

Consultation sur l'ICRPD : avis de la DOK, du Conseil à l'égalité et du Centre Égalité Handicap

Consultation sur la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées (ICRPD)

Position de la DOK, du Conseil à l'égalité et du Centre Égalité Handicap

Etat au 4 mars 2011

I. La Suisse doit absolument adhérer à la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées

C'est Kofi Annan, alors secrétaire général des Nations Unies, qui a appelé les personnes intéressées à collaborer à l'élaboration de la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées. Son appel a été entendu : au fur et à mesure des sessions du comité chargé de l'élaboration, le nombre des personnes handicapées et de leurs représentants qui se sont impliqués dans le processus n'a cessé d'augmenter ; à la fin, ils étaient environ 700. Par un lobbying fondé, ils ont marqué la convention en profondeur et se la sont appropriée, sans l'ombre d'un doute. La convention désigne de manière claire et complète les difficultés auxquelles les personnes handicapées sont confrontées comme un problème relevant des droits humains, et elle fournit les instruments juridiques nécessaires pour y remédier.

La convention fait date dans l'évolution menant à la réalisation des droits des personnes handicapées à travers le monde, y compris en Suisse, de par sa genèse et son exhaustivité. **Les signataires demandent que la Suisse ratifie rapidement l'ICRPD pour les raisons suivantes :**

1. Encouragement de l'inclusion / Renforcement du droit suisse des personnes handicapées

Le rapport du Prof. Markus Schefer, de l'Université de Bâle, sur les cinq ans de la loi sur l'égalité pour les handicapés (LHand) tout comme celui de la DOK, du Conseil et du Centre Égalité Handicap ont signalé d'une part l'importance de la législation suisse en faveur des personnes handicapées, mais aussi, d'autre part, quelques-unes des lacunes qu'elle présente.

En adhérant à l'ICRPD, la Suisse s'engage – comme elle le fait déjà en vertu de l'art. 8, al. 2 et 4, de la Constitution fédérale (Cst.) et de la LHand – à éliminer les obstacles auxquels se heurtent les personnes handicapées et à promouvoir activement leur inclusion et leur égalité dans la société. La convention renforce les droits humains universels dans la perspective des personnes handicapées et, ce faisant, la législation suisse en faveur des personnes handicapées.

2. Précieuse concrétisation de la législation suisse en faveur des personnes handicapées

En vertu de l'ICRPD, les personnes handicapées ne doivent certes pas obtenir davantage de droits que les autres, mais elles doivent pouvoir jouir effectivement de leurs droits au même titre que les personnes sans handicap. Pour atteindre cet objectif, la convention engage les

États, par des prescriptions très détaillées, à prendre des mesures appropriées dans tous les domaines de la vie. Elle constitue donc une aide précieuse pour la concrétisation et l'interprétation de la législation suisse en faveur des personnes handicapées¹.

Quelques exemples :

Art. 15 Droit de ne pas être soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants

L'art. 10, al. 3, Cst. interdit déjà la torture et tout autre traitement ou peine cruels, inhumains ou dégradants. L'art. 15 ICRPD souligne l'importance particulière de cette disposition pour les personnes handicapées : comme l'a déjà reconnu la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) à plusieurs reprises, il peut arriver qu'un traitement qui n'a pas l'intensité de la torture ni n'est cruel, inhumain ou dégradant pour une personne sans handicap doive être considéré comme tel dans le cas d'une personne handicapée.

Art. 16 Droit de ne pas être soumis à l'exploitation, à la violence et à la maltraitance

Les cas récurrents d'abus témoignent de la nécessité particulière de protéger les personnes handicapées. L'art. 16 ICRPD énonce les mesures qui doivent être prises pour empêcher, autant que possible, pareils abus.

Art. 19 Autonomie de vie et inclusion dans la société

L'art. 19 ICRPD est une disposition très importante qu'on ne trouve nulle part ailleurs dans un traité sur les droits humains. Les États 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'État ne doit pas entraver les solutions individuelles, mais les soutenir. Il s'ensuit une obligation de prestation aussi en ce qui concerne les soins individuels dans le milieu familial, par le partenaire ou des tiers (et dans ce sens, en Suisse, une participation aux frais d'assistance).

¹ Comme la Convention relative aux droits de l'enfant et la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes servent à concrétiser l'art. 11, al. 1, et l'art. 8, al. 3, Cst.

Art. 24 Education

Beaucoup de choses sont en train de changer en Suisse dans le domaine de l'éducation des enfants handicapés à la suite de la nouvelle répartition des compétences entre la Confédération et les cantons. Égalité Handicap constate des points d'ombres dans la pratique des cantons, qui inquiètent considérablement les personnes concernées. Plusieurs cas provenant de plusieurs cantons ont soulevé la question de savoir quelles mesures de pédagogie spécialisée il faut prendre pour garantir le droit des enfants handicapés, dans les classes normales, à un enseignement élémentaire suffisant. Mais, au-delà de l'enseignement élémentaire, les étudiants handicapés sont eux aussi confrontés à de nombreux obstacles : le Centre Égalité Handicap a dû intervenir à plusieurs reprises auprès des hautes écoles spécialisées et des universités pour que – dans le sens de l'art. 8, al. 2, Cst. – les conditions d'étude et d'examens soient adaptées aux besoins, par exemple, des étudiants handicapés de la vue ou de la mobilité ou de ceux atteints du syndrome d'Asperger.

L'ICRPD précise de manière univoque que le principe applicable dans le domaine de l'éducation est celui de l'*inclusion*. Le concept de système inclusif vaut pour tous les domaines de l'éducation et de la formation tout au long de la vie. La convention exige des États Parties qu'ils prennent les mesures adéquates.

Art. 27 Travail et emploi

Le Centre Égalité Handicap est très régulièrement confronté, dans ses activités de conseil juridique, à des questions relatives aux contrats de travail de droit privé, comme celle d'une personne qui, du fait de l'apparence que lui donne son handicap (forte déficience visuelle) n'est pas mise en contact avec la clientèle, mais travaille en « backoffice », bien qu'elle possède les compétences nécessaires, ou l'interdiction faite à une autre d'amener son chien sur son lieu de travail, ce qui équivaut pour elle à une interdiction de travailler puisqu'elle ne peut se déplacer sans son chien.

Quelques questions peuvent certes être réglées avec les instruments juridiques existants. Mais les conditions de preuve souvent difficiles et les bases légales incertaines empêchent la plupart des personnes concernées de se défendre contre les désavantages dont elles souffrent. Il est symptomatique à ce propos que la jurisprudence soit, à notre connaissance, inexistante en la matière et ce, onze ans après l'entrée en vigueur de l'interdiction constitutionnelle de la discrimination et sept ans après celle de la LHand. La convention des Nations Unies apporte ici une concrétisation importante.

Art. 30 Participation à la vie culturelle et récréative, aux loisirs et aux sports

L'art. 30 évoque spécifiquement la participation à la vie culturelle et récréative, aux loisirs et aux sports. Il s'agit là de domaines importants au plan de la vie sociale. Ils figurent déjà implicitement dans la LHand, mais l'ICRPD leur donnerait davantage de poids.

Dans son rapport (p. 37), le Conseil fédéral pose la question de savoir si ces offres doivent être accessibles sur tout le territoire et pour les personnes présentant les handicaps les plus divers, chose que le texte de la convention ne préciserait pas. La question appelle une réponse positive : l'art. 3 utilise – comme les autres – le terme de « personnes handicapées », qui doit être interprété à la lumière du préambule et de l'article premier. Toutes les incapacités sont envisagées et l'art. 30 insiste seulement, à l'al. 4, sur l'importance du langage des signes.

Le rapport du Conseil fédéral ne mentionne (p. 36) que les offres culturelles au niveau fédéral ; mais les offres sportives sont évidemment tout aussi concernées. Les dispositions en vigueur pour la radio et la télévision ne sont qu'un début, elles sont loin de remplir les obligations prévues par l'ICRPD.

3. Politique des droits humains de la Suisse / Signal politique

L'adhésion de la Suisse à la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées correspond aux engagements pris dans la législation suisse en faveur des personnes handicapées et à la politique générale de la Suisse dans le domaine des droits humains. Elle témoigne, aux yeux de la communauté internationale, de l'engagement de la Suisse en faveur de l'égalité des personnes handicapées.

II. La Suisse doit fournir des ressources suffisantes pour la mise en œuvre de la convention

1. Renforcement ou création de points de contact

Le rapport « Cinq ans d'existence de la loi sur l'égalité des personnes handicapées », rédigé par la DOK, le Conseil à l'égalité et le Centre Égalité Handicap et publié le 3 décembre 2009, demandait un renforcement du cadre institutionnel afin d'améliorer la mise en œuvre de la législation en vigueur, notamment au niveau cantonal (p. 12, pp. 134 ss). Cette revendication se fonde sur l'expérience du Centre Égalité Handicap, qui constate qu'il manque des interlocuteurs publics, en particulier dans les cantons, ayant compétence pour répondre aux questions soulevées par la LHand. Mais il arrive aussi au niveau de la Confédération que des autorités ne soient pas conscientes – malgré l'excellent travail fourni par le Bureau fédéral de l'égalité pour les personnes handicapées (BFEH) – des obligations qui leur incombent dans l'exécution de la LHand.

C'est pourquoi nous saluons particulièrement que l'art. 33, al. 1, souligne l'importance pour les administrations de créer des points de contact chargés de veiller à l'application de la convention. Au niveau de la Confédération, nous sommes d'avis que cette tâche doit incomber au BFEH. Cela correspond au catalogue des tâches que l'art. 19 LHand et l'art. 3 OHand lui confient, en le chargeant notamment de traiter les questions d'égalité aux niveaux national et in-

Consultation sur l'ICRPD : avis de la DOK, du Conseil à l'égalité et du Centre Égalité Handicap

ternational et de coordonner les activités des unités spécialisées de l'administration fédérale. Le BFEH possède un savoir considérable sur la législation relative à l'égalité des personnes handicapées et il entretient déjà des contacts avec les autres autorités de l'administration fédérale qui s'occupent du sujet (comme l'OFT, l'OFAC, l'OFKOM). Pour la réalisation de cette tâche de point de contact au niveau fédéral, il est nécessaire de prévoir deux postes scientifiques supplémentaires.

Au niveau cantonal, par ailleurs, les « points focaux » ne sont pas seulement souhaitables – comme le mentionne le rapport du Conseil fédéral à la p. 39 – mais indispensables, notamment au vu du fait que des éléments centraux de la convention relèvent de la compétence des cantons (tels que l'école et la construction). On peut s'orienter sur l'exemple de Bâle-Ville, dont le poste de chargé de l'intégration et de l'égalité des personnes handicapées existe déjà et fonctionne très bien. L'adhésion de la Suisse à la convention entraîne donc des coûts supplémentaires.

2. Suivi / Association de la société civile

L'art. 33, al. 2, ICRPD enjoint les États à créer ou renforcer un dispositif de protection et de suivi de l'application de la convention. Le rapport du Conseil fédéral ne répond pas à la question de savoir qui devrait assumer cette tâche (p. 38). Ce silence surprend d'autant plus qu'il n'existe pas, en Suisse, d'institution nationale en charge des droits de l'homme qui serait prédestinée pour ce rôle d'instance indépendante, mais uniquement, et seulement depuis 2011, un projet pilote limité pour le moment à 5 ans de « Centre de compétence pour les droits humains ».

Le suivi de l'ICRPD comprend notamment le recensement de tous les arrêts de tribunaux et décisions des autorités présentant un rapport avec la législation relative à l'égalité des personnes handicapées (et avec l'ICRPD une fois que la Suisse y aura adhéré). Ces documents montrent comment et si ces instruments juridiques sont appliqués et dans quelle mesure ils sont utiles pour éliminer ou empêcher les discriminations dont souffrent les personnes handicapées. Leur analyse systématique permet d'intervenir précocement en cas d'erreur d'interprétation de l'ICRPD par les instances inférieures². Il n'existe pas de banque de données de ce type en Suisse. Cette lacune a nui aussi bien au rapport du Prof. Markus Schefer qu'à la DOK, lors des 5 ans de la LHand. Hormis le fait que la jurisprudence est tout sauf

² L'institut allemand des droits humains, chargé du suivi de l'ICRPD, a par exemple publié une critique allant dans ce sens de l'arrêt de la cour administrative du Land de Hess du 12 novembre 2009 (7 B 2763/09) et simultanément un communiqué concernant la place de la convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées dans l'ordre juridique allemand et son importance pour les procédures administratives et leur contrôle par les tribunaux, et notamment leurs exigences dans le domaine du droit à une éducation inclusive au sens de l'art. 24 de la convention.

Consultation sur l'ICRPD : avis de la DOK, du Conseil à l'égalité et du Centre Égalité Handicap

abondante au niveau fédéral, il est extrêmement difficile de chercher les décisions de justice concernant la LHand et l'interdiction constitutionnelle de la discrimination. Cela s'explique notamment par le fait que la LHand trouve son application dans de très nombreux et divers domaines (construction, école, transports publics, prestations de service des collectivités et des particuliers, formation et formation continue, conditions de travail à la Confédération) et que les procédures appliquées sont différentes et se situent à différents niveaux (droit public/droit civil). Si la Suisse adhère à l'ICRPD, il y aura des mesures à prendre pour pouvoir examiner et documenter de manière sérieuse comment les instruments juridiques de l'égalité des droits des personnes handicapées fonctionnent. Un exemple concret est donné par la banque de données contenant les décisions prises en application de la loi sur l'égalité entre femmes et hommes : http://www.gleichstellungsgesetz.ch/html_de/106.html. La DOK, et plus particulièrement le Centre Égalité Handicap, sont tout à fait disposés à collaborer à la mise en place d'une telle banque de données, dans le sens de l'inclusion de la société civile dans le processus de suivi particulièrement mis en avant à l'art. 33, al. 3.

Le suivi, et notamment la création d'une banque de données des arrêts, nécessite lui aussi des moyens supplémentaires. Outre le fait que cette tâche doit être assumée par une instance indépendante, elle dépasse le cadre des ressources dont disposent actuellement le BFEH et le Centre Égalité Handicap. Il est par conséquent indispensable de prévoir au moins deux postes scientifiques supplémentaires au niveau fédéral pour le suivi de la convention (notamment pendant la phase initiale, où tout doit être mis en place).

En comparaison, on peut mentionner ici que le Bundestag et le Bundesrat ont chargé l'institut allemand des droits humains, en 2008, d'encourager le respect des droits des personnes handicapées conformément à la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées et de suivre sa mise en œuvre en Allemagne. L'institut a instauré pour ce faire ledit service de monitoring de la convention. Ce service dispose de 6 collaborateurs et d'un budget annuel de 430 000 euros.

III. La Suisse doit aussi ratifier le protocole facultatif

Le protocole facultatif de la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées prévoit une procédure de recours internationale permettant aux personnes et aux organisations de s'adresser au Comité des droits des personnes handicapées dans les cas concrets de discrimination. Ce dernier examinera les demandes qui lui seront adressées, appelées communications. S'il conclut qu'il y a atteinte à la convention, il fera une recommandation à l'État partie.

Nous regrettons vivement la décision de ne pas intégrer la question de l'adhésion au protocole facultatif à cette procédure de consultation. Pour assurer une mise en œuvre efficace et consé-

Consultation sur l'ICRPD : avis de la DOK, du Conseil à l'égalité et du Centre Égalité Handicap

quente de la Convention relative aux droits des personnes handicapées, nous demandons que cet instrument soit également ratifié rapidement par la Suisse.