disposition reprend et renforce les dispositions énoncées à l'article 15 du Pacte I et à l'article 27 de la Déclaration universelle des droits de l'homme. Pour que les personnes handicapées puissent jouir de ce droit, les Etats parties doivent prendre des mesures appropriées. Ces dernières doivent assurer l'accès des personnes handicapées aux produits culturels dans des formats accessibles, l'accès aux émissions de télévision, aux films, aux pièces de théâtre et autres activités culturelles dans des formats accessibles ainsi que l'accès aux lieux d'activités culturelles.

Aux termes de l'alinéa 2, les Etats parties sont tenus de prendre des mesures appropriées pour donner aux personnes handicapées la possibilité de développer et de réaliser leur potentiel créatif, artistique et intellectuel.

En vertu de l'alinéa 3, les Etats parties doivent prendre toutes mesures appropriées pour faire en sorte que les lois protégeant les droits de propriété intellectuelle ne constituent pas un obstacle déraisonnable ou discriminatoire à l'accès des personnes handicapées aux produits culturels.

Conformément à l'alinéa 4, les personnes handicapées ont droit, sur la base de l'égalité avec les autres, à la reconnaissance et au soutien de leur identité culturelle et linguistique spécifique, y compris la langue des signes et la culture des sourds.

A l'alinéa 5, les Etats parties s'engagent à prendre des mesures appropriées afin de permettre aux personnes handicapées de participer, sur la base de l'égalité avec les autres, aux activités récréatives, de loisir et sportives. Les mesures appropriées visent l'encouragement dans différents domaines : participation aux activités sportives ordinaires ; possibilité pour les personnes handicapées d'organiser, sur la base

de l'égalité avec les autres, des activités sportives et récréatives qui leur soient spécifiques ; accès aux lieux où se déroulent des activités sportives, récréatives et touristiques ; accès aux services des personnes et organismes chargés d'organiser des activités récréatives, sportives, touristiques et de loisir, et participation des enfants handicapés, sur la base de l'égalité avec les autres enfants, aux activités ludiques, récréatives, sportives et de loisir.

Au niveau fédéral, l'accès des personnes souffrant d'un handicap sensoriel aux offres de radio et de télévision est expressément réglementé dans la loi fédérale sur la radio et la télévision. De plus, la loi sur l'égalité pour les handicapés prévoit l'accès aux bâtiments et installations accessibles au public, dont font partie les lieux culturels. L'obligation de promouvoir les formats accessibles dans le domaine de l'offre culturelle résulte également des prescriptions de la loi sur l'égalité pour les handicapés relatives aux prestations accessibles au public fournies par la collectivité publique.

### **3.2.31 Statistiques et collecte des données (article 31)**

En vertu de l'article 31, les Etats parties s'engagent à recueillir des informations appropriées, y compris des données statistiques et des résultats de recherches qui leur permettent de formuler et d'appliquer des politiques visant à donner effet à la présente Convention. La collecte et l'exploitation de ces données ont pour but d'évaluer la façon dont les Etats parties s'acquittent des obligations qui leur incombent en vertu de la Convention et d'identifier les obstacles que rencontrent les personnes handicapées dans l'exercice de leurs droits. La collecte et la conservation de ces informations doivent respecter les garanties légales, les normes internationalement reconnues de protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales et les principes éthiques qui régissent la collecte et l'exploitation des statistiques. Les statistiques doivent être diffusées et accessibles aux personnes handicapées.

Les bases légales d'une statistique relative à l'égalité des personnes handicapées figurent expressément à la lettre d de l'alinéa 2 de l'article 3 de la loi sur la statistique fédérale (LSF ; RS 431.01). Celle-ci prévoit que la statistique fédérale sert à « évaluer la mise en œuvre du mandat constitutionnel (...) de l'égalité entre les personnes handicapées et les personnes non handicapées ». Pour réaliser ce mandat, pour lequel aucun moyen financier supplémentaire n'a été débloqué, l'Office fédéral de la statistique a, sur la base des données qui sont actuellement disponibles dans les différents domaines de la statistique publique, mis au point une offre de base statistique relative à l'égalité des personnes handicapées. Cette offre doit décrire les conditions de vie des personnes handicapées en Suisse et permettre la comparaison avec les conditions de vie des personnes non handicapées. Une première offre statistique a été réalisée avant décembre 2008. L'objectif visé à moyen terme est le développement d'un système élargi d'indicateurs qui permette un compte rendu social (*social reporting*) sur les conditions de vie des personnes handicapées et leur évolution. La réalisation de cette deuxième étape doit se faire progressivement. Il s'agit de tenir compte des besoins non couverts, des améliorations apportées dans le domaine des bases de données et des évolutions sur le plan international.

### **3.2.32 Coopération internationale (article 32)**

Par le biais de l'article 32, les Etats parties reconnaissent l'importance de la coopération internationale et de sa promotion à l'appui des efforts déployés au niveau national pour la réalisation de la Convention. Ils prennent des mesures appropriées et efficaces à cet égard, entre eux et, s'il y a lieu, en partenariat avec les organisations internationales et régionales compétentes ainsi qu'avec la société civile, en particulier les organisations de personnes handicapées. En guise d'exemples, les lettres a à d de l'alinéa 1 énumèrent des mesures appropriées. Aux termes de la lettre a, il convient de faire en sorte que la coopération internationale – y compris les programmes internationaux de développement – prenne en compte les personnes handicapées et leur soit accessible. Le renforcement des capacités doit être facilité et appuyé en vertu de la lettre b. Cela peut se faire notamment grâce à l'échange et au partage d'informations, d'expériences, de programmes de formation et de pratiques de référence. La coopération aux fins de recherche et d'accès aux connaissances scientifiques et techniques doit être facilitée en vertu de la lettre c. S'il y a lieu, une assistance technique et une aide économique doivent être apportées conformément à la lettre d. Il s'agit notamment de faciliter l'acquisition et la mise en commun de technologies d'accès et d'assistance et d'opérer des transferts de technologie. L'alinéa 2 prévoit expressément que la reconnaissance de l'importance de la coopération internationale et sa promotion par les Etats parties sont sans préjudice de l'obligation dans laquelle se trouve chaque Etat partie de s'acquitter des obligations qui lui incombent en vertu de la Convention. Un Etat partie ne peut donc lier son obligation de mettre en œuvre la Convention à la condition préalable d'une coopération internationale.

Près de 80 % des personnes handicapées vivent dans des pays en développement. Elles sont touchées dans une plus grande proportion que les personnes non handicapées par la pauvreté, le chômage ou le non-accès à l'éducation et aux soins. Par conséquent, la mise en œuvre de la Convention par chaque Etat partie représente une contribution importante à la réduction de la pauvreté et, partant, à la réalisation des Objectifs du Millénaire pour le développement convenus par les Etats membres de l'ONU et de la Déclaration du Millénaire des Nations Unies.

### **3.2.33 Application et suivi au niveau national (article 33)**

L'article 33 décrit les exigences en termes de procédures pour la mise en œuvre de la Convention par les Etats parties. Aux termes de l'alinéa 1, ces derniers désignent un ou plusieurs points de contact pour les questions relatives à l'application de la Convention. Ces points de contact ont un rôle d'interlocuteurs. Toujours aux termes de l'alinéa 1, les Etats parties envisagent de créer ou de désigner un dispositif de coordination chargé de faciliter les actions liées à l'application dans différents secteurs et à différents niveaux. Cette exigence soutient, sous l'angle de la procédure, le principe de l'intégration transversale du handicap (*disability mainstreaming*), c'est-à-dire la prise en considération de la thématique du handicap dans tous les domaines politiques pertinents.

En vertu de l'alinéa 2, les Etats parties maintiennent, renforcent, désignent ou créent, au niveau interne, un dispositif incluant un ou plusieurs mécanismes indépendants. Pour cela, ils tiennent compte des principes applicables au statut et au fonctionnement des institutions nationales de protection et de promotion des droits de

l'homme. L'alinéa 2 s'appuie ainsi sur les Principes de Paris des Nations Unies du 20 décembre 1993 concernant le statut et le fonctionnement des institutions nationales pour la protection et la promotion des droits de l'homme (RES 48/134). Ceux-ci définissent la norme internationale pour les institutions nationales des droits de l'homme concernant, par exemple, la création, le mandat, les tâches, le principe d'indépendance.

La Convention dispose à l'alinéa 3 que la société civile, en particulier les personnes handicapées et les organisations qui les représentent, est associée et participe pleinement à la fonction de suivi.

Au niveau fédéral, le Bureau fédéral de l'égalité pour les personnes handicapées assume les tâches d'un « point focal » (centre de compétences/bureau spécialisé). Au niveau cantonal, les points focaux de ce type, qui sont souhaitables mais non nécessaires pour l'application nationale de la Convention, sont quasi inexistantes. L'association de la société civile à la fonction de contrôle peut être assurée dans le même cadre que pour l'application nationale d'autres conventions.

### **3.2.34 Comité des droits des personnes handicapées (article 34)**

L'article 34 régit l'institution d'un Comité des droits des personnes handicapées et l'élection de ses membres. Le Comité siège à Genève.

Le Comité a été mis en place après l'entrée en vigueur de la Convention, à la vingtième ratification, et est composé dans un premier temps de douze experts. Lorsque la Convention comptera soixante ratifications supplémentaires, six nouveaux membres le rejoindront. Les membres du Comité sont élus au scrutin secret sur une liste de candidats désignés lors de la réunion de la Conférence des Etats parties. Ils sont élus pour quatre ans et rééligibles une fois. La première élection a lieu dans les six mois suivant la date d'entrée en vigueur de la Convention.

Les Etats parties peuvent désigner des candidats à l'élection parmi leurs ressortissants. Les membres du Comité siègent à titre personnel et sont des personnalités d'une haute autorité morale et justifiant d'une compétence et d'une expérience reconnues dans le domaine auquel s'applique la Convention. Lorsqu'ils désignent leurs candidats, les Etats parties doivent associer activement à leur démarche les organisations de personnes handicapées.

Le Comité s'est réuni pour la première fois à Genève du 23 au 27 février 2009. A la fin de sa première session, il a adopté sa première déclaration, dans laquelle il souligne qu'il veut accorder la même priorité à toutes les personnes handicapées, en se concentrant toutefois sur celles qui sont particulièrement vulnérables, par exemple les femmes, les enfants, les personnes âgées, les personnes handicapées dans des régions rurales ou en guerre, les personnes polyhandicapées, les personnes handicapées membres de groupes de population indigènes, les migrants et les requérants d'asile. Le Comité considère qu'il est particulièrement urgent de passer sans tarder d'une conception médicale du handicap (laquelle considère que les personnes handicapées sont atteintes d'une déficience) à une conception sociale basée sur la notion des droits de l'homme (laquelle considère comme insuffisante toute société qui ne permet pas aux personnes handicapées la pleine jouissance de leurs droits). Globalement, le Comité s'est surtout consacré, durant sa première session, à des questions procédurales : il a élu son bureau, a pris de premières décisions d'ordre organisa-

tionnel pour ses futurs travaux et a rencontré des représentants d'autres instances importantes de l'ONU, des acteurs spécialisés dans le domaine et des ONG.

### **3.2.35 Rapports des Etats parties (article 35)**

Aux termes de l'article 35, les Etats parties sont tenus de présenter au Comité un rapport détaillé. Cette procédure de présentation d'un rapport suit dans une large mesure le modèle des autres conventions des droits de l'homme de l'ONU, qui obligent déjà la Suisse à établir des rapports. De plus, les obligations sont pour l'essentiel les mêmes que celles formulées dans ces autres conventions. Concrètement, la Suisse doit en particulier

- préparer un premier rapport détaillé, qui présente pour chaque article (a) la situation réelle (y compris des données statistiques détaillées), (b) les mesures de nature législative et administrative qui ont déjà été prises, (c) les problèmes qui demeurent en suspens et (d) les mesures envisagées par les autorités pour résoudre ces problèmes. Le rapport doit être établi selon une procédure ouverte et transparente, les personnes handicapées et leurs organisations doivent y être associées et il doit être remis au Comité dans un délai de deux ans à compter de l'entrée en vigueur de la Convention ;
- publier en Suisse les conclusions et les recommandations du Comité et vérifier si les recommandations sont mises en œuvre et dans quelles proportions, et (si le Comité suit ici le modèle d'autres comités) en informer le Comité à l'issue de l'examen du rapport (mécanisme de suivi).

En ce qui concerne l'obligation d'établir un rapport, la Suisse devrait remplir des obligations semblables à celles auxquelles elle est déjà tenue dans le cadre d'autres conventions de l'ONU. Les synergies en résultant sont relativement importantes dans le domaine des droits des enfants handicapés, mais sont plutôt restreintes pour le reste.

### **3.2.36 Examen des rapports (article 36)**

L'article 36 décrit la procédure d'examen des rapports. Celle-ci s'inspire de la procédure d'examen de rapports d'Etats parties s'inscrivant dans le cadre d'autres conventions des droits de l'homme de l'ONU. Aux termes de l'alinéa 1, le Comité peut soumettre à l'Etat partie des suggestions et des recommandations après avoir examiné les rapports. Il peut également lui demander des renseignements complémentaires. L'alinéa 2 contient des prescriptions en cas de retard important d'un Etat partie dans la présentation d'un rapport. Le Comité peut alors notifier à l'Etat partie qu'il sera réduit à examiner l'application de la Convention dans cet Etat partie à partir des informations fiables dont il peut disposer, à moins que le rapport attendu ne lui soit présenté dans les trois mois après réception de la notification. En vertu de l'alinéa 3, les rapports sont communiqués à tous les Etats parties. Il est prévu à l'alinéa 4 que les Etats parties sont tenus de mettre leurs rapports à la disposition du public dans leur propre pays et de faciliter l'accès du public aux suggestions et recommandations du Comité concernant ces rapports. Si les rapports des Etats parties contiennent une demande ou indiquent un besoin de conseils ou d'assistance techniques, le Comité peut, aux termes de l'alinéa 4, transmettre le rapport aux

institutions spécialisées, fonds et programmes des Nations Unies et aux autres organismes compétents, afin qu'ils puissent répondre à cette demande.

### **3.2.37 Coopération entre les Etats parties et le Comité (article 37)**

En vertu de l'article 37, les Etats parties doivent coopérer avec le Comité et aider ses membres à s'acquitter de leur mandat. En contrepartie, le Comité examine les moyens de renforcer les capacités nationales aux fins de l'application de la Convention, notamment par le biais de la coopération internationale.

### **3.2.38 Rapports du Comité avec d'autres organismes et organes (article 38)**

L'article 38 régit les rapports du Comité avec les autres institutions spécialisées et organismes des Nations Unies et inversement. Les institutions spécialisées et organismes des Nations Unies ont le droit de se faire représenter par le Comité lors des débats concernant l'application de dispositions qui relèvent de leur domaine. Le Comité peut demander aux institutions spécialisées et à tous autres organismes de donner leur avis et de présenter des rapports dans les secteurs qui relèvent de leur domaine d'activité et concernent l'application de la Convention. Selon qu'il le juge approprié, le Comité consulte les autres organes créés par les traités internationaux relatifs aux droits de l'homme en vue de garantir une cohérence en matière d'établissement de rapports et d'éviter les doublons et les chevauchements.

### **3.2.39 Rapport du Comité (article 39)**

En vertu de l'article 39, le Comité rend compte de ses activités à l'Assemblée générale et au Conseil économique et social tous les deux ans. Il peut formuler des suggestions et des recommandations fondées sur l'examen des rapports et des informations reçus des Etats parties. Son rapport inclut d'éventuelles observations formulées par les Etats parties.

### **3.2.40 Conférence des Etats parties (article 40)**

Les Etats parties se réunissent en Conférence des Etats parties pour examiner toute question concernant l'application de la Convention. Aux termes de l'alinéa 2, la Conférence est convoquée par le Secrétaire général de l'ONU. La première Conférence a été convoquée le 3 novembre 2008, six mois après l'entrée en vigueur de la Convention intervenue le 3 mai 2008, à la vingtième ratification ; les réunions subséquentes sont convoquées tous les deux ans ou sur décision de la Conférence des Etats parties.

### **3.2.41 Dépositaire (article 41)**

Aux termes de l'article 41, le Secrétaire général de l'ONU est le dépositaire de la Convention.

### **3.2.42 Signature (article 42)**

Conformément à l'article 42, la Convention est ouverte à la signature de tous les Etats et des organisations d'intégration régionale au Siège de l'Organisation des Nations Unies à New York à compter du 30 mars 2007.

### **3.2.43 Consentement à être lié (article 43)**

Il est prévu à l'article 43 que la Convention n'est contraignante qu'après avoir été ratifiée par les Etats et confirmée formellement par les organisations d'intégration régionale qui l'ont signée. Elle est ouverte à l'adhésion de tout Etat ou organisation d'intégration régionale pour lesquels une ratification n'est pas nécessaire sur le plan juridique.

### **3.2.44 Organisations d'intégration régionale (article 44)**

L'article 44, alinéa 1, définit les organisations d'intégration régionale. Cette expression désigne toute organisation constituée par des Etats souverains d'une région donnée, à laquelle ses Etats membres ont transféré des compétences dans les domaines régis par la Convention<sup>19</sup>.

L'article 44 régit les différentes modalités concernant les organisations d'intégration régionale. Ainsi, ces organisations indiquent dans leurs instruments de confirmation formelle ou d'adhésion l'étendue de leur compétence dans les domaines régis par la Convention. Elles notifient au dépositaire toute modification importante de l'étendue de leur compétence. Aux termes de l'alinéa 2, les références aux « Etats parties » s'appliquent à ces organisations dans la limite de leur compétence dans la Convention. En vertu de l'article 45, alinéa 1, la Convention entre en vigueur le trentième jour suivant le dépôt du vingtième instrument de ratification ou d'adhésion. Aux fins de cette disposition, l'alinéa 3 dispose que les instruments de confirmation formelle ou d'adhésion déposés par les organisations d'intégration régionale ne sont pas comptés. De même, aux termes de l'article 47, alinéas 2 et 3, les instruments d'acceptation des organisations d'intégration régionale ne sont pas comptés concernant l'entrée en vigueur d'amendements à la Convention. Les organisations d'intégration régionale peuvent exercer leur droit de vote à la Conférence des Etats parties dans les domaines qui relèvent de leur compétence. Elles disposent d'un nombre de voix égal au nombre de leur Etat partie à la Convention. Pour qu'un exercice simultané du droit de vote soit exclu, l'alinéa 4 précise que les organisations n'exercent pas leur droit de vote si leur Etat partie exerce le leur et inversement.

<sup>19</sup> L'article est fait sur mesure pour l'Union européenne. Celle-ci ne peut être Etat partie étant donné qu'elle n'a pas la qualité d'Etat.

### **3.2.45 Entrée en vigueur (article 45)**

Aux termes de l'article 45, la Convention entre en vigueur le trentième jour suivant le dépôt du vingtième instrument de ratification ou d'adhésion. Elle est entrée en vigueur le 3 mai 2008. A ce moment, elle est devenue contraignante sur le plan national pour les Etats parties qui l'avaient ratifiée ou y avaient adhéré avant son entrée en vigueur. Pour les Etats qui la ratifient ou y adhèrent après son entrée en vigueur, la Convention devient contraignante sur le plan national le trentième jour suivant le dépôt de l'instrument de ratification ou d'adhésion.

### **3.2.46 Réserves (article 46)**

Aux termes de l'alinéa 1, les réserves incompatibles avec l'objet et le but de la Convention ne sont pas admises. Les réserves émises par les Etats parties peuvent être retirées par eux à tout moment en vertu de l'alinéa 2.

### **3.2.47 Amendements (article 47)**

L'article 47 décrit la procédure relative aux amendements apportés à la Convention. Aux termes de l'alinéa 1, tout Etat partie peut proposer un amendement à la Convention et le soumettre au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies. La proposition d'amendement est transmise à tous les Etats parties, qui font ensuite savoir officiellement s'ils sont favorables à la convocation d'une Conférence des Etats parties en vue d'examiner la proposition et de prendre une décision. Un tiers au moins des Etats parties doit se prononcer en faveur de la convocation d'une telle conférence dans les quatre mois. Tout amendement adopté par une majorité des deux tiers des Etats parties présents et votants est soumis pour approbation à l'Assemblée générale des Nations Unies, puis pour acceptation à tous les Etats parties.

Aux termes de l'alinéa 2, tout amendement approuvé par l'Assemblée générale entre en vigueur le trentième jour suivant la date à laquelle le nombre d'instruments d'acceptation déposés atteint les deux tiers du nombre des Etats parties. Concernant les deux tiers, il s'agit du nombre d'Etats à la date de l'adoption de l'amendement à la Conférence des Etats parties. Si un Etat partie adopte un amendement après son entrée en vigueur, ce dernier devient contraignant pour lui le trentième jour suivant le dépôt de son instrument d'acceptation. Les amendements à la Convention ne lient que les Etats parties qui les ont acceptés.

Aux termes de l'alinéa 3, les amendements portant exclusivement sur les articles 34 (Comité des personnes handicapées), 38 (Rapports du Comité avec d'autres organismes et organes), 39 (Rapport du Comité) et 40 (Conférence des Etats parties) entrent en vigueur pour tous les Etats parties le trentième jour suivant la date à laquelle le nombre d'instruments d'acceptation déposés atteint les deux tiers du nombre des Etats parties. Concernant les deux tiers, il s'agit du nombre d'Etats à la date de l'adoption de l'amendement à la Conférence des Etats parties. La Conférence des Etats parties décide par consensus de la date d'entrée en vigueur pour tous les Etats parties.

### **3.2.48 Dénonciation (article 48)**

En vertu de l'article 48, tout Etat partie peut dénoncer la Convention par voie de notification écrite adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies. La dénonciation prend effet un an après la date à laquelle le Secrétaire général en a reçu notification.

### **3.2.49 Format accessible (article 49)**

Conformément à l'article 49, le texte de la Convention est diffusé en formats accessibles.

### **3.2.50 Textes faisant foi (article 50)**

En vertu de l'article 50, les textes anglais, arabe, chinois, espagnol, français et russe de la Convention font foi également.

## **4 La Convention et le système juridique suisse**

### **4.1 Les catégories d'obligations du droit international**

En ratifiant les conventions des droits de l'homme des Nations Unies, dont fait partie la Convention relative aux droits des personnes handicapées, les Etats parties s'engagent à mettre en œuvre, dans leur système interne, les garanties des droits de l'homme contenues dans lesdites conventions. Ces dernières prévoient différents types d'obligations. Une des principales questions à laquelle on fait souvent face et qui se pose aussi dans le cas de la présente Convention résulte du *caractère* essentiellement *programmatoire* d'une Convention. Comme il a déjà été souligné plus haut au ch. 3.2.4, la Convention se distingue, hormis un faible nombre de dispositions directement applicables, par son caractère essentiellement *programmatoire* visant à rendre l'adhésion des Etats le plus facile possible et à laisser une marge de manœuvre importante aux Etats parties.

En vue d'effectuer une analyse plus précise du caractère des obligations de la Convention et en particulier de répondre à la question de savoir si ces obligations doivent être mises en œuvre immédiatement ou progressivement, il convient ci-après d'analyser plus en profondeur l'article 4 de la Convention commenté plus haut, lequel présente une clause d'obligations générales détaillée.

### **4.2 Les obligations de la Convention**

L'article 4 de la Convention définit de manière générale, dans le chapeau de l'alinéa 1, les obligations des Etats parties découlant des garanties matérielles de la Convention. Certaines de ces obligations sont décrites de façon détaillée aux lettres a à i<sup>20</sup>.

<sup>20</sup> Voir les explications plus haut, ch. 3.2.4

Le texte de ces dispositions reflète, au moins indirectement, la triple obligation en matière de droits de l'homme, laquelle est majoritairement reconnue dans la doctrine et dans la pratique actuelles<sup>21</sup>. On distingue trois catégories d'obligations.

1. *Obligation de s'abstenir* : toutes les garanties peuvent être protégées efficacement à un premier niveau si l'Etat s'abstient de les violer. Sous cet angle, il y a obligation de respecter les droits de l'homme (*duty to respect*). Du côté des bénéficiaires, le droit de se défendre par rapport à l'Etat fait pendant à cette obligation. L'obligation d'abstention en matière de droits de l'homme est automatique, c'est-à-dire sans conditions préalables, et peut donc être considérée comme une obligation négative.

2. *Obligation de protéger les droits* : à un deuxième niveau, les Etats ont pour obligation positive de protéger les biens juridiques protégés par les droits de l'homme contre les atteintes potentielles, notamment contre les attaques par des tiers, mais également contre les dangers émanant de la nature ou d'installations construites par l'homme. Dans la pratique, il s'agit principalement d'imposer les garanties pertinentes dans les rapports entre particuliers (*duty to protect*). Les bénéficiaires ont le droit d'être protégés par l'Etat. En d'autres termes, ce sont les obligations de l'Etat, et non celles de tiers, dont il est principalement question. Il y a obligation de protection dans la mesure où l'Etat est informé de l'atteinte, ou pourrait l'être s'il était suffisamment diligent, et a les possibilités de fait et de droit de l'empêcher.

3. *Obligation d'instaurer les droits* : à un troisième niveau, les Etats doivent assurer la jouissance des droits de l'homme, c'est-à-dire faire en sorte que ces derniers deviennent réalité pour les bénéficiaires de manière aussi complète que possible. Selon les situations, cela peut nécessiter des mesures législatives et administratives d'envergure pour que les conditions légales, institutionnelles et procédurales nécessaires à la garantie effective des droits soient assurées (*duty to ensure*).

L'article 4, alinéa 1, CDPH ne reflète ces trois niveaux d'obligations que de manière incomplète, en se concentrant sur la garantie et la promotion : « *Les Etats parties s'engagent à garantir et à promouvoir le plein exercice de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales de toutes les personnes handicapées sans discrimination d'aucune sorte fondée sur le handicap.* » Toutefois, il suffit d'interpréter la suite de l'article 4 pour constater que la Convention comprend les trois catégories d'obligations : ainsi l'alinéa 1, lettre d, montre par exemple que toutes les garanties de la Convention peuvent exiger une *abstention*, puisque les Etats, dans le but d'assurer le plein exercice des garanties de la Convention, s'engagent à : « *s'abstenir de tout acte et de toute pratique incompatible avec la présente Convention et [à]veiller à ce que les pouvoirs publics et les institutions agissent conformément à la présente Convention* ». <sup>22</sup> Par ailleurs, la Convention définit des *obligations de protection* explicites à de nombreux endroits. Ainsi, aux termes de la lettre e de l'alinéa 1 de l'article 4, les Etats parties s'engagent à « *prendre toutes mesures appropriées pour éliminer la discrimination fondée sur le*

<sup>21</sup> Voir dans ce contexte Walter Kälin/Jörg Künzli, *Universeller Menschenrechtsschutz*, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2008, p. 110ss

<sup>22</sup> De plus, si l'on considère certaines garanties matérielles de la Convention, comme l'interdiction de la torture et des traitements inhumains (art. 15) ou encore le droit au respect de la vie privée (art. 22), on s'aperçoit qu'elles exigent en premier lieu une abstention de l'Etat.

*handicap pratiquée par toute personne, organisation ou entreprise privée* » De plus, les garanties telles que le droit de ne pas être soumis à l'exploitation, à la violence et à la maltraitance (art. 16) consacrent des obligations manifestes, pour l'Etat, de protéger les droits.

Pour la suite de la clarification de la nature des obligations de la Convention, il est donc déterminant de souligner, en guise de résultat intermédiaire, que la Convention, indépendamment de la question de sa nature juridique, contient des obligations de s'abstenir, de protéger les droits et d'assurer l'exercice de ces droits<sup>23</sup>.

#### 4.2.1 Les obligations spécifiques énoncées à l'article 4

Comme il a été expliqué plus haut au ch. 3.2.4, l'article 4, alinéa 1, définit, dans l'esprit d'une clause d'obligation générale, les obligations des Etats parties, générales pour certaines, spécifiques pour d'autres. A la différence des lettres a à d, il ne s'agit pas, pour les principes énoncés aux lettres f à i, d'obligations applicables à toutes les garanties matérielles de la Convention, mais d'obligations spécifiques aux Etats parties, lesquelles toutefois ne pouvaient pas représenter de droits individuels ni être consacrées en tant que garanties autonomes. Elles portent sur les domaines de l'encouragement de la recherche et du développement de biens, services, équipements et installations (let. f) ou de technologies (let. g) qui servent les besoins particuliers des personnes handicapées (let. h) et de la formation des professionnels qui travaillent avec les personnes handicapées (let. i).

Pour répondre à la question de savoir si les obligations découlant des garanties matérielles de la Convention doivent être mises en œuvre immédiatement ou progressivement, il faut, conformément à la disposition énoncée à l'alinéa 2 de l'article 4, opérer une distinction entre les *droits civils et politiques* et les *droits sociaux, économiques et culturels*. Comme l'atteste sa genèse, la Convention instaure sciemment différentes catégories d'obligations pour ces deux catégories de droits de l'homme<sup>24</sup>. Cela oblige à attribuer à l'une des deux catégories de droits de l'homme toutes les garanties matérielles de la Convention, ce qui, certes, ne pose

<sup>23</sup> Voir également NU/HCDH/Union interparlementaire, De l'exclusion à l'égalité : réalisation des droits des personnes handicapées, Guide à l'usage des parlementaires sur la Convention relative aux droits des personnes handicapées et son Protocole facultatif, p. 20ss

<sup>24</sup> Durant les négociations relatives à la Convention, il a été constaté que de nombreux Etats seraient confrontés à d'importants problèmes en cas d'obligation de mise en œuvre *immédiate* de certains droits. Pour cette raison, il était évident, aux yeux du Comité spécial chargé d'élaborer une convention, que le principe de mise en œuvre *progressive*, tout au moins des droits économiques, sociaux et culturels, devait être mentionné explicitement dans le texte de la Convention, d'autant plus que le groupe de travail chargé de préparer ce texte portait du principe que le concept de mise en œuvre *progressive* ne serait appliqué que pour les droits économiques, sociaux et culturels (voir Report of the Working Group, annexe I, art. 4, § 19 : « *The issue of progressive realisation of economic, social and cultural rights was raised by several delegations during the Working Group's discussion. The Working Group noted that, consistent with existing international human rights law, the concept would apply to some of the rights in the Convention [the economic, social and cultural rights], but not to others [the civil and political rights]* » et comité spécial, troisième session, UN Doc. A/AC265/2004/5, annexe II, Compilation des révisions proposées et des amendements apportés par les membres du Comité spécial au projet de texte présenté par le Groupe de travail pour servir de base de négociations aux Etats membres et aux observateurs du Comité spécial, § 8.

pas de problèmes pour la plupart des garanties de la Convention, mais peut s'avérer difficile pour certaines <sup>25</sup>.

## 4.2.2 Les obligations résultant des droits civils et politiques

Tout d'abord, une interprétation purement grammaticale de l'article 4, alinéa 2, de la Convention, aux termes duquel le plein exercice des *droits économiques, sociaux et culturels* doit être assuré *progressivement* par le biais des mesures nécessaires, pourrait laisser supposer la conclusion inverse, selon laquelle les droits civils et politiques doivent être systématiquement mis en œuvre immédiatement et dans leur intégralité, donc y compris dans le domaine d'éventuels *composants* existants *dans le domaine des obligations d'instaurer*<sup>26</sup>. Les conséquences pratiques considérables d'une telle conclusion, par exemple dans le domaine du droit à l'accessibilité (art. 9 CDPH), défini très vaguement, invitent toutefois à la prudence et à une différenciation minutieuse des obligations concrètes, y compris de celles résultant des droits civils et politiques.

Dans ce contexte, il est donc légitime de s'appuyer sur l'interprétation historique, appliquée de manière subsidiaire dans le droit international<sup>27</sup>. La simple étude des documents nous montre que le groupe de travail qui a élaboré le projet de convention a sciemment décidé d'appliquer le principe d'une réalisation progressive uniquement aux droits économiques, sociaux et culturels<sup>28</sup>. Pour les obligations spécifiques relatives aux garanties découlant des *droits civils et politiques*, cette restriction signifie logiquement que les rédacteurs de la Convention n'envisageaient pas d'imposer aux Etats parties une obligation de mise en œuvre immédiate, y compris pour les obligations relatives aux garanties des droits civils et politiques. En dépit du texte de l'alinéa 2 de l'article 4, seules les obligations d'abstention et de protection sont immédiatement applicables, y compris pour les droits civils et politiques, tandis que, pour l'*obligation d'instaurer les droits*, qui existe aussi pour cette catégorie de droits de l'homme, il convient de distinguer entre les aspects justiciables et les aspects programmatoires.

<sup>25</sup> Ainsi, il n'est pas aisé de définir si le droit ancré dans l'article 9 (« Accessibilité ») représente une conception spécifique de la liberté de mouvement, adaptée aux besoins des personnes handicapées, et doit par conséquent être considéré comme un droit civil classique ou s'il s'agit d'un droit social en raison de l'accent mis sur les prestations à assurer (en particulier les obligations très concrètes énoncées aux lettres d et e de l'al. 2 de l'art. 9). On retrouve un flou similaire en ce qui concerne, par exemple, le droit à une protection dans des situations de risque et durant les crises humanitaires (art. 11) ainsi que le droit de mener une vie autonome et de s'intégrer dans la société (art. 19), le droit à la mobilité personnelle (art. 20) et l'accès aux informations en tant que composante de la liberté d'expression (art. 21).

<sup>26</sup> Voir par exemple NU/HCDH/Union interparlementaire, De l'exclusion à l'égalité : réalisation des droits des personnes handicapées, Guide à l'usage des parlementaires sur la Convention relative aux droits des personnes handicapées et son Protocole facultatif, p. 19ss : « À la différence des droits économiques, sociaux et culturels, la réalisation des droits civils et politiques n'est pas progressive. Autrement dit, les États doivent immédiatement faire le nécessaire pour protéger et promouvoir ces droits ». Il s'agit là d'une interprétation statique des droits de l'homme, d'un côté civils et politiques, de l'autre côté économiques, sociaux et culturels, laquelle est peu objective dans le cas de la Convention relative aux droits des personnes handicapées.

<sup>27</sup> Et ce, d'autant plus que les travaux de codification de la Convention ne datent que de quelques années.

<sup>28</sup> Voir la note de bas de page 24

Se pose donc, étroitement liée à la question d'obligation immédiate ou progressive sans toutefois coïncider entièrement avec elle, la question de savoir si une garantie des droits de l'homme spécifique (et ses différents composants) accorde effectivement des droits au bénéficiaire ou si elle entraîne des obligations pour le seul Etat partie sans accorder dans le même temps un droit réciproque à l'individu (directement visé). La sous-catégorisation en *normes donnant lieu à un droit directement invocable* et en *normes programmatiques* se fait en fonction du type de l'obligation : les composants des droits de l'homme qui doivent être mis en œuvre progressivement ne représentent pas des droits subjectifs de l'individu, mais s'adressent au législateur, éventuellement à l'exécutif<sup>29</sup>.

On ne peut toutefois déduire de l'absence, dans la Convention, d'un droit de recours interne tel qu'il est formulé par exemple dans l'article 2, al. 3, let. c, du Pacte II, que, globalement, la Convention n'accorde aucun statut juridique subjectif aux personnes handicapées. Afin que la conclusion du projet définitif de convention ne soit pas menacée, on a certes renoncé à intégrer l'obligation d'offrir des possibilités de recours en droit interne<sup>30</sup> ; toutefois, un Protocole facultatif se rapportant à la Convention relative aux droits des personnes handicapées a été adopté en même temps que celle-ci, protocole qui instaure au niveau international une procédure de recours qui requiert comme condition préalable que tous les recours internes – implicitement présumés – aient été épuisés (art. 2, let. d, OP ICRPD). Ce Protocole facultatif constitue, à côté de la Convention, un traité de droit international à part entière<sup>31</sup>.

Pour résumer, on peut retenir qu'à l'exception des *mandats législatifs*, les composants des droits civils et politiques de la Convention, qui formulent des obligations à remplir immédiatement, donnent aussi directement des droits.

<sup>29</sup> Bien que les mandats législatifs soient souvent formulés de manière très *vague* en ce sens qu'ils exigent par exemple que des mesures d'ordre législatif soient prises pour le plein exercice d'un droit de l'homme (voir par exemple art. 4, al. 1, let. a, CDPH) et que, par conséquent, ils s'avèrent être de nature progressive, ils peuvent également être formulés de façon très *précise* et exiger des Etats parties, par des descriptions concrètes, que ceux-ci s'engagent activement sur le plan législatif. Des mandats législatifs précis concernent par exemple, dans la CDPH, l'obligation d'abroger des lois et règlements qui sont source de discrimination à l'égard des personnes handicapées (art. 4, al. 1, let. b) ou encore l'obligation de mettre en place une législation qui garantit que « les cas d'exploitation, de violence et de maltraitance envers des personnes handicapées sont dépistés, font l'objet d'une enquête et, le cas échéant, donnent lieu à des poursuites » (art. 16, al. 5). En dépit de leur caractère obligatoire immédiat, les mandats législatifs s'adressent toutefois toujours au législateur et ne procurent donc pas de positions juridiques personnelles permettant d'intervenir sur le plan législatif.

<sup>30</sup> Report of the Working Group, annexe I, art. 4, § 18. Lors de la 4<sup>e</sup> session du Comité spécial, cette question était encore largement en suspens. Voir par exemple Comité spécial, quatrième session (UN Doc. A/59/360), annexe IV, Rapport du Coordonnateur, § 8 : « *Il y a eu également des échanges nourris sur l'inclusion éventuelle de dispositions concernant les recours dans le projet de l'article 4 ou de l'article 9. La proposition a bénéficié d'un certain appui mais il faut en poursuivre l'examen avant de pouvoir la renvoyer au groupe du modérateur* ». Dans des documents ultérieurs, une obligation d'inclusion de ce type n'est plus mentionnée.

<sup>31</sup> Le Conseil fédéral envisage de ne pas ratifier cet instrument dans un premier temps.

### 4.2.3 Les obligations découlant des droits économiques, sociaux et culturels

Aux termes de l'article 4, alinéa 2, de la Convention, les garanties découlant des droits économiques, sociaux et culturels contiennent des obligations qui doivent être remplies *progressivement*, à moins que celles-ci ne soient « *d'application immédiate en vertu du droit international* ».

La genèse complexe de cette disposition prouve que l'interdiction de discriminer dans le cadre de l'*accès* aux prestations publiques a un caractère contraignant immédiat dans le domaine des droits économiques et sociaux<sup>32</sup>. Si l'Etat met des prestations à la disposition du public, il ne doit pas discriminer les personnes handicapées, sur la base de leur handicap, lors de l'accès à ces prestations<sup>33</sup>. De plus, étant donné qu'il n'existe pas sur ces questions de normes conventionnelles ou coutumières explicites, une référence aux obligations du droit international ne peut être interprétée que de la manière suivante : pour répondre à la question de l'application directe, il faut se référer à la pratique des organes chargés de l'interprétation des garanties des conventions relatives aux droits de l'homme. La pratique de l'organe de contrôle du Pacte I, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels (CESCR), est particulièrement importante en la matière.

Se pose également la question de savoir quels autres composants des droits économiques, sociaux et culturels doivent être mis en œuvre immédiatement sur la base des obligations du droit international. Personne ou presque ne conteste le fait que les composants à mettre en œuvre immédiatement résultent des *obligations d'abstention et de protection*. Il ne serait en effet pas compréhensible qu'une obligation qui n'implique pas de prestation publique positive ne doive être remplie que progressivement. Ainsi, l'*interdiction*, découlant du droit à la santé (article 25 CDPH), de procéder à des interventions médicales sans le consentement des personnes handicapées doit indubitablement être respectée sans délai.

Bien que les *obligations de protection* impliquent des prestations publiques régulières, personne ou presque ne conteste non plus le fait que les mesures prises par l'Etat pour assurer une protection des statuts protégés par les droits de l'homme contre des tiers ou contre des dangers émanant de la nature ou de la technique doi-

<sup>32</sup> Dans le résumé sur les négociations menées durant la quatrième session du Comité spécial, il est précisé qu'un consensus existe sur le fait que le principe de la réalisation progressive des droits économiques, sociaux et culturels ne s'applique pas aux domaines pouvant être mis en œuvre immédiatement (quatrième session du Comité spécial [UN Doc. A/59/360], annexe IV, Rapport du Coordonnateur, § 7 : « Un accord général s'est fait sur les points suivants pour le projet de l'article 4 : (...) le projet de l'article 4 devrait reprendre la notion de réalisation progressive des droits économiques, sociaux et culturels et il faudrait tenir compte de la nécessité de faire respecter immédiatement les obligations pouvant être honorées sans délai. La non-discrimination n'est pas concernée par la notion de réalisation progressive des droits ». Toutefois, durant des cycles ultérieurs de négociations, différents États ont encore tenté, en vain, d'intégrer l'interdiction de discrimination comme unique exception au principe de réalisation progressive (notamment le groupe africain, le Kenya et, de façon restreinte, l'UE) voire de renoncer entièrement à une exception au principe de réalisation progressive (le Canada par exemple). Or, leur attitude fournit une preuve supplémentaire permettant d'affirmer que le principe de la réalisation immédiate comprend clairement l'interdiction de discrimination, mais ne se limite pas à ce droit de l'homme.

<sup>33</sup> Voir par exemple les dispositions des art. 19, let. b ; art. 20, let. b ; art. 23, let. b ; art. 24, al. 2, let. a et b ainsi qu'al. 5 ; art. 25 ; art. 27, al. 1, let. d ; art. 28, al. 2, let. a-e ; art. 30, al. 1 et 3 ainsi qu'al. 5, let. c-e.

vent être mises en œuvre immédiatement. Les obligations de protection n'ont jamais une valeur absolue, et une certaine souplesse en termes d'obligation leur est inhérente puisqu'un Etat ne viole ses obligations de protection que lorsqu'il demeure passif quand bien même ses organes sont informés d'une menace concrète et qu'une possibilité factuelle et juridique lui permet de parer à cette menace<sup>34</sup>.

En revanche, la question des effets immédiats des *obligations d'instaurer* est moins claire. Toutefois, ne serait-ce que du fait des ressources, dont l'ampleur est très variable d'un Etat à l'autre, il est évident que cette dimension de l'obligation est par nature *progressive*, c'est-à-dire qu'elle ne peut être mise en œuvre qu'en fonction des moyens dont dispose l'Etat. Quoi qu'il en soit, dans le cadre de la pratique des organes de contrôle internationaux, en particulier du Comité des droits économiques, sociaux et culturels, certains aspects des obligations d'instaurer ont été développés et requièrent vraisemblablement une mise en œuvre immédiate<sup>35</sup>. Les domaines suivants des droits sociaux font partie de ces obligations d'instaurer :

- Les *droits minimaux*, qui constituent le noyau dur des droits minimaux de l'individu, sans la garantie desquels le droit concerné serait affaibli et vidé de son sens<sup>36</sup>. Dans le cadre de la CDPH, cela est illustré, non seulement par l'intégration des droits de subsistance fondamentaux ainsi que par les droits à la santé et à l'éducation, mais également et plus particulièrement par la règle énoncée à l'article 11 CDPH, aux termes de laquelle, dans des situations de crise au sens large, les Etats prennent des mesures spécifiques pour assurer la protection et la sûreté des personnes handicapées.
- *Droits à des prestations dans des situations où l'Etat exerce un contrôle complet* sur une personne. Il existe un droit aux prestations offertes dans le cadre du droit social, prestations qui vont au-delà du noyau dur mini-

<sup>34</sup> Dans cet esprit, un Etat informé et ayant la possibilité d'agir est tenu de veiller immédiatement à ce que les personnes handicapées ne soient pas non plus discriminées dans le secteur privé de la santé (voir art. 25).

<sup>35</sup> Voir par exemple l'observation générale n° 19, § 59-61 du Comité des droits économiques, sociaux et culturels ou le rapport du Haut-commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme à l'intention du Conseil économique et social (ECOSOC) sur la notion de réalisation progressive des droits économiques, sociaux et culturels du 25 juin 2007, UN Doc. E/2007/82, en particulier p. 6ss

<sup>36</sup> Voir en premier lieu le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale n° 3 (1990), § 10. Aujourd'hui, l'identification de ce « noyau dur minimum » fait partie intégrante de toutes les observations générales qui se penchent sur une garantie matérielle du Pacte I (droit à la sécurité sociale, observation générale n° 19, § 59 ; droit à l'éducation, observation générale n° 13, § 57). Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels ainsi que, désormais, de nombreuses autres instances internationales pensent ainsi qu'une non-réalisation de ces domaines représente une supposition difficilement réfutable de violation des obligations d'un Etat relatives au droit international (voir par exemple le rapport du Haut-commissariat aux droits de l'homme en ce qui concerne la réalisation progressive des droits économiques, sociaux et culturels du 25 février 2007, UN Doc. E/2007/82, § 20ss dans ce contexte). Cette attestation ne devrait sans doute jamais être possible pour les pays industrialisés. C'est la raison pour laquelle les droits à une garantie de survie en situation d'urgence sont des droits minimaux devant être mis en œuvre immédiatement, au moins dans ces pays.

mum<sup>37</sup>. Ces conclusions doivent également s'appliquer dans leur intégralité aux personnes handicapées qui, par exemple, vivent dans une institution pour personnes handicapées sur décision de l'Etat ou sont sous tutelle<sup>38</sup>.

- *Régression par rapport à une étape de mise en œuvre déjà atteinte* : la suppression d'une étape de mise en œuvre déjà atteinte semble certes problématique sous l'angle de l'obligation de mise en œuvre progressive (voir art. 2, al. 1, Pacte I de l'ONU), mais elle n'est pas totalement interdite. Toutefois, conformément à la pratique, les Etats doivent, soit veiller à compenser les désavantages par ailleurs, soit attester qu'en dépit du recours à toutes les ressources disponibles, une régression était inévitable<sup>39</sup>. Ces régressions ne doivent pas se faire de façon discriminatoire (voir art. 2, al. 2, Pacte I de l'ONU). Ces réflexions s'appliquent également à la Convention.

Enfin, il reste à déterminer les obligations que les Etats doivent remplir dans le domaine des composants des droits de l'homme à mettre en œuvre progressivement : aux termes de l'article 4, alinéa 2, de la Convention, qui s'inspire de la clause d'obligations générales de l'article 2 du Pacte I de l'ONU, les Etats parties s'engagent à agir, *au maximum des ressources dont [ils] dispose[nt] et, s'il y a lieu, dans le cadre de la coopération internationale, en vue d'assurer progressivement le plein exercice* des droits des personnes handicapées. Bien que les Etats parties disposent ainsi d'une marge d'appréciation supplémentaire concernant le choix et l'ampleur des ressources utilisées en vue d'atteindre l'objectif de pleine jouissance des garanties contenues dans la Convention relative aux droits des personnes handicapées, ils ne choisissent toutefois pas les modalités de mise en œuvre à leur guise, bien au contraire : l'article 4, alinéa 2, CDPH leur fixe des limites contraignantes. Les Etats parties sont en effet tenus :

- d'assurer la pleine jouissance des garanties contenues dans le Pacte,
- *immédiatement après la ratification de la Convention*,
- en utilisant au maximum leurs ressources, c'est-à-dire en utilisant en priorité les ressources disponibles et
- en utilisant tous les moyens appropriés, y compris le recours à l'assistance internationale.

<sup>37</sup> Ainsi, comme le prouve la pratique de nombreux organes de surveillance dans le domaine des droits de l'homme, les détenus, les patients hospitalisés d'office en soins psychiatriques ou les soldats, par exemple, ont un droit immédiat à disposer de nourriture, d'un hébergement, de vêtements et de soins médicaux suffisants. Conformément au principe de subsidiarité, la proportion des obligations de l'Etat relatives aux prestations se calcule, dans ces situations, selon le degré d'incapacité de la personne à veiller elle-même à son entretien et à la satisfaction de ses besoins de base. Voir CEDH, Tais c. France, 39922/03 (2006), ch. 93 et suiv. ; CEDH, Anguelova c. Bulgarie, rapports 2002-IV, ch. 123 et suiv. ; Comité des droits de l'homme des Nations Unies, Lantsova c. Russie, 763/1997 (1992), ch. 9.2 ; IAGMR, Ximenes-Lopes c. Brésil, C/149, ch. 121 et suiv.

<sup>38</sup> Voir par exemple l'arrêt du Tribunal administratif fédéral du 15 juillet 2008 concernant la question de l'adaptation des modalités d'examen aux personnes handicapées (deuxième cour, B-7914/2007). Celui-ci a condamné la Commission suisse de maturité pour avoir violé la dignité humaine d'un candidat souffrant d'un handicap, car, durant son examen, celui-ci n'a pas eu la possibilité d'aller aux toilettes.

<sup>39</sup> Voir Comité des droits économiques, sociaux et culturels, observation générale n° 3 (1990), § 9, observation générale n° 13 (1999), ch. 45, et observation générale n° 15 (2002), § 19.

A des fins d'exhaustivité, il reste enfin à préciser que, comme il a déjà été exposé pour les droits civils et politiques, les aspects des droits économiques, sociaux et culturels de la Convention qui doivent être remplis *immédiatement* fondent des droits individuels pour les bénéficiaires, à moins qu'une obligation, même définie précisément, concerne exclusivement le *législateur* ou à moins qu'il puisse être prouvé qu'une disposition immédiatement applicable n'accorde sciemment aucun droit aux individus<sup>40</sup>.

#### **4.2.4 La justiciabilité des obligations de la Convention selon le droit constitutionnel suisse**

Si la Suisse décide d'adhérer à la Convention, cette dernière deviendra automatiquement partie intégrante du droit national suisse, comme tous les traités internationaux, conformément au principe du régime moniste. Par conséquent, il faudrait clarifier la question de savoir si les obligations de la Convention sont directement applicables ou « self-executing » et si des *particuliers* peuvent s'adresser directement aux autorités administratives ou judiciaires en cas de violation de la Convention. Ce n'est pas le droit international, mais le droit constitutionnel des Etats parties qui répond à cette question controversée en premier lieu dans le contexte des droits économiques, sociaux et culturels.

A ce sujet, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a déjà défini dans son observation générale n° 9 de 1998 quelques principes qui sont également importants pour la question de l'application directe de garanties de la CDPH<sup>41</sup>. Ainsi, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels considère que les aspects directement applicables des droits du Pacte I sont justiciables. Ces observations correspondent dans une large mesure à la pratique constante des tribunaux fédéraux concernant l'appréciation de justiciabilité d'une norme du droit international. Conformément à la jurisprudence, un particulier peut se référer à une disposition du droit international lorsque les conditions suivantes sont toutes remplies<sup>42</sup> :

1. la disposition concerne la situation juridique de particuliers,
2. elle est justiciable et
3. elle s'adresse aux autorités qui appliquent le droit.

<sup>40</sup> Il devrait toutefois être extrêmement difficile d'attester ce dernier cas ; voir également les explications ci-dessus, ch. 4.2.2.

<sup>41</sup> « 10. Dans le cas des droits civils et politiques, on tient généralement pour acquis qu'il est essentiel de pouvoir disposer de recours judiciaires contre d'éventuelles violations. Malheureusement, le contraire est souvent affirmé en ce qui concerne les droits économiques, sociaux et culturels. Cette différence de traitement n'est justifiée ni par la nature de ces droits ni par les dispositions pertinentes du Pacte. Le Comité a déjà précisé qu'il considérerait que de nombreuses dispositions du Pacte se prêtent à une application immédiate. (...) La démarche générale de chaque système de droit doit certes être prise en compte, mais il n'existe dans le Pacte aucun droit qui ne puisse être considéré, dans la grande majorité des systèmes, comme comportant au moins quelques aspects importants qui sont invocables. (...) L'adoption d'une classification rigide des droits économiques, sociaux et culturels qui les placerait, par définition, en dehors de la juridiction des tribunaux serait, par conséquent, arbitraire et incompatible avec le principe de l'indivisibilité et de l'interdépendance des deux types de droits de l'homme. (...) ».

<sup>42</sup> Voir p. ex. BGE 124 III 91 E. 3a et 118 Ia 116 f. E. 2b

Les *mandats législatifs*, notamment, ne s'adressent pas aux autorités qui appliquent le droit telles que mentionnées au critère 3 et ce, même s'ils n'offrent à l'Etat aucune marge d'appréciation, ou une marge minimale, et sont directement contraignants. Par conséquent, les personnes handicapées ne peuvent faire valoir aucun droit subjectif à une intervention sur le plan législatif, par exemple en vue d'abroger ou de réviser des lois « qui sont source de discrimination envers les personnes handicapées » (art. 4, al. 1, let. b, CDPH).

Par ailleurs, les aspects de droits de l'homme qui sont définis de façon trop imprécise pour pouvoir être appliqués à une affaire par une autorité judiciaire ou qui laissent une marge d'appréciation trop importante du côté des conséquences juridiques et, donc, s'adressent indirectement au législateur ne sont pas justiciables au sens du critère 2. Ainsi, les aspects des droits de l'homme qui doivent être mis en œuvre de façon programmatrice sont indubitablement exclus d'une application directe. Inversement, les aspects des droits de l'homme créant directement des droits devraient remplir cette condition indépendamment de la question de leur appartenance aux droits civils et politiques ou aux droits économiques, sociaux et culturels.

Etant donné que la CDPH contient des droits de l'individu<sup>43</sup> et, donc, remplit intégralement le critère 1, on peut retenir, selon la situation concrète de chaque cas pratique, les éléments suivants :

- Toutes les obligations d'*abstention* découlant des garanties formulées dans la CDPH et, dans la mesure où elles ne requièrent pas une intervention sur le plan législatif, toutes les obligations de *protection* sont directement applicables.
- Dans le domaine touchant à l'*obligation d'instaurer*, l'obligation de *remplir le noyau dur* de tous les droits économiques, sociaux et culturels ainsi que la possibilité de jouir de manière adéquate de ces droits pour les personnes sous contrôle de l'Etat sont eux aussi justiciables.
- En revanche, la possibilité d'un jugement par un tribunal d'une violation de l'*interdiction de mesures régressives* ainsi que la justiciabilité du droit à la *pleine jouissance des droits de subsistance* de personnes qui, pour des raisons objectives, ne peuvent pas satisfaire leurs besoins élémentaires ou ne peuvent les satisfaire en intégralité seraient contestables. A ce niveau, il n'est guère possible de formuler des énoncés abstraits et la tendance de la pratique internationale devrait être, à la différence d'une partie de la doctrine, de rejeter la justiciabilité.

En ce qui concerne la pratique en Suisse, le Tribunal fédéral reconnaît régulièrement la justiciabilité de droits de l'homme civils et politiques, par exemple des garanties matérielles du Pacte II de l'ONU ou de la CEDH. Par conséquent, on peut partir du principe qu'après la ratification de la Convention relative aux droits des personnes handicapées, la justiciabilité de droits civils et politiques sera reconnue si les critères évoqués plus haut sont remplis. A l'inverse, le Tribunal fédéral n'approuve la possibilité d'une référence directe, par des particuliers, aux droits de l'homme économiques, sociaux et culturels et, partant, leur contenu juridique subjectif qu'avec la plus grande réserve, motivant cette dernière en renvoyant à chaque fois au message du Conseil fédéral sur l'adhésion

<sup>43</sup> Voir les explications au ch. 4.2.2. in fine

de la Suisse au Pacte I de l'ONU<sup>44</sup>. Le Tribunal fédéral fait régulièrement valoir qu'à de rares exceptions près, les garanties du Pacte I ne s'adressent pas aux particuliers, mais en priorité, du fait de leur caractère purement *programmatique*, au législateur. Par conséquent et à l'instar des droits sociaux de la Convention relative aux droits de l'enfant, les garanties du Pacte, qui, logiquement, ne sont souvent pas désignées comme des droits, mais comme des lignes directrices, ne contiennent pas de droits subjectifs et invocables. Conformément à la pratique du Tribunal fédéral, cette conclusion vaut même pour le caractère accessoire de l'interdiction de discrimination prévue à l'article 2, alinéa 2, du Pacte I de l'ONU<sup>45</sup>.

Bien que cette pratique soit critiquée par la majorité des théoriciens du droit et taxée d'inappropriée par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels (CESCR)<sup>46</sup>, le Tribunal fédéral maintient cette interprétation même dans sa jurisprudence récente<sup>47</sup>. Toutefois, il se montre désormais disposé à tenir compte de la teneur des droits du Pacte au moins dans le cadre de l'interprétation du droit constitutionnel suisse pertinent<sup>48</sup>. S'appuyant sur cette pratique du tribunal suprême, le Conseil fédéral a confirmé en 2008, dans son rapport au Comité des droits économiques, sociaux et culturels<sup>49</sup>, son refus quant à l'application directe des droits de l'homme économiques, sociaux et culturels, expliquant qu'il était tenu à l'interprétation du Tribunal fédéral en vertu du principe de la séparation des pouvoirs<sup>50</sup>.

Se pose la question de savoir si, en cas de ratification de la Convention, le Conseil fédéral et le Tribunal fédéral peuvent maintenir leur position sur la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels ou dans quelle mesure cette position devrait évoluer. Comme l'illustre le message de 1991 du Conseil fédéral relatif aux deux Pactes, la négation de la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels repose notamment sur l'argument de l'absence de possibilité de les imposer au niveau international par un recours judiciaire (FF 1991 1133). Cet argument ne vaut pas pour la CDPH dans la mesure où il s'agissait, pour cette dernière, du premier traité des droits de l'homme universel

<sup>44</sup> FF 1991 I 1141

<sup>45</sup> TF 121 V 232 f

<sup>46</sup> Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observations finales Suisse (1998), § 10 : « Le Comité ne partage pas la position de l'Etat partie selon laquelle les dispositions du Pacte représentent des principes et des objectifs de programme plutôt que des obligations juridiques et ne peuvent donc pas être incorporées dans la législation. Il rappelle que dans son observation générale n° 3 de 1990 sur la nature des obligations des Etats parties au titre de l'article 2 du Pacte, il se réfère à un certain nombre de dispositions du Pacte, dont celles des articles 8 sur le droit de grève et 13 sur le droit à l'éducation, qui sont, semble-t-il, susceptibles d'être immédiatement appliquées dans le cadre du système judiciaire. Le Comité juge difficile de suggérer que les dispositions susmentionnées ne sont pas, vu leur nature, applicables en elles-mêmes et par elles-mêmes ».

<sup>47</sup> TF 130 I 113

<sup>48</sup> TF 130 I 113 E. 3.3, p. 124

<sup>49</sup> Deuxième et troisième rapports de la Suisse sur la mise en œuvre du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (Pacte I), avril 2008, ch. 40

<sup>50</sup> Il a livré en 2008 le même avis tranché sur cette question à l'occasion de l'examen périodique universel de la situation des droits de l'homme en Suisse par le Conseil des droits de l'homme et a rejeté les exigences de reconnaissance de la justiciabilité de certains aspects des droits économiques, sociaux et culturels. Voir le rapport du groupe de travail sur l'examen périodique universel, Suisse, 28 mai 2008, UN Doc. A/HRC/8/41

à définir des droits économiques, sociaux et culturels à part entière et à créer malgré tout au niveau international un mécanisme de recours (facultatif) pour les particuliers qui couvre ces droits<sup>51</sup>.

Le fait que, en vertu de l'article 4, alinéa 2, de ce traité, on reconnaisse pour la première fois de façon contraignante, à l'échelle internationale, que cette catégorie de droits de l'homme crée elle aussi des obligations immédiates est plus pertinent, sur le plan dogmatique, pour la question du maintien de la pratique suisse concernant la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels que l'existence de cet instrument facultatif, dont la ratification n'est de toute façon pas envisagée<sup>52</sup>. Par conséquent, il serait difficile de conserver pour les droits de l'homme économiques et sociaux le concept d'obligations de nature purement programmatique tel que l'entend le Tribunal fédéral<sup>53</sup>.

Concernant la question de la justiciabilité des obligations de la Convention relative aux droits des personnes handicapées selon le droit constitutionnel suisse, on peut souligner, en guise de résumé, que toutes les *obligations d'abstention* découlant des garanties de la Convention et toutes les *obligations de protection*, dans la mesure où elles ne requièrent pas une intervention sur le plan législatif, sont directement applicables. De même, dans le domaine des obligations d'instaurer, l'obligation de *remplir le noyau dur* des droits économiques, sociaux et culturels ainsi que la possibilité de jouir de manière adéquate de ces droits pour les personnes sous contrôle de l'Etat semblent justiciables. Au niveau abstrait, il est cependant impossible de se prononcer sur la justiciabilité d'un droit à l'*interdiction de mesures régressives* ainsi que d'un droit à la *pleine jouissance des droits de subsistance* de personnes qui, pour des raisons objectives, ne peuvent pas satisfaire leurs besoins élémentaires ou ne peuvent les satisfaire en intégralité.

#### **4.2.5 La portée des obligations par rapport à d'autres instruments des droits de l'homme de l'ONU ratifiés par la Suisse**

Comme l'indiquent son préambule (let. d) et la description formulée au chapeau de l'alinéa 1 de l'article 4, la Convention est basée sur les instruments des droits de l'homme existants de l'ONU. En d'autres termes, son objectif premier est de concrétiser l'application de règles existantes pour les personnes protégées et de les adapter aux besoins particuliers des personnes handicapées en vue de les mettre sur un pied d'égalité avec les autres. Selon leur rapport avec les normes existantes dans le domaine des droits de l'homme, les différentes garanties de la Convention peuvent être classées dans quatre catégories :

- Les garanties qui mettent uniquement l'accent sur le fait que les Etats doivent respecter et garantir les normes fondamentales pour les personnes

<sup>51</sup> Entre-temps, un autre mécanisme de recours pour les particuliers a été créé au niveau international avec l'adoption du Protocole facultatif au Pacte I (adopté dans le cadre de la résolution 63/117 de l'Assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 2008).

<sup>52</sup> Sur les 89 Etats parties à la Convention à ce jour, 54 ont également ratifié le Protocole facultatif (état : 9 août 2010).

<sup>53</sup> La signification de la disposition énoncée à l'alinéa 2 de l'article 4 de la Convention va au-delà de ladite Convention, puisque son renvoi au droit international représente une confirmation normative de la pratique du Comité CESCR concernant la force obligatoire des droits économiques, sociaux et culturels. En ratifiant la CDPH, la Suisse confirmerait ce point de vue au moins indirectement.

handicapées sur la base de l'égalité avec les autres<sup>54</sup>. Elles ne contiennent pas ou peu de dispositions supplémentaires permettant d'être concrétisées, mais représentent pour l'essentiel la simple confirmation, sous forme de déclaration, de normes juridiques déjà existantes<sup>55</sup>.

- Les garanties qui, sur le plan matériel, ne représentent pas une extension des obligations de l'Etat mais, pour certaines, déterminent avec une grande précision les mesures de l'Etat correspondant au modèle de la concrétisation ou de l'« aide à la traduction »<sup>56</sup>.
- Les garanties qui, dans la théorie, spécifient une garantie existante, mais, en fait, créent de nouvelles obligations matérielles<sup>57</sup>.
- Les garanties qui constituent de nouveaux droits, lesquels ne peuvent être déduits d'obligations existantes en matière de droits de l'homme<sup>58</sup>.

#### 4.2.6 La portée par rapport à l'art. 41 Cst.

En vertu de l'article 41, alinéa 1, Cst., la Confédération et les cantons s'engagent à ce que des droits qui relèvent typiquement des droits économiques et sociaux, tels que les droits à la sécurité sociale, à la santé, au travail et à un logement, soient assurés. Aux termes de l'alinéa 2, ils s'engagent en outre à ce que « toute personne soit assurée contre les conséquences économiques », notamment de l'invalidité. Cette norme constitutionnelle ne contient pas de dispositions spécifiques visant la protection des personnes handicapées.

A l'inverse, la Convention ne se limite pas à définir de simples lignes directrices ou des objectifs de nature purement programmatrice<sup>59</sup>. A la différence de l'article 41 Cst., différents aspects des droits économiques, sociaux et culturels créent, comme il a été exposé plus haut, des obligations immédiatement applicables. Même les dispositions de la Convention qui doivent être mises en œuvre progressivement contiennent des lignes directrices plus claires, par exemple lorsque les dispositions énon-

<sup>54</sup> Par exemple l'interdiction de la torture (art. 15 CDPH) ou le droit à la vie (art. 10 CDPH).

<sup>55</sup> Selon le contexte, toutefois, des conséquences particulières peuvent en résulter pour les personnes handicapées. A titre d'exemple, des conditions difficiles imposées à un détenu, qui, en temps normal, peuvent éventuellement être acceptées, peuvent, selon le handicap, être considérées comme inhumaines. Cela vaut cependant déjà dans le cadre des conventions générales relatives aux droits de l'homme. Voir CEDH, Price c. Royaume-Uni, req. n° 33394/96, 10.7.2001 (détention d'une femme en fauteuil roulant : interrupteur hors de portée, toilettes inaccessibles).

<sup>56</sup> Font partie de cette catégorie les droits au travail (art. 27) et à l'éducation (art. 24) ainsi que le droit à la liberté d'expression et d'opinion et l'accès aux informations (art. 21).

<sup>57</sup> Ainsi, dans la théorie, les droits à l'accessibilité et à la mobilité personnelle en vertu des articles 9 et 20 CDPH peuvent être considérés comme une spécification de la liberté de mouvement, le droit à la sécurité et à une protection dans les situations de risque (art. 11 CDPH) ou encore le droit de participation à la vie culturelle et récréative, aux loisirs et aux sports (art. 30) respectivement comme une spécification du droit à la vie et du droit de participation à la vie culturelle ; dans les faits, toutefois, ils créent des obligations matérielles nouvelles ou allant plus loin pour les Etats parties.

<sup>58</sup> Par exemple le droit à l'autonomie de vie et à l'inclusion dans la société (art. 19).

<sup>59</sup> Voir par exemple le droit à la santé, énoncé à l'article 25 CDPH, qui décrit de façon très détaillée les mesures que l'Etat doit prendre pour que les personnes handicapées puissent pleinement exercer ce droit. L'art. 41, al.1, let. b, Cst. se limite quant à lui à définir le mandat suivant : veiller à ce que « toute personne bénéficie des soins nécessaires à sa santé ».

cées aux alinéas 1 et 2 de l'article 4 de la Convention imposent à chaque Etat partie d'agir « au maximum des ressources dont il dispose » et par le recours à toutes les mesures appropriées.

### **4.3 Egalité avec les autres et notion de discrimination**

#### **4.3.1 Situation juridique en Suisse aujourd'hui**

Les traités des droits de l'homme ratifiés par la Suisse interdisent toute discrimination envers les personnes handicapées lors de l'exercice de leurs droits garantis par la CEDH, par les Pactes de l'ONU et par la Convention relative aux droits de l'enfant, même si le critère du handicap n'est évoqué expressément que dans la Convention relative aux droits de l'enfant. Pour la Suisse, il ne découle ni de la CEDH ni des Pactes de l'ONU une obligation totale qui aille au-delà de l'égalité devant la loi et de l'interdiction de la discrimination, et qui vise l'égalité dans les faits des personnes handicapées avec les autres (semblable à la Convention sur les droits des femmes).

L'article 8, alinéa 4, Cst. contient un mandat législatif visant l'*élimination* des *inégalités sociales* qui frappent les personnes handicapées. Le langage de cette disposition va certes moins loin que les dispositions de la Convention relative aux droits des personnes handicapées, qui visent la *promotion*, la *protection* et la *garantie* du « plein exercice, sur la base de l'égalité avec les autres, de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales ». La loi suisse sur l'égalité pour les handicapés, qui a été édictée en application de l'article 8, alinéa 4, Cst., s'inscrit toutefois elle aussi dans une approche d'égalité globale : en vertu de l'article 2 LHand, il y a inégalité lorsque les personnes handicapées font l'objet d'une différence de traitement en droit ou en fait qui les désavantage sans justification objective ou lorsqu'une différence de traitement nécessaire au rétablissement d'une égalité de fait entre les personnes fait défaut.

#### **4.3.2 Les conséquences d'une ratification**

Les garanties concernant l'égalité devant la loi et l'interdiction de discrimination prévues dans la Convention relative aux droits des personnes handicapées constituent des garanties à part entière et directement applicables (justiciables). Par conséquent, elles ne se réfèrent pas uniquement à l'application des autres garanties de la Convention, *mais aussi à l'ensemble du système juridique du pays* (art. 5, al. 1).

La définition de l'interdiction de toute forme de discrimination correspond pour l'essentiel à celle de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, à ceci près toutefois qu'elle ajoute que le refus de prendre des précautions appropriées peut constituer une forme de discrimination. Dans cet esprit, l'obligation d'instaurer comprend « les modifications et ajustements nécessaires et appropriés n'imposant pas de charge disproportionnée ou induue » (art. 2).

L'interdiction de toute forme de discrimination, directement applicable, vaut également pour l'accès à des prestations publiques existantes dans les domaines économique et social. La Convention contient par ailleurs plusieurs interdictions de discrimination qui reposent sur les relations entre particuliers et doivent être mises en

œuvre par le biais législatif, notamment dans les domaines de l'assurance-maladie et de l'assurance-vie ainsi que des rapports de travail.

La Convention contraindrait la Suisse à promouvoir activement l'inclusion dans la société et l'égalité des personnes handicapées. Elle laisse toutefois une marge de manœuvre aux Etats parties quant au choix des mesures à prendre pour réaliser cet objectif. Des comparaisons sont fréquemment utilisées dans le texte de la Convention : « sur la base de l'égalité avec les autres ». Elles font apparaître (de façon négative) que les personnes handicapées n'obtiennent pas davantage de droits que les autres à travers la Convention. Mais elles signifient également (de façon positive) qu'en prenant les mesures appropriées, l'Etat doit veiller à ce que les personnes handicapées puissent effectivement jouir de leurs droits dans la même ampleur que les autres personnes. Cependant, des motifs qualifiés et neutres ainsi qu'une charge disproportionnée ou indue mettent des limites à l'obligation, pour l'Etat, de fournir des prestations.

#### 4.4 Mesures concrètes de mise en œuvre

En vertu de l'article 33 de la Convention, quatre principes valent pour la mise en œuvre au niveau national :

- *Obligation* de créer un ou plusieurs points de contact au sein de l'administration chargée de l'application de la Convention
- Il est *recommandé* aux Etats parties de créer ou de désigner un dispositif de coordination.
- Conformément à leurs systèmes administratif et juridique, les Etats doivent *élaborer, au niveau interne, un dispositif* en vue de promouvoir l'application et le suivi de la Convention ainsi que de protéger les droits de l'homme.
- La société civile, en particulier les organisations qui représentent les personnes handicapées, *doivent être associées à la fonction de monitoring*.
- Les Etats peuvent choisir les mesures qui correspondent au mieux à leurs besoins et à leur système.

En ce qui concerne les résultats de la procédure d'examen des rapports des Etats (art. 36), il convient par ailleurs de respecter les points exposés ci-après.

A l'inverse par exemple des jugements, contraignants dans le cadre du droit international, de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), les avis et recommandations du Comité ne sont pas contraignants sur le plan juridique pour le gouvernement de l'Etat partie concerné, mais sont de nature politique. Les organes de surveillance mis en place conformément aux conventions de l'ONU sont des instances indépendantes constituées d'experts, mais pas des tribunaux au sens de la CEDH, de la Cour internationale de justice (CIJ) ou de la Cour pénale internationale (CPI).

Il va sans dire que, le cas échéant, des répercussions de la Convention sur le système juridique suisse et la jurisprudence peuvent – et devraient – avoir lieu sur la base d'éventuelles recommandations du Comité lors du dialogue constructif mené dans le cadre de la procédure d'examen des rapports. Conformément à la pratique qu'il a

adoptée jusqu'ici concernant les recommandations des différents organes de traité et sur la base des obligations résultant de la Convention, le Conseil fédéral examinera de telles recommandations avec soin et en y associant tous les services concernés.

La plupart des domaines dans lesquels l'égalité des personnes handicapées doit être réalisée relèvent du champ de compétence des cantons. Conformément au principe de subsidiarité, la coordination doit être effectuée avant tout au niveau horizontal, entre les cantons. En vertu de l'article 43a, alinéa 1, Cst., la Confédération n'assume que les tâches qui excèdent les possibilités des cantons ou qui nécessitent une réglementation uniforme par la Confédération<sup>60</sup>. Dans le cadre de la surveillance fédérale, la Confédération surveille la mise en œuvre des traités internationaux. Elle dispose en outre d'une compétence générale et tacite en matière de mise en œuvre des traités internationaux « si le respect des engagements internationaux l'exige ou si cela s'avère indiqué au vu de la teneur du traité »<sup>61</sup>.

Par le passé, le Conseil fédéral a mis en œuvre à diverses reprises des recommandations d'autres organes de traité et continuera, dans la mesure du possible, à procéder ainsi. S'il est d'avis que ces recommandations ne sont pas appropriées ou applicables ou que d'autres mesures permettront de mieux réaliser l'objectif, il l'explique généralement à l'organe concerné.

## **5 Conséquences sur les ressources financières et humaines**

Au vu de son caractère largement programmatique, la Convention n'aura que des conséquences insignifiantes sur les ressources financières ou personnelles de la Confédération et des cantons ; lorsqu'elle requiert des engagements de la part de la Confédération et des cantons, des obligations couvrant le même champ résultent d'ores et déjà d'autres conventions ou du droit national. Il ressort d'enquêtes réalisées auprès d'Etats parties ayant adhéré à la Convention qu'aucun coût supplémentaire n'est à attendre du fait de l'acceptation. Pour la rédaction des rapports et en particulier pour les clarifications que ceux-ci nécessitent, un à deux postes supplémentaires seront requis au sein de l'administration. La question du rattachement le plus approprié de ces postes au sein de l'administration devra être clarifiée au regard des résultats de la consultation. C'est en outre à la lumière de ces résultats qu'il faudra évaluer le coût financier supplémentaire attendu de la mise en œuvre nationale.

En vertu de l'article 35 de la Convention, les Etats parties sont tenus de présenter périodiquement à l'organe de contrôle, le Comité des droits des personnes handicapées, des rapports sur les mesures qu'ils ont prises pour remplir les obligations énoncées dans la Convention. Aujourd'hui, l'administration fédérale est déjà tenue, dans le cadre de la mise en œuvre d'autres conventions internationales sur les droits de l'homme, de rendre compte périodiquement des mesures que la Suisse a prises pour appliquer chacune des conventions<sup>62</sup>. Par conséquent, d'éventuelles mentions

<sup>60</sup> Message RPT, 2320

<sup>61</sup> Message du Conseil fédéral sur la nouvelle constitution fédérale du 20 novembre 1996, FF 1997 I 232ss

<sup>62</sup> Voir art. 9 CERD ; art. 16 Pacte I de l'ONU ; art. 40 Pacte II de l'ONU ; art. 18 CEDAW ; art. 19 CAT ; art. 44 CRC

complémentaires dans les rapports des pays concernant les mécanismes de suivi n'entraînent pas de mesures supplémentaires.

## **6 Programme de législation**

Le message a été intégré dans le programme de la législation 2007 à 2011 à titre d'objet des grandes lignes<sup>63</sup>.

## **7 Constitutionnalité**

La base constitutionnelle de l'arrêté fédéral est ancrée dans la compétence de la Confédération en matière de politique étrangère en vertu de l'article 54, alinéa 1, de la Constitution fédérale. Conformément à l'article 184, alinéa 2, Cst., le Conseil fédéral signe les traités internationaux et les ratifie. La compétence de l'Assemblée fédérale en la matière est définie à l'article 166, alinéa 2, Cst.

Aux termes de l'article 141, alinéa 1 let. d, Cst., sont soumis au référendum facultatif les traités internationaux qui sont d'une durée indéterminée et ne sont pas dénonçables (ch. 1), qui prévoient l'adhésion à une organisation internationale (ch. 2) ou qui contiennent des dispositions importantes fixant des règles de droit ou dont la mise en œuvre exige l'adoption de lois fédérales (ch. 3).

Reste à savoir si la Convention relative aux droits des personnes handicapées contient des dispositions importantes fixant des règles de droit. Aux termes de l'article 22, alinéa 4, de la loi sur le Parlement, sont réputées fixant des règles de droit les dispositions générales et abstraites d'application directe qui créent des obligations, confèrent des droits ou attribuent des compétences. Les dispositions de la Convention sont d'application directe ainsi que générales et abstraites. La Convention crée des droits et des obligations qui, en vertu de l'article 164, alinéa 1, Cst., ne peuvent être édictés au niveau national que sous la forme d'une loi fédérale.

Par conséquent, l'arrêté d'approbation relatif à la Convention est soumis au référendum facultatif conformément à l'article 141, alinéa 1, lettre d, chiffre 3, Cst.

<sup>63</sup> Programme de la législation 2007 à 2011, FF 2008 753, annexe 1, objectif 14, p. 705