

**Message
portant approbation de la Convention
du 13 décembre 2006 relative aux droits
des personnes handicapées**

du 19 décembre 2012

Madame la Présidente,
Monsieur le Président,
Mesdames, Messieurs,

Par le présent message, nous vous soumettons, en vous demandant de l'approuver, un projet d'arrêté fédéral concernant l'approbation de la Convention du 13 décembre 2006 relative aux droits des personnes handicapées.

Nous vous prions d'agréer, Madame la Présidente, Monsieur le Président, Mesdames, Messieurs, l'assurance de notre haute considération.

19 décembre 2012 Au nom du Conseil fédéral suisse:

La présidente de la Confédération, Eveline Widmer-Schlumpf
La chancelière de la Confédération, Corina Casanova

Condensé

La Convention du 13 décembre 2006 relative aux droits des personnes handicapées représente un instrument important permettant de lutter contre la discrimination dans tous les domaines à l'égard de plus d'un milliard de personnes handicapées dans le monde et d'encourager leur participation autonome à la vie sociale. Adoptée par l'Assemblée générale de l'ONU le 13 décembre 2006, la Convention était signée le 1^{er} novembre 2012 par 154 Etats et ratifiée par 126 Etats (y compris l'UE). Aujourd'hui, la Suisse satisfait dans une large mesure aux exigences de la Convention. Cette dernière permettrait d'inscrire le droit suisse en matière d'égalité pour les personnes handicapées dans un cadre cohérent et lui conférerait une plus grande visibilité.

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. Il s'agit de la première convention internationale qui régit les droits des personnes handicapées de manière juridiquement contraignante. 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. Le handicap est donc compris comme la conséquence de l'interaction entre l'individu et un environnement qui ne s'adapte pas aux différences de la personne. Sur les quelque 1,2 million de personnes (âgées de 16 ans et plus) vivant en Suisse avec un handicap (17 % de la population), près de 300 000 (5 %) sont considérées comme gravement handicapées. Aujourd'hui comme hier, elles doivent faire face aux préjugés et aux obstacles qui les empêchent de participer à la vie sociale.

La Convention a pour objet d'assurer la pleine jouissance des droits de l'homme fondamentaux par les personnes handicapées et leur participation active à la vie politique, économique, sociale et culturelle ainsi que de promouvoir le respect de leur dignité intrinsèque. Elle interdit toute forme de discrimination fondée sur le handicap dans tous les domaines et vise à encourager l'égalité des chances pour les personnes handicapées. Elle garantit notamment le droit à une vie indépendante et à la liberté de choix, la protection des femmes et des filles handicapées contre les discriminations multiples, le droit de 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. 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.

La majorité des dispositions de la Convention contiennent des droits de nature programmatique. Il s'agit d'obligations que chaque Etat partie doit mettre en œuvre progressivement, en fonction des ressources dont il dispose et dans le cadre de sa législation nationale. Par conséquent, les dispositions de la Convention s'adressent en premier lieu au législateur, qui doit les utiliser comme lignes directrices dans son activité.

La Suisse dispose d'ores et déjà d'importantes dispositions en faveur des personnes handicapées, lesquelles, dans leur globalité, forment le droit en matière d'égalité pour les personnes handicapées. Ce droit est cependant fragmenté et d'utilisation complexe: au niveau fédéral, il est composé en particulier de l'interdiction de toute discrimination énoncée dans la Constitution (art. 8, al. 2, Cst.) et d'un mandat législatif confié à la Confédération et aux cantons (art. 8, al. 4, Cst.) – la loi sur l'égalité pour les personnes handicapées – ainsi que de nombreuses autres normes édictées dans des lois spéciales (droit en matière d'assurances sociales, loi sur la radio et la télévision, loi sur la formation professionnelle ou encore droit fiscal, par exemple). De plus, la législation cantonale applicable vaut dans les domaines qui relèvent de la compétence des cantons (notamment la formation, la construction, le système social, la santé et les prestations de services).

L'adhésion à la Convention donnerait au droit suisse un cadre uniforme en matière d'égalité pour les personnes handicapées et lui conférerait une visibilité accrue. Etant donné que la Convention et le droit national poursuivent un objectif identique – l'élimination des inégalités auxquelles les personnes handicapées continuent d'être confrontées dans tous les domaines – et que leur teneur coïncide dans une large mesure, la Convention et son approche globale offrent une base solide pour l'interprétation, la définition et la mise en œuvre du droit suisse en matière d'égalité pour les personnes handicapées.

La Convention est l'expression d'un engagement clair en faveur de l'égalité des personnes handicapées et de leur intégration dans la société. Une adhésion s'inscrirait dans une suite logique en vue d'encourager activement l'égalité et l'intégration des personnes handicapées en Suisse ainsi que de concrétiser les mesures légales existantes et de faciliter leur mise en œuvre. Enfin, sa signature par la Suisse serait en adéquation avec la politique extérieure menée jusqu'à présent par le pays dans le domaine des droits de l'homme 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.

Table des matières

Condensé	602
1 Présentation du projet	605
1.1 Contexte	605
1.2 Vue d'ensemble du contenu de la Convention	606
1.3 La procédure de consultation	608
1.4 Appréciation	609
2 La Convention et le système juridique suisse	612
2.1 Les catégories d'obligations du droit international	612
2.2 La justiciabilité des obligations de la Convention selon la pratique suisse	613
3 Commentaire de certains articles de la Convention	616
3.1 Lignes directrices de la Convention (art. 1 à 3)	616
3.2 Clause d'obligations générales (art. 4)	619
3.3 Droits spécifiques (art. 5 à 30)	621
3.4 Mesures et structures nécessaires à la mise en œuvre de la Convention (art. 31 à 40)	650
3.5 Dispositions finales (art. 41 à 50)	656
4 Conséquences	657
4.1 Conséquences sur les ressources financières et humaines de la Confédération	657
4.2 Conséquences sur les cantons	657
4.3 Conséquences économiques	658
4.4 Conséquences sur la société	658
5 Lien avec le programme de la législature	658
6 Aspects juridiques	659
6.1 Constitutionnalité	659
6.2 Forme de l'acte à adopter	659
Arrêté fédéral sur l'approbation de la Convention du 13 décembre 2006 relative aux droits des personnes handicapées (<i>Projet</i>)	661
Convention relative aux droits des personnes handicapées	663

Message

1 Présentation du projet

1.1 Contexte

La *Convention du 13 décembre 2006 relative aux droits des personnes handicapées* (ci-après : 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.

Elle constitue, à l'échelle internationale, la suite logique des efforts déployés pour assurer aux personnes handicapées la pleine jouissance des droits de l'homme. Tandis que le «*Programme d'action mondial concernant les personnes handicapées*»¹ (1982) et les «*Règles pour l'égalisation des chances des handicapés*»² (1993) de l'ONU n'étaient pas contraignants sur le plan juridique, la Convention souligne que la prétention des personnes handicapées à être traitées comme les autres et à participer à la vie sociale relève des droits de l'homme.

Les traités des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme valent certes pour toute personne, y compris handicapée; il ressort toutefois d'une étude réalisée pour le compte des Nations Unies que les Etats parties et les organes de traité de l'ONU 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 publique³.

Si le handicap n'était pas traité auparavant dans le cadre des droits fondamentaux, cela s'explique principalement par la conception que l'on en avait, à savoir qu'il s'agit exclusivement d'un problème que doit gérer la personne concernée. Ce n'est qu'au milieu des années 1960 que l'on a commencé à comprendre le handicap comme une interaction entre facteurs personnels et facteurs externes. L'idée s'est imposée selon laquelle les mesures sociales et médicales – toujours aussi importantes – qui visent à supprimer ou à compenser des troubles individuels doivent être complétées par des mesures relevant des droits fondamentaux et ayant pour but d'éliminer les inégalités.

C'est dans ce contexte que l'Assemblée générale des Nations Unies a décidé, dans sa résolution du 19 décembre 2001⁴, 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. Se fondant sur les travaux préliminaires d'un groupe de travail, le Comité avait élaboré à la fin 2006, avec le concours des acteurs concernés, le projet de convention et le Protocole facultatif s'y rapportant.

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

¹ Adopté par l'Assemblée générale de l'ONU le 3.12.1982 (A/RES/37/52).

² A/RES/48/96.

³ Gerard Quinn/Theresia Degener, *Droits de l'homme et invalidité*, 2002.

⁴ A/RES56/168.

30 mars 2007, à New York. La Convention est entrée en vigueur le 3 mai 2008, après la vingtième ratification⁵. Le 1^{er} octobre 2012, elle avait été signée par 154 Etats et ratifiée par 124 Etats (dont l'UE).

La CDPH est un traité international garantissant l'application des droits de l'homme aux personnes handicapées et à leur situation. Elle a pour objet de promouvoir l'égalité des chances des personnes handicapées et d'empêcher toute forme de discrimination dans la société. Les Etats parties sont tenus de présenter périodiquement au Comité des droits des personnes handicapées 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.

La Suisse ne figurait certes pas parmi les premiers Etats qui ont signé la Convention, mais elle a d'emblée considéré sa signature comme globalement souhaitable (voir ch. 1.4).

Adopté en même temps que la Convention, 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*) prévoit que le Comité a compétence pour recevoir les communications transmises par des particuliers et initier une procédure d'examen. Il constitue un traité de droit international à part entière. A ce jour, 91 Etats l'ont signé et 76 l'ont ratifié. Conformément à son art. 13, il est entré en vigueur le 3 mai 2008. Le Conseil fédéral envisage de ne pas le ratifier tant que la Suisse n'aura pas, par le biais de ses rapports au Comité, réalisé de premières expériences concernant la pratique de cet organe de traité. Jusqu'à présent, le Comité a formulé une recommandation sur la base d'une communication transmise par un particulier⁶.

1.2 Vue d'ensemble du contenu de la Convention

La Convention repose sur le constat incontesté que, partout dans le monde, les personnes handicapées continuent d'être la cible de préjugés, sont exclues de la société et vivent dans leur très grande majorité dans des conditions extrêmement précaires⁷; par conséquent, elles doivent plus particulièrement être protégées contre les discriminations, et leurs droits fondamentaux doivent être respectés.

Partant de ce constat, la Convention poursuit deux objectifs. Le premier est 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. Dans le même temps, la Convention doit contribuer au développement d'un groupe de personnes qui, si aucune couverture financière n'existe, compte parmi les plus pauvres dans le monde.

⁵ 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/Pages/Home.aspx?lang=fr>.

⁶ CRPD/C/7/D/3/2011, H.M. c/ Suède, consultable à l'adresse www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/Jurisprudence.aspx.

⁷ Pour une présentation actualisée de la situation des personnes handicapées dans le monde, voir OMS/Banque mondiale (éd.), Rapport mondial sur le handicap, 2011, disponible à l'adresse www.who.int/disabilities/world_report/2011/fr/index.html.

En tant que convention des droits de l'homme, la CDPH repose sur les instruments des droits de l'homme existants de l'ONU et adapte les dispositions essentielles de ces textes à la situation des personnes handicapées⁸. 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 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*, 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 (voir préambule, let. e, et art. 1, 2^e phrase, de la CDPH).

En guise d'entrée en matière, le *préambule* expose le contexte général dans lequel la Convention a vu le jour. Il n'est pas contraignant pour les Etats parties. Il est suivi de l'*objet* de la Convention, dans l'art. 1, et des *définitions*, à l'art. 2, lesquelles portent sur les notions clés de la Convention: communication, langue, discrimination fondée sur le handicap, aménagement raisonnable et conception universelle. Viennent ensuite, à l'art. 3, les *principes généraux*, qui sont valables pour tous les droits de la Convention, tels que, en particulier, le principe de la non-discrimination. L'article suivant, l'art. 4, qui décrit les obligations générales pour les Etats parties, est d'importance fondamentale. Les *droits spécifiques* sont mentionnés aux art. 5 à 30: ceux-ci énumèrent les droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels en soulignant leur portée spécifique pour les personnes handicapées⁹. La Convention accorde une place particulière aux droits des femmes et des enfants handicapés (en particulier aux art. 6 et 7). Viennent enfin des dispositions relatives aux *mesures et aux structures nécessaires à la mise en œuvre de la Convention* (art. 31 à 40), en particulier la création d'un Comité de l'ONU pour les droits des personnes handicapées et d'une Conférence des Etats parties ainsi que l'obligation de rendre compte au Comité et de coopérer au plan international. Le tout est complété par les *dispositions finales*, qui régissent la signature et la ratification ainsi que l'entrée en vigueur et d'autres questions de procédure.

⁸ Parmi les principaux traités des droits de l'homme auxquels il est fait référence et qui sont également 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; RS 0.103.1), le *Pacte international du 19 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques* (Pacte II de l'ONU; RS 0.103.2), la *Convention internationale du 7 mars 1966 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale* (CERD; RS 0.104), la *Convention du 18 décembre 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes* (CEDAW; RS 0.108), la *Convention du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants* (CAT; RS 0.105) et la *Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant* (CRC; RS 0.107).

⁹ Exemples: droit de mener une vie autonome (art. 19); droit à l'accessibilité et, par conséquent, équité d'accès aux équipements et services ouverts ou fournis au public (art. 9); droit à la mobilité personnelle (art. 20); droit d'accéder à l'information dans des conditions d'égalité (art. 21); droit à une éducation appropriée (art. 24); droit de jouir du meilleur état de santé possible sans discrimination aucune (art. 25) ou encore droit d'exercer le droit, sur la base de l'égalité avec les autres, au travail et à l'emploi (art. 27).

La Convention ne crée pas de droits spéciaux en plus de ceux qui existent déjà, mais concrétise et spécifie les droits universels de l'homme du point de vue des personnes handicapées et eu égard à leur situation particulière. Dans le contexte particulier de la Convention, certaines garanties qui *spécifient une* garantie des droits de l'homme *existante* créent de *nouvelles obligations matérielles*¹⁰. S'y ajoutent les garanties qui constituent de *nouveaux droits*, lesquels ne peuvent être déduits d'obligations existantes en matière de droits de l'homme, mais revêtent des aspects qui sont d'importance primordiale pour les personnes handicapées, par exemple le droit à l'autonomie de vie et à l'inclusion dans la société (art. 19). Il faut toutefois noter qu'il s'agit de *standards minimaux* du droit international, qui, dans les différents ordres juridiques nationaux, peuvent faire partie depuis longtemps déjà des biens juridiques éprouvés.

Par conséquent, la Convention ne se distingue pas tant des autres traités des droits de l'homme par le type de droits qu'elle stipule que par le point de vue qu'elle adopte, celui des personnes handicapées. Il s'agit, dans la grande majorité des dispositions, de concrétiser l'*application de standards existants* aux personnes protégées ainsi que d'informer les Etats parties et de leur proposer des «aides à la traduction» afin qu'il soit tenu compte des besoins spécifiques des personnes handicapées lors de la mise en œuvre du principe de l'égalité. La Convention s'adresse donc aussi et surtout aux Etats parties et contient une majorité de dispositions à caractère *programmatique* (voir ch. 2). Il s'agit d'obligations que les Etats parties doivent mettre en œuvre progressivement, dans le cadre de leur législation nationale et en utilisant les ressources dont ils disposent. Pour ce faire, ils prennent toutes les mesures qu'ils considèrent comme appropriées pour modifier ou supprimer les lois, ordonnances ou pratiques existantes qui sont source de discrimination envers les personnes handicapées. En outre, ils tiennent compte de la protection et de la promotion des droits de l'homme des personnes handicapées dans toutes les politiques et dans tous les programmes (voir l'art. 4, al. 1, let. a à f, et 2 de la CDPH). Des motifs neutres qualifiés restreignent toutefois l'obligation de fournir des prestations publiques.

1.3 La procédure de consultation

Le 17 décembre 2010, le Conseil fédéral a décidé, sur proposition du Département fédéral des affaires étrangères (DFAE), d'ouvrir une procédure de consultation consacrée au rapport sur la Convention du 13 décembre 2006 relative aux droits des personnes handicapées. La consultation a débuté le 22 décembre 2010 et s'est achevée le 15 avril 2011. Les cantons, les partis politiques, les associations faîtières suisses des communes, des villes, des régions de montagne et du secteur privé ainsi que d'autres organisations et les milieux intéressés ont été conviés à prendre position dans le délai des trois mois.

¹⁰ Ainsi, les droits à l'accessibilité et à la mobilité personnelle en vertu des art. 9 et 20 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) 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.

Au total, le DFAE a reçu 85 prises de position sur l'objet de la consultation¹¹. Tous les cantons, six partis politiques (PDC-femmes, PLR, PS, UDC, PCS et Verts), huit associations faîtières suisses et des sections locales ainsi que 45 organisations et autres milieux intéressés se sont exprimés. Parmi les entités directement appelées à participer à la consultation, une a renoncé expressément à se prononcer (Tribunal fédéral). 23 participants (le PS ainsi que des œuvres d'entraide, des ONG, des groupes d'intérêts et des associations faîtières) se sont joints à la prise de position d'Egalité Handicap ou ont fondé leur prise de position sur celle de l'association. D'autres ont coordonné leurs prises de position ou les ont harmonisées.

La très grande majorité des participants à la consultation (75) approuve dans son intégralité ou tout au moins sur le principe l'intention du Conseil fédéral de ratifier la Convention. Les estimations et les attentes liées à une ratification varient toutefois: de nombreux partisans de la ratification en attendent d'importantes impulsions pour combler les lacunes relatives à la mise en œuvre de la législation en matière d'égalité pour les personnes handicapées, tandis que nombre des participants qui la refusent la considèrent tout simplement comme superflue. D'autres participants ne s'opposent pas au principe de la ratification et pensent que la Convention ne contient pas d'obligations légales supplémentaires allant au-delà des obligations d'ores et déjà existantes pour la Confédération et les cantons.

A l'exception des cantons d'Appenzell Rhodes-Intérieures, de Nidwald, de Thurgovie et de Vaud, lesquels jugent la ratification superflue du fait d'une législation déjà suffisante en la matière et la rejettent pour cette raison, tous les cantons approuvent expressément la ratification ou tout au moins adhèrent à son principe. Les partis politiques représentés à l'Assemblée fédérale qui ont participé à la consultation se prononcent eux aussi majoritairement en faveur d'une ratification. Y sont opposés les PLR.Libéraux-Radicaux, qui expriment des réserves de fond, et l'UDC, qui rejette la ratification, la jugeant inutile. La plupart des associations faîtières et des autres milieux intéressés sont favorables à une ratification.

La majorité des participants (51) est d'avis que les obligations que la législation nationale impose en faveur des personnes handicapées présentent encore des lacunes et que, par conséquent, il faudrait agir sur le plan législatif et administratif en cas de ratification de la Convention. Les domaines particulièrement cités dans ce contexte sont ceux de la formation (art. 24 de la CDPH) ainsi que du travail et de l'emploi (art. 27 de la CDPH).

1.4 Appréciation

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 de l'homme 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. Selon les plus récentes estimations, les personnes handicapées représentent

¹¹ www.admin.ch/ch/f/gg/pc/ind2010.html

environ 15 % de la population mondiale¹². En raison du nombre déjà élevé d'Etats parties, la Convention permet pour la première fois à la majorité des personnes handicapées dans le monde (plus d'un milliard) la pleine jouissance de droits universels spécifiques du fait de leur handicap. Sur les quelque 1,2 million de personnes (âgées de 16 ans et plus) vivant en Suisse avec un handicap¹³, près de 300 000 sont considérées comme présentant un handicap grave¹⁴. En Suisse aussi, les personnes handicapées sont régulièrement frappées par des inégalités qui les empêchent de participer à la vie sociale. L'élimination de ces inégalités auxquelles elles continuent d'être confrontées dans de nombreux domaines est l'un des objets du droit suisse (voir art. 8, al. 2 et 4, Cst. ainsi que la loi du 13 décembre 2002 sur l'égalité pour les personnes handicapées [LHand]¹⁵).

Le Conseil fédéral était donc disposé, dès le projet de Convention soumis à signature, à examiner la question d'une signature et d'une ratification de la Convention¹⁶, ce qu'il a confirmé par la suite dans ses réponses à différentes questions et interventions parlementaires¹⁷. De plus, le message relatif à la Convention a d'ores et déjà été intégré dans le programme de la législature 2007 à 2011 à titre d'objet des grandes lignes (voir ch. 5).

Lors de l'ouverture à la signature, toutefois, il était encore difficile d'estimer la portée et les conséquences de la mise en œuvre de la Convention pour la Confédération et les cantons. Il est certes ressorti d'une première analyse effectuée par le DFAE que la Convention et le droit suisse étaient compatibles sur le principe. Mais, s'appuyant sur la pratique de la Suisse en matière de signature de traités internationaux¹⁸, le Conseil fédéral a jugé approprié de procéder à un examen approfondi des conséquences d'une adhésion sur le système juridique suisse. A cette fin, le 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 dans des domaines déterminés. Les résultats de cette étude étaient disponibles en septembre 2008¹⁹. Ils ont confirmé la compatibilité, sur le principe, du système juridique suisse et de la Convention. Ils ont également fait apparaître, et ce n'est pas une surprise, que, pour la mise en œuvre des dispositions à caractère programmatique de la Convention, des efforts supplémentaires sont nécessaires dans différents domaines, notamment dans celui de la formation. Toujours selon cette expertise, le

¹² Voir OMS/Banque mondiale, Rapport mondial sur le handicap, 2011, consultable à l'adresse www.who.int/disabilities/world_report/2011/en/index.html, p. 29.

¹³ Voir les données statistiques actuelles de l'Office fédéral de la statistique à l'adresse: www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/20/06/blank/key/01.html.

¹⁴ Les personnes souffrant d'un handicap grave sont celles qui vivent en home ou dans une institution spécialisée, car, pour elles, une vie autonome à domicile n'est plus possible ou du moins trop difficile (environ 2 % de la population résidente).

¹⁵ RS 151.3

¹⁶ Voir l'avis du Conseil fédéral concernant la motion Bruderer Wyss (CN 06.3820, «Ratification de la Convention internationale sur les droits des personnes handicapées») du 20. décembre 2006.

¹⁷ Notamment dans sa réponse à l'interpellation Aubert «Convention de l'ONU relative aux droits des personnes handicapées» (CN IP 12.3066) du 1.3.2012 ou encore à une question posée dans le cadre de la CPE-E du 2.2.2012 (CE Liliane Maury Pasquier).

¹⁸ Voir par exemple le Neuvième Rapport sur la Suisse et les conventions du Conseil de l'Europe du 21 mai 2008, FF 2008 4077.

¹⁹ Walter Kälin (et al.), Possibles conséquences d'une ratification, par la Suisse, de la Convention relative aux droits des personnes handicapées, Expertise à l'intention du Secrétariat général SG-DFI/Bureau fédéral de l'égalité pour les personnes handicapées (disponible uniquement en allemand).

système juridique suisse ne respecte pas encore intégralement les dispositions précises de la Convention en ce qui concerne *l'activité professionnelle des personnes handicapées*, étant donné que la protection contre les discriminations est lacunaire s'agissant de l'accès au marché du travail.

La Suisse dispose aujourd'hui d'un droit en faveur des personnes handicapées étayé et composé de différents éléments. Le droit en matière d'égalité pour les personnes handicapées est encore relativement récent. L'interdiction fondamentale de discrimination formulée dans la Constitution (art. 8, al. 2, Cst.) et le mandat législatif confié à la Confédération et aux cantons (art. 8, al. 4, Cst.) sont définis à l'échelon fédéral. Ces dispositions stipulées dans la Constitution sont concrétisées dans la LHand, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2004, et dans ses ordonnances d'exécution²⁰ ainsi que dans de nombreuses dispositions contenues dans des lois spéciales, par exemple dans la loi du 24 mars 2006 sur la radio et la télévision²¹, dans la loi du 13 décembre 2002 sur la formation professionnelle (LFPr)²² ou encore dans la législation fiscale. Les bases normatives pertinentes font l'objet d'un renvoi dans le cadre de l'exposé des différentes dispositions de la Convention (voir ch. 3).

La LHand 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 autonomes²³. Elle prévoit en particulier que toutes les constructions et installations accessibles au public pour lesquelles l'autorisation de construire ou de rénover a été accordée doivent être accessibles sans obstacles 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 accessibles au public²⁴ 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.

Par ailleurs, de nombreuses dispositions contenues dans des lois spéciales concrétisent le contenu de l'interdiction de discrimination du fait d'un handicap formulée dans la Constitution et font donc partie du droit en matière d'égalité pour les personnes handicapées.

Enfin, les assurances sociales, en particulier l'assurance-maladie, l'assurance-invalidité, l'assurance-accidents et l'assurance-chômage, contribuent dans une large mesure à l'intégration des personnes handicapées à l'échelon fédéral. Elles proposent différentes mesures qui permettent aux assurés concernés de mener leur vie de façon autonome et responsable. De plus, la législation cantonale applicable vaut dans les domaines qui sont du ressort des cantons (notamment la formation, la

²⁰ Ordonnance du 19 novembre 2003 sur l'égalité pour les handicapés (OHand; RS **151.31**); ordonnance du 12. novembre 2003 sur les aménagements visant à assurer l'accès des personnes handicapées aux transports publics (OTHAnd; RS **151.34**); ordonnance du DETEC du 22 mai 2006 concernant les exigences techniques sur les aménagements visant à assurer l'accès des personnes handicapées aux transports publics (OETHAnd; RS **151.342**).

²¹ RS **784.40**

²² RS **412.10**

²³ Voir le message relatif à la LHand, FF **2001** 1605, ici: 1664 s.

²⁴ En vertu de l'art. 6 LHand, sont principalement visées les prestations du commerce de détail, des restaurants, des hôtels, des piscines, ainsi que les prestations culturelles; voir le message relatif à la LHand, FF **2001** 1672.

construction, le système social, la santé et les prestations de service ainsi que dans le domaine des institutions œuvrant à l'intégration des personnes handicapées).

Eu égard aux évolutions qui sont intervenues dans le droit et dans les faits depuis l'entrée en vigueur de la LHand, dans le domaine de l'éducation par exemple, et compte tenu du caractère programmatique des dispositions de la Convention, lesquelles prévoient une réalisation progressive des obligations de la CDPH, on constate que les objectifs et la teneur de la Convention et du droit national *coïncident* dans une large mesure. Dans le même temps, le caractère transversal et général de la Convention confère une valeur ajoutée et un atout particuliers à la Suisse: la Convention, qui traite l'égalité de manière exhaustive et concrète, donnerait un *cadre uniforme* au droit suisse existant en matière d'égalité pour les personnes handicapées, lequel est fragmenté, et permettrait d'accroître la *visibilité* de ce dernier. Grâce à son approche globale, la Convention offre une base solide pour l'interprétation, la définition et la mise en œuvre du droit en matière d'égalité pour les personnes handicapées.

Comme exposé plus haut, la Suisse dispose certes de dispositions importantes édictées pour protéger les personnes handicapées. Néanmoins, ces dernières continuent d'être confrontées à des préjugés et à des obstacles qui les empêchent de participer à la vie de la société. La Convention peut donner des impulsions importantes pour la mise en œuvre de la législation existante, dans la mesure où, par exemple, elle explicite la portée concrète, pour les personnes handicapées, des différentes garanties des droits de l'homme, d'ores et déjà contraignantes pour la Suisse, et, de ce fait, facilite la recherche de mesures de mise en œuvre et de solutions meilleures en Suisse. Une adhésion à la Convention constituerait donc une étape nécessaire et logique en vue de promouvoir activement l'égalité et l'intégration des personnes handicapées dans notre société ainsi que de concrétiser le cadre juridique existant et de faciliter sa mise en œuvre.

Enfin, une adhésion à la Convention serait en adéquation avec la politique extérieure que la Suisse défend dans le domaine des droits de l'homme, 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 universels²⁵.

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.

2 La Convention et le système juridique suisse

2.1 Les catégories d'obligations du droit international

En ratifiant les conventions des Nations Unies sur les droits de l'homme, les Etats parties s'engagent à mettre en œuvre, dans leur système interne, les garanties des droits de l'homme contenues dans lesdites conventions. Une question à laquelle on fait souvent face et qui se pose aussi dans le cas de la présente Convention résulte du

²⁵ Voir l'engagement de la Suisse dans le cadre du Comité d'experts sur les droits des personnes handicapées (CS-RPD), compétent notamment pour la mise en œuvre du plan d'action du Conseil de l'Europe pour les personnes handicapées.

caractère essentiellement *programmatoire* d'une Convention. Comme il a déjà été souligné au ch. 1.2 et comme il sera approfondi dans les explications relatives à l'art. 4 de la CDPH, la Convention se distingue – hormis un faible nombre de dispositions directement applicables, notamment l'interdiction de discrimination prévue à l'art. 5, al. 1, de la CDPH, qui est une disposition autonome, et les obligations spécifiques de s'abstenir (voir ch. 2.2) – par son caractère essentiellement *programmatoire* visant à laisser une marge de manœuvre importante aux Etats parties. L'art. 4 de la Convention définit de manière générale, à l'al. 1, les obligations des Etats parties découlant des garanties matérielles de la Convention. En ce qui concerne les droits économiques, sociaux et culturels, l'art. 4, al. 2, de la CDPH qui s'inspire de la clause d'obligations générales de l'art. 2, du Pacte I de l'ONU précise que 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, ils ne choisissent pas les modalités de mise en œuvre à leur guise, bien au contraire: l'art. 4, al. 2, de la CDPH, leur fixe des limites contraignantes. Les Etats parties sont en effet tenus d'assurer la pleine réalisation de ces droits:

- une fois la Convention ratifiée,
- en utilisant au maximum leurs ressources, c'est-à-dire en utilisant les ressources disponibles, et
- en utilisant tous les moyens appropriés, y compris le recours à l'assistance internationale.

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 individuel ou justiciable à l'individu (directement visé).

2.2 **La justiciabilité des obligations de la Convention selon la pratique 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. Ce sont les autorités appliquant le droit qui se prononcent sur la question de la justiciabilité d'une disposition de la Convention.

Conformément à la pratique constante du Tribunal fédéral concernant l'appréciation de justiciabilité d'une norme du droit international, un particulier peut se référer à

une disposition du droit international lorsque toutes les conditions suivantes sont remplies²⁶:

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

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, de la 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 programmatique 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. Ainsi, l'interdiction, découlant du droit à la santé (art. 25 de la CDPH), de procéder à des interventions médicales sans le consentement des personnes handicapées est indubitablement applicable sans délai.

Enfin, il convient de vérifier pour chaque garantie, à l'instar d'une étude de cas, si des mesures doivent être prises pour la jouissance du droit dans un cas concret et lesquelles ainsi qu'à quelle *obligation* l'Etat est soumis (obligation d'abstention, obligation de protection ou obligation de mise en œuvre). Lors de cet examen, différents facteurs peuvent être pris en considération: la nature de la garantie (liberté ou droit social); le type de handicap (corporel, intellectuel, psychique) et les besoins qui en résultent; la fourchette des mesures envisageables (de l'adaptation de la législation à des mesures concrètes adaptées à l'individu); la prise en considération des charges disproportionnées ou indues (pour l'Etat et/ou les particuliers) éventuellement occasionnées par les mesures; les motifs neutres et qualifiés qui s'y opposent (p. ex. sécurité, faisabilité, etc.) Ainsi, toutes les obligations d'*abstention* découlant des garanties formulées dans la CDPH sont directement applicables²⁷. Il en va de même pour les obligations de *protection*, dans la mesure où elles ne requièrent pas une intervention sur le plan législatif²⁸. 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

²⁶ Voir p. ex. ATF 124 III 91 Consid. 3a et 118 Ia 116 f. Consid. 2b.

²⁷ Les obligations d'abstention, telles que l'interdiction du recours à la torture et aux traitements inhumains (art. 15 de la CDPH) ou encore le droit au respect de la vie privée (art. 22 de la CDPH), sont toujours justiciables.

²⁸ En font partie, par exemple, des obligations de protection évidentes telles que celles concernant le droit à la vie (art. 10 de la CDPH) ou le droit de ne pas être soumis à l'exploitation, à la violence et à la maltraitance (art. 16 de la CDPH).

possibilité factuelle et juridique lui permet de parer à cette menace. Dans le domaine touchant à l'*obligation d'instaurer*, l'obligation de *remplir le noyau dur* de toutes les garanties, quelle que soit leur nature juridique, est elle aussi justiciable. Les droits économiques, sociaux et culturels peuvent eux aussi posséder un noyau dur en tant que droits minimaux de l'individu, sans la garantie desquels le droit concerné serait affaibli et vidé de son sens²⁹. Enfin, la possibilité de jouir de manière adéquate de ces droits pour les personnes sous contrôle de l'Etat est elle aussi justiciable. Les personnes qui ne peuvent plus subvenir à leurs besoins, parce qu'elles sont par exemple sous contrôle de l'Etat, ont, comme le prouve la pratique de différents organes de surveillance dans le domaine des droits de l'homme³⁰, un droit immédiat aux prestations offertes dans le cadre du droit social, lesquelles peuvent aller au-delà du noyau dur minimal (nourriture, hébergement, vêtements et soins médicaux suffisants). Ce principe doit aussi valoir pour les personnes handicapées qui vivent dans une institution publique ou sont sous tutelle.

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, le Conseil fédéral est d'avis 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, à leur contenu juridique subjectif qu'avec la plus grande réserve. Il 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 CRC, 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'art. 2, al. 2, du Pacte I de l'ONU.

Bien que cette pratique soit critiquée par une partie de la doctrine, le Tribunal fédéral maintient cette interprétation même dans sa jurisprudence récente. Toutefois, il se montre désormais disposé à tenir compte de la teneur des droits du Pacte dans le cadre de l'interprétation du droit constitutionnel suisse pertinent. 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 culturels³¹, 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. Il a livré dans les années 2008 à 2012 le même avis tranché sur cette question à l'occasion des différents examens périodiques universels de la

²⁹ Dans le cadre de la CDPH, cela est illustré par l'intégration des droits de substance fondamentaux (p. ex. à l'art. 25, let. f) ou encore par la disposition énoncée à l'art. 11 de la CDPH, aux termes de laquelle, dans des situations de crise, les Etats prennent des mesures spécifiques pour assurer la protection et la sûreté des personnes handicapées.

³⁰ Voir p. ex. CEDH, Tais c. France, 39922/03 [2006], ch. 93 ss; Anguelova c. Bulgarie, rapports 2002-IV, ch. 123 ss).

³¹ 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, disponible à l'adresse www.eda.admin.ch/eda/fr/home/topics/human/humri/humtr/humrep/pact1.html.

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. Pour la présente Convention, le Conseil fédéral maintient son interprétation de la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels ainsi que de leurs aspects. Dans cet esprit, il renonce sciemment à ratifier le Protocole facultatif se rapportant à la Convention, lequel constitue un traité à part entière.

Cela dit, même lorsque les dispositions conventionnelles ne fondent pas de droit subjectif, elles font partie intégrante de l'ordre juridique. En d'autres termes, les obligations internationales demeurent, qu'elles puissent ou non être invoquées devant les autorités étatiques. En tant qu'Etat partie à la Convention, la Suisse sera tenue de présenter au Comité des droits des personnes handicapées de l'ONU un rapport détaillé sur les mesures qu'elle aura prises pour s'acquitter des obligations en vertu de la Convention, mais aussi sur les progrès accomplis à cet égard; par la suite, dans un délai de deux ans à compter de la date d'entrée en vigueur de la Convention, elle soumettra aussi un rapport complémentaire au moins tous les quatre ans (art. 35, al. 1 et 2).

3 Commentaire de certains articles de la Convention

3.1 Lignes directrices de la Convention (art. 1 à 3)

Art. 1 **Objet**

Aux termes de la première phrase de l'art. 1, 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 par les personnes handicapées.

La deuxième phrase dudit article explique la notion de *personnes handicapées* en vue de décrire les bénéficiaires des droits formulés dans la Convention. Etant donné que cette description renvoie également aux obstacles qui peuvent empêcher la participation des personnes handicapées à la société, sur la base de l'égalité avec les autres, la notion de handicap sert parallèlement à expliciter les objectifs de la Convention.

En vertu de la Convention, la notion de *personnes handicapées* se réfère aux 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. Il est fait référence à la notion de «*handicap*» dès la let. 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. En adéquation avec celle donnée dans la classification internationale du fonctionnement, du handicap et de la santé de l'Organisation mondiale de la Santé (OMS), cette définition se distingue par l'interaction entre conditions personnelles et facteurs externes.

La législation suisse en matière d'égalité pour les personnes handicapées repose sur la même conception du handicap en tant qu'interaction entre facteurs personnels et facteurs externes³². La définition du handicap formulée dans la Convention n'existe pas dans le droit relatif aux assurances sociales. Celui-ci utilise notamment les concepts d'invalidité et d'impotence³³. La ratification de la CDPH n'implique toutefois pas de changer la définition de ces termes dans le droit des assurances sociales. En effet, la Convention utilise une définition très large du handicap afin de protéger le plus de personnes possible, tandis que les assurances sociales ont comme but de prévenir, de réduire ou d'éliminer un risque assuré défini et, le cas échéant, de compenser les conséquences économiques lors de la réalisation de ce risque.

Art. 2 Définitions

L'art. 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.

A l'art. 2, la Convention définit la notion de discrimination fondée sur le handicap comme suit: *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 englobe les cas de discrimination indirecte.

Aux termes de l'art. 2, les aménagements raisonnables destinés à empêcher toute discrimination sont les modifications et ajustements nécessaires et appropriés n'imposant *pas de charge disproportionnée ou induue* 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.

Cette définition est en adéquation avec le système juridique suisse: s'il y a discrimination aux termes de l'art. 8, al. 2, Cst., celle-ci doit être éliminée. Cela peut exiger des *aménagements raisonnables*, auxquels la personne handicapée concernée peut prétendre dans le cadre du principe de proportionnalité. L'obligation d'agir pour interdire ou éliminer une inégalité dans le cadre de la proportionnalité est inscrite et concrétisée dans la LHand pour certains domaines (art. 7, 8, 11 et 12 LHand).

³² Voir le message relatif à la LHand, FF **2001** 1605, ici: 1613 et 1666 s. sur la définition formulée à l'art. 2, al. 1.

³³ Voir les art. 8 (invalidité) et 9 (impotence) de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA; RS **830.1**).

Conformément au Guide de l'ONU à l'usage des parlementaires, qui compare les législations de différents pays³⁴, les facteurs ci-après peuvent être retenus pour répondre à la question de savoir si une charge disproportionnée et indue est en cause: facilité avec laquelle les aménagements peuvent être introduits, coûts, dimensions et ressources de l'entité concernée, disponibilité d'autres soutiens financiers, aspects relevant de la santé et de la sécurité ainsi qu'effets des adaptations sur le public. Ce principe de la pesée des intérêts sous-tend le droit constitutionnel suisse (art. 5 et 36 Cst.) et se retrouve par exemple dans les travaux préparatoires de l'art. 11 LHand. Ainsi, la dépense qui résulte de l'élimination d'une inégalité doit être proportionnée par rapport à l'avantage qui est procuré aux personnes handicapées (art. 11, al. 1, let. a, LHand). Les droits subjectifs trouvent des limites dans les intérêts prépondérants de la protection de l'environnement, de la protection de la nature ou du patrimoine, monuments y compris (al. 1, let. b), ou de la sécurité du trafic ou de l'exploitation (al. 1, let. c). Par ailleurs, la dimension temporelle doit être incluse dans la pesée des intérêts. Dans les transports publics, en particulier, le caractère acceptable d'une adaptation dépend essentiellement du facteur temps³⁵.

Art. 3 Principes généraux

L'art. 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.

Les principes généraux explicitent l'orientation de la Convention. Outre les principes qui forgent les droits de l'homme dans leur intégralité, l'art. 3 cite des lignes directrices qui revêtent une importance primordiale dans le contexte du handicap. Il s'agit par exemple de l'accessibilité comme condition de la jouissance des droits de l'homme ainsi que du respect de la différence et de l'acceptation des personnes handicapées comme faisant partie de la diversité humaine. Les principes de la Convention soulignent l'objet de celle-ci, qui consiste à se distancer d'une conception du handicap basée sur la notion de tare pour présenter ce dernier comme une compo-

³⁴ Nations Unies/Union interparlementaire (Eds.), De l'exclusion à l'égalité, Guide à l'usage des parlementaires, N° 14 (2007), Genève 2007, p. 70 ss; peut être téléchargé à l'adresse www.un.org/french/disabilities/docs/handbookfrench.pdf.

³⁵ Voir le message relatif à la LHand, FF **2001** 1605, ici: 1672 s.

sante parmi d'autres de la vie et comme un enrichissement. Enfin, les principes servent de lignes directrices pour l'interprétation de la Convention.

3.2 Clause d'obligations générales (art. 4)

Art. 4 Obligations générales

La Convention contient à l'art. 4 une *clause d'obligations générales*, qui est primordiale pour la compréhension des obligations de la Convention. Celle-ci se distingue par son caractère essentiellement *programmatoire*, qui laisse une marge de manœuvre importante aux Etats parties lors de la mise en œuvre.

L'art. 4 de la Convention définit globalement, à l'al. 1, let. a à e, les obligations des Etats parties qui découlent des garanties matérielles de la Convention. Certaines de ces obligations sont détaillées et concrétisées aux let. f à i.

Aux termes de l'art. 4, al. 1, let. 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. Cette obligation est en adéquation avec les règles d'usage dans d'autres conventions sur les droits de l'homme³⁶.

La ratification crée pour les Etats des obligations dans le but d'atteindre l'objectif décrit, à savoir l'élimination des discriminations envers les personnes handicapées. Cela est illustré à la let. 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 let. 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 sont conformes aux dispositions de la Convention (*mainstreaming* ou approche intégrée).

Conformément à la let. d, les Etats parties doivent *s'abstenir* de tout acte incompatible avec la Convention. Ils doivent en outre veiller à ce que les pouvoirs publics et les institutions agissent conformément à la Convention. Au-delà de l'*abstention*, la let. e définit de façon générale les *obligations de protection* dévolues à l'Etat en cas de violation de l'interdiction de discrimination par toute personne, organisation ou entreprise privée³⁷. L'Etat est tenu, par principe et de manière programmatoire, de prendre les mesures appropriées pour éliminer la discrimination pratiquée par des

³⁶ Voir l'art. 2, al. 1, du Pacte I de l'ONU.

³⁷ Voir les obligations analogues prévues à l'art. 2, al. 1, let. d, de la CERD, et à l'art. 2, let. d, de la CEDAW.

personnes privées³⁸. Cette obligation est en adéquation avec le principe constitutionnel formulé à l'art. 35, al. 3, Cst., aux termes duquel les autorités veillent à ce que les droits fondamentaux, dans la mesure où ils s'y prêtent, soient aussi réalisés dans la relation qui lie les particuliers entre eux³⁹: Le législateur est tenu, en adaptant le système juridique dans ce sens, de veiller à ce qu'il n'y ait pas de dévalorisations discriminatoires, en particulier lorsqu'il existe un déséquilibre de pouvoir entre les particuliers (p. ex. dans le droit du bail et dans le droit du travail). Autre exemple: l'art. 6, LHand, en vertu duquel les prestataires privés ne doivent pas discriminer les personnes handicapées pour les prestations destinées au public⁴⁰.

Dans la foulée de ces mesures d'ordre général, la Convention expose aux let. f à i de l'al. 1 des mesures spécifiques appropriées d'ordre législatif, administratif et autre.

Ainsi, les Etats s'engagent à encourager la recherche et le développement de biens, de services, d'équipements et d'installations (let. f) ainsi que de technologies (let. g) qui sont adaptés aux besoins spécifiques des personnes handicapées, à fournir à ces dernières 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) ainsi qu'à encourager la formation des professionnels et personnels de façon à améliorer leur travail avec les personnes handicapées (let. i).

Sans préjudice des obligations énoncées dans la Convention qui sont d'application *immédiate* en vertu du droit international, l'art. 4, al. 2, formule la réserve explicite de mise en œuvre *progressive* des droits économiques, sociaux et culturels dans le cadre de la Convention. S'agissant de ces droits, chaque Etat partie s'engage uniquement 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. L'al. 2 de la CDPH est en adéquation avec l'art. 2, al. 1, du Pacte I de l'ONU et avec la deuxième phrase de l'art. 4 de la CRC; il accorde aux Etats parties 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.

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 l'interdic-

³⁸ Les obligations de protection sont détaillées dans certaines dispositions. Ainsi, aux termes de l'art. 9, let. b, de la CDPH, les Etats parties doivent prendre les mesures appropriées pour faire en sorte «que les organismes privés qui offrent des installations ou des services qui sont ouverts ou fournis au public prennent en compte tous les aspects de l'accessibilité par les personnes handicapées». Voir également l'obligation qu'ont les Etats, en prenant les mesures législatives appropriées, d'interdire les discriminations envers les personnes handicapées dans le domaine de l'assurance-maladie et de l'assurance-vie (art. 25, let. e, de la CDPH); en prenant les mesures appropriées pour interdire toute discrimination sur le marché de l'emploi et dans les rapports de travail du secteur privé (art. 27, al. 1, de la CDPH) ou encore l'encouragement, à caractère programmatique, de l'exercice du droit à un niveau de vie adéquat sans discrimination (art. 28, al. 1, de la CDPH).

³⁹ A l'exception de l'égalité de salaire entre hommes et femmes, l'interdiction de discrimination ne vaut pas directement entre particuliers, ces derniers n'étant directement liés aux droits fondamentaux que dans la mesure où ils assument des tâches publiques.

⁴⁰ Voir le message relatif à la LHand, FF **2001** 1605, ici: 1671.

tion de la discrimination comptent parmi celles qui ne sont pas affectées par l'al. 2. L'obligation concernant l'égalité de traitement est d'application immédiate pour les Etats parties.

L'al. 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 consultent 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 aux art. 34, al. 3, et 35, al. 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'art. 33, al. 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'al. 4, analogue à une clause de faveur, aucune des dispositions de la Convention ne porte atteinte aux dispositions plus favorables à l'exercice des droits des personnes handicapées qui figurent dans la législation nationale ou dans le droit international en vigueur pour un Etat partie. Par ailleurs, il ne peut être admis 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'art. 5, al. 2, du Pacte I, et à l'art. 5, al. 2, du Pacte II de l'ONU.

L'al. 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.

3.3 Droits spécifiques (art. 5 à 30)

Art. 5 Egalité et non-discrimination

Aux termes de l'art. 5, al. 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'égale protection et à l'égale bénéfice de la loi. Ce principe général de non-discrimination est déjà énoncé à l'art. 1, al. 3, de la Charte des Nations Unies du 26 juin 1945⁴¹ et à l'art. 7 de la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH)⁴². Il est par ailleurs similaire aux garanties formulées dans d'autres conventions internationales, notamment l'art. 3 du Pacte I de l'ONU, les art. 2, 3 et 26 du Pacte II de l'ONU, les art. 1, al. 4, et 2, al. 2, de la CERD, l'art. 2, al. 1, de la CRC et l'art. 14 de la CEDH⁴³. Il convient toutefois de souligner que, en tant qu'interdictions de discrimination à caractère *accessoire*, les interdictions de discrimination énoncées à l'art. 14 de la CEDH, à l'art. 2 de la CRC, à l'art. 2, al. 2, du Pacte I ou à l'art. 2, al. 1, du Pacte II protègent contre la discrimination seulement dans l'optique de l'exercice des autres garanties matérielles de chaque convention. Les interdictions de discrimination *autonomes*, en revanche, protègent des inégalités par les actions de l'Etat édictant ou appliquant le droit, y compris dans des domaines

41 RS 0.120

42 Résolution 217 A (III) de l'Assemblée générale des Nations Unies du 10 décembre 1948.

43 RS 0.101

pour lesquels les autres garanties de la convention concernée n'offrent aucune protection. L'art. 26 du Pacte II, en particulier, fait partie de cette catégorie d'interdictions de discrimination. Il contient en outre la garantie d'égalité de toutes les personnes devant la loi et leur droit à une égale protection de la loi sans discrimination. L'art. 1 du douzième Protocole additionnel à la CEDH du 4 novembre 2000 (en vigueur depuis le 1^{er} avril 2005) contient lui aussi une interdiction de discrimination de portée autonome et générale⁴⁴.

Dans la mesure où l'interdiction de discrimination autonome de la CDPH se réfère à l'ensemble du système juridique et peut être appliquée directement, sa définition claire, fondée sur un groupe de personnes spécifique, renforce les droits des personnes handicapées en Suisse. Etant donné que le refus d'aménagements raisonnables peut lui aussi constituer une discrimination, on peut partir du principe que, là encore, la protection contre les discriminations serait renforcée au niveau de la jurisprudence et ce, notamment au regard de la pratique exercée jusqu'à présent par le Tribunal fédéral en ce qui concerne les obligations n'ayant lien avec l'interdiction de discrimination.

En adéquation avec l'art. 4, al. 1, l'al. 2 définit l'interdiction spécifique, par l'Etat, de discrimination fondée sur un handicap et garantit aux personnes handicapées une égale et effective protection juridique contre toute discrimination, quel qu'en soit le fondement⁴⁵. L'al. 2 contient donc également un mandat législatif relatif à la lutte contre la discrimination par des particuliers. Cette obligation de l'Etat formulée à l'al. 2 n'a toutefois aucune valeur directe entre particuliers et elle n'est pas non plus directement invocable devant un tribunal mais requiert des Etats parties des réglementations permettant de combattre la discrimination par des particuliers. Les procédures appliquées en vertu de la LHand, la protection de la personnalité en vertu du code civil et du code pénal ainsi que le droit du contrat de travail sont particulièrement pertinents en Suisse.

En vertu de l'al. 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. Cette disposition à caractère de clause générale est programmatoire et peut être considérée comme une norme subsidiaire.

Selon l'al. 4, les mesures spécifiques nécessaires pour accélérer ou assurer l'égalité de facto des personnes handicapées ne constituent pas une discrimination. Une disposition semblable invoquant l'égalité de facto entre hommes et femmes figure à l'art. 4, al. 1, de la CEDAW et, dans le contexte du handicap, à l'art. 5, al. 2, LHand.

En Suisse, de nombreuses dispositions prévoient une protection contre les discriminations. L'interdiction de discrimination formulée à l'art. 8, al. 2, Cst., en vertu duquel nul ne doit subir de discrimination du fait d'une déficience corporelle, mentale ou psychique, est fondamentale en la matière. En complément à la *garantie* générale d'*égalité* prévue à l'art. 8, al. 1, Cst., et au travers d'une mise en rapport

⁴⁴ La Suisse a émis une réserve concernant l'art. 26 du Pacte II, selon laquelle l'application de l'article se limite expressément aux garanties contenues dans ledit Pacte. Elle n'a pas ratifié le douzième Protocole additionnel à la CEDH.

⁴⁵ La fonction de cette garantie (justiciable) correspond à l'égalité de tous devant la loi et à l'interdiction de la discrimination telles qu'elles sont définies à l'art. 8, al. 1 et 2, Cst.

avec la *dignité humaine*⁴⁶ (art. 7 Cst.), l'art. 8, al. 2, Cst., remplit la fonction d'un *principe d'égalité particulier*. La discrimination peut être décrite comme un acte qualifié d'inégalité de traitement entre des personnes placées dans des situations comparables, qui a pour but ou pour conséquence de désavantager un être humain et que l'on doit considérer comme un dénigrement parce qu'il se base sur une caractéristique de la personne qui représente un élément de son identité essentiel et impossible ou difficile à changer. Le principe de non-discrimination n'interdit cependant pas toute distinction basée sur l'un des critères énumérés à l'art. 8, al. 2, Cst., mais fonde plutôt le soupçon d'une différenciation inadmissible⁴⁷. De telles inégalités ne peuvent être justifiées que sur la base de raisons sérieuses et convaincantes⁴⁸. L'art. 8, al. 2, Cst. interdit non seulement la discrimination directe, mais également la discrimination indirecte. Une telle discrimination existe lorsqu'une réglementation, qui ne désavantage pas directement un groupe déterminé, défavorise tout particulièrement, par ses effets et sans justification objective, les personnes appartenant à ce groupe⁴⁹.

L'art. 8, al. 4, Cst. contient un mandat législatif visant à *éliminer les inégalités* qui frappent les personnes handicapées. Le texte de cette disposition va moins loin que les dispositions de la Convention, qui vise à «*promouvoir, protéger et assurer la pleine et égale jouissance de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales*». La LHand, qui a été édictée à des fins d'application de l'art. 8, al. 4, Cst., et coïncide entièrement avec la Convention, s'inscrit elle aussi dans une démarche d'égalité de traitement *générale*: aux termes de son art. 2, 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 fait défaut.

Art. 6 Femmes handicapées

Aux termes de l'art. 3, let. g, l'égalité entre les hommes et les femmes fait partie des principes généraux de la Convention. Sur la base de l'art. 6, les Etats parties doivent tenir compte du principe de l'égalité des sexes lors de l'application des dispositions de la Convention. Par l'art. 6, al. 1, ils reconnaissent en particulier que les femmes et les filles handicapées sont exposées à des discriminations multiples du fait de leur handicap et de leur sexe. 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'al. 2, toutes les mesures appropriées pour assurer le plein épanouissement, la promotion et l'autonomisation des femmes. De surcroît, en font partie en particulier les mesures spécifiques prévues à l'art. 5, al. 4, de la CDPH. L'al. 2 contient une obligation transversale, qui doit être lue et mise en œuvre avec chaque droit mentionné dans 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'art. 6

⁴⁶ Jörg Paul Müller/Markus Schefer, Grundrechte in der Schweiz. Im Rahmen der Bundesverfassung, der EMRK und der UNO-Pakte, 4. Aufl., Berne 2008, p. 1; Bernhard Waldmann, Das Diskriminierungsverbot von Art. 8 Abs. 2 BV als besonderer Gleichheitssatz, Berne 2003, p. 234 ss.

⁴⁷ Voir ATF 138 I 205 Consid. 5.4.

⁴⁸ Voir ATF 135 I 49 Consid. 4.1 avec les références

⁴⁹ Voir ATF 138 I 205 Consid. 5.4.

qui leur est consacré. Dès *la let. 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 let. s*, 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. Dans le *préambule*, *let. q*, les Etats parties reconnaissent par ailleurs 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 délaissement ou de défaut de soins, de maltraitance ou d'exploitation.

D'autres dispositions spécifiques sont formulées à l'art. 8, al. 1, let. b (combattre les stéréotypes, les préjugés et les pratiques dangereuses concernant les personnes handicapées, y compris ceux liés au sexe), à l'art. 16, al. 1 (protection contre toutes formes d'exploitation, de violence et de maltraitance), à l'art. 16, al. 2 (aide, accompagnement et services de protection) ainsi qu'à l'art. 16, al. 5 (mise en place d'une législation et de politiques afin que les cas d'exploitation, de violence et de maltraitance soient dépistés, fassent l'objet d'une enquête et donnent lieu à des poursuites). Il s'agit par ailleurs de garantir l'accès à des services de santé qui tiennent compte des spécificités des hommes et des femmes (art. 25) ainsi qu'aux programmes de protection sociale et de réduction de la pauvreté (art. 28, al. 2, let. b). Enfin, conformément à l'art. 34, al. 4, la représentation équilibrée des sexes doit être respectée lors de la désignation des membres du Comité pour les droits des personnes handicapées.

L'art. 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, vise le même objectif.

Art. 7 Enfants handicapés

Aux termes de l'art. 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'al. 1 se fonde sur l'art. 2, al. 1, de la CRC, lequel souligne que les enfants handicapés ont besoin d'une protection spécifique⁵⁰. L'al. 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'art. 3, al. 1, de la CRC.

Pour être protégés au mieux des discriminations, les enfants handicapés sont mentionnés expressément dans certaines dispositions de la Convention, en plus de l'art. 7 qui leur est consacré. En vertu de l'art. 3, let. 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'art. 4, al. 3, une des obligations générales des Etats parties consiste à tenir compte des intérêts des enfants handicapés lors de l'application de la Convention.

Les droits des enfants sont ainsi pris en considération aux art. 16 (protection contre toutes formes d'exploitation, de violence et de maltraitance), 18 (droit de circuler

⁵⁰ L'art. 23 CRC est entièrement consacré aux droits des enfants handicapés.

librement et nationalité)⁵¹, 23 (respect du domicile et de la famille), 24 (éducation), 25 (santé) et 30 (participation à la vie culturelle et récréative, aux loisirs et aux sports).

La prise en considération des besoins des enfants et adolescents handicapés est d'ores et déjà fortement ancrée dans le système juridique suisse. Le bien de l'enfant est l'aspect qui doit être considéré en priorité, tant dans la Convention que dans le système juridique suisse. Outre les obligations déjà évoquées contenues dans la Convention relative aux droits de l'enfant, l'art. 11 Cst. 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. Comme indiqué lors des explications sur les dispositions pertinentes de la Convention, le système juridique suisse tient compte des besoins spécifiques des enfants handicapés, y compris dans les domaines spécialement mentionnés. Par ailleurs, le droit à l'éducation occupe une place particulière dans le cadre de la souveraineté des cantons en matière d'instruction (voir les explications concernant l'art. 24 CDPH).

Art. 8 Sensibilisation

Aujourd'hui encore, la conception du handicap et des personnes handicapées est basée sur la notion de tare, laquelle prend exclusivement en considération des incapacités individuelles et exclut les barrières environnantes. De plus, les relations avec les personnes handicapées sont marquées par des stéréotypes, largement répandus, qui contribuent dans une large mesure à restreindre les possibilités des personnes handicapées et leur participation à la société.

En vertu de l'art. 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 de leurs droits et de leur dignité. 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'al. 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.

La loi sur l'égalité pour les handicapés tient elle aussi compte de l'importance de la sensibilisation en matière d'égalité des personnes handicapées. L'information et les conseils prodigués aux autorités et aux particuliers font partie des missions clés du BFEH, créé dans le cadre de ladite loi. Les art. 16 et 17 LHand, qui disposent que la Confédération peut réaliser des programmes et des projets ou les soutenir, ainsi que l'art. 18 LHand, aux termes duquel 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, sont autant

⁵¹ Ces dispositions reprennent les art. 24, al. 2 et 3, du Pacte II de l'ONU et 7 de la CRC.

d'instruments qui ont pour but d'encourager une meilleure compréhension à l'égard des personnes handicapées et d'améliorer le «vivre ensemble».

Art. 9 Accessibilité

Pour participer à la vie publique, sociale et économique, il faut pouvoir accéder aux lieux dans lesquels elle se déroule ainsi qu'à ses vecteurs. Par conséquent, l'accessibilité des bâtiments ainsi que des systèmes de transport, d'information et de communication est primordiale pour la garantie de la jouissance de tous les droits de l'homme par les personnes handicapées.

Aux termes de l'al. 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, ainsi qu'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'al. 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'art. 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. Outre la clause générale de l'art. 9, d'autres dispositions de la Convention soulignent l'importance de l'accessibilité.

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 LHand et d'une multitude de dispositions cantonales. Ainsi, en cas de nouvelle construction ou de rénovation pour lesquelles une autorisation est délivrée, les bâtiments et installations ouverts au public doivent être exempts de toute barrière⁵². Toutes les législations cantonales sans exception font d'ores et déjà au moins une fois mention des constructions adaptées aux besoins des personnes handicapées⁵³.

⁵² Voir art. 2, al. 3; art. 3, let. a, c, d; art. 7, al. 1; art. 9, al. 3, let. b; art. 11; art. 12, al. 1, 3 et art. 15, al. 2 à 5, LHand; adaptation, aux besoins des handicapés, de constructions accessibles au public, d'habitations collectives de plus de huit logements ou de bâtiments de plus de 50 places de travail soumis à l'autorisation de construire ou de rénover. Voir par ailleurs art. 6, 7 et 8 OHand.

⁵³ Le Tribunal fédéral exige pour l'échelon cantonal une base légale pour la construction adaptée aux besoins des personnes handicapées, sans toutefois définir de conditions relatives au type de la base légale, et il applique dans la pratique les dispositions de la LHand (voir par exemple l'arrêt du 10.6.2011, 1C_394/2010). Voir aussi FF **2001** 1605, ici: 1640 s et 1695 s.

Pour cela, la loi et l'ordonnance doivent permettre aux personnes handicapées d'accéder à des prestations de l'Etat (et, dans une moindre mesure, à des prestations privées) ouvertes à tous⁵⁴ et d'utiliser les transports publics⁵⁵ sans difficultés particulières. Dans ces trois domaines, la loi sur l'égalité pour les handicapés accorde aux personnes en situation de 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. Toute personne qui subit une discrimination émanant de particuliers ne peut prétendre qu'à une indemnité d'un montant maximal de 5000 francs (art. 8, al. 3, et 11, al. 2, LHand).

La loi tient compte du fait que, en raison du long cycle de vie d'installations (qui n'étaient pas encore accessibles aux personnes handicapées avant l'entrée en vigueur de la LHand) et dans le domaine des transports publics, le retard en la matière ne peut être comblé que *progressivement*⁵⁶. 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 délivrée⁵⁷. De plus, dans ces cas aussi, le principe de proportionnalité énoncé aux art. 11 et 12 LHand restreint le droit à l'élimination d'inégalités.

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)⁵⁸, 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 (art. 7, al. 3, LRTV)⁵⁹. 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 des assurances sociales, en particulier les moyens auxiliaires, 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 sans barrière et sans discrimination des personnes handicapées, sur un pied d'égalité avec les autres, aux nouvelles technologies de l'information et de la communication est un objectif des

⁵⁴ Voir art. 2, al. 4; art. 3, let. e; art. 6; art. 8, al. 1 et 3; art. 9, al. 3, let. a et d; art. 11; art. 12, al. 3, et 14 LHand; art. 2, let. d; art. 6, 9, 10 et 11 OHand.

⁵⁵ Voir art. 2, al. 3; art. 3, let. b, e; art. 7, al. 2; art. 8, al. 1; art. 9, al. 3, let. c et d; art. 11; art. 12, al. 2 et 3; art. 22 et 23 LHand; art. 6 OHand; voir également l'ordonnance du 12 novembre 2003 sur les aménagements visant à assurer l'accès des personnes handicapées aux transports publics (OHand; RS 151.34) ainsi que l'ordonnance du DETEC du 22 mai 2006 concernant les exigences techniques sur les aménagements visant à assurer l'accès des personnes handicapées aux transports publics (OETHand; RS 151.342). Il convient par ailleurs de prendre en considération les obligations auxquelles la Suisse est tenue dans le cadre de traités internationaux sur les transports.

⁵⁶ A titre d'exemple, la LHand exige que les arrêts des transports publics soient adaptés d'ici à 2023. Cela comprend notamment les véhicules à plancher surbaissé. A cette fin, les cantons de Bâle-Ville et de Bâle-Campagne ainsi que les Baselland Transport AG (BLT) et Basler Verkehrs-Betriebe (BVB) ont élaboré un dispositif commun de mise en œuvre.

⁵⁷ Là où l'art. 22 LHand prévoit des délais d'adaptation, la réglementation relative aux transports publics va plus loin.

⁵⁸ RS 784.40

⁵⁹ L'actuelle révision de la LRTV prévoit d'imposer également aux diffuseurs de programmes de télévision régionaux le sous-titrage des principales émissions d'information; voir l'art. 7, al. 4, du projet de loi du 10 avril 2012.

stratégies du Conseil fédéral de janvier 2006 et de mars 2012 en faveur de la société de l'information⁶⁰.

Art. 10 Droit à la vie

En vertu de l'art. 10, les Etats parties réaffirment que le droit à la vie est inhérent à la personne humaine. Cette disposition reprend et renforce les art. 6 du Pacte II de l'ONU et 3 de la DUDH. A l'art. 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.

Cette disposition s'appuie sur l'expérience selon laquelle la valeur ou la qualité de vie des personnes handicapées risquent d'être remises en question de manière discriminatoire, en particulier en début et en fin de vie. L'art. 10 dispose clairement que la protection du droit à la vie est assurée pour les personnes handicapées de la même manière que pour les autres personnes.

Le moment à partir duquel la protection de la vie intervient n'est pas défini dans les conventions universelles des droits de l'homme. C'est sciemment que la Cour européenne des droits de l'homme n'a pas répondu à cette question, les Etats n'étant pas unanimes sur le sujet. La décision doit donc être prise dans le cadre de la législation nationale.

Conformément au droit suisse en vigueur, cette protection est déjà intégralement garantie au niveau de la Constitution par le biais de l'art. 10, al. 1. Sur le plan du droit pénal, le droit à la vie est garanti par les art. 111 à 136 du code pénal (CP)⁶¹. La Constitution ne répond pas de manière univoque à la question du début de la vie. Il est incontesté que, constitutionnellement, une certaine protection existe avant la naissance, ce qui est concrétisé, d'un point de vue législatif, par la réglementation sur l'interruption de grossesse énoncée aux art. 118 à 120 CP.

Art. 11 Situations dangereuses et situations d'urgence humanitaire

Aux termes de l'art. 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.

Cette disposition s'explique par le fait que, du fait de leur handicap, les personnes handicapées sont les plus exposées dans ces situations et risquent d'être pénalisées de manière injuste lors de la fourniture des biens et prestations nécessaires.

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, la législation 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'art. 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. Des mesures sont

⁶⁰ Disponibles à l'adresse
www.bakom.admin.ch/themen/infosociety/00695/index.html?lang=fr.

⁶¹ RS 311.0

nécessaires dans certains domaines afin de garantir que ce droit sera respecté de manière optimale. A titre d'exemple, des mesures sont actuellement prises pour assurer l'alerte des personnes handicapées.

Art. 12 Reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité

Aux termes de l'al. 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 aux art. 16 du Pacte II de l'ONU et 6 de la DUDH.

A l'al. 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'al. 2 reprend les dispositions énoncées à l'art. 15, al. 2 et 3, de la CEDAW. Par capacité juridique, l'al. 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 autres. 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'incapacité de manifester sa 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'al. 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'al. 5 prévoit 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 fixés à l'art. 17 de la DUDH.

Aux termes de l'al. 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 leur capacité juridique. En vertu de l'al. 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.

Ces dispositions visent à ne restreindre qu'au strict minimum dans l'exercice de leurs droits les personnes handicapées qui sont tributaires d'autrui pour qu'elles soient avant tout soutenues plutôt que représentées dans cet exercice (les aider à prendre une décision plutôt que prendre une décision à leur place).

Les dispositions pertinentes du code civil⁶², qui datent de 1913, ne sont plus guère en adéquation avec ce principe. Le nouveau droit relatif à la protection de l'adulte, qui a été adopté par le Parlement le 19 décembre 2008⁶³ et entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2013, intègre ce changement de perspective dans le droit national. Grâce à la mise en place d'instruments qui sont adaptés à la situation individuelle, les besoins concrets des personnes concernées peuvent être pris en considération de façon optimale et, ce faisant, leur autonomie est maintenue au mieux.

Art. 13 Accès à la justice

Aux termes de l'al. 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'al. 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'al. 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. Elle trouve son expression dans les garanties de procédure de la Constitution⁶⁴. Différentes dispositions du droit suisse renvoient explicitement aux droits qui en résultent pour les personnes handicapées. Ainsi, au niveau fédéral, l'art. 143, al. 7, du nouveau code de procédure pénale⁶⁵ entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011 prévoit expressément que les auditions de personnes muettes et malentendantes se déroulent par écrit ou avec l'aide d'une personne qualifiée. Pour l'application des droits à l'élimination ou à l'abstention d'inégalités dues à un handicap (art. 7 et art. 8 LHand), la LHand prévoit la gratuité des procédures (art. 10 LHand)⁶⁶.

La Confédération a chargé le Centre suisse de compétence pour les droits humains (CSDH) d'étudier l'accès à la justice en matière de discrimination. Il s'agit notamment de savoir dans quelle mesure l'absence de disposition relative au fardeau de la preuve dans la LHand, qui, à la différence de la loi du 24 mars 1995 sur l'égalité (LEg)⁶⁷ ne prévoit aucun renversement du fardeau de la preuve, restreint l'accès à la justice.

En ce qui concerne l'art. 13, al. 2, de la CDPH, il convient de souligner que l'organisation des autorités judiciaires et de police relève de la compétence des cantons. Le personnel concourant à l'administration de la justice ne bénéficie d'aucune formation adaptée aux 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*).

⁶² RS 210

⁶³ FF 2009 139

⁶⁴ Art. 29 (garanties générales de procédure); art. 29a (garantie de l'accès au juge); art. 30 (garanties de procédure judiciaire); art. 31 (privation de liberté) et art. 32 Cst. (procédure pénale). Voir également les garanties énoncées respectivement aux art. 5 et 6, ch. 1 à 3, de la CEDH.

⁶⁵ RS 312.0

⁶⁶ Voir également les renvois directs à la LHand aux art. 113, al. 2, let. b, et 114, let. b, du code de procédure civile (CPC, RS 272).

⁶⁷ RS 151.1

Art. 14 Liberté et sécurité de la personne

Aux termes de l'al. 1, let. 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 aux art. 9 du Pacte II de l'ONU, 5 de la CEDH et 3 de la DUDH.

En vertu de l'al. 1, let. 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 2^e phrase de l'al. 1 de l'art. 9 du Pacte II de l'ONU. L'al. 1, let. b, précise qu'en aucun cas l'existence d'un handicap ne justifie une privation de liberté. Il résulte tant de l'al. 1, let. b, que de l'al. 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'al. 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 aux art. 9 et 10 du Pacte II de l'ONU. L'al. 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 à l'al. 2 de l'art. 10 Cst., dont, par ailleurs, l'art. 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 du code civil (protection de l'adulte, droit des personnes et droit de la filiation). Cette modification du CC adapte à la situation actuelle la législation en matière de tutelle, quasiment inchangée depuis 1912. Les nouvelles mesures légales sont adaptées aux besoins et possibilités de chaque personne concernée, conformément au principe de proportionnalité⁶⁸. Cette révision porte notamment sur la privation de liberté à des fins d'assistance, aux art. 397a à 397f CC (nouveau: «*placement à des fins d'assistance*», art. 426 à 439 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. Ces modifications entreront en vigueur le 1^{er} janvier 2013.

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

L'art. 15 reprend et renforce l'interdiction de torture et de traitements cruels, inhumains ou dégradants formulée aux art. 7 du Pacte II de l'ONU et 5 de la DUDH ainsi que dans la Convention contre la torture des Nations Unies.

⁶⁸ FF 2006 6635

Au niveau national, l'interdiction de la torture est inscrite à l'al. 3 de l'art. 10 Cst. 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 art. 118b Cst. et par la loi fédérale relative à la recherche sur l'être humain⁶⁹, transmise par le Conseil fédéral au Parlement en 2009.

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

En vertu de l'al. 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'al. 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'al. 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'al. 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'al. 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 seront dépistés, feront l'objet d'une enquête et, le cas échéant, donneront lieu à des poursuites.

Par cet art. 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 (révision du CC et du CP). 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 fédéral⁷⁰. 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.

⁶⁹ FF 2009 6005

⁷⁰ Voir le rapport sur la violence dans les relations de couple. Ses causes et les mesures prises en Suisse (en réponse au postulat Stump 05.3694 du 7 octobre 2005), du 13 mai 2009, www.ebg.admin.ch/dokumentation/00068/00311/00333/index.html?lang=fr.

Art. 17 Protection de l'intégrité de la personne

L'art. 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'al. 1 de l'art. 14 valent ici par analogie.

Art. 18 Droit de circuler librement et nationalité

Aux termes de l'al. 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 aux art. 12 du Pacte II de l'ONU ainsi que 13 et 15 de la DUDH.

En vertu de la let. a de l'al. 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'art. 15 de la DUDH et souligne expressément qu'un handicap ne justifie pas un retrait de nationalité. Le droit à une nationalité est complété par la let. b de l'al. 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 let. c de l'al. 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 est en adéquation avec l'art. 12, al. 2, du Pacte II de l'ONU et avec l'art. 13, ch. 2, de la DUDH. Aux termes de l'al. 1, let. d, 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'art. 12, al. 4, du Pacte II de l'ONU et souligne expressément qu'un handicap ne justifie pas une interdiction d'entrée sur le territoire.

Aux termes de l'al. 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 sont en adéquation avec l'art. 24, al. 2 et 3, du Pacte II de l'ONU ainsi qu'avec l'art. 7 de la CRC.

L'art. 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 49 ss), 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 condi-

tions 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 disposition⁷¹.

Art. 19 Autonomie de vie et inclusion dans la société

Conformément à l'art. 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. 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.

Cette garantie a pour objectif d'éviter que les personnes handicapées ne vivent dans des institutions contre leur gré ou tout au moins que la possibilité qu'elles ont de choisir leur milieu de vie ne soit pas restreinte dans la réalité, par exemple du fait que certaines prestations ne soient proposées qu'exclusivement dans des institutions spécialisées ou ne puissent être sollicitées que dans ces institutions à des conditions financièrement supportables.

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 let. 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 maîtriser⁷².

Le droit à une autonomie de vie et à l'inclusion dans la société peut être divisé en différents aspects, qui sont également d'ores et déjà garantis par la Constitution (liberté de mouvement, interdiction de toute forme de discrimination, droit à la vie privée, liberté personnelle). La CEDH 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.

⁷¹ Message concernant la révision totale de la loi sur la nationalité, FF **2011**, p. 2639, ici: 2646 et 2663 s. L'art. 12, al. 2, du projet de loi du 3 avril 2011 prévoit, sous les critères d'intégration, que la *«situation des personnes qui, du fait d'une déficience corporelle, mentale ou psychique ou d'une maladie chronique, ne remplissent pas ou seulement difficilement les critères d'intégration prévus à l'al. 1, let. c et d, est prise en compte de manière appropriée.»* (p. 2686).

⁷² Dans son premier avis, l'organe de traité s'est lui aussi exprimé sur la portée de l'art. 19, al. 2, de la CDPH: Communication n° 3/2011, ch. 8.9., CRPD/C/7/D/3/2011, (www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/Jurisprudence.aspx).

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'art. 8, al. 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 ainsi que les mesures prises par les cantons 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. A titre d'exemple, la personne impotente qui souhaite continuer ou nouvellement vivre à domicile peut désormais prétendre à une contribution d'assistance de l'assurance-invalidité (art. 42^{quater} à 42^{octies} de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité [LAI]⁷³), qui lui permettra d'embaucher un assistant personnel pour lui fournir l'aide régulière dont elle a besoin. D'une manière plus générale, l'aide et les soins médicaux nécessaires dans chaque cas particulier sont pris en charge, qu'ils soient pratiqués à domicile ou en établissement, par l'assureur social concerné.

La loi fédérale du 6 octobre 2006 sur les institutions destinées à promouvoir l'intégration des personnes invalides (LIPI)⁷⁴ garantit que les cantons continueront à proposer une offre adaptée aux besoins des personnes handicapées. La Convention intercantonale relative aux institutions sociales (CIIS) régit les modalités de financement pour le séjour, dans les institutions sociales situées hors de leur canton de résidence, des personnes ayant des besoins particuliers en termes d'encadrement et de soins.

Aux termes de l'art. 108, al. 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'art. 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.

Art. 20 Mobilité personnelle

L'art. 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'art. 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

⁷³ RS 831.20

⁷⁴ RS 831.26

appareils et accessoires et des technologies d'assistance doivent être encouragés à prendre en compte tous les aspects de la mobilité des personnes handicapées.

Cette disposition va plus loin que d'autres conventions sur les droits de l'homme. Plus précisément, elle couvre un aspect qui revêt une signification particulière seulement en situation de handicap. L'art. 20 est néanmoins d'une importance capitale pour la garantie de la pleine jouissance des droits de l'homme par les personnes handicapées. La mobilité est une condition indispensable à la concrétisation des libertés qui protègent les droits de l'homme ainsi qu'à la participation à la société. Tandis que l'objet de l'art. 9 de la CDPH est d'assurer l'accès aux lieux publics par la suppression des obstacles, l'art. 20 vise avant tout à créer des conditions individuelles optimales.

En Suisse, différentes prestations fournies par les assurances sociales 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'indemnité pour atteinte à l'intégrité ou l'allocation pour impotent de l'assurance-accidents⁷⁵, l'allocation pour impotent ou la contribution d'assistance de l'assurance-invalidité⁷⁶ ou encore l'allocation pour impotent de l'assurance-vieillesse⁷⁷.

Art. 21 Liberté d'expression et d'opinion et accès à l'information

Aux termes de l'art. 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'art. 19, du Pacte II de l'ONU et à l'art. 19 de la DUDH.

La disposition concrétise par ailleurs la portée des droits de l'homme relatifs à la communication pour les personnes handicapées et souligne que, dans ce contexte, la mise à disposition d'informations sous une forme qui les rend accessibles également aux personnes handicapées et, partant, utilisables, est une condition indispensable pour l'exercice du droit à la liberté d'expression et d'opinion.

En vertu de l'art. 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 let. 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.

⁷⁵ Voir les art. 24 ss de la loi sur l'assurance-accidents, LAA; RS **832.20**.

⁷⁶ Voir les art. 42 ss de la loi sur l'assurance-invalidité, LAI; RS **831.20**.

⁷⁷ Voir l'art. 43bis de la loi sur l'assurance-vieillesse et survivants, LAVS; RS **831.10**.

Au-delà de la protection générale énoncée à l'art. 16 Cst., 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'art. 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 (art. 11 OHand) et que l'accès aux prestations proposées sur l'internet ne doit pas être rendu difficile aux handicapés de la vue (art. 10 OHand; voir également art. 7, al. 3, LRTV et art. 7 et 8 ORTV).

Art. 22 Respect de la vie privée

Aux termes de l'art. 22, les Etats parties reconnaissent aux personnes handicapées le droit au respect de la vie privée. La disposition énoncée à l'al. 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'art. 22 s'inspire des art. 17 du Pacte II de l'ONU et 12 de la DUDH.

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'al. 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'art. 13 Cst. Sur le plan pénal, le bien juridique qu'est l'honneur est protégé par les art. 173 à 178 CP, le domaine secret et le domaine privé étant protégés par les art. 179 à 179^{novies}.

Art. 23 Respect du domicile et de la famille

L'expérience nous montre que les préjugés, notamment les idées eugénistes, pèsent sur le thème du mariage et de la vie de famille des personnes handicapées. Les interdictions de se marier et d'avoir des rapports sexuels, les stérilisations forcées ainsi que la séparation des enfants et des parents demeurent largement répandus aujourd'hui encore.

C'est à ce niveau qu'intervient l'art. 23, en vertu duquel 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'art. 23 sur la base de l'égalité avec les autres.

La disposition énoncée à la let. a de l'al. 1 garantit aux personnes handicapées le droit de se marier et de fonder une famille. Elle reprend et renforce les dispositions énoncées à l'art. 23, al. 2, du Pacte II de l'ONU et à l'art. 16, ch. 1, de la DUDH. Aux termes de l'al. 1, let. b, 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 l'al. 1, let. c, 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'al. 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 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'al. 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'al. 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'al. 5 formule le principe de la prise en charge de l'enfant par la famille ou 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'art. 14 Cst. Jusqu'en 1998, la capacité matrimoniale n'était pas octroyée aux malades mentaux⁷⁸; depuis la révision du droit matrimonial, la capacité de discernement est, avec l'âge de la majorité, une condition à la capacité matrimoniale.

Les lacunes dans la protection contre les stérilisations forcées qui, jusque dans les années 1980, ont conduit à des interventions considérées aujourd'hui comme abusives, ont été comblées par la loi fédérale du 17 décembre 2004 sur la stérilisation⁷⁹. 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

⁷⁸ Voir à ce sujet le message concernant la révision du code civil (état civil, conclusion du mariage, divorce, droit de la filiation, dette alimentaire, asiles de famille, tutelle et courtoage matrimonial), FF 1996 I 1, ici: 64.

⁷⁹ RS 211.111.1

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.

Art. 24 Education

La Convention accorde une importance particulière au droit à l'éducation. Celui-ci concerne les enfants, mais aussi les adultes, et vise à permettre aux personnes handicapées d'assumer elles-mêmes leur vie, de développer leurs potentiels et de participer à la vie de la société. C'est la raison pour laquelle l'art. 24 met l'accent, sur la base de l'égalité avec les autres, sur des offres éducatives qui tiennent compte des besoins particuliers des personnes handicapées et sur l'apprentissage commun des personnes présentant un handicap et des personnes sans handicap. A l'instar des garanties énoncées dans le Pacte I de l'ONU (art. 13, al. 1 et 2, let. a) et dans la Convention relative aux droits de l'enfant (art. 23, 28, al. 1, let. a, et 29, al. 1, let. a), la Convention accorde une place essentielle au droit à l'enseignement primaire gratuit et obligatoire (al. 2, let. a) dans le cadre du droit à l'éducation des personnes handicapées.

Aux termes de la Convention, les Etats doivent, par des mesures appropriées (pédagogie, accessibilité, moyens de communication, facilitations, etc.) et pour appliquer le droit à l'éducation, 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): l'enfant handicapé a d'ores et déjà, en vertu du droit suisse, un droit directement justiciable à un enseignement primaire suffisant, qui soit en adéquation avec ses besoins particuliers;
- 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).

Le droit à l'éducation contient des dispositions tant directement applicables qu'à caractère programmatore. L'interdiction des discriminations en ce qui concerne l'exercice du droit à l'éducation (al. 1) est directement applicable. 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 (voir art. 2, al. 3 et 4, de la CDPH). Pour le reste, l'art. 24 est globalement de nature programmatore: il précise les principes que le système éducatif doit suivre pour mettre en œuvre progressivement le droit des personnes handicapées à l'éducation ainsi que l'égalité des chances.

En Suisse, l'instruction publique est du ressort des cantons (art. 62, al. 1, Cst.) Ces derniers disposent d'une marge de manœuvre considérable pour l'aménagement de

l'enseignement de base. Ils doivent cependant garantir un enseignement gratuit adapté aux aptitudes personnelles et à la personnalité des enfants et des adolescents (art. 19 et 62, al. 2, Cst.) ainsi que respecter l'interdiction de toute discrimination énoncée à l'art. 8, al. 2, Cst. L'enseignement doit être approprié et suffisant pour préparer les élèves à assumer eux-mêmes leur vie⁸⁰.

Des mesures appropriées sont prises pour la plupart des enfants présentant des besoins particuliers en matière d'éducation, dans le cadre de l'éducation précoce spécialisée, dans le contexte familial ou dans celui de l'école régulière durant l'école obligatoire. Si les mesures de ce type ne sont pas ou plus suffisantes, l'autorité éducative compétente peut, après une procédure de clarification standardisée visant à déterminer les besoins individuels, ordonner de prendre des mesures allant plus loin. Nombre de cantons ont mis en place des institutions spécifiques pour coordonner ces procédures. Conformément à la pratique du Tribunal fédéral, une non-scolarisation à l'école régulière pour cause de handicap doit être motivée et qualifiée. L'élément déterminant est toujours l'intérêt supérieur de l'enfant handicapé dans la limite de ce qui est effectivement possible, sachant que les cantons disposent d'une marge de manœuvre considérable dans le cadre de ces principes.

Au-delà de l'interdiction de toute discrimination, directement applicable, le droit cantonal ainsi que l'art. 8, al. 2, Cst. et l'art. 20, al. 2, LHand privilégient une formation spéciale intégrée dans l'école régulière. Les cantons veillent à ce que les enfants et les adolescents handicapés bénéficient d'un enseignement de base adapté à leurs besoins spécifiques (art. 20, al. 1, LHand). Ils encouragent l'intégration des enfants et adolescents handicapés dans l'école régulière par des formes de scolarisation adéquates pour autant que cela soit possible et serve l'intérêt supérieur de l'enfant ou de l'adolescent handicapé (art. 20, al. 2, LHand). Ils veillent notamment à ce que les enfants et les adolescents qui ont des difficultés de perception ou d'articulation ainsi que leur proche entourage puissent apprendre une technique de communication adaptée à ces difficultés (art. 20, al. 3, LHand). Cette disposition précise les principes des art. 19 et 62, al. 3, Cst., mais ne va quasiment pas au-delà.

Comme déjà exposé, les cantons disposent d'une marge de manœuvre considérable en matière d'instruction publique⁸¹. Cela vaut également pour la formation spéciale. Le droit formulé dans la Constitution comprend une offre éducative *appropriée* et, expérience faite, *suffisante* dans les écoles publiques. Aujourd'hui, la plupart des cantons satisfont aux objectifs de la LHand en intégrant les enfants et adolescents handicapés dans l'école régulière; accompagnée des mesures d'encouragement appropriées, cette intégration doit faciliter le contact avec les autres écoliers du même âge. Une plus grande part d'accompagnement individuel, qui, dans la théorie, serait toujours possible, ne peut, comme l'explique le Tribunal fédéral dans sa pratique constante, être exigée directement compte tenu des disponibilités dont dispose l'Etat⁸².

Le Conseil fédéral est d'avis que, dans le domaine de l'enseignement obligatoire, la Convention n'exige pas plus des cantons que ne le font les garanties de la Constitution évoquées et l'art. 20 LHand: la Convention vise elle aussi en premier lieu

⁸⁰ Voir également ATF **133** I 156 Consid. 3.1 p. 158 s; **129** I 35 Consid. 7.3 p. 38 s.

⁸¹ ATF **133** I 156 Consid. 3.1 p. 158 s; **130** I 352 Consid. 3.2 p. 354

⁸² Arrêt 2C_971/2011 du 13 avril 2012, Consid. 3.2, Consid. 4.6.2; ATF **130** I 352 Consid. 3.3 p. 354 s;
129 I 12 Consid. 6.4 p. 20

l'intégration des enfants handicapés, ce qui ne signifie toutefois pas qu'il n'est pas possible, dans le cadre d'une formation spéciale, de tenir encore davantage compte des intérêts spécifiques de l'enfant. Dans le cadre des principes énoncés, les enfants handicapés qui ont besoin d'une infrastructure spéciale continuent d'y avoir droit. Le bien de l'enfant est l'élément central. Il ressort des documents utilisés pour les projets de texte de la Convention qu'il ne s'agit pas, à l'art. 24, al. 2, 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 CRC 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 CRC).

Du reste, des enfants handicapés sont intégrés dans l'école régulière dans nombre de cantons depuis quelques années dès lors qu'ils peuvent y bénéficier d'un soutien pédagogique spécialisé adapté à leurs besoins. En octobre 2007, l'Assemblée plénière de la CDIP a adopté un nouvel accord intercantonal sur la collaboration dans le domaine de la pédagogie spécialisée (concordat sur la pédagogie spécialisée). C'est la première fois qu'un cadre national était conçu pour les mesures les plus pertinentes dans le domaine de la pédagogie spécialisée. Les grands principes de ce concordat sont les suivants:

- la pédagogie spécialisée fait partie du mandat public de formation;
- tous les enfants et les jeunes qui habitent en Suisse (de la naissance à l'âge de vingt ans révolus) et présentent des besoins éducatifs particuliers ont droit à des mesures appropriées de pédagogie spécialisée;
- la distinction entre assurés AI et non-assurés AI disparaît;
- dans le domaine de la pédagogie spécialisée et dans le respect de la proportionnalité, les solutions intégratives sont préférées aux solutions séparatives, conformément aux dispositions de la LHand;
- le droit à la gratuité est assuré, comme pour l'école obligatoire;
- les titulaires de l'autorité parentale sont associés à la procédure de décision relative à l'attribution de mesures de pédagogie spécialisée.

L'offre de base en pédagogie spécialisée que chaque canton signataire doit proposer lui-même ou en collaboration avec d'autres cantons est définie dans le concordat. Elle comprend, d'une part le conseil et le soutien, l'éducation précoce spécialisée, la logopédie et la psychomotricité, d'autre part des mesures de pédagogie spécialisée dans une école ordinaire ou dans une école spécialisée. S'y ajoute la possibilité, en fonction des besoins, d'une prise en charge en structure de jour ou à caractère résidentiel dans une institution de pédagogie spécialisée. Par ailleurs, les cantons prennent en charge l'organisation des transports nécessaires ainsi que les frais correspondants pour les enfants qui, du fait de leur handicap, ne peuvent se déplacer par leurs propres moyens pour se rendre à l'école ou au lieu de thérapie. Cette offre de prestations est en adéquation avec les dispositions de la Convention.

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 des personnes handicapées (en particulier art. 8, al. 2, Cst. ainsi que, pour les offres de formation de la Confédération, art. 2, al. 5, et 3, let. f, LHand). Là aussi, des adaptations aux besoins des personnes handicapées peuvent être exigées (à titre d'exemples, l'art. 2, al. 5, LHand et,

plus généralement, l'arrêt du Tribunal fédéral 2D_7/2011 [2011] Consid.3.2.) Ces mesures sont en adéquation avec l'art. 24, al. 5, de la CDPH.

Au niveau fédéral, la loi fédérale du 13 décembre 2002 sur la formation professionnelle (LFPr)⁸³ et l'ordonnance du 19 novembre 2003 sur la formation professionnelle (OFPr)⁸⁴ prévoient différentes mesures visant à permettre aux personnes handicapées d'accéder à la formation professionnelle: cours de soutien, prolongation de la durée d'apprentissage, encadrement individuel spécialisé et allègements concernant les examens (art. 18 LFPr et 35 OFPr). De plus, les formations initiales de deux ans sont des offres qui permettent des qualifications professionnelles moins poussées. Elles tiennent compte de la situation de chacune des personnes en formation en leur proposant une offre particulièrement différenciée et des méthodes didactiques appropriées (art. 10 OFPr). L'orientation professionnelle, universitaire et de carrière doit prendre en considération les besoins particuliers des personnes handicapées (art. 57 OFPr). L'assurance-invalidité prévoit elle aussi des mesures dans le domaine de la formation professionnelle: la personne qui n'a pas encore exercé d'activité professionnelle et à qui sa formation professionnelle initiale occasionne, du fait de son invalidité, des frais beaucoup plus élevés qu'à un non-invalide a droit au remboursement de ces frais si la formation répond à ses aptitudes. L'assurance-invalidité soutient également le perfectionnement professionnel et le reclassement si ces mesures sont appropriées et adéquates et si la capacité de gain peut ainsi, selon toute vraisemblance, être maintenue ou améliorée (art. 16 et 17 LAI).

Les objectifs fondamentaux de la disposition constitutionnelle sur l'éducation, en particulier l'égalité des chances, le bien de l'enfant et l'intégration, font fortement référence à l'égalité pour les personnes handicapées. 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. Ce contexte est l'occasion de repenser les systèmes, de mettre en place des structures d'intégration, d'améliorer la coordination et, partant, de s'employer à la réalisation progressive, également prévue par la Convention, d'un système éducatif inclusif.

Art. 25 Santé

En vertu de l'art. 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 let. 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,

⁸³ RS 412.10

⁸⁴ RS 412.101

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'art. 12 du Pacte I de l'ONU, à l'art. 24 de la CRC et à l'art. 12 de la CEDAW. Il est prévu à l'art. 41, al. 1, let. b, Cst. que la Confédération et les cantons s'engagent, en complément à la responsabilité individuelle et à l'initiative privée, à ce que toute personne bénéficie des soins nécessaires à sa santé.

Globalement, la LHand impose d'ores et déjà un accès non discriminatoire aux prestations proposées: cette disposition inclut les prestations dans le domaine de la santé. Conséquence de la répartition des compétences entre la Confédération et les cantons, l'obligation de fournir les prestations du système de santé sans discrimination aucune ne lie cependant que la Confédération et les particuliers, tandis que, en vertu de l'art. 8, al. 2, Cst., les cantons et les communes y sont tenus.

Au niveau légal, la loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie (LAMal)⁸⁵ 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). Au niveau fédéral, l'Office fédéral de la santé publique (OFSP) travaille par ailleurs, en collaboration avec les services fédéraux, les cantons et d'autres partenaires en Suisse et à l'étranger, au développement, à l'accompagnement, à la mise en œuvre et à l'évaluation d'une politique suisse de la santé cohérente, contribuant ce faisant à la réalisation des dispositions de l'art. 25 de la CDPH (p. ex. dans le domaine du dépistage et de l'intervention précoces auprès d'enfants et de jeunes à risque, en mettant l'accent sur les questions de dépendance).

Art. 26 Adaptation et réadaptation

Aux termes de l'art. 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 des assurances sociales qui, depuis peu, sont encore davantage axées sur l'intégration des personnes handicapées. L'assurance-chômage, en particulier, propose des mesures relatives au marché du travail, qui visent précisément à favoriser l'intégration professionnelle des assurés dont le placement est difficile. Quant à l'assurance-invalidité, elle s'est encore davantage focalisée sur l'intégration dans le cadre des 5^e et 6^e révisions de la LAI. Selon le principe «*la réadaptation prime la rente*», des mesures doivent permettre d'empêcher, de réduire ou de supprimer une invalidité. Il s'agit par ailleurs d'intégrer progressivement davantage de rentiers AI dans le premier marché du travail («*plutôt une réadaptation professionnelle qu'une rente*»).

Art. 27 Travail et emploi

Le droit au travail et à l'emploi énoncé à l'art. 27 doit garantir aux personnes handicapées 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. Les Etats parties reconnaissent ainsi aux personnes handicapées le droit fondamental d'*accéder au travail* sur la base de l'*égalité* avec les autres. Cette disposition reprend les dispositions de l'art. 6, al. 1, du Pacte I de l'ONU, de l'art. 11 de la CEDAW et de l'art. 23, ch. 1, de la DUDH et les réaffirme pour les personnes handicapées. L'art. 27 ne contient aucun droit autonome à un poste de travail.

La Convention contient à l'al. 1, let. a à k, une liste non exhaustive de mesures pouvant être prises par les Etats parties dans le domaine de la vie professionnelle. 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.

- *Interdiction de la discrimination*: la let. a énonce une interdiction générale de discrimination fondée sur le handicap dans tout ce qui a trait à l'emploi sous toutes ses formes.
- *Conditions de travail*: les Etats parties sont encouragés à protéger les droits des personnes handicapées sur le lieu de travail (obligation de protection). Cela englobe notamment des conditions de travail justes et favorables, y compris l'égalité des chances et l'égalité de rémunération à travail égal, ainsi que la sécurité et l'hygiène sur les lieux de travail (let. b). La CDPH complète les art. 7, let. a et b, du Pacte I de l'ONU et l'art. 23, ch. 1 et 2, de la DUDH en invoquant la notion d'égalité des chances ainsi que la protection contre le harcèlement et des procédures de règlement des griefs. Par ailleurs, les personnes handicapées doivent pouvoir exercer leurs droits professionnels et syndicaux sur la base de l'égalité avec les autres (let. c; voir l'art. 8 du Pacte I de l'ONU et l'art. 23, ch. 4, de la DUDH).
- *Aménagements raisonnables*: les Etats parties doivent, par des mesures législatives et autres, veiller à ce que des aménagements raisonnables en faveur des personnes handicapées soient apportés aux lieux de travail (let. i).

- La Convention contient différentes dispositions relatives à l'*encouragement de l'exercice d'une activité professionnelle*: il s'agit par exemple de favoriser l'accès à l'orientation, aux services de placement et aux services de formation professionnelle (let. d; voir l'art. 6, al. 2, du Pacte I de l'ONU), les possibilités d'exercice d'une activité salariée et d'une activité indépendante (let. e et f) et l'emploi dans le secteur public et dans le secteur privé (let. g et h). Enfin, l'acquisition d'une expérience professionnelle (let. j), la réinsertion professionnelle, le maintien dans l'emploi et le retour à l'emploi (let. k) doivent être encouragés.

Aux termes de l'al. 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'art. 8 du Pacte II de l'ONU, à l'art. 6 du Pacte I de l'ONU et à l'art. 4 de la DUDH. La Convention n° 29 du 28 juin 1930 concernant le travail forcé ou obligatoire⁸⁶, adoptée par l'Organisation internationale du travail et ratifiée par la Suisse, est elle aussi pertinente dans ce contexte.

En matière d'insertion professionnelle des personnes handicapées, la Suisse mise en premier lieu sur le maintien et l'encouragement de l'employabilité de chacun et ce, avec succès, notamment par rapport aux autres pays, ainsi que sur différentes mesures qui ont encore été étendues ces dernières années. Ainsi, l'assurance-invalidité a connu deux réformes récentes, principalement destinées à ce que le principe de base de cette assurance, «la réadaptation prime la rente», se vérifie dans les faits; la 5^e révision de la LAI⁸⁷ a introduit d'une part des mesures tendant à la détection et à l'intervention précoces, qui offrent aux assurés et à leurs employeurs un soutien rapide, simple et professionnel dans les questions de maintien de l'emploi, de réadaptation et de réinsertion, et d'autre part des mesures de réinsertion, qui permettent aux assurés qui ne peuvent pas encore réintégrer le marché ordinaire du travail en raison de la limitation notable de leurs capacités, d'entraîner à nouveau leur socialisation de base et de se préparer à la réadaptation professionnelle qui suivra. Le premier volet de la 6^e révision de la LAI (révision 6a)⁸⁸ a quant à lui mis l'accent sur la réadaptation professionnelle des bénéficiaires de rentes d'invalidité. L'assurance-chômage et l'assurance-accidents offrent entre autres également un catalogue de mesures permettant aux assurés d'accroître leurs chances de s'intégrer ou de se réintégrer dans le marché du travail. Enfin, tant l'assurance-accidents que l'assurance-invalidité ou l'assurance-maladie prévoient l'allocation de moyens auxiliaires et, le cas échéant, l'adaptation du poste de travail et contribuent également en cela à favoriser l'emploi des personnes handicapées.

Ce volet de l'insertion professionnelle est complété, d'une part par la législation relative à l'égalité pour les personnes handicapées, qui, en améliorant l'environnement général (accessibilité, recours aux transports publics) vise également à faciliter l'exercice d'une profession, d'autre part par les dispositions de la *loi sur les hautes écoles spécialisées* et de la *loi sur la formation professionnelle*, qui visent elles aussi à encourager l'intégration professionnelle et les possibilités d'emploi telles qu'elles sont exigées dans la *Convention*.

⁸⁶ RS 0.822.713.9

⁸⁷ Entrée en vigueur le 1.1.2008.

⁸⁸ Entrée en vigueur le 1.1.2012.

La protection contre la discrimination est moins prononcée en Suisse que dans les autres pays. L'art. 8, al. 2, Cst. est certes appliqué également aux rapports de travail publics ainsi qu'indirectement aux relations entre particuliers à travers l'obligation énoncée à l'art. 35, al. 1, Cst., aux termes de laquelle les droits fondamentaux doivent être réalisés dans l'ensemble de l'ordre juridique. Contrairement à la loi sur l'égalité entre femmes et hommes (LEg), la LHand ne contient toutefois aucune interdiction spécifique de discrimination dans le travail et dans la profession. Il convient de noter qu'elle ne porte que sur les rapports de travail conformément à la loi sur le personnel de la Confédération, tandis que le secteur privé ainsi que celui des cantons et des communes en a été exclu.

Le droit du contrat de travail ne prévoit lui non plus aucune protection explicite contre les discriminations fondée sur un handicap. Une des dispositions contraignantes dans le droit du travail est néanmoins 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 de la discrimination les travailleurs handicapés du secteur privé, d'une part au travers de l'obligation d'assistance incombant à l'employeur énoncée à l'art. 328 CO, dont découle également un principe d'égalité entre femmes et hommes, d'autre part au travers de la protection, formulée à l'art. 336, al. 1, let. a, CO, contre un licenciement abusif fondé sur un handicap. Il satisfait donc aux dispositions de l'art. 27, al. 1, let. a, de la Convention dans la mesure où il protège ponctuellement de la discrimination les travailleurs handicapés face à leurs employeurs du secteur privé. 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. Dans ce domaine, une place importante est accordée à la liberté contractuelle des deux parties contractantes, considérée comme un élément essentiel des droits fondamentaux garantis à l'individu⁸⁹. Cette liberté comprend, outre la liberté de définir la teneur du contrat de travail dans les limites des dispositions légales, celle de conclure ou non ce contrat ainsi que celle de choisir l'autre partie contractante. En cas de non-embauche, la personne concernée a uniquement droit, aux termes du droit en vigueur, à une motivation écrite.

Comme le Conseil fédéral l'a déjà exposé dans le rapport explicatif établi pour la procédure de consultation (ch. 3.2.27) et comme la doctrine suisse le souligne parfois⁹⁰, il est exact que les dispositions actuelles dans le domaine des rapports de travail du secteur privé, notamment l'absence de protection contre la discrimination à l'embauche, ne satisfont pas encore dans tous leurs aspects les dispositions précises de la Convention. Le Conseil fédéral est toutefois d'avis qu'une protection suffisante contre les discriminations au sens de la Convention est actuellement

⁸⁹ Voir le message relatif à la LHand FF **2001** 1605, ici: 1722.

⁹⁰ Kälin et al., Gutachten (nbp 28), p. 127; Kurt Pärli, Vertragsfreiheit, Gleichbehandlung und Diskriminierung im privatrechtlichen Arbeitsverhältnis, Berne 2009, p. 179.

assurée par le biais du droit en vigueur. Du reste, il défendra cette position dans le premier rapport de la Suisse et lors de la présentation de celui-ci devant l'organe de traité compétent (voir les explications concernant les art. 35 et 36 de la CDPH).

La loi du 13 mars 1964 sur le travail⁹¹ et l'ordonnance 3 du 18 août 1993 relative à la loi sur le travail⁹² garantissent les exigences prévues à l'art. 27 de la CDPH en termes de *conditions de sécurité et d'hygiène au travail*. Il n'est pas prévu de dispositions sur les «*aménagement raisonnables*» sur le lieu de travail, par le biais desquels les employeurs doivent tenir compte des besoins et risques spécifiques des personnes handicapées. De plus, les assurances sociales (l'assurance-accident, par exemple) contribuent à améliorer les conditions de travail. Le Conseil fédéral est d'avis qu'une précision de ces «*aménagement 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.

Il ne résulte de la Convention aucune obligation d'introduction de quotas, selon laquelle les employeurs privés devraient réserver un pourcentage déterminé de leurs emplois aux personnes handicapées. Cela est en adéquation avec le système juridique suisse et la conviction politique telle qu'elle a été exprimée le 16 décembre 2010 lorsque, dans le cadre de la 6^e révision de l'AI, le Conseil national a clairement rejeté de tels quotas⁹³.

Art. 28 Niveau de vie adéquat et protection sociale

Aux termes de l'al. 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'art. 11, al. 1, du Pacte I de l'ONU et à l'art. 25, ch. 1, de la DUDH.

Aux termes de l'al. 2, les Etats parties reconnaissent le droit des personnes handicapées à la protection sociale. Cette disposition est fondée sur l'art. 9 du Pacte I de l'ONU et sur l'art. 22 de la DUDH. 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'al. 2 énumère aux let. 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 let. 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 let. 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 let. 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 let. d, il faut assurer aux personnes handicapées l'accès aux programmes de

⁹¹ RS 822.11

⁹² RS 822.113

⁹³ BO 2010 CN 2090

logements sociaux. Enfin, l'accès aux programmes et prestations de retraite doit être assuré conformément à la let. e.

Aux termes de l'art. 12 Cst., 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 des assurances sociales (assurance-vieillesse et survivants, assurance-invalidité, prévoyance professionnelle vieillesse survivants et invalidité, assurance-maladie, assurance-accidents, régime des allocations pour perte de gain en cas de maternité, assurance-chômage et allocations familiales) contribuent de manière décisive à garantir un niveau de vie adéquat. Les prestations complémentaires de l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité ainsi que l'assurance-maladie obligatoire, qui octroie des réductions de prime aux assurés à faibles revenus par le biais de subventions publiques, jouent un rôle important, en particulier pour les ménages à faibles revenus⁹⁴. Enfin, les personnes qui n'ont pas droit aux prestations des assurances sociales ou qui reçoivent des prestations des assurances sociales insuffisantes peuvent bénéficier des prestations de l'aide sociale.

Art. 29 Participation à la vie politique et à la vie publique

Aux termes de l'art. 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'art. 25 du Pacte II de l'ONU et sur l'art. 19 de la DUDH. Concernant le droit de vote actif, l'art. 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 let. 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 let. 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 organisations⁹⁵.

⁹⁴ Voir également la «Stratégie globale de la Suisse en matière de lutte contre la pauvreté», adoptée par le Conseil fédéral le 31.3.2000 en réponse à la motion 06.3001 de la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil national (CSSS-N), disponible à l'adresse www.bsv.admin.ch/themen/gesellschaft/00074/01973/index.html?lang=fr.

⁹⁵ Concernant l'importance de la participation à la vie politique, voir par exemple Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, *Le droit à la participation politique des personnes souffrant de troubles mentaux et des personnes handicapées mentales*, Vienne 2011; Deutsches Institut für Menschenrechte, *Gleiches Wahlrecht für alle?*, Berlin 2011; Etude thématique sur la participation des personnes handicapées à la vie politique et à la vie publique, établie par le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, Genève 2011.

L'art. 136 Cst. 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. Avec le nouveau droit relatif à la protection de l'adulte est entrée en vigueur une modification de la loi fédérale du 17 décembre 1976 sur les droits politiques (LDP)⁹⁶, laquelle restreint la portée de l'art. 136, pour ce qui est de l'exclusion des droits politiques, aux personnes qui sont placées sous une curatelle de portée générale en raison d'une incapacité durable de discernement (art. 398 CC) ou représentées par un tuteur (art. 363 CC). Par ailleurs, différentes dispositions assurent aux personnes handicapées la pleine jouissance de leurs droits politiques. Ainsi, l'art. 5 LDP 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 handicapées⁹⁷.

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

L'art. 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'al. 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'art. 15 du Pacte I de l'ONU et à l'art. 27 de la DUDH. 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'al. 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'al. 3, les Etats parties doivent prendre toutes mesures appropriées pour faire en sorte que les lois protégeant les droits de propriété intellectuelle ne consti-

⁹⁶ RS 161.1

⁹⁷ Voir aussi les art. 27a à 27q de l'ordonnance du 24 mai 1978 sur les droits politiques (RS 161.11).

tuent pas un obstacle déraisonnable ou discriminatoire à l'accès des personnes handicapées aux produits culturels (voir à ce sujet l'art. 24c de la loi du 9 octobre 1992 sur le droit d'auteur⁹⁸).

Conformément à l'al. 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'al. 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.

La possibilité de participer à la vie culturelle de manière autonome et sur la base de l'égalité avec les autres est d'une importance capitale pour l'épanouissement de la personnalité et pour un «vivre ensemble» actif et stimulant. A l'instar de la Convention, la législation suisse sur l'égalité pour les handicapés accorde une grande importance à la participation culturelle. Globalement, les dispositions de la LHand relatives à l'accessibilité de l'espace public et au recours aux prestations destinées au public créent les conditions nécessaires à cette participation en garantissant l'accès des personnes handicapées aux infrastructures, aux offres et aux lieux culturels, sportifs et touristiques (voir également les explications relatives à l'art. 9). 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 télévision⁹⁹.

Comme le montre le programme prioritaire du BFEH, actuellement en cours, des initiatives et des mesures sont organisées dans les domaines les plus divers dans le but de favoriser la participation des personnes handicapées à la vie culturelle.

3.4 Mesures et structures nécessaires à la mise en œuvre de la Convention (art. 31 à 40)

Art. 31 Statistiques et collecte des données

En vertu de l'art. 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

⁹⁸ RS 231.1

⁹⁹ Art. 7, al. 3, et 24, al. 3, LRTV; art. 7 et 8 ORTV ainsi que art. 16, al. 1^{bis}, de la loi sur les télécommunications (LTC; RS 784.10) et art. 33 de l'ordonnance sur les services de télécommunication (OST; RS 784.101.1)

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 l'art. 3, al. 2, let. d, de la loi du 9 octobre 1992 sur la statistique fédérale¹⁰⁰. 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 autres personnes. 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.

Art. 32 Coopération internationale

Par le biais de l'art. 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. Les let. a à d de l'al. 1 énumèrent des mesures appropriées. Aux termes de la let. 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 let. 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 let. c. S'il y a lieu, une assistance technique et une aide économique doivent être apportées conformément à la let. 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'al. 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 autres personnes par la pauvreté, le chômage ou le nonaccès 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.

La Suisse soutient la réalisation des Objectifs du Millénaire pour le développement et encourage, dans ce cadre, les efforts déployés sur place, dans les pays partenaires. Ces efforts comprennent notamment la mise en place de systèmes de santé. La Suisse veille en particulier à ce que tous aient accès à des services de base de qualité dans les domaines de la promotion de la santé, de la prévention, des soins et de la réadaptation. Cela implique l'amélioration de l'accès à l'eau potable et à l'hygiène. S'appuyant sur le message concernant la coopération internationale 2013 à 2016¹⁰¹, la DDC concentre ses mesures sur les groupes de population à faibles revenus et particulièrement vulnérables ainsi que sur l'accès aux soins dans les pays en développement et dans les pays émergents. L'aide qu'elle a apportée entre 2006 et 2010 dans le domaine de la santé a représenté entre 100 et 110 millions de francs par an. Par ailleurs, la DDC soutient les pays en développement et les pays émergents lors de la mise en place d'institutions étatiques efficaces et démocratiques (*«bonne gouvernance»*), qui intègrent et encouragent tous les groupes de population, y compris les plus démunis et ceux qui sont marginalisés. Cela concerne tant l'accès pour tous aux prestations, p. ex. des autorités municipales, que la participation politique. Les droits de l'homme, y compris l'interdiction de la discrimination, représentent une part importante de ces efforts.

Art. 33 Application et suivi au niveau national

L'art. 33 décrit les exigences en termes de procédures pour la mise en œuvre de la Convention au niveau national et énumère quatre principes pour ce faire. Il souligne expressément que les Etats parties sont cependant libres de choisir les mesures qui correspondent le mieux à leurs besoins et à leur système.

Aux termes de l'al. 1, les Etats parties désignent au niveau national un ou plusieurs points de contact ou «points focaux» (centres de compétence/bureaux spécialisés) pour les questions relatives à l'application de la Convention. Ces points de contact ont un rôle d'interlocuteurs. Par ailleurs, 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.

L'al. 2 s'appuie sur les Principes de Paris des Nations Unies du 20 décembre 1993¹⁰² concernant le statut et le fonctionnement des institutions nationales pour la protection et la promotion des droits de l'homme. Il dispose que les Etats parties maintiennent, renforcent, désignent ou créent, au niveau interne, un dispositif incluant un ou plusieurs mécanismes indépendants. Pour cela, ils tiennent compte

¹⁰¹ FF 2012 2259

¹⁰² RES 48/134

des principes applicables au statut et au fonctionnement des institutions nationales de protection et de promotion des droits de l'homme.

En vertu de l'al. 3, 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 (BFEH) assume certaines tâches d'un «point focal» (centre de compétences/bureau spécialisé). Au niveau cantonal, il existe quelques points focaux de ce type, qui sont souhaitables mais non nécessaires pour l'application nationale de la Convention¹⁰³.

A moyen terme, il faudra repenser les structures existantes afin de satisfaire aux exigences de la Convention en matière de structure à même d'assurer la promotion, la protection et la surveillance de la Convention ainsi que de se consacrer aux activités nécessaires et de les coordonner. Il est indispensable de développer modérément les ressources humaines du BFEH (un collaborateur scientifique).

La question de savoir dans quelle mesure un ou plusieurs mécanismes indépendants doivent être prévus dans le cadre de cette structure d'application ne peut être dissociée du débat général sur la mise en place de structures de ce type dans le domaine des droits de l'homme. A l'automne 2010, le DFAE et le Département fédéral de justice et police (DFJP) ont chargé quatre universités de créer le Centre suisse de compétence pour les droits humains (CSDH). Le CSDH est un centre de prestations chargé d'encourager et de faciliter à tous les niveaux étatiques la mise en œuvre, par la Suisse, de ses obligations internationales en matière de droits de l'homme. Il est opérationnel depuis le 1^{er} avril 2011 et sera géré en tant que projet pilote jusqu'à la fin 2015. Son travail fera ensuite l'objet d'une évaluation et la question de sa transformation en une institution des droits de l'homme nationale indépendante, en adéquation avec les Principes de Paris, valables au plan international, sera alors examinée.

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.

Art. 34 Comité des droits des personnes handicapées

L'art. 34 régit l'institution d'un Comité des droits des personnes handicapées et l'élection de ses membres. Le Comité siège à Genève et a été mis en place après l'entrée en vigueur de la Convention, à la vingtième ratification. Il était composé dans un premier temps de douze experts, que six autres membres ont rejoints après soixante ratifications supplémentaires. 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. 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.

¹⁰³ Le canton de Bâle-Ville a créé dès 2003 un bureau spécialisé pour l'égalité et l'intégration des personnes handicapées. Dans la ville de Berne, un service de ce type est ouvert depuis le 1^{er} juin 6.2010.

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 (diversité).

Art. 35 Rapports des Etats parties

Aux termes de l'art. 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 en informer le Comité à l'issue de l'examen du rapport.

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.

Art. 36 Examen des rapports

L'art. 36 décrit la procédure d'examen des rapports. Celle-ci est en adéquation avec la procédure d'examen de rapports d'Etats parties relatifs à d'autres conventions des droits de l'homme de l'ONU. Aux termes de l'al. 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'al. 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'al. 3, les rapports

sont communiqués à tous les Etats parties. L'al. 4 prévoit 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'al. 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.

En ce qui concerne les résultats de la procédure d'examen des rapports, il convient de noter que, contrairement par exemple aux arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, contraignants en droit international, les suggestions et recommandations du Comité ne sont pas juridiquement contraignantes pour le gouvernement de l'Etat partie concerné, mais sont de nature politique. Les organes de surveillance institués par les conventions de l'ONU sont des comités indépendants formés d'experts, et non des tribunaux au sens de la Cour européenne des droits de l'homme, de la Cour internationale de justice (CIJ) ou encore de la Cour pénale internationale (CPI).

Il va sans dire que les effets de la Convention peuvent – et doivent – le cas échéant se répercuter sur le système juridique et la jurisprudence suisses au travers des éventuelles recommandations du Comité lors du dialogue constructif engagé dans le cadre de la procédure de présentation des rapports. Conformément à la pratique qu'il a adoptée jusqu'ici par rapport aux recommandations des différents organes de traité et sur la base des obligations résultant de la présente Convention, le Conseil fédéral examinera attentivement de telles recommandations, avec le concours de tous les services compétents.

La plupart des domaines dans lesquels il convient de mettre en œuvre l'égalité des personnes handicapées sont du ressort des cantons. Conformément au principe de subsidiarité, la coordination doit avant tout se faire de manière horizontale entre les cantons; en vertu de l'art. 43a, al. 1, Cst., la Confédération n'assume que les tâches qui excèdent les possibilités des cantons ou qui nécessitent une réglementation uniforme par la Confédération¹⁰⁴. La Confédération surveille la mise en œuvre des accords internationaux dans le cadre de son mandat de surveillance. De plus, elle dispose d'une compétence générale et tacite en ce qui concerne l'application des traités internationaux «si le respect des engagements internationaux l'exige ou si cela s'avère indiqué au vu de la teneur du traité»¹⁰⁵.

Par le passé, le Conseil fédéral a mis en œuvre à plusieurs reprises les recommandations d'autres organes de traité et continuera de le faire dans la mesure du possible. S'il considère que ces recommandations ne sont pas appropriées ou applicables, ou encore que leur objectif peut être mieux atteint par le biais d'autres mesures, il s'en explique en règle générale devant l'organe de traité concerné.

Art. 37 Coopération entre les Etats parties et le Comité

En vertu de l'art. 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

¹⁰⁴ Message relatif à la RPT, 2002 2319 s.

¹⁰⁵ Message relatif à une nouvelle Constitution fédérale, FF 1997 I 231 s.

moyens de renforcer les capacités nationales aux fins de l'application de la Convention, notamment par le biais de la coopération internationale.

Art. 38 Rapports du Comité avec d'autres organismes et organes

L'art. 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 peut consulter les organes créés par les autres 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.

Art. 39 Rapport du Comité

En vertu de l'art. 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.

Art. 40 Conférence des Etats parties

Les Etats parties se réunissent en Conférence des Etats parties pour examiner toute question concernant l'application de la Convention. Aux termes de l'al. 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.

3.5 Dispositions finales (art. 41 à 50)

La Convention contient les modalités d'usage également définies dans les autres conventions des droits de l'homme en ce qui concerne le *dépositaire* (art. 41), la *signature* (art. 42), l'*entrée en vigueur* (art. 45), la *procédure relative aux amendements apportés à la Convention* (art. 47) ainsi que la règle concernant les *textes faisant foi* (art. 50). Par ailleurs, le texte de la Convention doit être diffusé dans des *formats accessibles* (art. 49).

La Convention est ouverte à la signature de tous les Etats, mais aussi des organisations d'intégration régionale, ce qui est pris en considération notamment par les modalités de procédure énoncées aux art. 43 (*consentement à être lié*) et 44 (*organisations d'intégration régionale*). Ces modalités sont adaptées au cas de l'Union européenne et nécessaires, l'UE ne pouvant, par définition, devenir un *Etat partie* étant donné qu'elle n'a pas la qualité d'Etat. En vertu de l'art. 46, les *réserves* qui sont 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.

Enfin, 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 (art. 48).

4 Conséquences

4.1 Conséquences sur les ressources financières et humaines de la Confédération

L'une des principales caractéristiques de la Convention est de définir au plan international des *standards minimaux*, que les Etats parties sont tenus de respecter dans le cadre de l'intégration des personnes handicapées. Au vu de son caractère largement programmatique et étant donné que des normes existantes couvrent déjà son champ dans une large mesure, la Convention ne devrait avoir que des conséquences minimales sur les finances et sur le personnel de la Confédération.

Là où la Convention requiert des engagements de la part de la Confédération, des obligations couvrant le même champ et les coûts correspondants résultent d'ores et déjà d'autres conventions ou du droit national¹⁰⁶. 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 pour les clarifications que ceux-ci nécessitent, un seul poste supplémentaire est requis au sein de l'administration fédérale (un collaborateur scientifique).

En vertu de l'art. 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 conventions¹⁰⁷. Par conséquent, d'éventuelles mentions complémentaires dans les rapports des pays concernant les mécanismes de suivi ne nécessiteraient pas de mesures supplémentaires.

4.2 Conséquences sur les cantons

Les cantons sont sensibilisés aux problèmes des personnes handicapées depuis des années déjà et ils en tiennent compte, parfois de manière progressiste, dans leur législation, dans les procédures administratives et dans les mesures politiques qu'ils adoptent.

Ainsi, depuis l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2008, de la nouvelle péréquation financière et de la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons (RPT), les cantons sont intégralement compétents dans le domaine de la formation spécialisée, des homes, des centres de jour et autres ateliers protégés destinés aux personnes

¹⁰⁶ Voir le message relatif à la LHand, FF **2001** 1605, ici: 1688 à 1693.

¹⁰⁷ Voir art. 9 de la CERD; art. 16 du Pacte I de l'ONU; art. 40 du Pacte II de l'ONU; art. 18 de la CEDAW; art. 19 de la CAT; art. 44 de la CRC.

handicapées. Aux termes de l'art. 197, ch. 4, Cst., ils sont tenus d'élaborer des stratégies de mise en œuvre pour les domaines de compétence qui leur sont nouvellement confiés (concept de pédagogie spécialisée pour les enfants et les jeunes, concept en faveur des handicapés pour les adultes). Une ratification de la Convention ne devrait entraîner aucune dépense supplémentaire notoire.

L'établissement des rapports requerra, pour les cantons également, une faible charge supplémentaire en termes de ressources humaines, en particulier au cours des premières années suivant la ratification.

4.3 Conséquences économiques

La ratification n'aura aucune conséquence directe sur l'économie: comme il a déjà été montré clairement pour les différentes dispositions, la Convention *coïncide* dans une large mesure avec le droit national existant en matière d'égalité pour les personnes handicapées. Les conséquences économiques déjà prévues dans la LHand¹⁰⁸ et les coûts structurels indirects, occasionnés par la mise en œuvre systématique des dispositions nationales déjà en vigueur, ne peuvent être mis sur le compte de la Convention.

4.4 Conséquences sur la société

Comme déjà exposé au 1^{er} chapitre, la Convention est l'expression de la volonté politique d'assurer l'égalité pour les personnes handicapées dans tous les domaines de la société. Elle envoie donc un signal fort en direction des personnes handicapées et de la société dans son ensemble et favorise la stabilité sociale ainsi que la solidarité entre les citoyens.

5 Lien avec le programme de la législature

Le projet était déjà annoncé dans le message du 23 janvier 2008 sur le programme de la législature 2007 à 2011¹⁰⁹ et dans l'arrêté fédéral du 18 septembre 2008 sur le programme de la législature 2007 à 2011¹¹⁰. Cependant, la procédure de consultation n'a pu être réalisée qu'entre le 22 décembre 2010 et le 15 avril 2011. C'est la raison pour laquelle le message est de nouveau annoncé dans le message du 25 janvier 2012 sur le programme de la législature 2011 à 2015¹¹¹ et dans l'arrêté fédéral du 15 juin 2012 sur le programme de la législature 2011 à 2015¹¹².

¹⁰⁸ Message relatif à la LHand, FF **2001** 1605, ici: 1695 à 1700

¹⁰⁹ FF **2008** 639, ici: 693 et 714

¹¹⁰ FF **2008** 7745, ici: 7751

¹¹¹ FF **2012** 349, ici: 423 et 477

¹¹² FF **2012** 6667, ici: 6671

6 Aspects juridiques

6.1 Constitutionnalité

Le projet est fondé sur l'art. 54, al. 1, Cst., aux termes duquel les affaires étrangères relèvent de la compétence de la Confédération. Conformément à l'art. 184, al. 2, Cst., le Conseil fédéral est habilité à signer les traités internationaux et à les ratifier. L'Assemblée fédérale est, en vertu de l'art. 166, al. 2, Cst., compétente en matière d'approbation des traités internationaux, à l'exception de ceux dont la conclusion relève de la seule compétence du Conseil fédéral en vertu d'une loi fédérale ou d'un traité international (art. 7a, al. 1, loi du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration, RS 172.010).

6.2 Forme de l'acte à adopter

Aux termes de l'art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, Cst., sont soumis au référendum facultatif les traités internationaux qui contiennent des dispositions importantes fixant des règles de droit ou dont la mise en œuvre exige l'adoption de lois fédérales. En vertu de l'art. 22, al. 4, de la loi du 13 décembre 2002 sur le Parlement (RS 171.10), 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. Sont considérées comme importantes les dispositions qui, sur la base de l'art. 164, al. 1, Cst., devraient être édictées sous la forme d'une loi fédérale.

La Convention contient quelques dispositions qui sont tant générales et abstraites que d'application directe. Elle crée des droits et des obligations qui, en vertu de l'art. 164, al. 1, Cst., ne peuvent être édictés au niveau national que sous la forme d'une loi fédérale. L'adhésion à la présente Convention n'implique cependant aucune adaptation du droit suisse. Néanmoins, les Etats parties doivent veiller à ce que leur droit national soit en adéquation avec le standard minimum de la Convention et doivent éventuellement prendre des mesures appropriées d'ordre législatif ou autre. S'il s'avérait que la législation suisse ne contient pas les dispositions nécessaires, il serait indispensable d'édicter des lois fédérales pour la mise en œuvre desdites dispositions.

Par conséquent, l'arrêté fédéral portant approbation de la Convention est sujet au référendum prévu par l'art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, Cst.

