



Universität  
Basel

Juristische  
Fakultät



# Canton du Valais

## Révision partielle

### Loi du 31 janvier 1991 sur l'intégration des personnes handicapées (RS 850.6)

#### Projet de loi avec commentaires

---

Bâle, le 1<sup>er</sup> juillet 2020

Prof. Dr Markus Schefer et Dr Céline Martin

Faculté de droit de l'Université de Bâle

Peter Merian-Weg 8

4002 Bâle



## Table des matières

<b>1.</b>	<b>Aperçu .....</b>	<b>4</b>
1.1.	Contexte .....	4
1.2.	Contenu du projet .....	4
<b>2.</b>	<b>Cadre du droit international et constitutionnel .....</b>	<b>5</b>
2.1.	Convention de l'ONU relative aux droits des personnes handicapées .....	5
2.1.1.	Aperçu	5
2.1.2.	Type et étendue des obligations .....	5
2.1.3.	Justiciabilité .....	7
2.1.4.	Principes généraux de la Convention.....	8
2.2.	Constitution fédérale.....	10
2.2.1.	Interdiction de discrimination (art. 8 al. 2 Cst.) .....	11
2.2.2.	Mandat législatif constitutionnel (art. 8 al. 4 Cst.).....	12
2.3.	Loi fédérale sur l'élimination des inégalités frappant les personnes handicapées (Loi sur l'égalité pour les handicapés, LHand).....	13
<b>3.</b>	<b>Mise en œuvre de la CDPH dans les autres cantons.....</b>	<b>14</b>
<b>4.</b>	<b>Commentaires sur les différents articles .....</b>	<b>17</b>
4.1.	Modification de l'art. 1 : But .....	17
4.2.	Modification de l'article 2 : Définitions .....	19
4.3.	Introduction du chapitre 5A : droits des personnes handicapées .....	22
4.3.1.	Art. 35a Destinataires .....	23
4.3.2.	Art. 35b Interdiction des inégalités et aménagements raisonnables.....	25
4.3.3.	Art. 35c Accessibilité et communication.....	30
4.3.4.	Art. 35d Proportionnalité.....	38
4.3.5.	Art. 35e Droits subjectifs.....	40
4.3.6.	Art. 35f Allègement du fardeau de la preuve .....	42
4.3.7.	Art. 35g Coûts .....	43



4.3.8.	Art. 35h Droit d'action et de recours des organisations s'occupant de personnes handicapées .....	45
4.3.9.	Art. 35i Voies de droit.....	47
4.4.	Modification du Chapitre 6 (dispositions diverses) : procédure et organisation de l'exécution .....	47
4.4.1.	Introduction de l'art. 36a : priorités .....	48
4.4.2.	Introduction de l'art. 36b : plans de mesures .....	49
4.4.3.	Introduction de l'art. 36c : organisation et positionnement du service spécialisé .....	50
4.4.4.	Incorporation de l'art. 36d : tâches du service spécialisé .....	52
4.4.5.	Incorporation de l'art. 36e : recommandations.....	54
4.4.6.	Incorporation de l'art. 36f : information du service spécialisé .....	55
4.4.7.	Modification de l'art. 37 : Commission pour les personnes handicapées.....	56
4.5.	Incorporation de l'article de principe sur le financement subjectif (allocation directe à la personne intéressée).....	61
4.6.	Adaptations terminologiques.....	63
4.6.1.	Titre de la loi.....	64
	« Loi sur l'intégration des personnes handicapées » .....	64
4.6.2.	Adaptations du texte de loi.....	64
<b>5.</b>	<b>Répertoires .....</b>	<b>65</b>
5.1.	Ouvrages de référence .....	65
5.2.	Documents .....	65
5.3.	Commentaires généraux de la CDPH.....	66
5.4.	Liste des abréviations .....	67



## 1. Aperçu

### 1.1. Contexte

Le Canton du Valais s'est fixé pour but de procéder à une révision partielle de la loi cantonale de 1991 sur l'intégration des personnes handicapées en collaboration avec la Faculté de droit de l'Université de Bâle. Il s'agit d'adapter cette loi aux exigences de la Convention de l'ONU relative aux droits des personnes handicapées et à la Constitution fédérale. Pour l'essentiel, les tâches du Canton et des communes doivent rester identiques.

Ce faisant, le Canton veut donner suite au mandat législatif de l'art. 8 al. 4 Cst.

### 1.2. Contenu du projet

L'essentiel des modifications réside dans l'introduction d'un nouveau chapitre sur les droits des personnes handicapées. Dans sa forme actuelle, la loi met l'accent sur les obligations concernant l'action de l'État ; le nouveau chapitre 5A sur les droits individuels reprend cet instrument de la CDPH et de la Constitution fédérale (notamment art. 8, al. 2, Cst.) et le concrétise.

Compte tenu des exigences de la CDPH, certaines propositions sont également formulées en vue d'une modification des structures organisationnelles en application du droit à l'égalité des personnes handicapées dans le canton. Ces modifications sont insérées dans le chapitre 6. En l'occurrence, le maintien des structures actuelles doit être assuré pour autant que cela soit judicieux.

Ces modifications doivent se refléter dans l'article sur le but de la loi (art. 1), auquel s'ajoute un léger complément.

Une autre modification réside dans une adaptation très modeste de la terminologie aux formes usuelles d'aujourd'hui<sup>1</sup>.

En réponse à la demande d'insérer un article de principe pour l'introduction du financement subjectif et après des considérations approfondies, une base légale pour l'exécution de projets pilotes a été proposée. À notre avis, l'intégration du financement subjectif dans la présente loi dépasserait le cadre d'une révision partielle.

---

<sup>1</sup> NDT : Cela vaut principalement pour la version allemande  
Seite 4/69



## 2. Cadre du droit international et constitutionnel

### 2.1. Convention de l'ONU relative aux droits des personnes handicapées

#### 2.1.1. Aperçu

La Convention de l'ONU relative aux droits des personnes handicapées (CDPH)<sup>1</sup> a été adoptée le 13 décembre 2006 et est entrée en vigueur pour la Suisse le 15 mai 2014. Par sa ratification, la Suisse s'est engagée juridiquement à garantir les droits accordés par ladite Convention et à remplir les obligations correspondantes. Selon l'art. 1, la Convention a pour **objet** « de promouvoir, protéger et assurer la pleine et égale jouissance de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales par les personnes handicapées et de promouvoir le respect de leur dignité intrinsèque ».

Selon l'art. 4 al.1 de la CDPH, les États Parties s'engagent « à garantir et à promouvoir le plein exercice de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales de toutes les personnes handicapées sans discrimination d'aucune sorte fondée sur le handicap ». À cette fin, les États Parties adoptent toutes **mesures** appropriées **d'ordre législatif, administratif ou autre** (art. 4 al. 1 let. a CDPH).

Ces dispositions s'appliquent « sans limitation ni exception aucune, **à toutes les unités constitutives des États fédératifs** » (art. 4 al. 5 CDPH), c'est-à-dire à la Confédération, aux cantons et aux communes. Dans le cadre de leurs compétences, les cantons sont donc également tenus d'appliquer la CDPH.

Le **champ d'application** de la Convention est très vaste : il couvre tous les domaines de l'existence et les domaines sectoriels, dans lesquels des personnes handicapées sont victimes d'inégalités de traitement. Par conséquent, tous les domaines d'activité dans lesquels le canton est actif ou a l'obligation d'agir peuvent être concernés.

#### 2.1.2. Type et étendue des obligations

Les droits inscrits dans la CDPH imposent aux États Parties **différents types d'obligations**. Selon le libellé des obligations générales (art. 4 CDPH) et des différentes dispositions, la

---

<sup>1</sup> Convention relative aux droits des personnes handicapées, Adoptée à New York le 13 décembre 2006, Approuvée par l'Assemblée fédérale le 13 décembre 2013, Instrument d'adhésion déposé par la Suisse le 15 avril 2014 (Convention relative aux droits des personnes handicapées, CDPH ; RS 0.109).



Convention contient aussi bien des obligations négatives que des obligations de garantie, de même que des obligations pour les États Parties tenus de s'engager à protéger, mettre en œuvre et promouvoir les droits de l'homme des personnes handicapées<sup>2</sup>.

Les **dispositions** de la Convention **concernant les obligations négatives**<sup>3</sup> contraignent l'État à s'abstenir en principe de toute action qui discriminerait directement ou indirectement une personne handicapée ou l'entraverait dans l'exercice de ses droits de l'homme. En conséquence, toutes les lois et ordonnances qui sont source de discrimination doivent être modifiées ou abolies (art. 4 al. 1 let. b CDPH). Par ailleurs, il faut s'abstenir de tout acte et de toute pratique incompatible avec les droits de la CDPH (art. 4 al. 1 let. d CDPH).

Les obligations positives de l'État contenues dans la CDPH peuvent également prendre la forme de **devoirs de protection et d'obligations de garantie**<sup>4</sup>:

Les **devoirs de protection** exigent de l'État qu'il adopte des mesures visant à protéger les personnes handicapées contre toute discrimination ou autre violation des droits de l'homme causée par des particuliers (personnes privées, entreprises et autres acteurs) qui n'assument aucune tâche étatique (art. 4 al. 1 let. e CDPH). À cette fin, il devra prendre toutes les mesures appropriées<sup>5</sup>. Dans ce cadre, les personnes handicapées doivent être protégées par des mesures d'ordre législatif ou administratif contre les risques spécifiques pouvant émaner d'acteurs privés. En l'occurrence, le devoir de protection de l'État peut viser à empêcher une violation imminente de la part d'un particulier ou à faire cesser une violation existante<sup>6</sup>.

Les obligations positives d'agir de l'État prennent également la forme **d'obligations de garantie**. Ces dernières imposent aux États Parties d'adopter des mesures juridiques, financières, institutionnelles ou procédurales, qui sont indispensables pour la totale mise en œuvre des droits de l'homme (art. 4 al. 1 let. a CDPH). Tout d'abord, la mise en œuvre de cette obligation requiert

---

<sup>2</sup> BRODERICK, dans : Bantekas/Stein/Anastasiou, Convention de l'ONU, art. 4, p. 116 ; DELLA FINA, dans : Della Fina/Cera/Palmisano, Convention de l'ONU, art. 4, p. 142. Voir également pour les trois types d'obligations KÄLIN/KÜNZLI, p. 108s.

<sup>3</sup> Les obligations négatives selon la CDPH sont prioritairement tous les droits civils et politiques. Différentes dispositions concernant les droits économiques, sociaux et culturels justifient aussi une action défensive envers l'État, à l'instar de l'interdiction pour l'État, selon l'art. 30, al. 1, CDPH, de restreindre le droit de participer à la vie culturelle.

<sup>4</sup> BRODERICK, dans : Bantekas/Stein/Anastasiou, Convention de l'ONU, art. 4, p. 117. La Convention stipule que les mesures positives visant à assurer l'égalité des personnes handicapées ne sont pas considérées comme des discriminations, voir à ce propos CORSI, dans : Bantekas/Stein/Anastasiou, Convention de l'ONU, art. 5, p. 167ss.

<sup>5</sup> Voir au sujet des conditions et des limites des devoirs de protection en général KÄLIN/KÜNZLI, p. 124 à 126.

<sup>6</sup> KÄLIN/KÜNZLI, p. 109, 123s.



l'adoption d'une législation pertinente qui crée les conditions nécessaires à la mise en œuvre effective des droits des personnes handicapées. Pour ce faire, des mesures de promotion peuvent être prises, tandis que des barrières juridiques et structurelles, auxquelles sont confrontées les personnes handicapées dans la société, peuvent être réduites<sup>7</sup>. Dans ce domaine, l'État dispose d'une marge de manœuvre considérables concernant le genre et la conception des mesures nécessaires.

### 2.1.3. Justiciabilité

Alors que les droits individuels justiciables accordent aux particuliers des droits directement exécutoires dans les procédures d'application du droit, les dispositions uniquement programmatiques nécessitent une mise en œuvre législative par le législateur compétent sur le plan juridique.

Outre les dispositions avant tout programmatiques, la CDPH contient également des droits individuels justiciables<sup>8</sup> :

Sont directement applicables toutes les obligations de s'abstenir et tous les devoirs de protection étatiques, qui résultent des droits de l'homme civils et politiques<sup>9</sup> ainsi que des droits économiques, sociaux et culturels<sup>10</sup>. L'interdiction de discrimination<sup>11</sup> en particulier et le refus d'aménagements raisonnables (art. 2 CDPH) sont immédiatement applicables, indépendamment du droit concerné de la CDPH<sup>13</sup>.

Par ailleurs, le « noyau dur » des droits économiques, sociaux et culturels<sup>14</sup> accorde des droits minimaux en matière d'alimentation, d'habillement, de premiers soins médicaux, de sécurité, de logement ou d'enseignement. Les droits à la mise en œuvre appropriée des droits de la

---

<sup>7</sup> BRODERICK, dans : Bantekas/Stein/Anastasiou, Convention de l'ONU, art. 4, p. 116s.

<sup>8</sup> Cf. DELLA FINA, dans : Della Fina/Cera/Palmisano, Convention de l'ONU, art. 4, p. 149.

<sup>9</sup> Message relatif à la CDPH, p. 675.

<sup>10</sup> KÄLIN ET AL., Avis de droit, p. 27 ; KÄLIN/KÜNZLI, p. 129.

<sup>11</sup> ATF 8C\_390/2019 (2019) consid.6.3.2 ; CDPH, General Comment No 4, ch. 41 ; KÄLIN ET AL., Avis de droit, p. 27.

<sup>12</sup> Selon l'art. 2 CDPH, « on entend par « aménagement raisonnable » les modifications et ajustements nécessaires et appropriés n'imposant pas de charge disproportionnée ou induite 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 ».

<sup>13</sup> CDPH, General Comment No. 4, ch. 41 ; CDPH, General Comment No. 6, ch. 23.

<sup>14</sup> Message relatif à la CDPH, p. 675 ; sur le Pacte international de l'ONU KÄLIN/KÜNZLI, p. 134.



Convention pour les personnes handicapées placées sous la protection ou sous le contrôle strict de l'État sont aussi immédiatement applicables<sup>15</sup>.

Indépendamment de la justiciabilité d'une disposition individuelle, toutes les dispositions de la CDPH font **partie intégrante de l'ordre juridique suisse** et doivent être prises en compte pour chaque cas particulier<sup>16</sup>. Cela vaut en particulier pour le législateur : il est tenu de mettre en application les garanties de la CDPH quand la justiciabilité fait défaut.

#### 2.1.4. Principes généraux de la Convention

Selon l'art. 3 de la CDPH, les **principes** retenus matériellement en tant que lignes directrices pour la mise en œuvre de la Convention<sup>17</sup> sont les suivants :

- le respect de la dignité humaine, de l'autonomie individuelle, y compris la liberté de faire ses propres choix, et de l'indépendance des personnes<sup>18</sup>,
- l'égalité des droits et l'interdiction de 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<sup>19</sup>,
- l'égalité des chances<sup>20</sup>,
- l'accessibilité<sup>21</sup>,

---

<sup>15</sup> Message relatif à la CDPH, p. 675 ; KÄLIN ET AL., Avis de droit, p. 28ss. ; KÄLIN/KÜNZLI, p. 134.

<sup>16</sup> Message relatif à la CDPH, p. 673ss. ; Rapport étatique initial, ch. 26.

<sup>17</sup> Voir en détail sur la signification des différents principes ARDUIN, dans : Bantekas/Stein/Anastasiou, Convention de l'ONU, art. 3, p. 90ss. ; DELLA FINA, dans : Della Fina/Cera/Palmisano, Convention de l'ONU, art. 3, p. 121ss.

<sup>18</sup> Cela comprend également l'obligation de l'État d'adopter des mesures socio-politiques permettant aux personnes handicapées d'avoir une autonomie de vie selon leur libre choix dans la société, DELLA FINA, dans : Della Fina/Cera/Palmisano, Convention de l'ONU, art. 3, p. 124.

<sup>19</sup> Ce principe impose des mesures de sensibilisation à la lutte contre les stéréotypes, les préjugés et les pratiques préjudiciables, ARDUIN, dans : Bantekas/Stein/Anastasiou, Convention de l'ONU, art. 3, p. 98 ; DELLA FINA, dans : Della Fina/Cera/Palmisano, Convention de l'ONU, art. 3, p. 128.

<sup>20</sup> L'égalité *juridique* des chances, mais aussi l'égalité *de facto* doit être garantie par des mesures positives et des mesures appropriées, DELLA FINA, dans : Della Fina/Cera/Palmisano, Convention de l'ONU, art. 3, p. 129.

<sup>21</sup> L'accessibilité est la condition de base pour l'égalité des chances et pour l'exercice de nombreux autres droits de l'homme de la Convention, CDPH, General Comment No. 2, ch. 1 ; ARDUIN, dans : Bantekas/Stein/Anastasiou, Convention de l'ONU, art. 3, p. 102.



- l'égalité entre les hommes et les femmes<sup>22</sup> ainsi que
- le respect du développement des capacités de l'enfant handicapé et le respect du droit des enfants handicapés à préserver leur identité<sup>23</sup>.

L'art. 5 CDPH concrétise les principes de l'égalité des droits et de la non-discrimination fondée sur un handicap<sup>24</sup>. La Convention stipule expressément que le **refus d'aménagements raisonnables** dans un cas individuel concret constitue également une discrimination (art. 2 et 5 al. 3 CDPH)<sup>25</sup>. Tel est le cas, lorsque des modifications ou adaptations nécessaires et appropriées, en adéquation avec les besoins individuels dans un cas particulier<sup>26</sup>, ne sont pas faites, alors qu'elles seraient nécessaires pour l'exercice égalitaire des droits de l'homme<sup>27</sup>. Comme ces mesures visent à empêcher une discrimination concrète frappant une personne handicapée dans un cas particulier, les bases juridiques pour la mise en œuvre doivent être formulées avec l'ouverture nécessaire, afin de pouvoir adapter les divers aménagements (modifications ou adaptations) au cas individuel concret<sup>28</sup>.

Sur le fond, la disposition de l'**art. 19 CDPH** concernant « l'autonomie de vie et l'inclusion dans la société » revêt in fine une importance essentielle, également pour les cantons. Elle constitue une condition nécessaire à la mise en œuvre de toute la Convention<sup>29</sup>. Compte tenu de l'actuelle répartition fédéraliste des compétences en Suisse, l'art. 19 CDPH revêt une importance capitale dans les cantons.

---

<sup>22</sup> Dans la Convention, l'égalité entre les hommes et les femmes concerne aussi une égalité de traitement *de facto* et non seulement *juridique*, ARDUIN, dans : Bantekas/Stein/Anastasiou, Convention de l'ONU, art. 3, p. 103 ; DELLA FINA, dans : Della Fina/Cera/Palmisano, Convention de l'ONU, art. 3, p. 133.

<sup>23</sup> Voir également sur la protection spécifique des enfants et adolescents handicapés l'art. 7, CDPH et le General Comment No. 9 du Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, The rights of children with disabilities, consultable sous [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fGC%2f9&Lang=en](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fGC%2f9&Lang=en) (consulté pour la dernière fois le 1<sup>er</sup> juillet 2020).

<sup>24</sup> CDPH, General Comment No. 6, ch. 7.

<sup>25</sup> Concernant les mesures appropriées de la CDPH, voir General Comment No. 6, ch. 23ss. et concernant le lien entre la non-discrimination et les mesures appropriées de la CDPH, General Comment No. 6, ch. 18 (c) ; CERA, dans : Della Fina/Cera/Palmisano, Convention de l'ONU, art. 5, p. 168s.

<sup>26</sup> CERA, dans : Della Fina/Cera/Palmisano, Convention de l'ONU, art. 5, p. 168.

<sup>27</sup> CDPH, General Comment No. 6, ch. 18 (c).

<sup>28</sup> CERA, dans : Della Fina/Cera/Palmisano, Convention de l'ONU, art. 5, p. 168.

<sup>29</sup> CDPH, General Comment No. 5, ch. 6.



La disposition signale huit exigences normatives à respecter même en cas de pénurie économique. Il s'agit en l'occurrence des aspects suivants des droits garantis par l'art. 19 CDPH<sup>30</sup>:

- l'autodétermination en ce qui concerne le choix de leur lieu de résidence et où et avec qui les personnes handicapées vont vivre, indépendamment du type de handicap ;
- la garantie de la disponibilité de bâtiments d'habitation accessibles grâce à des dispositions légales qui posent des exigences aux mesures de construction et qui, le cas échéant, prévoient également un soutien financier ;
- l'élaboration d'un plan d'action concret pour la réalisation d'une autonomie de vie et pour la diminution de la dépendance du soutien informel d'amis et de parents ;
- l'élaboration et la mise en œuvre de lois, plans et lignes directrices concernant les exigences d'accessibilité aux services de base et leur surveillance ;
- l'élaboration de plans d'action concrets et de mesures de sécurité pour garantir l'accès aux services de base ;
- l'interdiction de faire marche arrière dans le cadre de la réalisation progressive des droits de la Convention ;
- la collecte de données quantitatives et qualitatives sur les personnes handicapées, y compris celles vivant en institution ;
- la mise à disposition de moyens financiers en vue du développement de services inclusifs et accessibles permettant une autonomie de vie.

## 2.2. Constitution fédérale

Les clarifications des termes et les concrétisations matérielles des droits de la Convention contribuent à concrétiser les fondements du droit à l'égalité des personnes handicapées garantis par la Constitution fédérale (art. 8 al. 2 et 4 Cst.) et à préciser leur contenu. Les dispositions de la Constitution fédérale sur l'égalité de traitement des personnes handicapées sont destinées à la Confédération, aux cantons et aux communes qui, dans leur propre domaine de compétences, doivent adopter des mesures visant à éliminer les discriminations.

---

<sup>30</sup> Voir CDPH, General Comment No. 5, ch. 38.



### 2.2.1. Interdiction de discrimination (art. 8 al. 2 Cst.)

Selon l'art. 8 al. 2 Cst., nul ne doit subir de discrimination « du fait d'une déficience corporelle, mentale ou psychique ». Le contenu matériel du principe constitutionnel de non-discrimination du fait d'un handicap doit s'aligner sur l'art. 2 CDPH (Définitions) et sur l'art. 5 CDPH (Égalité et non-discrimination). Concrètement, il faut que l'art. 8 al. 2 Cst. garantisse au moins le niveau de protection prévu par l'art. 5 CDPH. Dans ce sens, l'art. 5 CDPH ne va pas au-delà de l'art. 8 al. 2 Cst<sup>31</sup>.

L'interdiction constitutionnelle de discrimination garantit une **protection** particulièrement **élevée contre la discrimination** fondée sur un handicap et requiert une justification particulièrement qualifiée dans la motivation des différenciations. Le principe de non-discrimination protège également contre les **discriminations indirectes**, par exemple si une personne handicapée est concernée de manière excessive ou est particulièrement touchée par une disposition ou une décision qui en fait ne la concerne pas directement<sup>32</sup>.

En matière de protection contre la discrimination des personnes handicapées, le manque de différenciation concernant les désavantages liés au handicap revêt souvent une grande importance. De l'interdiction de discrimination découle l'obligation constitutionnelle de mettre les personnes handicapées dans une meilleure situation, dans la législation et dans l'application du droit, grâce à des mesures de protection et de garantie<sup>33</sup>, afin d'éviter leur discrimination. Cette obligation s'applique en particulier quand des infrastructures ou prestations de l'État sont concernées, lorsqu'il existe une obligation légale et un droit justiciable y relatif du particulier à des mesures compensatoires<sup>34</sup>. Dès lors, l'absence d'une adaptation proportionnée, comme dans le cadre de l'art. 5 CDPH, et également selon l'art. 8 al. 2 Cst., constitue une discrimination.

---

<sup>31</sup> Selon le Tribunal fédéral, l'art. 5 CDPH n'accorde aucun droit allant au-delà de l'art. 8 al. 2 Cst. (TF 8C\_390/2019 (2019) consid.6.3.2). En fin de compte, il faut s'y référer lors de la concrétisation de l'art. 8 al. 2 Cst.

<sup>32</sup> À ce propos SCHEFER/HESS-KLEIN, Droit de l'égalité des personnes handicapées, p. 22ss.

<sup>33</sup> Voir concernant l'obligation de prendre des mesures positives dans le cadre du principe de non-discrimination de la Convention (art. 5 CDPH) CERA, dans : Della Fina/Cera/Palmisano, Convention de l'ONU, art. 5, p. 170-173.

<sup>34</sup> SCHEFER/HESS-KLEIN, Droit de l'égalité des personnes handicapées, p. 25.



## 2.2.2. Mandat législatif constitutionnel (art. 8 al. 4 Cst.)

L'art. 8 al. 4 Cst. donne explicitement au législateur le mandat de prendre des mesures visant à éliminer les inégalités qui frappent les personnes handicapées. Ce mandat législatif constitutionnel s'adresse aussi bien à la Confédération qu'aux cantons tenus d'élaborer des lois<sup>36</sup> à l'intérieur de leur propre domaine de compétences pour tous les domaines de l'existence et tous les domaines sectoriels<sup>35</sup>. Dès lors, le **législateur cantonal est aussi tenu de légiférer**<sup>37</sup>.

Le mandat législatif constitutionnel est notamment censé concrétiser l'aspect programmatique de l'interdiction de discrimination et éliminer les barrières structurelles et institutionnelles, afin de supprimer les inégalités des personnes handicapées dans la société et de leur accorder la meilleure égalité des chances possible. Il s'agit de créer les conditions permettant aux personnes handicapées d'avoir une existence comparable à celle des personnes non handicapées. Les devoirs de protection<sup>38</sup> des personnes handicapées et l'obligation de prendre des mesures de promotion<sup>39</sup> découlent de l'art. 8 al. 4 Cst. Le législateur dispose alors d'une **grande marge d'appréciation et d'une grande liberté de conception**<sup>40</sup>, mais toujours dans le respect des exigences du droit constitutionnel et du droit international public<sup>41</sup>.

---

<sup>35</sup> BIGLER-EGGENBERGER/KÄGI-DIENER, dans : Commentaire saint-gallois, art. 8, al. 4, Cst., ch. 142, p. 254s.

<sup>36</sup> BIAGGINI, BV Kommentar, art. 8, ch. 36, p. 164 ; SCHEFER/HESS-KLEIN, Droit de l'égalité des personnes handicapées, p. 30 ; WALDMANN, dans : BSK BV, art. 8, ch. 127, p. 222.

<sup>37</sup> Voir sur la question du législateur cantonal inactif ou insuffisamment actif PIERRE TSCHANNEN/DOMINIK ELSER, Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen bei der Inanspruchnahme von Dienstleistungen, Avis de droit 2012 (non publié), p. 56ss.

<sup>38</sup> BIGLER-EGGENBERGER/KÄGI-DIENER, dans : Commentaire saint-gallois, art. 8, al. 4, Cst., ch. 135, p. 252.

<sup>39</sup> WALDMANN, dans : BSK BV, art. 8, ch. 130, p. 223 ; ATF 131 V 9 consid.3.5.1.2 p. 16.

<sup>40</sup> BIAGGINI, BV Kommentar, art. 8, ch. 37, p. 164 ; WALDMANN, dans : BSK BV, art. 8, ch. 130, p. 223.

<sup>41</sup> SCHEFER/HESS-KLEIN, Droit de l'égalité des personnes handicapées, p. 32.



### 2.3. Loi fédérale sur l'élimination des inégalités frappant les personnes handicapées (Loi sur l'égalité pour les handicapés, LHand)

Au niveau fédéral, avec l'adoption de la loi sur l'égalité pour les handicapés (LHand)<sup>42</sup> et de l'ordonnance correspondante sur l'égalité pour les handicapés (OHand)<sup>43</sup>, le législateur a partiellement respecté le devoir législatif constitutionnel<sup>44</sup>. Il a pris d'autres mesures dans les lois spéciales, par exemple dans les domaines des transports en commun<sup>45</sup>, du trafic routier<sup>46</sup>, du droit fiscal<sup>47</sup>, des droits d'auteur<sup>48</sup>, de la poste<sup>49</sup>, de la radio et de la télévision<sup>50</sup>, des services de télécommunications<sup>51</sup>, de la formation<sup>52</sup>, de la statistique<sup>53</sup>, du droit de cité<sup>54</sup>, ou avec l'introduction d'un accompagnement permettant de faire face aux nécessités de la vie dans le cadre de l'AI<sup>55</sup>.

Les dispositions inscrites dans la LHand s'appliquent en premier lieu aux domaines de la compétence de la Confédération et en principe seulement aux autorités qui mettent en œuvre le droit fédéral ou aux organisations qui s'acquittent de tâches liées au droit fédéral. De plus, la LHand règle aussi bien explicitement<sup>56</sup> qu'implicitement des **domaines juridiques entrant dans la compétence des cantons**, notamment pour le droit des constructions. Le Tribunal fédéral accorde aux prescriptions de la LHand en matière de construction une dimension cadre en tant que « règles de base et dispositions générales »<sup>57</sup>.

---

<sup>42</sup> Loi fédérale du 13 décembre 2002 sur l'élimination des inégalités frappant les personnes handicapées, RS 151.3.

<sup>43</sup> Ordonnance du 19 novembre 2003 sur l'élimination des inégalités frappant les personnes handicapées, RS 151.31.

<sup>44</sup> Le mandat de l'art. 8 al. 4 Cst. confié à la Confédération ne s'achève pas par l'édiction de la LHand et ne doit pas se limiter au champ d'application de la LHand, mais doit être compris comme une tâche permanente, KÄLIN ET AL., Avis de droit, p. 46 ; SCHEFER/HESS-KLEIN, Droit de l'égalité des personnes handicapées, p. 32.

<sup>45</sup> Ordonnance sur les aménagements visant à assurer l'accès des personnes handicapées aux transports publics (OHand) et ordonnance du DETEC concernant les exigences techniques sur les aménagements visant à assurer l'accès des personnes handicapées aux transports publics (OETHand).

<sup>46</sup> Art. 3al. 4 et art. 8 al. 2 LCR.

<sup>47</sup> Voir art. 33, al. 1, let. h<sup>bis</sup>, LIFD et en termes identiques art. 9, al. 2, let. h<sup>bis</sup>, LHID.

<sup>48</sup> Art. 24c LDA.

<sup>49</sup> Art. 14 al. 7 LPO.

<sup>50</sup> Art. 7 al. 3 LRTV et art. 7 et 8 ORTV.

<sup>51</sup> Art. 16 al. 1<sup>bis</sup> LTC et art. 15 al. 1 let. e et f OST.

<sup>52</sup> Art. 3 let. c, 18 al. 1, 21 al. 2 let. c, 55 al. 1 let. a LFPr.

<sup>53</sup> Art. 3 al. 2 let. d, LSF.

<sup>54</sup> Art. 12 al. 2 LN.

<sup>55</sup> Voir art. 38 RAI et tiré de la pratique, par exemple l'Arrêt I 317/06 (2007) consid.4.3.2.

<sup>56</sup> Cf. art. 5 LHand (Élimination des inégalités) et 20 LHand (Enseignement).

<sup>57</sup> ATF 132 I 82 consid.2.3.2 p. 85 (traduction allemande dans Pra 2006, p. 875ss.) ; ATF 134 II 249 consid.2.2 p. 251 ; SCHEFER/HESS-KLEIN, Droit d'égalité des personnes handicapées, p. 40s. et références citées.



Ces droits minimaux découlant de la LHand ne sont pas supplantés par le droit cantonal<sup>58</sup>. Cela a pour conséquence que les dispositions cantonales ne revêtent une importance autonome que si elles dépassent la norme minimale de la LHand et de la Constitution fédérale<sup>59</sup>.

De nombreux domaines importants dans la vie des personnes handicapées ne sont pas réglés par la LHand, comme par exemple le système éducatif et le système de santé, les infrastructures régionales et bien d'autres domaines juridiques qui entrent dans le domaine de compétences des cantons ou des communes. En vertu de l'art. 4 LHand, les cantons sont donc habilités à édicter leurs propres réglementations plus favorables aux personnes handicapées. Cette disposition est surtout importante, lorsqu'il existe une réglementation fédérale dans le domaine d'une compétence parallèle et que le canton veut garantir une protection plus étendue. Par ailleurs, l'art. 5 al. 1 LHand, à la suite de l'art. 8 al. 4 Cst., oblige les cantons à prendre « les mesures que requièrent la prévention, la réduction ou l'élimination des inégalités ».

En outre, les dispositions de la LHand s'appliquent dans le cadre des compétences fédérales subsidiairement au droit cantonal et constituent dans ce sens une norme nationale minimale.

### **3. Mise en œuvre de la CDPH dans les autres cantons**

La CDPH et la Constitution fédérale n'indiquent pas en détail de quelle manière et avec quels modèles les obligations qu'elles mentionnent doivent être mises en œuvre au niveau des cantons.

Avant l'entrée en vigueur de la CDPH, tous les cantons avaient déjà édicté, dans leurs domaines de compétences, différentes dispositions dans des lois spéciales sur les droits des personnes handicapées, particulièrement dans les domaines des infrastructures sociales, du droit des constructions et de l'enseignement obligatoire.

---

<sup>58</sup> Le Tribunal fédéral applique aussi directement les réglementations de la LHand, quand il existe des normes juridiques cantonales, ATF 134 II 249 consid.2.2 et consid.3 p. 251ss.

<sup>59</sup> SCHEFER/HESS-KLEIN, Droit de l'égalité des personnes handicapées, p. 43s.



En revanche, rares sont les cantons ayant édicté des lois spéciales entièrement consacrées aux personnes handicapées : en plus de la loi valaisanne du 31 janvier 1991 sur l'intégration des personnes handicapées, les cantons de Genève<sup>60</sup>, des Grisons<sup>61</sup>, de Saint-Gall<sup>62</sup>, de Vaud<sup>63</sup> et du Tessin<sup>64</sup> avaient déjà édicté des lois sur l'intégration générale des personnes handicapées avant l'entrée en vigueur de la Convention.

À la suite de la ratification de la CDPH par la Suisse, la loi sur les personnes handicapées est entrée en vigueur en 2018 dans le canton de Fribourg<sup>65</sup>. En septembre 2019, le Grand Conseil du canton de Bâle-Ville a approuvé à l'unanimité une loi sur les droits des personnes handicapées<sup>66</sup>; pour la première fois en Suisse, elle fixe au niveau cantonal les droits subjectifs individuels des personnes handicapées dans tous les domaines de l'existence dont la compétence incombe au canton<sup>67</sup>.

Deux autres cantons ont entamé leur travail sur les lois concernant les droits des personnes handicapées : dans les cantons de Bâle-Campagne et de Neuchâtel<sup>68</sup>, des projets législatifs sont en cours sur les droits des personnes handicapées ou pour une législation d'inclusion ; ils devraient être achevés entre 2021 et 2022.

---

<sup>60</sup> Loi du 16 mai 2003 sur l'intégration des personnes handicapées (LIPH GE).

<sup>61</sup> Gesetz zur sozialen und beruflichen Integration von Menschen mit Behinderung (Behindertenintegrationsgesetz, BIG GR) vom 2. September 2011.

<sup>62</sup> Gesetz über die soziale Sicherung und Integration von Menschen mit Behinderungen (BehG SG) vom 7. August 2012.

<sup>63</sup> Loi du 10 février 2004 sur les mesures d'aide et d'intégration pour personnes handicapées (LAIH VD).

<sup>64</sup> Legge sull'integrazione sociale e professionale degli invalidi (LISPI TI) du 14 mars 1979.

<sup>65</sup> Gesetz über Menschen mit Behinderungen (BehG FR) du 12 octobre 2017.

<sup>66</sup> Gesetz über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (Behindertenrechtegesetz, BRG BS).

Weitere Informationen zum Basler Gesetz finden sich im Ratschlag und Bericht des Regierungsrats des Kantons Basel-Stadt betreffend Kantonale Volksinitiative «Für eine kantonale Behindertengleichstellung» und Gegenvorschlag für ein Gesetz über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (Behindertenrechtegesetz, BRG) sowie Bericht zur Motion Georg Mattmüller und Konsorten betreffend kantonales Behindertengleichstellungsrecht vom 16. Januar 2019, abrufbar unter: <https://www.grosserrat.bs.ch/dokumente/100389/000000389029.pdf?t=155738878620190509095946> (zuletzt besucht am 1.7.2020), sowie im

Bericht der Gesundheits- und Sozialkommission zum Ratschlag und Bericht betreffend Kantonale Volksinitiative «Für eine kantonale Behindertengleichstellung» und Gegenvorschlag für ein Gesetz über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (Behindertenrechtegesetz, BRG) sowie Bericht zur Motion Georg Mattmüller und Konsorten betreffend kantonales Behindertengleichstellungsrecht vom 13. Juni 2019, abrufbar unter: <http://www.grosserrat.bs.ch/dokumente/100390/000000390078.pdf?t=156887679620190919090636> (zuletzt besucht am 1.7.2020).

<sup>67</sup> Voir § 8 BRG BS.

<sup>68</sup> Voir concernant le projet législatif neuchâtelois, Rapport d'information du Conseil d'Etat au Grand Conseil en réponse à la motion populaire 14.173 Pour une véritable politique cantonale en matière d'égalité pour les personnes en



Divers autres cantons ont procédé à des révisions partielles des lois spéciales sur la situation des personnes handicapées ou les planifient, afin de les adapter aux principes et aux exigences de la Convention<sup>69</sup>.

---

situation de handicap et à mobilité réduite, consultable sous :  
[https://www.ne.ch/autorites/GC/objets/Documents/Rapports/2018/18012\\_CE.pdf](https://www.ne.ch/autorites/GC/objets/Documents/Rapports/2018/18012_CE.pdf) (consulté pour la dernière fois le 1<sup>er</sup> juillet 2020).

<sup>69</sup> Selon un sondage de la CDAS au printemps 2019, 13 cantons élaborent ou ont élaboré des projets législatifs en lien avec la mise en œuvre de la CDPH. Par ailleurs, 18 cantons soutiennent ou exécutent des projets pilotes en matière d'offres de logements et d'emplois pour les personnes handicapées.



## 4. Commentaires sur les différents articles

### 4.1. Modification de l'art. 1 : But

#### **Texte actuel :**

##### **Art. 1 But**

**<sup>1</sup> La présente loi a pour but de favoriser l'intégration des personnes handicapées.**

**<sup>2</sup> Elle règle, en complément de la législation fédérale et cantonale existante, l'action de l'État en la matière.**

#### **Texte révisé :**

##### **Art. 1 But**

**<sup>1</sup> La présente loi a pour but de concrétiser dans leur intégralité les droits fondamentaux et les droits de l'homme des personnes handicapées dans tous les domaines de la vie privée et sociale, et de favoriser l'intégration des personnes handicapées dans la société.**

**<sup>2</sup> En complément des dispositions internationales, fédérales et cantonales existantes, elle garantit les droits des personnes handicapées et règle l'action de l'État en la matière.**

L'art. 1 décrit le but de la loi. L'article actuel faisait exclusivement référence à la promotion de l'intégration des personnes handicapées et à l'action de l'État en la matière. Afin d'adapter cette disposition aux principes de la CDPH, elle est complétée en ce qui concerne les droits des personnes handicapées.



**<sup>1</sup> La présente loi a pour but de concrétiser dans leur intégralité les droits fondamentaux et les droits de l'homme des personnes handicapées dans tous les domaines de la vie privée et sociétale, et de favoriser l'intégration des personnes handicapées dans la société.**

Selon le nouvel al. 1, la loi a pour but de concrétiser dans leur intégralité les droits des personnes handicapées dans tous les domaines de l'État et de la société, et de favoriser leur intégration dans la société.

D'une part, le canton est tenu de protéger les personnes handicapées dans l'exercice de leurs droits fondamentaux et des droits de l'homme contre les inégalités spécifiques pouvant émaner des destinataires de la loi (obligations négatives).

D'autre part, la loi prévoit l'obligation positive de concrétiser dans leur intégralité les droits des personnes handicapées dans tous les domaines de l'existence et tous les domaines sectoriels où le canton a la compétence législative. Dès lors, le canton doit créer, grâce à des mesures institutionnelles et matérielles, un environnement dans lequel les personnes handicapées peuvent effectivement concrétiser leurs droits<sup>70</sup>. De telles mesures peuvent s'avérer nécessaires dans un cas concret pour prévenir une discrimination (aménagement raisonnables), ou concerner l'environnement sociétal dans son ensemble (mesures positives).

L'art. 1 al. 1 sert de base légale à l'adoption, par le canton, de mesures positives visant à protéger et à concrétiser les droits des personnes handicapées<sup>71</sup>.

La deuxième partie de l'art. 1 al. 1 reprend le but actuel de la loi, soit la promotion de l'intégration des personnes handicapées dans la société. Elle est étroitement liée avec l'obligation de la Convention de prendre des mesures positives pour concrétiser les droits des personnes handicapées. « L'intégration » des personnes handicapées dans la société fait aussi partie des principes généraux de la CDPH, en plus de la non-discrimination, de l'égalité des chances, de l'accessibilité et de l'égalité des droits (art. 3 let. c CDPH). Le principe s'étend à tous les domaines de l'existence et à tous les aspects de la vie ; il vise un changement socio-culturel complet et la conception d'un environnement sociétal permettant à toutes les personnes handicapées une pleine participation, autonome, efficace et de plein droit à la société<sup>72</sup>.

---

<sup>70</sup> Pour l'ensemble, KÄLIN ET AL., Avis de droit, p. 15 ; KÄLIN/KÜNZLI, p. 108s.

<sup>71</sup> Voir à ce propos déjà plus haut p. 3 – Type et étendue des obligations.



**<sup>2</sup> En complément des dispositions internationales, fédérales et cantonales existantes, elle garantit les droits des personnes handicapées et règle l'action de l'État en la matière.**

L'actuel al. 2 de la loi est repris, en intégrant désormais la perspective de la législation internationale. Au-delà du précédent alinéa de l'art. 1, la loi vise, en complément de la législation fédérale et cantonale, à régler l'action de l'État dans ce domaine juridique.

#### **4.2. Modification de l'article 2 : Définitions**

##### ***Texte actuel :***

##### **Art. 2 Définition**

**<sup>1</sup> Au sens de la présente loi, on entend par personne handicapée toute personne dans l'incapacité d'assurer par elle-même tout ou partie des nécessités d'une vie individuelle ou sociale normale, du fait d'une déficience, congénitale ou non, de ses capacités physiques ou mentales.**

##### ***Texte révisé :***

##### **Art. 2 Définition**

**<sup>1</sup> Par « personnes handicapées », on entend des personnes qui présentent des incapacités physiques, intellectuelles, psychiques 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.**

---

<sup>72</sup> ARDUIN, dans : Bantekas/Stein/Anastasiou, Convention de l'ONU, art. 3, p. 97.



**<sup>2</sup> Une « inégalité » est une différence de traitement en droit ou en fait d'une personne fondée sur un handicap ou son omission, avec pour objet ou pour effet sa discrimination.**

Au cours des dernières années, la législation sur l'égalité des personnes handicapées a subi un changement fondamental dans la perception de divers termes techniques. C'est pourquoi une adaptation de l'art. 2 de la loi sur l'intégration des personnes handicapées (Définition) à la terminologie de la CDPH s'impose. Dans l'art. 2 révisé, l'al. 1 donne tout d'abord une nouvelle définition de la « personne handicapée ». Par ailleurs, un al. 2 nouvellement introduit contient la définition d'une « inégalité » touchant une personne handicapée.

Compte tenu de la prise en compte de la nouvelle terminologie, la notion de « behinderten Mensch » contenue dans le titre de la loi ainsi que dans les passages du texte de loi est remplacée par la formulation moderne « Menschen mit Behinderungen »<sup>73</sup>.

**<sup>1</sup> Par « personnes handicapées » on entend des personnes qui présentent des incapacités physiques, intellectuelles, psychiques 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.**

Actuellement, le terme « handicap » fait l'objet d'une toute nouvelle interprétation. « Handicap » n'est plus perçu comme une « déficience », mais comme le résultat de barrières sociales et sociétales. Le handicap provient dès lors de l'interaction entre des facteurs individuels et des facteurs environnementaux. Aujourd'hui, « handicap » doit donc être interprété au sens large, en tant que combinaison de facteurs individuels et sociétaux<sup>74</sup>. Au vu de ce qui précède, la définition d'une personne handicapée dans l'actuel art. 2 en tant que personne qui, « du fait d'une déficience, congénitale ou non », n'est plus capable « d'assumer par elle-même tout ou partie des nécessités d'une vie (...) normale » paraît désormais obsolète et est donc remplacée par une notion moderne du handicap.

L'art. 2 révisé reprend la notion sociale du handicap de l'art. 1 al. 2 CDPH qui définit les personnes handicapées comme des « personnes qui présentent des incapacités physiques, mentales, intellectuelles ou sensorielles durables dont l'interaction avec diverses barrières

---

<sup>73</sup> Voir à ce propos au bas de la p. 62. NDT Cette modification ne vaut que pour la version allemande.

<sup>74</sup> SCHEFER/HESS-KLEIN, Droit sur l'égalité des personnes handicapées, p. 13 ; MÜLLER/SCHEFER, Droits fondamentaux, p. 759.



peut faire obstacle à leur pleine et effective participation à la société sur la base de l'égalité avec les autres ».

La notion sociale du handicap selon le droit conventionnel se caractérise par une conception ouverte et dynamique qui admet les adaptations fondées sur des changements socio-culturels<sup>75</sup>. Par conséquent, le handicap ne résulte pas seulement de capacités physiques, intellectuelles et psychiques d'une personne, mais également de son interaction avec le contexte sociétal. En l'occurrence, la CDPH parle d'une « interaction avec diverses barrières [sociétales] ». Pour juger d'une discrimination fondée sur un handicap, il faut donc s'appuyer sur le contexte sociétal<sup>76</sup>. Dès lors, le handicap est un phénomène social auquel il faut remédier en supprimant les barrières sociales.

Le handicap « n'est pas perçu comme un concept fixe, **mais** comme un concept tributaire de l'époque et de la société, étant donné que les particularités physiques, intellectuelles ou psychiques s'expriment différemment dans les diverses sociétés et cultures et qu'elles ne peuvent donc être assimilées au droit fondamental qu'en fonction de ces deux paramètres »<sup>77</sup>. Le terme handicap inclut donc également les déficiences dues à l'âge.

**<sup>2</sup> Une « inégalité » est une différence de traitement en droit ou en fait d'une personne fondée sur un handicap ou son omission, avec pour objet ou pour effet sa discrimination.**

L'alinéa 2 décrit ce qu'on entend par « inégalité ». La définition s'appuie sur la Convention. On entend par discrimination fondée sur le handicap « toute distinction, exclusion ou restriction fondée sur le handicap qui a pour objet ou pour effet de compromettre ou de 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 » (art. 2 al. 2 CDPH).

---

<sup>75</sup> DELLA FINA, dans : Della Fina/Cera/Palmisano, Convention de l'ONU, art. 1, p. 97.

<sup>76</sup> WALDMANN, dans : BSK BV, art. 8, ch. 83, p. 206 ; cette façon de voir fait penser à la pratique du Tribunal fédéral, lors de l'appréciation de la présence d'un handicap, qui se base sur l'absence des capacités sociétales exigées.

<sup>77</sup> BIGLER-EGGENBERGER/KÄGI-DIENER, dans : Commentaire saint-gallois, art. 8 al. 4 Cst, ch. 137, p. 253.



Une « inégalité » au sens de la présente loi équivaut à l'interdiction d'une différence de traitement en droit ou en fait d'une personne fondée sur le handicap ou l'omission de faire une telle différence de traitement, avec pour objet ou pour effet sa discrimination. Elle est réalisée en présence d'une distinction entre personnes avec ou sans handicap, sans que des critères pertinents ne l'exigent, ou lorsqu'une égalité de traitement de personnes avec ou sans handicap est prévue, quand bien même une différenciation serait indiquée pour des raisons objectives<sup>78</sup>.

L'art. 2 al. 2 contient la définition de l'inégalité, tandis que l'art. 35a contient en outre les concrétisations concernant l'objet et l'étendue de l'interdiction des inégalités<sup>79</sup>.

### 4.3. Introduction du chapitre 5A : droits des personnes handicapées

La principale nouveauté de la présente révision partielle de la loi sur l'intégration des personnes handicapées est l'introduction d'un nouveau chapitre 5A sur les droits des personnes handicapées. Ce chapitre intègre les normes centrales concernant les droits des personnes handicapées ainsi que leur mise en œuvre et leur application.

Il s'agit en l'occurrence de dispositions sur l'interdiction des inégalités et sur les mesures de promotion. Ce nouveau chapitre règle également les exigences générales de l'accessibilité et de la communication, car il s'agit ici d'un thème transversal. Enfin, la loi concrétise l'importance du principe de la proportionnalité.

Avec l'inscription des droits subjectifs, la présente révision partielle règle également les questions procédurales de leur application dans le cadre des compétences cantonales. Les mesures nécessaires qui permettent de faire valoir *effectivement* les droits subjectifs sont ancrées juridiquement. Les allègements spécifiques des procédures dans le domaine du droit sur l'égalité des personnes handicapées sont en corrélation directe avec le droit à l'accès à la justice selon l'art. 13 CDPH<sup>80</sup>. Cet article contraint les États Parties à assurer « l'accès effectif des personnes handicapées à la justice, sur la base de l'égalité avec les autres, y compris par le biais d'aménagements procéduraux et d'aménagements en fonction de l'âge, afin de faciliter leur participation effective, directe ou indirecte, notamment en tant que témoins, à toutes les procédures judiciaires, y compris au stade de l'enquête et aux autres stades préliminaires ».

---

<sup>78</sup> Cf. art. 2, al. 2, LHand.

<sup>79</sup> Voir les détails de l'interdiction des inégalités p. 23.

<sup>80</sup> FLYNN, dans : Bantekas/Stein/Anastasiou, Convention de l'ONU, art. 13, p. 391.



Cette disposition oblige également les cantons à assurer les aménagements nécessaires dans les procédures d'exécution du droit qui leur incombent, afin de permettre aux personnes handicapées de participer effectivement à la procédure sur la base de l'égalité avec les autres<sup>81</sup>. Pour faciliter l'exécution des droits subjectifs, la loi prévoit désormais trois mesures procédurales centrales : un allègement du fardeau de la preuve, la gratuité des procédures de droit des personnes handicapées et le droit de plainte et de recours des associations de personnes handicapées.

#### 4.3.1. Art. 35a Destinataires

##### **Art. 35a Destinataires**

**Les droits subjectifs garantis ci-après s'adressent au canton, aux communes, aux organes assumant des tâches publiques cantonales ou communales et aux prestataires de services accessibles au public.**

L'art. 35a définit le champ d'application de la loi et désigne les organes visés et destinataires des dispositions cantonales sur les droits des personnes handicapées. En premier lieu, l'obligation concerne le canton et les communes ainsi que les organes assumant des tâches publiques cantonales ou communales. La réglementation s'aligne sur l'art. 35 Cst. indiquant le type et le mode de réalisation des droits fondamentaux, par exemple si un acteur, dont la forme organisationnelle n'est pas importante, assume une tâche de l'État. En principe, la forme organisationnelle de cet acteur n'est pas déterminante, qu'il s'agisse d'une unité de l'administration centrale, d'un organisme de droit public ou d'une entreprise privée externalisée.

Par ailleurs, dans le cadre de l'exécution du devoir fondamental de protection contre les atteintes, les **prestataires de services accessibles au public** sont aussi tenus de respecter ce devoir<sup>82</sup>. Les prestations offertes au public par des particuliers sont également concernées par la LHand, qui s'applique aussi aux « prestations de particuliers », selon le Message, par exemple les prestations « commerciales et culturelles », telles que cinéma, théâtre, restaurants, hôtels,

---

<sup>81</sup> FLYNN, dans : Bantekas/Stein/Anastasiou, Convention de l'ONU, art. 13, p. 391.

<sup>82</sup> Les cantons de Bâle-Ville et de Genève disposent déjà, au niveau de leur Constitution cantonale, d'une telle obligation juridique, pour les particuliers offrant des prestations publiques, de garantir l'accès à ces prestations (§ 8, al. 3, Cst-BS et art. 16, al. 1, Cst-GE). Au niveau de la loi également, le canton de Bâle-Ville stipule au § 4, al. 2, BRG BS, à l'instar de la Cst-BS, que le canton, les communes, les organes assumant des tâches publiques et les fournisseurs de prestations accessibles au public sont tenus d'adopter des mesures appropriées pour prévenir, supprimer ou réduire les discriminations des personnes handicapées.



télévision, stades de sport, détaillants, fournisseurs d'accès Internet, etc.<sup>83</sup>, mais aussi médecins, architectes, assurances ou voyagistes. Toute prestation accessible au public tombe sous le coup de la loi<sup>84</sup>. Pourtant il existe un contenu de la protection différent par rapport aux prestations de l'État offertes au public : les personnes et entreprises privées ne sont pas obligées d'offrir des prestations accessibles à tous ou de prendre des mesures d'adaptation<sup>85</sup>. Les prestations fournies par les particuliers tombent uniquement sous le coup de l'interdiction de discrimination, si celle-ci est étroitement définie (selon la volonté du législateur et subséquemment du Tribunal fédéral) (art. 6 LHand et 8, al. 2, Cst) ; en cas de violation, seul le versement d'une indemnité est dû. Le Message relatif à la LHand définit la discrimination comme une « inégalité qualifiée, c'est-à-dire une différence de traitement manifeste ou particulièrement choquante qui peut avoir une connotation dépréciative »<sup>86</sup>.

Néanmoins, la **CDPH ne fait pas de distinction** entre une prestation fournie par un organisme de l'État ou par un particulier : l'obligation étatique de protection pour des prestations offertes au public ne peut être appliquée que si les prestations sont adaptées aux besoins des personnes handicapées, indépendamment du prestataire de ces services<sup>87</sup>. L'art. 9 al. 2let. b CDPH oblige l'État à veiller progressivement à ce que les particuliers adaptent également leurs offres fournies au public au principe de l'accessibilité par les personnes handicapées ; l'objectif de la CDPH est d'atteindre la totale accessibilité par ces personnes<sup>88</sup>. Si l'accessibilité n'est pas garantie, des mesures appropriées doivent être prises<sup>89</sup>.

---

<sup>83</sup> Message relatif à la LHand, p. 1806 et p. 1780.

<sup>84</sup> SCHEFER/HESS-KLEIN, Droit sur l'égalité des personnes handicapées, p. 261.

<sup>85</sup> La claire volonté du législateur est que les fournisseurs privés de prestations ne puissent pas être contraints par la LHand de fournir activement des mesures d'adaptation en faveur des personnes handicapées ; cela découle également de l'art. 8, al. 3, LHand, voir à ce propos SCHEFER/HESS-KLEIN, Droit sur l'égalité des personnes handicapées, p. 301.

<sup>86</sup> Message relatif à la LHand, p. 1780. Voir également la définition restreinte de la discrimination à l'art. 2, let. d, LHand. Cela est jugé problématique, voir GROHSMANN, Accès à la justice, p. 44s.

<sup>87</sup> Explicitement CDPH, General Comment No. 2, ch. 13 ; LAWSON, dans : Bantekas/Stein/Anastasiou, Convention de l'ONU, art. 9, p. 275 ; SEATZU, dans : Della Fina/Cera/Palmisano, Convention de l'ONU, art. 9, p. 229 ; SCHEFER/HESS-KLEIN, Droit sur l'égalité des personnes handicapées, p. 304 ; TRENK-HINTERBERGER, dans : Kreuz/Lachwitz/Trenk-Hinterberger, CDPH, p. 133, ch. 7.

<sup>88</sup> CDPH, General Comment No. 2, ch. 14 à 15.

<sup>89</sup> CDPH, General Comment No. 2, ch. 31 ; LAWSON, dans : Bantekas/Stein/Anastasiou, Convention de l'ONU, art. 9, p. 271, 275.



Comme la présente loi prend en compte les fournisseurs de prestations accessibles au public, les obligations de la CDPH sont remplies. Pour les particuliers, il existe une interdiction de discrimination et l'obligation de prendre des mesures appropriées, bien entendu conformément au principe de la proportionnalité.

#### 4.3.2. Art. 35b Interdiction des inégalités et aménagements raisonnables

##### **Art. 35b Interdiction des inégalités et aménagements raisonnables**

**<sup>1</sup> Les personnes ne doivent pas subir d'inégalités, directement ou indirectement, en raison de leur handicap sans raison impérieuse. Il est également illicite de discriminer une personne en raison de sa proximité avec des personnes handicapées. Les services compétents prennent d'office les mesures requises.**

**<sup>2</sup> Les autorités compétentes, organismes responsables et prestataires de services, conformément à l'art. 35a, apportent les aménagements raisonnables pour prévenir, supprimer ou réduire les discriminations des personnes handicapées.**

**<sup>3</sup> Les autorités compétentes, organismes responsables et prestataires de services, conformément à l'art. 35a, tiennent compte des risques particuliers d'inégalités auxquels sont exposées les personnes handicapées qui appartiennent à un autre groupe spécialement protégé par l'art. 8 al. 2 de la Constitution fédérale.**

La loi doit protéger les personnes handicapées de inégalités injustifiées. Les bases constitutionnelles de l'interdiction des inégalités sont les art. 8 al. 2 et 4 Cst. qui protègent les personnes contre la discrimination « du fait d'une déficience corporelle, mentale ou psychique ». Cette disposition s'adresse à la Confédération, aux cantons et aux communes qui, dans leur domaine de compétence, sont appelés à prendre des mesures visant à supprimer les inégalités. Les bases constitutionnelles sont complétées et concrétisées par les dispositions de la Convention : le contenu matériel de l'interdiction de discrimination spécifique au handicap est concrétisé par la Convention, notamment par l'art. 2 CDPH (Définitions) et



l'art. 5 CDPH (Égalité et non-discrimination)<sup>90</sup>.

Le nouvel art. 35b définit et concrétise l'interdiction des inégalités selon le droit international et la Constitution fédérale et retient conformément à la CDPH, que dans certaines circonstances les inégalités peuvent aussi être dues au fait qu'aucune mesure raisonnable n'est prise pour garantir les droits des personnes handicapées. Il est finalement fait mention des risques particuliers auxquels peuvent être confrontées les personnes handicapées appartenant à un autre groupe concerné par l'interdiction constitutionnelle de discrimination.

**<sup>1</sup> Les personnes ne doivent pas subir d'inégalités, directement ou indirectement, en raison de leur handicap sans raisons impérieuses. Il est également illicite de discriminer une personne en raison de sa proximité avec des personnes handicapées.**

Avec le nouvel art. 35b al.1, la loi décrit l'objet et l'étendue de l'interdiction des inégalités et retient que toute inégalité directe ou indirecte de personnes handicapées est interdite. Elle ne peut se faire sans raison impérieuse.

L'interdiction de discrimination est l'une des dispositions centrales de la Convention (art. 5 CDPH)<sup>91</sup> qui confère à chaque individu un droit à faire valoir et à appliquer directement<sup>92</sup> contre toute discrimination en droit ou en fait constatée<sup>93</sup> par tous les organes de l'État. Conjointement avec l'art. 4 al. 1 let. e CDPH, ce droit s'applique également aux

---

<sup>90</sup> Concernant l'étendue de l'art. 5 CDPH, le Tribunal fédéral considère que l'interdiction de discrimination selon la Convention ne contient pas d'obligations plus étendues que l'art. 8 al. 2, Cst., ATF 8C\_390/2019, consid.6.3.2.

<sup>91</sup> CDPH, General Comment No. 6, ch. 7.

<sup>92</sup> ATF 8C\_390/2019 consid.6.3.2. L'État est directement contraint de mettre en œuvre l'interdiction de discrimination, même concernant les droits économiques, sociaux et culturels, BRODERICK, dans : Bantekas/Stein/Anastasiou, Convention de l'ONU, art. 4, p. 119 ; CERA, dans : Della Fina/Cera/Palmisano, Convention de l'ONU, art. 5, p. 165.

<sup>93</sup> En référence à l'art. 8 al. 4 Cst. SCHEFER/HESS-KLEIN, Droit sur l'égalité des personnes handicapées, p. 34 ; WALDMANN, dans : BSK BV, art. 8, ch. 129, p. 222 ; ATF 142 V 523 consid.4.2 p. 530 ; ATF 141 I 9 consid.3.1 p. 12 ; ATF 139 II 289 consid.2.2.1 p. 293. En référence à la CDPH CORSI, dans : Bantekas/Stein/Anastasiou, Convention de l'ONU, art. 5, p. 160 ; DELLA FINA, dans : Della Fina/Cera/Palmisano, Convention de l'ONU, art. 3, p. 126 ; CERA, dans : Della Fina/Cera/Palmisano, Convention de l'ONU, art. 5, p. 159, 162.



discriminations par des particuliers<sup>94</sup>. En l'occurrence, l'imputation à l'État résulte du fait qu'il a l'obligation de prévenir une discrimination par des particuliers, en mettant par exemple à disposition les voies de droit pour pouvoir agir contre une telle discrimination<sup>95</sup>.

L'interdiction des inégalités englobe toutes les formes de handicaps, mais chaque type de handicap exige une analyse spécifique des dangers caractéristiques lors de la conception concrète de l'interdiction de discrimination<sup>96</sup>. L'interdiction protège contre toutes les formes de discrimination<sup>97</sup>, mais la discrimination ne doit pas nécessairement être intentionnelle<sup>98</sup>. Elle ne protège pas seulement contre les discriminations directes fondées expressément sur le handicap d'une personne, mais également contre les discriminations indirectes des personnes handicapées, à la suite d'une disposition ou d'une décision ne les concernant pas formellement, mais qui les touche in fine d'une manière excessivement disproportionnée et particulièrement intense<sup>99</sup>. Par ailleurs, le refus d'aménagements appropriés (voir art. 35b al. 2), le harcèlement<sup>100</sup> et la discrimination multiple (voir art. 35b al. 3) sont aussi inclus.

L'interdiction des inégalités garantit aux personnes handicapées une protection particulièrement élevée contre la discrimination fondée sur leur handicap. La discrimination ne peut pas être justifiée par n'importe quelle raison objective, mais seulement par des motifs qualifiés qui apparaissent comme l'unique possibilité et qui protègent un objectif extrêmement important ou des biens juridiques d'une valeur particulièrement élevée. C'est pourquoi la doctrine et la jurisprudence exigent dans l'application une « justification dûment qualifiée » pour justifier les

---

<sup>94</sup> CDPH, General Comment No. 6, ch. 13 ; CORSI, dans : Bantekas/Stein/Anastasiou, Convention de l'ONU, art. 5, p. 161 ; CERA, dans : Della Fina/Cera/Palmisano, Convention de l'ONU, art. 5, p. 164, 166.

<sup>95</sup> CERA, dans : Della Fina/Cera/Palmisano, Convention de l'ONU, art. 5, p. 166.

<sup>96</sup> SCHEFER/HESS-KLEIN, Égalité, p. 391.

<sup>97</sup> CDPH, General Comment No. 6, ch. 18 (a) et (b) ; CORSI, dans : Bantekas/Stein/Anastasiou, Convention de l'ONU, art. 5, p. 161 ; CERA, dans : Della Fina/Cera/Palmisano, Convention de l'ONU, art. 5, p. 163.

<sup>98</sup> CERA, dans : Della Fina/Cera/Palmisano, Convention de l'ONU, art. 5, p. 164.

<sup>99</sup> Voir à ce propos SCHEFER/HESS-KLEIN, Droit sur l'égalité des personnes handicapées, p. 22ss.

<sup>100</sup> Il y a harcèlement avéré lorsqu'un comportement indésirable, en lien avec un handicap ou avec d'autres motifs, a lieu avec pour objet ou pour effet de porter atteinte à l'honneur de cette personne et de créer un climat intimidant, hostile, dénigrant ou humiliant pour la personne handicapée concernée, CDPH, General Comment No. 6, ch. 18 (d).



différenciations<sup>101</sup>. Le lien avec le caractère sensible du handicap justifie ainsi la présomption d'une discrimination<sup>102</sup>.

La loi stipule in fine que les personnes handicapées elles-mêmes comme les personnes qui leur sont proches sont protégées<sup>103</sup>. Sont en outre protégées par l'interdiction d'inégalités les personnes considérées par erreur comme handicapées ou associées à des personnes handicapées<sup>104</sup>.

**<sup>2</sup> Les autorités compétentes, organismes responsables et prestataires de services, conformément à l'art. 35a, apportent les aménagements raisonnables pour prévenir, supprimer ou réduire les discriminations des personnes handicapées.**

Les art. 2 et 5 al. 3 CDPH assimilent le refus d'aménagements raisonnables à une discrimination. Une telle discrimination peut ainsi avoir lieu lorsqu'aucun aménagement raisonnable n'est envisagé pour garantir les droits des personnes handicapées. Dès lors les services soumis à la loi sont tenus, en vertu de l'art. 35a al. 2, d'apporter les aménagements raisonnables afin de prévenir, de supprimer ou de réduire les discriminations des personnes handicapées.

Dans nombre de domaines, l'égalité de traitement des personnes handicapées exige des mesures actives de la part de l'État. Si un aménagement raisonnable et nécessaire n'est pas réalisé pour garantir les droits d'une personne handicapée, il s'agit d'une inégalité inadmissible. L'exigence de la pertinence des aménagements signifie que les aménagements requis ne doivent pas représenter une charge disproportionnée ou indue pour l'organisme concerné. Une mesure est dite appropriée lorsqu'elle peut atteindre le but et qu'elle est axée sur les besoins des personnes handicapées, alors qu'une charge est disproportionnée et indue, si elle

---

<sup>101</sup> ATF 140 I 201 consid.6.4.2 p. 209 ; 138 I 205 consid.5.4 p. 213.

<sup>102</sup> Sur l'ensemble WALDMANN, dans : BSK BV, art. 8, ch. 87, p. 207 avec autres références.

<sup>103</sup> Voir CDPH, General Comment No. 6, ch. 20 ; Arrêt de la CGCE du 17.07.2008 dans l'affaire C-303/06 (Coleman).

<sup>104</sup> CERA, dans : Della Fina/Cera/Palmisano, Convention de l'ONU, art. 5, p. 163.



impose aux destinataires un fardeau excessif ou intolérable<sup>105</sup>. Les États Parties disposent d'une grande liberté de conception et d'une grande marge de manœuvre dans le choix des mesures<sup>106</sup>.

Les aménagements en question peuvent prendre une forme générale ou concrète :

- *Mesures générales* : des mesures générales peuvent être prises qui visent en général à supprimer des inégalités de traitement caractéristiques, existantes de fait, et à créer les conditions nécessaires à l'exercice égalitaire des droits de l'homme par les personnes handicapées. Ces mesures ne concernent pas des individus en particulier, mais la conception générale de tout un domaine de l'existence. Tous les organismes publics, qui constatent des désavantages dus à des handicaps dans leurs activités, doivent s'en préoccuper de manière proactive et si possible y remédier. De telles mesures sont licites, si elles ont une base légale, respectent le principe de la proportionnalité, présentent une étroite corrélation avec l'inégalité, à laquelle elles se posent en contrepoids efficace et discriminent les tiers de manière raisonnable<sup>107</sup>. La fixation et la conception de telles mesures doivent s'effectuer en impliquant des personnes handicapées ou leurs organisations.
- *Mesures concrètes* : une discrimination fondée sur le refus d'aménagements raisonnables est avérée, lorsque des modifications et des adaptations nécessaires, appropriées et indispensables<sup>108</sup> pour l'exercice égalitaire des droits de l'homme ne sont pas adoptées. Même dans un cas concret concernant une personne spécifique, il convient d'adopter des mesures appropriées visant à prévenir une discrimination spécifique de la personne handicapée. Les aménagements raisonnables doivent être adaptés aux besoins individuels dans un cas concret<sup>109</sup>.

---

<sup>105</sup> CDPH, General Comment No. 6, ch. 25.

<sup>106</sup> CORSI, dans : Bantekas/Stein/Anastasiou, Convention de l'ONU, art. 5, p. 165.

<sup>107</sup> SCHEFER/HESS-KLEIN, Droit de l'égalité des personnes handicapées, p. 29s.

<sup>108</sup> CDPH, General Comment No. 6, ch. 18 (c).

<sup>109</sup> CERA, dans : Della Fina/Cera/Palmisano, Convention de l'ONU, art. 5, p. 168.



**<sup>3</sup> Les autorités compétentes, organismes responsables et prestataires de services, conformément à l'art. 35a, tiennent compte des risques particuliers d'inégalités auxquels sont exposées les personnes handicapées qui appartiennent à un autre groupe spécialement protégé par l'art. 8, al. 2 de la Constitution fédérale.**

L'art. 35b al 3 indique in fine les risques particuliers des personnes handicapées exposées à un risque élevé de discrimination d'origine sociétale ou à un risque particulier de discrimination multiple. Elles font partie du groupe de personnes particulièrement vulnérables. Les art. 6 et 7 CDPH citent expressément la vulnérabilité particulière des femmes et des enfants handicapés ; toutes les personnes handicapées appartenant à un autre groupe particulièrement protégé par l'art. 8 al. 2 Cst. (en raison de leur race, leur sexe, leur âge, leur langue, leurs caractéristiques génétiques, leur origine ethnique et sociale, leur situation sociale, leur mode de vie, leur orientation sexuelle, leurs convictions religieuses, philosophiques et politiques) sont particulièrement vulnérables. La mention et la mise en évidence dans la loi des risques particuliers de discrimination de ces groupes doivent sensibiliser tous les organismes visés par la loi à la problématique de la discrimination multiple.

#### **4.3.3. Art. 35c Accessibilité et communication**

##### **Art. 35c Accessibilité et communication**

**<sup>1</sup> Les autorités compétentes, organismes responsables et prestataires de services, conformément à l'art. 35a, prennent les mesures nécessaires pour rendre leurs prestations accessibles aux personnes handicapées et ainsi prévenir, supprimer ou réduire les inégalités.**

**<sup>2</sup> Ils communiquent avec les personnes handicapées d'une manière aisément compréhensible pour ces personnes.**

**<sup>3</sup> Sur demande, ils s'assurent que, dans un cas concret, les aides nécessaires, telles qu'interprètes en langue des signes, documents dans un langage simple ou explications orales, sont disponibles dans un délai raisonnable.**



**<sup>4</sup> Les autorités désignent un service, auquel peuvent s'adresser les personnes handicapées dans leur domaine de compétences et qui les assiste pour contacter d'autres services.**

**<sup>5</sup> Les autorités et les organismes responsables garantissent que leurs informations et leurs prestations sont accessibles sur Internet pour les personnes ayant un handicap de la parole, auditif, visuel et moteur. Le Conseil d'État règle les détails.**

L'accès aux prestations fournies par l'État ou des particuliers et destinées au public, ainsi que la possibilité de communiquer avec les services responsables en la matière, sont des conditions fondamentales pour la réalisation des droits des personnes handicapées. En tant que thèmes transversaux, ils s'étendent à tous les domaines de la vie privée et sociétale et à l'administration publique ; la question sur la manière dont sont fournies les prestations étatiques ou destinées au public et dont s'effectue la communication est la même pour l'État et pour la société. C'est pourquoi l'art. 35c contient des principes fondamentaux, selon lesquels les organismes visés par l'art. 35a de la loi doivent fournir des prestations, entrer en contact et communiquer avec les personnes handicapées.

Pour des raisons politiques, les obligations concrètes pourraient varier, si une autorité ou un organisme étatique responsable est concerné, ou s'il s'agit de prestations accessibles au public et offertes par des fournisseurs privés. Les dispositions ci-dessus devraient être adaptées en conséquence.

Les besoins et les objectifs des personnes handicapées peuvent fortement varier en fonction du type de leur handicap et concernent, selon la forme du handicap, des domaines très différents<sup>110</sup>. Pour cette raison, les exigences posées à la conception accessible de prestations ou de communication sont très variées et laissent aux organismes visés une assez grande marge d'appréciation dans la mise en œuvre de la disposition et dans le choix des mesures nécessaires.

---

<sup>110</sup> L'accessibilité signifie par exemple que les personnes en fauteuil roulant ont un accès physique à un bâtiment, que les personnes avec un handicap visuel obtiennent des informations en braille, ou que les personnes avec un handicap auditif disposent d'une interprétation en langue des signes.



**<sup>1</sup> Les autorités compétentes, organismes responsables et prestataires de services, conformément à l'art. 35a, prennent les mesures nécessaires pour rendre leurs prestations accessibles aux personnes handicapées et ainsi prévenir, supprimer ou réduire les inégalités.**

L'al. 1 inscrit dans la loi le principe de l'accessibilité à toutes les prestations des organismes visés par la législation sur le droit des personnes handicapées. Grâce à l'aménagement sans barrière, les prestations de ces organismes destinées au public doivent pouvoir être utilisées par les personnes handicapées sur la base de l'égalité avec les autres.

Les cantons sont tenus d'adapter leurs prestations concernant leur accessibilité en s'appuyant sur le droit international et fédéral<sup>111</sup> : alors que les autorités fédérales sont contraintes par la LHand de rendre leurs prestations accessibles pour les personnes handicapées<sup>112</sup>, seules sont directement concernées les prestations des cantons et des communes pour lesquelles il existe une compétence fédérale<sup>113</sup>. Quant aux autres prestations des cantons et des communes, il convient de se référer à la CDPH et à l'interdiction constitutionnelle de discrimination de l'art. 8 al. 2 Cst. comme critères<sup>114</sup> ainsi qu'indirectement à la LHand en tant qu'aide à l'interprétation<sup>115</sup>, ce qui n'a toutefois aucune conséquence compte tenu de la large concordance des droits garantis<sup>116</sup> : les prestations des collectivités cantonales s'adressant au grand public doivent être conçues de manière à être accessibles pour les personnes handicapées<sup>117</sup>. Les personnes concernées ont ainsi droit à des mesures d'adaptation.

---

<sup>111</sup> Cf. aussi Message relatif à la LHand, p. 1802.

<sup>112</sup> L'art. 14 LHand prévoit, pour la Confédération, des mesures pour les personnes souffrant d'un handicap de la parole, auditif et visuel dans les rapports entre les autorités et la population et pour les prestations sur Internet. Les art. 9 à 11 OHand précisent les exigences. L'art. 10 al. 1 OHand stipule encore que les prestations sur Internet doivent être programmées selon la norme W3C.

<sup>113</sup> SCHEFER/HESS-KLEIN, Droit sur l'égalité des personnes handicapées, p. 263. Il s'agit par exemple des offices dans les domaines du registre foncier, du registre du commerce, du registre de l'état civil ou d'actes authentiques.

<sup>114</sup> Voir pour les exigences concernant les offres de prestations des cantons à l'art. 8 al. 2 Cst. TSCHANNEN/ELSER (note de bas de page 37), p. 48ss.

<sup>115</sup> Selon le Message relatif à la CDPH, p. 1779, l'obligation de l'art. 3 let. e LHand englobe entre autres les prestations « des communes, des cantons et de la Confédération ». Il existe ainsi un droit subjectif à la suppression ou à la non-reconnaissance d'une discrimination à l'art. 8 al. 1 en rel. avec l'art. 2 al. 4 LHand, également pour le recours à des prestations cantonales ou communales, qui ne s'avère toutefois justiciable que dans des cas individuels, car les obligations d'adaptations matérielles et juridiques ne découlent pas directement des dispositions citées de la LHand, mais exigent en principe une base tirée d'une loi spéciale pour la concrétisation, voir TSCHANNEN/ELSER (note de bas de page. 37), p. 55.

<sup>116</sup> SCHEFER/HESS-KLEIN, Droit sur l'égalité des personnes handicapées, p. 264, 266.



Selon l'art. 9 al. 1 CDPH, le droit d'accéder aux prestations offertes au public comprend tous les domaines de l'existence et tous les domaines sectoriels, dans lesquels les personnes handicapées peuvent être confrontées à des barrières, et garantit que ces domaines peuvent *effectivement* être utilisés. En conséquence, les organismes concernés sont tenus de prendre, dans le cadre de la proportionnalité, des mesures compensatoires appropriées et nécessaires, afin de rendre leurs prestations non seulement accessibles physiquement, mais aussi effectivement, au cas où une prestation pour des personnes handicapées n'est pas (encore) accessible. Ce droit est concrétisé à l'al. 3 du nouvel art. 35c qui stipule que les aides nécessaires dans un cas concret doivent être accordées sur demande.

Il en résulte l'obligation du canton de créer une offre spécifiquement pour les personnes handicapées (par ex. organe de contact pour personnes handicapées traitant avec les autorités, informations accessibles, documents d'aide et possibilités de soutien), mais aussi de contrôler et d'adapter les prestations générales quant à leur accessibilité (par ex. adaptation des sites Internet, mise à disposition d'une aide personnelle, traductions en langue des signes, mesures d'aménagement technique)<sup>118</sup>.

Comme la CDPH ne fait pas de distinction entre une prestation fournie par un organisme étatique ou par un particulier, les personnes privées doivent également garantir l'accessibilité à leurs prestations offertes au public ou à défaut prendre les mesures appropriées<sup>119</sup>.

## **<sup>2</sup> Ils communiquent avec les personnes handicapées d'une manière aisément compréhensible pour ces personnes.**

L'art. 35c al. 2 concrétise le principe d'accessibilité concernant la communication, qui est l'une des conditions les plus importantes pour l'exercice des droits des personnes handicapées. Les organismes soumis à la loi doivent communiquer avec les personnes handicapées d'une manière aisément compréhensible pour elles.

---

<sup>117</sup> Message relatif à la LHand, p. 1802. Quatre cantons connaissent des mandats législatifs formels pour la mise en œuvre de l'égalité des personnes handicapées dans le domaine « Prestations étatiques » dans leurs Constitutions cantonales : § 8 al. 3 KV BS ; art. 9 al. 3 Cst-FR ; art. 16 al. 1 Cst-GE ; art. 11 al. 4 KV ZH.

<sup>118</sup> KÄLIN ET AL., Avis de droit, p. 72s.

<sup>119</sup> Voir à ce propos déjà au haut de la p. 22.



L'art. 21 let. b CDPH oblige les États Parties en contact direct avec les personnes handicapées à accepter et faciliter toutes les formes de communication, et à présenter les informations diffusées par le réseau sur des sites Internet conçus pour être accessibles. Il s'agit en l'occurrence des pages internes de l'intranet d'une administration ou également des pages publiques et des portails Internet. En traitant avec les autorités étatiques, les personnes handicapées ont droit à une forme de communication gratuite, compréhensible et sans désavantages.

L'obligation d'une communication compréhensible concerne toutes les interfaces informationnelles entre individu et administration, notamment correspondance, procès, décisions et jugements, sites Internet, portails Internet, signalétique et communication in situ, etc. Il s'agit également des systèmes d'information et de communication dans divers et nombreux domaines d'application (par ex. horaires et autres systèmes d'information des transports publics, navigation indoor dans les hôpitaux, Hautes écoles, palais de justice et bâtiments administratifs, centres de congrès et de conférences, etc.)<sup>120</sup>.

Les cantons doivent tenir compte de cet objectif dans la formation et la formation continue<sup>121</sup>. Pour réaliser le droit des personnes handicapées à une communication compréhensible, le canton doit donc informer et former ses collaborateurs en conséquence, et éventuellement mettre des personnes auxiliaires à disposition<sup>122</sup>. La formation vise à ce que les personnes handicapées obtiennent un accompagnement adéquat et des informations suffisantes. C'est pourquoi les informations ou les cours sur le comportement avec les personnes handicapées doivent être prévus dans le cadre de la formation de base, notamment pour les personnes travaillant dans le système judiciaire, y compris la police, les juges, tout le personnel des tribunaux et de la justice, le personnel des prisons, les travailleurs sociaux et les professionnels de santé<sup>123</sup>.

Il convient d'ajouter que l'art. 36 de la loi contient une disposition concernant la formation du personnel. Il stipule que le département peut fixer les qualifications requises pour le personnel chargé de l'accompagnement des personnes handicapées et qu'il garantit les formations adéquates en collaboration avec les institutions et les centres de formation. Cette disposition

---

<sup>120</sup> Rapport alternatif, p. 42.

<sup>121</sup> Message relatif à la CDPH, p. 691.

<sup>122</sup> Différents articles de la CDPH contraignent ainsi les États Parties à encourager et à organiser les formations correspondantes, voir art. 4 al. 1 let. i, art. 8 al. 2 let. d, art. 9 al. 2 let. c, art. 13 al. 2 art. 20 let. c, art. 24 al. 4, art. 25 let. d, CDPH.

<sup>123</sup> FLYNN, dans : Bantekas/Stein/Anastasiou, Convention de l'ONU, art. 13, p. 400.



concerne le personnel soignant du canton, mais ne s'applique pas, selon le libellé, aux autres collaborateurs cantonaux. Jusqu'à présent, il n'existe apparemment aucune disposition légale sur la formation spéciale ou sur l'information des autres collaborateurs du canton concernant les besoins spécifiques des personnes handicapées. La nouvelle disposition de l'art. 35c al. 2 garantit que tous les collaborateurs des organismes visés par la loi sont informés du droit des personnes handicapées à une communication adaptée à leur(s) handicap(s) et qu'ils le mettent en œuvre.

La CDPH ne fait en principe aucune distinction entre une communication émanant d'un organisme étatique et celle provenant d'un particulier<sup>124</sup>. Dans ce sens, les art. 9 et 21 CDPH justifient une obligation de protection de l'État dans le domaine de prestations offertes au public, qui peut être remplie en adaptant les informations et la communication aux besoins des personnes handicapées, indépendamment du fournisseur de ces informations ou de l'auteur de la communication<sup>125</sup>.

**<sup>3</sup> Sur demande, ils s'assurent que, dans un cas concret, les aides nécessaires, telles qu'interprètes en langue des signes, documents dans un langage simple ou explications orales, sont disponibles dans un délai raisonnable.**

L'al. 3 concrétise le droit à une communication compréhensible et oblige les organismes soumis à la loi à garantir, sur demande, aux personnes handicapées, les prestations nécessaires de soutien et d'assistance dans un délai raisonnable pour la réalisation de plein droit et de facto du droit à une communication adaptée. Sont cités à titre d'exemples et de manière non exhaustive, les droits à des interprètes en langue des signes, à des documents compréhensibles dans un langage simple ou à des explications orales concernant les décisions, jugements ou autres documents de l'État. D'autres moyens de communication peuvent également être mis en place en vue d'une meilleure compréhension comme par exemple<sup>126</sup>:

- mise à disposition d'interprètes en écriture ou d'une assistance ;

---

<sup>124</sup> CERA, dans : Della Fina/Cera/Palmisano, Convention de l'ONU, art. 21, p. 391.

<sup>125</sup> SCHEFER/HESS-KLEIN, Droit sur l'égalité des personnes handicapées, p. 304.

<sup>126</sup> Voir à ce propos également FLYNN, dans : Bantekas/Stein/Anastasiou, Convention de l'ONU, art. 13, p. 393 à 396.



- textes officiels complétés par des illustrations ;
- possibilité de participer à une procédure par vidéo ou consultation personnelle à domicile ;
- prolongation des délais de recours;
- renoncement aux comparutions ;
- adaptations des techniques d'interrogatoire et de la formulation des questions.

Le droit à la communication inclut aussi la possibilité pour les personnes handicapées de s'exprimer par elles-mêmes et d'être entendues. À cette fin, les infrastructures de communication doivent être conçues de telle sorte que les personnes handicapées puissent effectivement communiquer.

La mise à disposition de méthodes de communication de soutien est gratuite pour les personnes handicapées, car ces coûts ne peuvent désormais pas être répercutés sur la personne en question, conformément à l'art. 21 let. a CDPH.

Comme indiqué précédemment, ces obligations pourraient être différenciées selon qu'il s'agisse d'autorités ou de responsables de tâches étatiques ou de fournisseurs privés de prestations accessibles au public.

**<sup>4</sup> Les autorités désignent un service, auquel peuvent s'adresser les personnes handicapées dans leur domaine de compétences et qui les assiste pour contacter d'autres services.**

De nombreuses personnes handicapées sont dépassées quand elles doivent s'adresser à des organismes étatiques (contact avec nombre de personnes différentes, communication complexe, respect des délais, etc.). Pour l'aide et l'accompagnement dans les contacts avec l'administration, les unités administratives désignent un organisme censé soutenir les personnes handicapées. En l'occurrence, il ne s'agit pas du service spécialisé selon l'art. 36c ; mais la fonction doit désormais être attribuée à un organisme existant pour servir, au sein de son unité administrative, de personne de contact pour les personnes handicapées dans leurs rapports avec les autorités.



**<sup>5</sup> Les autorités et les organismes responsables garantissent que leurs informations et leurs prestations sont accessibles sur Internet pour les personnes ayant un handicap de la parole, auditif, visuel et moteur. Le Conseil d'État règle les détails.**

L'al. 5 régit les questions d'accessibilité aux informations et prestations sur Internet. Tous les services d'informations, de communications et de transactions mis en place par les autorités et organismes responsables doivent être conçus de manière accessible, afin que les personnes ayant des handicaps les plus divers puissent profiter de toutes les offres de ces organismes sur Internet.

L'art. 21 let. a CDPH, oblige les États Parties à prendre des mesures pour communiquer les informations destinées au grand public dans les délais, gratuitement, sous des formes accessibles et au moyen de technologies adaptées. Cette obligation concerne la communication des autorités sur Internet<sup>127</sup> ainsi que toutes les informations et tous les documents disponibles en ligne<sup>128</sup>. Compte tenu de leur rôle toujours plus central dans la société de l'information, la conception universelle et l'accessibilité des systèmes TIC sont d'une importance fondamentale pour la participation politique et sociétale<sup>129</sup>. Les technologies de l'information ouvrent de nombreuses nouvelles possibilités pour faciliter grandement l'existence et le quotidien des personnes handicapées, pour autant que ces offres soient adaptées à ces personnes.

Le Conseil d'État concrétise au niveau de l'ordonnance les standards IT concernant la conception accessible des technologies de l'information et de la communication qui doivent être respectés. En vue de la coopération intercantonale et transfrontalière, il convient de veiller à l'adéquation et à la compatibilité de la solution cantonale avec celle de la Confédération. Conformément à l'art. 10 OHand, la Confédération s'appuie sur les standards informatiques internationaux, notamment sur les directives régissant l'accessibilité des pages Internet édictées par le Consortium World Wide Web (W3C)<sup>130</sup> et, subsidiairement, sur les standards nationaux. Il s'agit en particulier des « Web Content Accessibility Guidelines (WCAG) 2.0 »<sup>131</sup>, des « P028 –

---

<sup>127</sup> SCHEFER/HESS-KLEIN, Droit sur l'égalité des personnes handicapées, p. 291.

<sup>128</sup> Rapport alternatif, p. 93.

<sup>129</sup> CDPH, General Comment No. 2, ch. 5 ; Rapport alternatif, p. 92s. avec autres références.

<sup>130</sup> Peut être consulté sous <https://www.w3.org/standards> (consulté pour la dernière fois le 1<sup>er</sup> juillet 2020).

<sup>131</sup> Les Web Content Accessibility Guidelines (WCAG) 2.0 contiennent des recommandations sur la manière de rendre accessibles les contenus du Web. Elles prennent en compte le handicap visuel et auditif, la surdité et l'ouïe insuffisante, les troubles de l'apprentissage, les troubles cognitifs, la mobilité réduite, le handicap de la parole, la photosensibilité et les combinaisons de ces handicaps.



Directives de la Confédération pour l'aménagement de sites Internet facilement accessibles »<sup>132</sup> et de la directive « eCH-0059 Accessibility Standard »<sup>133</sup> de l'Association eCH, composée de la Confédération, des cantons, de communes et de particuliers.

#### 4.3.4. Art. 35d Proportionnalité

##### Art. 35d Proportionnalité

<sup>1</sup> Les intérêts publics et privés, qui s'opposent aux droits inscrits dans la présente loi et dans les lois spéciales, peuvent justifier la restriction de ces derniers, dans la mesure où ils l'emportent sur les intérêts de l'égalité effective des personnes handicapées.

<sup>2</sup> Lors de l'évaluation de la proportionnalité d'une restriction selon l'al. 1, les intérêts publics ci-après doivent être particulièrement pris en compte :

- a. la protection de l'environnement ;
- b. la protection de la nature, du patrimoine et des monuments ; et
- c. la sécurité du trafic et de l'exploitation.

<sup>3</sup> S'agissant des autorités, organes responsables et prestataires de services, conformément à l'art. 35a, les intérêts ci-après doivent être particulièrement pris en compte :

- a. le coût économique, notamment la charge financière et son caractère raisonnable ;
- b. les frais des processus opérationnels supplémentaires ;
- c. l'impact sur la compétitivité de l'organisme.

<sup>4</sup> En ce qui concerne les personnes handicapées, les intérêts ci-après doivent être particulièrement pris en compte :

---

<sup>132</sup> Peut être consulté sous : [https://www.isb.admin.ch/isb/de/home/ikt-vorgaben/prozesse-methoden/p028-richtlinien\\_bund\\_ge-staltung\\_barrierefreie\\_internetangebote.html](https://www.isb.admin.ch/isb/de/home/ikt-vorgaben/prozesse-methoden/p028-richtlinien_bund_ge-staltung_barrierefreie_internetangebote.html) (consulté pour la dernière fois le 1<sup>er</sup> juillet 2020).

<sup>133</sup> Consultable sous : <https://www.ech.ch/standards/43052> (consulté pour la dernière fois le 1<sup>er</sup> juillet 2020). Un aperçu général de tous les standards de eCH peut être consulté sous : <https://www.ech.ch/index.php/de/standards/overview> (consulté pour la dernière fois le 1<sup>er</sup> juillet 2020).



- a. le genre et l'importance du droit en question ;**
- b. la disponibilité de solutions de rechange comparables ;**
- c. le nombre de personnes handicapée concernées.**

Une réglementation importante pour les personnes handicapées et les autorités en lien avec l'inscription des droits subjectifs dans la loi est la question de la proportionnalité : les droits des personnes handicapées ancrés dans le droit international, fédéral et cantonal n'ont pas de valeur absolue et ne garantissent des droits exécutoires que si cela ne restreint pas de manière disproportionnée des intérêts opposés.

La décision sur la proportionnalité dans un cas concret d'application est laissée à l'application juridique. Pour structurer la pesée des intérêts, la loi concrétise les biens à considérer dans la pesée des intérêts en présence : l'art. 35d cite en détail et à titre d'exemples les intérêts spécifiques et les critères qui, dans la pratique de pesée des intérêts pour un cas particulier, revêtent le plus souvent une grande importance, sans pour autant élaborer un catalogue exhaustif. Au niveau du contenu, l'art. 35d ne s'écarte ni de l'art. 36 al. 3 Cst. ni de la CDPH ; il rend cependant plus transparente la manière de procéder à la pesée des intérêts pour les justiciables et pour les autorités.

Sans être exhaustif et à l'instar de l'art. 11 de la LHand, le présent article cite en tant qu'intérêts publics la protection de l'environnement, du patrimoine et des monuments, ainsi que la sécurité du trafic et de l'exploitation. Pour les organismes soumis à la loi, il convient notamment de prendre en compte le coût économique, les frais des processus opérationnels supplémentaires et l'impact sur la compétitivité de l'organisme en question. In fine, pour les personnes handicapées, la pesée des intérêts doit aussi intégrer le genre et l'importance du droit en question, la disponibilité de solutions de rechange comparables et le nombre de personnes handicapées concernées.

Les autres concrétisations éventuelles de la proportionnalité d'une mesure en faveur des personnes handicapées peuvent se trouver dans les lois spéciales, pour autant que cela soit possible et recommandé.



#### 4.3.5. Art. 35e Droits subjectifs

##### **Art. 35e Droits subjectifs**

**<sup>1</sup> Toute personne qui subit une inégalité, ou une organisation conformément à l'art. 35h, peut demander au tribunal ou à l'autorité administrative**

- a. d'interdire une inégalité imminente ou de s'en abstenir;**
- b. de supprimer une inégalité existante ;**
- c. de constater une inégalité.**

**<sup>2</sup> Si le droit subjectif n'est pas réalisable par des mesures proportionnées, des mesures de substitution appropriées sont prises.**

**<sup>3</sup> Dans les procédures visant à faire valoir leurs droits subjectifs selon la présente loi ou selon les lois spéciales pour personnes handicapées, les parties peuvent exiger les mesures nécessaires leur permettant de revendiquer leurs droits efficacement.**

La loi actuelle sur l'intégration des personnes handicapées ne contient pas de droits subjectifs, mais elle autorise et oblige seulement l'État à prendre certaines mesures visant à encourager l'intégration des personnes handicapées. Aussi bien la CDPH que l'art. 8 al. 2 Cst. ne se limitent pourtant pas à l'inscription dans la loi des obligations de l'État d'intervenir. Ils garantissent aussi les droits individuels directement applicables, comme notamment l'interdiction de discrimination en incluant le droit à des aménagements appropriés et à certaines mesures de promotion. Les individus disposent également de droits subjectifs fondés sur l'art. 8 al. 2 Cst., et sur la CDPH, même lorsqu'ils ne sont pas ancrés dans le droit cantonal. Si le droit cantonal renonce à l'inscription des droits subjectifs dans la loi, les personnes handicapées dépendent toujours directement des droits internationaux et constitutionnels, ce qui, sur un point important, positionnerait le droit cantonal bien en deçà du droit supérieur.

La loi cantonale qui ancre les droits subjectifs garantit une plus grande sécurité du droit pour les personnes concernées et pour les autorités en déterminant quels droits subjectifs existent et qui en dispose. La reprise des droits subjectifs prend également en compte la perception du handicap selon les droits de l'homme, sur laquelle se fonde la CDPH. Cela clarifie le fait que les personnes handicapées ne sont pas de simples objets de l'action de l'État, mais des titulaires de



droits qu'ils peuvent faire valoir, si nécessaire, devant les autorités et les tribunaux. Par ailleurs, les discriminations des personnes handicapées sont souvent de nature indirecte et ne s'appuient pas sur une décision contestable d'un organisme administratif.

La principale nouveauté de cette révision partielle est l'ancrage des droits subjectifs et des instruments de procédure nécessaires à leur application. Les nouvelles dispositions de la présente loi se basent sur le droit international et le droit constitutionnel ; elles sont transférées dans le droit cantonal et concrétisées de telle sorte que la revendication et l'application des droits soient structurées selon le droit procédural et ainsi simplifiées.

**<sup>1</sup> Toute personne qui subit une inégalité, ou une organisation conformément à l'art. 35h, peut demander au tribunal ou à l'autorité administrative**

- a. d'interdire une inégalité imminente ou de s'en abstenir ;**
- b. de supprimer une inégalité existante ;**
- c. de constater une inégalité.**

L'art. 35e al. 1 incorpore les droits individuels directement applicables, afin que les personnes handicapées puissent se défendre par la voie juridique contre une inégalité existante ou imminente fondée sur leur handicap ou faire constater une telle inégalité. Les droits subjectifs s'appuient sur les art. 7 et 8 LHand<sup>134</sup>. Ils reprennent les droits garantis par la CDPH et par l'art. 8 al. 2 Cst., pour les inscrire de manière générale dans le droit du canton. Ces droits s'y appliquent, lorsque la responsabilité incombe au canton selon la répartition fédéraliste des compétences et que la Confédération ne garantit que des droits subjectifs dépendants ou aucun droit subjectif<sup>135</sup>.

---

<sup>134</sup> Il s'est avéré que seule la description légale des droits subjectifs permet de les faire valoir effectivement dans la pratique. Dans le domaine de l'égalité entre les sexes, l'ancrage des droits subjectifs dans la loi sur l'égalité a aussi grandement amélioré l'application concrète de l'interdiction de la discrimination fondée sur le genre conformément à l'art. 8 al. 2 Cst., et du droit à l'égalité selon l'art. 8 al. 3 Cst.

<sup>135</sup> Si l'on fait valoir des droits basés sur la LHand, on applique les dispositions sur les droits subjectifs de la LHand (art. 7 à 8 LHand) et non pas ceux de la loi cantonale.



**<sup>2</sup> Si le droit subjectif n'est pas réalisable par des mesures proportionnées, des mesures de substitution appropriées sont prises.**

L'application des droits subjectifs n'est admissible que dans le cadre de la proportionnalité. Dans un cas concret, il peut s'avérer disproportionné d'interdire ou de supprimer une inégalité. La question des conséquences juridiques se pose si les intérêts de tiers sont restreints de manière disproportionnée. L'al. 3 de l'art. 12 de la LHand prévoit une réglementation qui, dans ce genre de situations, oblige l'auteur d'une inégalité à envisager des solutions de substitution appropriées. De telles mesures de substitution ne suppriment pas totalement une inégalité, mais l'atténuent.

**<sup>3</sup> Dans les procédures visant à faire valoir leurs droits subjectifs selon la présente loi ou selon les lois spéciales pour personnes handicapées, les parties peuvent exiger les mesures nécessaires leur permettant de revendiquer leurs droits efficacement**

Dans les procédures réglées par le droit cantonal, pour faire valoir des revendications selon ce droit, les parties peuvent exiger des mesures procédurales qui permettent ou facilitent la revendication pratique des droits. Il peut s'agir de l'assistance gratuite pour les personnes ayant un handicap cognitif, du recours à une interprétation en langue des signes pour les personnes ayant un handicap auditif ou de la traduction d'actes procéduraux en braille pour les personnes ayant un handicap visuel, etc.

#### **4.3.6. Art. 35f Allègement du fardeau de la preuve**

##### **Art. 35f Allègement du fardeau de la preuve**

**Dans les procédures selon le droit cantonal, l'existence d'une inégalité est présumée pour autant que l'une des parties la rende vraisemblable.**

Les inégalités fondées sur le handicap sont souvent difficiles à prouver, par exemple dans les cas pour lesquels il existe une autre justification plausible de l'inégalité sans lien avec le handicap ou lorsqu'il faut prouver la pratique interne d'une autorité insuffisamment documentée à laquelle le justiciable n'a guère accès. Le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies signale ainsi l'obligation des États Parties de prévoir des allègements du fardeau de la preuve pour les



procédures concernant le droit des personnes handicapées<sup>136</sup>.

Dans le domaine de l'égalité entre les sexes, le droit fédéral connaît un allègement du fardeau de la preuve : selon l'art. 6 de la loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes (LEg), l'existence d'une discrimination est présumée pour autant que la personne qui s'en prévaut la rende vraisemblable ; cette disposition s'applique à l'attribution des tâches, à l'aménagement des conditions de travail, à la rémunération, à la formation et à la formation continue, à la promotion et à la résiliation des rapports de travail.

Pour l'application effective des droits subjectifs des personnes handicapées, un allègement du fardeau de la preuve est désormais introduit à l'instar de la réglementation fédérale de la LEg : l'art. 35f prévoit pour les procédures concernant le droit des personnes handicapées une présomption légale en faveur de la partie qui rend une discrimination vraisemblable selon le droit cantonal. La preuve par la vraisemblance ou la probabilité d'une discrimination est dès lors suffisante. Il est délibérément renoncé à un renversement du fardeau de la preuve. L'allègement prévu du fardeau de la preuve constitue ainsi un compromis entre les règles habituelles sur la charge de la preuve et un renversement proprement dit du fardeau de la preuve.

#### 4.3.7. Art. 35g Coûts

##### Art. 35g Coûts

**<sup>1</sup> Aucun émolument ou autre coût n'est perçu pour les procédures concernant l'application des droits subjectifs selon la présente loi ou selon les dispositions des lois spéciales pour personnes handicapées.**

**<sup>2</sup> Des frais de procédure peuvent être mis à la charge d'une partie qui agit de manière téméraire ou témoigne de légèreté.**

Diverses statistiques montrent que les personnes handicapées disposent de beaucoup moins de moyens matériels que les personnes non handicapées<sup>137</sup>. Par ailleurs, leurs charges

---

<sup>136</sup> CDPH, General Comment No. 6, ch. 26 let. g et i.

<sup>137</sup> Voir les statistiques de l'Office fédéral de la statistique concernant la situation économique et sociale et le niveau de vie des personnes handicapées, consultables sous : <https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/wirtschaft-liche-soziale-situation-bevoelkerung/gleichstellung-menschen-behinderungen/lebensstandard.html> (consulté pour la dernière fois le 1<sup>er</sup> juillet 2020). Le Comité des Nations Unies pour les droits économiques, sociaux et culturels (Pacte I de l'ONU) s'inquiète aussi dans ses récentes Concluding observations du taux élevé de pauvreté en Suisse et que certains groupes de personnes soient exposés à un plus grand risque de pauvreté, notamment les personnes handicapées et



liées aux défis de la vie quotidienne sont généralement beaucoup plus élevées. Le droit sur l'égalité des personnes handicapées est une matière juridique censée aider les parties généralement plus fragiles socialement à faire valoir leurs droits à l'égalité. C'est pourquoi la gratuité des procédures de l'application du droit des personnes handicapées est une condition essentielle pour la réalisation effective des droits des personnes handicapées et un des points cruciaux de l'interdiction de discrimination et de l'obligation étatique subséquente de la mise à disposition d'aménagements appropriés<sup>138</sup>. La gratuité des procédures est aussi ancrée dans l'art. 10 LHand conformément à l'art. 7 (Droits subjectifs en matière de constructions, d'équipements ou de véhicules) et à l'art. 8 LHand (Droits subjectifs en matière de prestations).

**<sup>1</sup> Aucun émoluments ou autre frais n'est facturé pour les procédures concernant l'application des droits subjectifs selon la présente loi ou selon les dispositions des lois spéciales pour personnes handicapées**

L'art. 35g retient désormais le principe de gratuité pour les procédures d'application des droits subjectifs selon la présente loi ou selon les dispositions du droit des personnes handicapées figurant dans les lois spéciales. Cela concerne toutes les procédures, aussi bien les procédures selon le droit de procédure public que selon le droit de procédure civil<sup>139</sup>. La gratuité concerne les émoluments des procédures administratives, respectivement les frais judiciaires, mais pas l'indemnisation des parties ; elle s'applique pour la réalisation des droits subjectifs selon la présente loi et selon les dispositions du droit des personnes handicapées dans les lois spéciales.

---

autres personnes, Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Concluding observations on the fourth periodic report of Switzerland du 18 novembre 2019, UN Doc E/C.12/CHE/CO/4, ch. 46.

<sup>138</sup> CDPH, General Comment No. 6, ch. 26.

<sup>139</sup> Le droit fédéral permet expressément aux cantons, à l'art. 116 al. 1 CPC, de prévoir leurs propres exemptions des frais de procédure. Pour sa part, il fixe expressément, à l'art. 113 al. 2 let. b CPC (Procédures de conciliation) et à l'art. 114 let. b CPC (Procédures de décision) qu'en cas de litiges selon la loi sur l'égalité des personnes handicapées de la Confédération, les frais judiciaires ne sont pas perçus. Une seule exception concerne celui qui agit de manière téméraire ou témoigne de légèreté.



**<sup>2</sup> Des frais de procédure peuvent être mis à la charge d'une partie qui agit de manière téméraire ou témoigne de légèreté.**

Une base légale restrictive est créée pour l'imputation exceptionnelle des frais de procédure. Ces frais peuvent être imputés lorsqu'une partie agit manifestement de manière téméraire ou témoigne de légèreté. Une réglementation adéquate se trouve à l'art. 10 al. 2 LHand, mais dans les procédures selon la LHand, aucun frais de procédure n'est perçu, sauf en présence de témérité ou de légèreté.

**4.3.8. Art. 35h Droit d'action et de recours des organisations s'occupant de personnes handicapées**

**Art. 35h Droit d'action et de recours des organisations s'occupant de personnes handicapées**

**<sup>1</sup> Les organisations suisses, qui poursuivent un but purement idéal et s'engagent dans leurs statuts pour les objectifs des personnes handicapées, peuvent faire valoir de manière autonome les droits subjectifs selon la présente loi et selon les dispositions des lois spéciales sur les droits des personnes handicapées.**

**<sup>2</sup> Le Conseil d'État désigne les organisations ayant qualité pour agir en justice ou pour recourir.**

L'application des droits subjectifs dans le droit sur l'égalité des personnes handicapées a généralement un effet préjudiciable important pour de larges cercles de personnes handicapées. Par ailleurs, les personnes handicapées sont souvent limitées dans leur capacité d'engager elles-mêmes un procès en raison de leurs difficultés financières ou de leurs handicaps. Dans le droit sur l'égalité en particulier, il existe fréquemment un gradient social manifeste entre les parties au procès qui peut être atténué en octroyant un droit de recours aux organisations. L'intérêt public pour l'application du droit sur l'égalité des personnes handicapées est ainsi poursuivi, notamment parce que nombre de personnes handicapées seraient dépassées pour déposer un recours individuel ou n'ont pas les connaissances suffisantes de leurs propres droits.

Le droit de recours d'une association donne la possibilité aux personnes frappées par une inégalité de faire déposer le recours par une association autorisée à faire valoir les droits subjectifs. Le recours d'une association donne aussi la possibilité de réunir plusieurs requêtes similaires et de les déposer simultanément, sans que l'association ou ses membres ne doivent être directement concernés.



En règle générale, le droit de recours idéal des associations se trouve dans le domaine des thèmes transversaux, comme le droit sur l'égalité des personnes handicapées : l'art. 9 LHand ou l'art. 5 OHand prévoient un droit d'agir ou de recourir pour les organisations de personnes handicapées d'importance nationale et existant depuis dix ans au moins, et leur offrent la possibilité de faire valoir les droits subjectifs fondés sur une inégalité affectant un grand nombre de personnes handicapées. Cependant, le champ d'application du recours de l'association se limite, selon la LHand, aux cas mentionnés à l'art. 9 al. 3 LHand. La loi sur l'égalité contient également à l'art. 7 LEg le droit d'agir et de recourir concernant l'exécution de l'interdiction de discrimination entre femmes et hommes dans les rapports de travail, de même que l'art. 89 CPC<sup>140</sup> pour l'application de la protection de la personnalité.

L'art. 35h complète et élargit le droit d'agir et de recourir des associations en accordant également aux organisations cantonales la qualité pour agir et recourir ; il définit en outre les associations ayant qualité pour agir ou recourir.

La liste des organisations habilitées tenue par le Conseil d'État en vertu de l'al. 2 empêche que toute organisation une fois créée obtienne le droit de recours des associations, indépendamment de son importance actuelle et de sa taille. Le Conseil fédéral tient lui aussi, conformément à l'art. 9 al. 2 LHand, une liste des organisations ayant qualité pour recourir<sup>141</sup>.

Le droit d'action collective et de recours des associations permet d'appliquer les droits subjectifs selon la présente loi ou selon les dispositions des lois spéciales sur les droits des personnes handicapées.

---

<sup>140</sup> Actuellement, une modification du code de procédure civile est en cours au niveau fédéral. Dans le cadre de la révision, le droit d'action collective des associations doit être étendu, pour autant qu'il s'agisse de prétentions civiles selon l'art. 6 LHand. Il est prévu de biffer l'art. 9 al. 3 let. a LHand et d'introduire un alinéa 6 renvoyant à la qualité pour agir et recourir selon l'art. 89 et l'art. 89a de l'avant-projet du CPC. S'il s'agit de prétentions civiles, les organisations de personnes handicapées et autres associations doivent pouvoir à l'avenir déposer une plainte collective aux mêmes conditions selon l'art. 89 et l'art. 89a de l'avant-projet du CPC. Voir le « Rapport explicatif relatif à la modification du code de procédure civile (Amélioration de la praticabilité et de l'applicabilité) » du 2 mars 2018, p. 98, et d'autres informations à ce propos, consultables sous : <https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/staat/gesetz-gebung/aenderung-zpo.html> (consulté pour la dernière fois le 1<sup>er</sup> juillet 2020).

<sup>141</sup> L'art. 9 LHand est concrétisé à l'art. 5 OHand. L'Annexe 1 de l'OHand contient une liste des organisations de personnes handicapées ayant qualité pour agir et recourir. Le Tribunal fédéral a cependant stipulé que ladite liste n'a pas un caractère constitutif et que les organisations qui n'y sont pas mentionnées ont le droit de déposer des recours conceptuels des associations, à condition qu'elles répondent aux exigences de l'art. 9 al. 1 LHand et de l'art. 5 OHand, ATF du 10 juin 2011, 1C\_394/2010 et 1C\_404/2010, consid.2.3.



#### 4.3.9. Art. 35i Voies de droit

##### **Art. 35i Voies de droit**

**Les voies de droit sont régies par les dispositions générales sur la juridiction ou par les dispositions procédurales particulières applicables.**

Cette disposition renvoie à la procédure légale habituelle les personnes qui font valoir les droits subjectifs en vertu de la présente loi ou d'une disposition des lois spéciales sur les droits des personnes handicapées. Cela signifie que les droits subjectifs des personnes handicapées sont exécutés selon la procédure légale existante dans le domaine de droit concerné, en appliquant le droit procédural correspondant et les voies de recours administratives ou judiciaires habituelles.

#### **4.4. Modification du Chapitre 6 (dispositions diverses) : procédure et organisation de l'exécution**

Selon l'art. 33 CDPH, une obligation de donner un cadre organisationnel au droit sur l'égalité des personnes handicapées incombe à la Confédération et aux cantons. L'obligation conventionnelle stipule en particulier que les collectivités doivent au moins prévoir, au sein de leur organisation administrative, un point de contact pour les questions relatives au droit sur l'égalité des personnes handicapées (art. 33 al.1 CDPH), ainsi qu'un mécanisme visant à encourager, à protéger et à surveiller la mise en œuvre de la Convention (fonction de suivi, art. 33 al. 2 CDPH). In fine, l'implication de la société civile dans le processus de surveillance selon l'art. 33 al. 3 CDPH revêt une importance primordiale.

L'actuel Chapitre 6 de la loi sur l'intégration des personnes handicapées contient différentes dispositions de droit organisationnel (art. 36 – Formation du personnel, art. 37 – Commission, art. 38 – Surveillance et art. 39 – Autorité de recours).

Au premier plan de la refonte des dispositions de droit organisationnel de la loi, il y a la création d'un service spécialisé, la nouvelle réglementation des responsabilités et des procédures de coordination, de planification et de surveillance de la mise en œuvre de la législation sur les personnes handicapées.



Avec les modifications du Chapitre 6, la responsabilité stratégique de la mise en œuvre des dispositions du droit des personnes handicapées est attribuée au Conseil d'État qui est tenu, à intervalles réguliers, de fixer des objectifs d'exécution et les plans d'action pour leur exécution. Avec la création des bases légales pour la mise en place d'un service spécialisé dans les droits des personnes handicapées et pour l'exécution d'un monitoring cantonal par la Commission pour les personnes handicapées, les deux organes disposent des compétences nécessaires à l'exécution de leur mandat conformément à la Convention.

#### 4.4.1. Introduction de l'art. 36a : priorités

##### **Art. 36a Priorités**

**Le Conseil d'État fixe régulièrement les priorités du canton pour la réalisation des droits des personnes handicapées.**

L'art. 4 al. 1 let. a CDPH oblige les États Parties et, conformément à l'art. 4 al. 5 CDPH, également les cantons dans leur domaine de compétences à prendre « toutes mesures appropriées d'ordre législatif, administratif et autre pour mettre en œuvre les droits reconnus dans la présente Convention ».

La réalisation des droits des personnes handicapées est un processus à long terme qui, pour atteindre l'égalité totale, présuppose des modifications fondamentales pour l'État, la politique et la société. Dans les cantons, la mise en œuvre de la Convention prendra davantage de temps. Cela apparaît clairement au niveau fédéral pour la LHand, déjà en vigueur depuis 2004 et dont la mise en œuvre demande aujourd'hui encore des efforts considérables. Au vu de l'ampleur thématique des modifications liées à la mise en œuvre des obligations concernant le droit à l'égalité des personnes handicapées et pour garantir une mise en œuvre cohérente et permanente, la responsabilité stratégique est conférée au Conseil d'État en tant qu'organe d'exécution cantonal suprême par l'art. 36a. Il est contraint, à intervalles réguliers, de fixer des objectifs, d'élaborer des priorités stratégiques et de contrôler périodiquement leur réalisation.

Du point de vue des délais, la loi ne fixe pas de cadre temporel pour les différents objectifs d'exécution, mais le Conseil d'État est tenu de fixer régulièrement des priorités. Pour soutenir et conseiller le Conseil d'État dans la formulation des objectifs d'exécution, il est prévu que le nouveau



service spécialisé mis en place pour les droits des personnes handicapées les élabore à l'intention du Conseil d'État et dans le respect de directives éventuelles (art. 36c al. 2 en rel. avec art. 36d al. 1 let. e).

#### 4.4.2. Introduction de l'art. 36b : plans de mesures

##### **Art. 36b Plans de mesures**

**<sup>1</sup> Les départements établissent, dans le cadre des priorités, des plans de mesure pour la mise en œuvre de la présente loi et des dispositions des lois spéciales concernant le droit des personnes handicapées.**

**<sup>2</sup> Le Conseil d'État approuve les plans de mesures et accorde les moyens nécessaires pour leur mise en œuvre.**

Les priorités thématiques déterminent uniquement le contenu, sur lequel l'accent des activités cantonales d'exécution doit être mis dans l'horizon de planification fixé. Il est donc nécessaire de concrétiser plus précisément à l'aide de quelles mesures ces objectifs doivent être atteints. Cela s'impose tout particulièrement, car les mesures éventuelles s'étendent régulièrement sur une grande partie de l'activité administrative de l'État et qu'une coordination adéquate des unités administratives impliquées est absolument nécessaire.

La responsabilité de l'élaboration des plans de mesures pour la mise en œuvre des priorités fixées par le Conseil d'État incombe, conformément au nouvel art. 36b, aux départements qui doivent faire approuver les plans de mesures par le Conseil d'État. Avec son approbation, le Conseil d'État veille aussi à la mise à disposition des moyens nécessaires à l'exécution pratique des mesures fixées. Dans l'élaboration des plans de mesures, les départements doivent être soutenus par le nouveau service spécialisé à créer (art. 36d al. 1 let. f).



#### 4.4.3. Introduction de l'art. 36c : organisation et positionnement du service spécialisé

##### **Art. 36c Organisation et positionnement du service spécialisé**

**<sup>1</sup> Le canton gère un « service spécialisé pour les droits des personnes handicapées ».**

**<sup>2</sup> Le service spécialisé n'est soumis à aucune directive concernant le contenu de son activité. En revanche, les plans de mesures sont contraignants.**

**<sup>3</sup> Le Conseil d'État décide du rattachement administratif du service spécialisé. Il nomme la responsable ou le responsable du service spécialisé.**

**<sup>4</sup> Le personnel et les équipements nécessaires à l'accomplissement de sa tâche doivent être mis à la disposition du service spécialisé.**

Selon l'art. 33 al. 1 CDPH, les États sont tenus de désigner « un ou plusieurs points de contact pour les questions en lien avec l'exécution de la présente Convention » et d'envisager « dûment de créer ou désigner, au sein de leur administration, un dispositif de coordination », afin de faciliter la mise en œuvre de mesures pertinentes dans différents domaines. La CDPH ne stipule pas comment l'organisation et la coordination doivent être conçues dans le détail et laisse la mise en œuvre à la discrétion des différents États Parties<sup>142</sup>. L'organe de contact de la Confédération, le Bureau fédéral de l'égalité pour les personnes handicapées (BFEH), n'a aucune compétence dans le domaine des cantons. Ceux-ci sont donc contraints, selon l'art. 33 CDPH, de créer un service correspondant dans le cadre de leur domaine de compétences (cf. art. 4 al. 5 CDPH).

Un **service spécialisé pour les droits des personnes handicapées**, dont les bases légales sont créées avec l'introduction des nouveaux art. 37c à 37f, doit être mis sur pied dans le canton du Valais. Le service spécialisé agit comme un point de contact et de coordination au sens de l'art. 33 al. 1 CDPH ; il accompagne et coordonne la mise en œuvre de la présente loi et des dispositions des lois spéciales sur les droits des personnes handicapées dans le canton et les communes. Les art. 37c à 37f contiennent des dispositions sur l'organisation et le positionnement du service spécialisé, sur ses tâches et ses compétences, ainsi que sur l'obligation d'informer incombant à tous les organismes qui assument des tâches publiques au sujet des différentes mesures ayant une importance considérable pour les droits des personnes handicapées.

<sup>142</sup> AICHELE, dans : Bantekas/Stein/Anastasiou, Convention de l'ONU, art. 33, p. 988 ; MANCA, dans : Della Fina/Cera/Palmisano, Convention de l'ONU, art. 33, p. 593 ; HRC Study, ch. 23 ; Implementation and monitoring, ch. 8.



La création d'un service spécialisé est recommandée pour des raisons objectives. Les questions relatives à l'égalité des personnes handicapées sont souvent d'une énorme complexité, aussi bien du point de vue pratique que juridique. La grande diversité des différents types de handicaps et les mesures d'adaptation y relatives contribuent tout particulièrement à cette complexité. Un service spécialisé doit garantir, pour un vaste thème transversal comme le droit à l'égalité des personnes handicapées, que les connaissances nécessaires sont réunies dans l'administration cantonale.

Selon l'al. 2, le service spécialisé ne dépend d'aucune directive sur le fond de son activité, mais il est lié aux plans de mesures du Conseil d'État.

Le Conseil d'État décide, en vertu de l'al. 3, du rattachement administratif du service spécialisé dans l'administration cantonale. Pour qu'un service spécialisé puisse exécuter son mandat et ses tâches dans le domaine transversal du droit des personnes handicapées, il devrait être rattaché à un organisme centralisé de l'administration le plus haut possible dans la hiérarchie administrative pour pouvoir influencer sur tous les départements, disposer de suffisamment de moyens financiers et de personnel, et être institué sur le long terme<sup>143</sup>. Grâce à son ancrage organisationnel, il doit être à même de traiter les tâches de tous les domaines de l'existence et de tous les thèmes transversaux des départements. Le responsable est désigné par le Conseil d'État et ne devrait pas exercer d'activité accessoire susceptible de remettre en question l'indépendance professionnelle (comme par ex. une fonction de direction dans une autre organisation pour personnes handicapées).

Il y a lieu de noter qu'une exigence primordiale posée à la mise en place d'un point de contact de l'État pour les personnes handicapées est **son accessibilité en matière de construction, d'information et de communication**. Il doit répondre aux exigences des constructions adaptées à l'accueil des personnes handicapées, disposer d'informations accessibles, de communication numérique et de contenus Internet, et mettre à disposition des formes alternatives de communication, comme par exemple des interprètes en langue des signes ou en écriture. Les collaborateurs doivent être formés en conséquence.

Le service spécialisé doit disposer de suffisamment de ressources humaines et financières.

---

<sup>143</sup> Voir DE BECO/HOEFMANS, dans : De Beco, art. 33, p. 23ss. ; KÄLIN ET AL., Avis de droit, p. 136s. ; HRC Study, ch. 27-30 ; Implementation and monitoring, ch. 11 (d).



#### 4.4.4. Incorporation de l'art. 36d : tâches du service spécialisé

##### **Art. 36d Tâches du service spécialisé**

###### **<sup>1</sup> Le service spécialisé pour les droits des personnes handicapées**

- a. est le point de contact du canton pour toutes les questions relatives aux personnes handicapées ;**
- b. coordonne l'exécution de la présente loi et des dispositions des lois spéciales sur les droits des personnes handicapées ;**
- c. conseille les autorités, responsables et prestataires de services dans l'exécution, conformément à l'art. 35a;**
- d. entretient les échanges avec les communes et la Confédération dans les questions relatives aux personnes handicapées ;**
- e. élabore les objectifs d'exécution à l'intention du Conseil d'État ;**
- f. soutient les départements dans l'établissement des plans de mesures et prend position sur ces plans à l'intention du Conseil d'État ;**
- g. propose au Conseil d'État les membres de la Commission pour les personnes handicapées ;**
- h. présente un rapport annuel sur ses activités au Conseil d'État. Ledit rapport fait l'objet d'une publication.**

**<sup>2</sup> Le service spécialisé assume ses tâches en ayant des échanges étroits et réguliers avec les personnes handicapées et leurs organisations. Si nécessaire, il peut faire appel à des experts.**

Les tâches du service spécialisé sont énumérées à l'art. 36d. Selon l'art. 36d al. 1 let. a, il incombe en premier lieu au service spécialisé de servir de **point de contact** pour les questions relatives à la mise en œuvre et à l'exécution de la Convention. En tant que centre de compétences pour les droits des personnes handicapées, le service spécialisé agit comme un service de conseil et de contact pour toute l'administration et tous les organismes s'occupant du droit sur l'égalité des personnes handicapées, ainsi que pour les personnes handicapées et leurs organisations. Le service spécialisé sert également de point de contact pour les personnes handicapées dans leurs relations avec l'administration ; il est censé fournir



une aide lors de problèmes de communication, par ex. sur des décisions ou jugements, de garantir des explications et d'offrir des conseils, un accompagnement et un soutien dans les démarches administratives.

La deuxième tâche principale du service spécialisé de l'État, selon l'art. 36d, al. 1, let. b, est la **coordination** du développement et de la mise en œuvre du droit sur l'égalité des personnes handicapées. L'art. 33 al. 1 CDPH, recommande de créer ou de désigner des organes de coordination<sup>144</sup>. Dans les États fédéraux, la coordination entre les divers acteurs de l'État semble d'une importance particulière<sup>145</sup>: dès lors, le dispositif de coordination doit agir comme un lien entre les différents points de contact, tous les départements, la société civile, et entre les gouvernements fédéraux, cantonaux et communaux<sup>146</sup>. Le service spécialisé entretient ainsi les échanges avec les communes et la Confédération dans les questions spécifiques aux personnes handicapées, conformément à l'art. 36d al. 1 let. d. Dans cette fonction, le service spécialisé soutient les différents acteurs dans leurs relations avec les personnes handicapées en développant une pratique cantonale cohérente et en suivant de manière compétente les futurs développements de la politique pour personnes handicapées dans le canton. En tant que dispositif de coordination au sein de l'administration cantonale, il contribue à mener une politique juridique cantonale cohérente pour les personnes handicapées, à présenter et développer des stratégies pour la mise en œuvre et le perfectionnement des dispositions juridiques pour personnes handicapées, à soutenir le Conseil d'État dans l'élaboration d'objectifs d'exécution, à soutenir les départements dans l'établissement de plans de mesures basés sur ces objectifs et ainsi à garantir une mise en œuvre uniforme des dispositions juridiques de la Convention, du droit fédéral et cantonal pour personnes handicapées.

Une autre tâche importante du service spécialisé, selon l'art. 36d al. 1 let. c, est de **conseiller** toute l'administration et tous les organes visés par la loi sur les questions de la mise en œuvre. Cette fonction de conseil concerne les différents responsables administratifs et autres responsables, ainsi que les fournisseurs privés de services publics, tandis que la Commission pour les personnes handicapées conseille le Conseil d'État<sup>147</sup>.

---

<sup>144</sup> Compte tenu du libellé de l'art. 33 al. 1 CDPH (« Les États Parties [...] envisagent dûment de créer ou désigner, au sein de leur administration, un dispositif de coordination »), la mise en place d'un dispositif de coordination est considérée comme facultative, voir DE BECO/HOEFMANS, dans : De Beco, art. 33, p. 25ss., mais en respectant le principe de la bonne foi, qui peut obliger à créer un mécanisme de coordination, voir AICHELE, dans : Bantekas/Stein/Anastasiou, Convention de l'ONU, art. 33, p. 990s.

<sup>145</sup> DE BECO/HOEFMANS, dans : De Beco, art 33, p. 27 ; BRODERICK, dans : Bantekas/Stein/Anastasiou, Convention de l'ONU, art. 4, p. 139.

<sup>146</sup> AICHELE, dans : Bantekas/Stein/Anastasiou, Convention de l'ONU, art. 33, p.990.

<sup>147</sup> Voir au bas de la p. 55 concernant la Commission pour les personnes handicapées



En vertu de l'art. 36d al. 1 let. e et f, il incombe encore au service spécialisé **d'élaborer les objectifs d'exécution à l'intention du Conseil d'État et de soutenir les départements dans l'établissement des plans de mesures**. Par ailleurs, le service spécialisé propose au Conseil d'État les membres de la Commission pour les personnes handicapées.

Le service spécialisé établit un rapport annuel sur ses activités à l'attention du Conseil d'État. La publication de ce rapport est censée garantir la transparence des mesures prises et des problématiques en suspens pour la population. Cela est aussi particulièrement important pour les questions visées à l'art. 36e al. 4.

Le Comité de l'ONU recommande que les personnes handicapées et leurs organisations puissent également participer aux activités des points de contact étatiques au sens de l'art. 33 al. 1 CDPH<sup>148</sup>. C'est pourquoi l'al. 2 souligne l'importance de la prise en compte des personnes handicapées dans le travail du service spécialisé et contraint le service spécialisé à des échanges étroits et réguliers avec les personnes concernées et leurs organisations.

#### 4.4.5. Incorporation de l'art. 36e : recommandations

##### Art. 36e Recommandations

**<sup>1</sup>Le service spécialisé peut faire des recommandations aux autorités, aux responsables et aux prestataires de services mentionnés à l'art. 35a.**

**<sup>2</sup>Le destinataire d'une recommandation déclare au service spécialisé s'il peut donner suite à la recommandation et dans quelle mesure.**

**<sup>3</sup>Si une unité administrative centrale du canton ou des communes déclare ne pas vouloir suivre la recommandation ou pas intégralement, ou si en réalité elle ne la suit pas intégralement dans un délai utile, le service spécialisé peut demander au Conseil d'État d'édicter une directive contraignante.**

**<sup>4</sup> Si un autre organe soumis à la présente loi déclare ne pas vouloir suivre la recommandation ou pas intégralement, ou si en réalité il ne la suit pas**

---

<sup>148</sup> CDPH, General Comment No. 7, ch. 35.



**intégralement dans un délai utile, le service spécialisé en prend acte. Cette constatation figure dans le rapport annuel.**

Selon l'art. 36e, l'instrument de la **recommandation** est à la disposition du service spécialisé comme moyen pour assumer ses tâches. Ce dernier peut adresser cette recommandation à tous les organes soumis à la présente loi. Le destinataire de la recommandation déclare ensuite au service spécialisé s'il veut suivre la recommandation et dans quelle mesure.

En cas de non-respect de la recommandation du service spécialisé, les al. 3 et 4 font une distinction en fonction des destinataires :

- Le service spécialisé peut solliciter du Conseil d'État une directive contraignante si la recommandation au sein de l'administration cantonale ou communale n'est pas suivie. Ainsi, la compétence décisionnelle interne à l'administration concernant la mise en œuvre de la loi reste du domaine du Conseil d'État.
- Si la recommandation n'est pas suivie en dehors de l'administration, le Conseil d'État ne devrait normalement pas avoir de possibilité d'édicter une directive. Dans ce cas, le service spécialisé peut alors prendre acte du refus et le publier dans le rapport annuel. La publication dans le rapport permet au public d'être informé en toute transparence sur les mesures adoptées et les problématiques en suspens. Par ailleurs, les personnes handicapées frappées de discrimination peuvent saisir la justice.

#### **4.4.6. Incorporation de l'art. 36f : information du service spécialisé**

##### **Art. 36f Information du service spécialisé**

**Les autorités et les responsables de tâches étatiques du canton ou des communes informent en temps utile le service spécialisé sur les projets législatifs et autres actions administratives d'importance majeure pour les droits des personnes handicapées.**

Pour s'assurer qu'une coordination effective existe et que le soutien des autorités dans l'élaboration et la mise en œuvre des droits des personnes handicapées s'effectue en temps utile et avec efficacité, le service spécialisé doit être informé le plus tôt possible sur les projets législatifs et autres projets, processus et décisions importants pour les personnes



handicapées<sup>149</sup>. La disposition de l'art. 36f prévoit donc que toutes les unités du canton, des communes et des organisations assumant des tâches publiques informent le service spécialisé à temps sur les projets étroitement liés aux personnes handicapées. Cela permet un véritable conseil à bas seuil et empêche le report de projets dû à des adaptations ultérieures.

#### 4.4.7. Modification de l'art. 37 : Commission pour les personnes handicapées

##### **Texte actuel :**

##### **Art. 37 Commission**

**<sup>1</sup> Il est constitué une commission cantonale pour les personnes handicapées. Les milieux intéressés y sont représentés. Le Conseil d'État en fixe la composition et en désigne les membres sur la proposition du département.**

**<sup>2</sup> Cette commission cantonale est un organe consultatif du Conseil d'État dans les domaines concernant les personnes handicapées.**

**<sup>3</sup> Elle conseille le département notamment dans l'élaboration des documents nécessaires à l'application de la présente loi, dans la planification des mesures générales destinées aux personnes handicapées, dans l'encouragement des actions de prévention, dans l'organisation et la surveillance des établissements et des institutions accueillant des personnes handicapées.**

##### **Texte révisé :**

##### **Art. 37 Commission**

**<sup>1</sup> Il est constitué une Commission cantonale indépendante pour les personnes handicapées. Les milieux intéressés, en particulier également les représentants des différents types de handicaps, y sont représentés.**

---

<sup>149</sup> Cf. aussi DE BECO/HOEFMANS, dans : De Beco, art. 33, p. 23.



**<sup>2</sup> Le Conseil d'État désigne les membres sur proposition du service spécialisé. Le service spécialisé propose les membres en concertation étroite avec les personnes handicapées et leurs organisations. Il tient en particulier compte des personnes handicapées.**

**<sup>3</sup> La Commission surveille le développement de la législation sur le droit des personnes handicapées dans le canton ainsi que sa mise en œuvre, et conseille le Conseil d'État sur ces questions.**

**<sup>4</sup> Elle s'organise de manière autonome.**

**<sup>5</sup> Elle présente au Conseil d'État un rapport annuel sur ses activités. Ce rapport fait l'objet d'une publication.**

L'art. 33 al. 2 CDPH oblige les États Parties à désigner ou à créer au minimum un dispositif indépendant pour la promotion, la protection et le suivi (monitorage) de l'application de la Convention.

La mise en place d'un monitorage en Suisse, selon le Rapport du Conseil fédéral sur la politique en faveur des personnes handicapées du 9 mai 2018, doit se faire de manière pragmatique et progressive, tout d'abord dans les priorités thématiques de la Confédération et des cantons<sup>150</sup>. Pour instaurer des mécanismes de monitorage dans un état fédéral, le Comité de l'ONU stipule dans ses observations finales de la procédure de rapport de l'Autriche, que l'instauration d'un mécanisme de surveillance indépendant (dispositif de monitorage), avec son propre budget autonome pour la mise en œuvre de l'art. 33 CDPH, est aussi exigée au niveau fédéraliste des cantons<sup>151</sup>. Cela étant, les cantons sont tenus de désigner ou de créer un dispositif de monitorage indépendant sur le plan cantonal.

La Convention ne donne pas d'indication sur la conception détaillée d'un mécanisme de monitorage, laissant ainsi aux États Parties une marge de manœuvre pour la mise en œuvre de l'art. 33 al. 2 CDPH<sup>152</sup>. Les États sont libres de choisir une structure correspondant à leur

---

<sup>150</sup> Rapport du Conseil fédéral sur la politique en faveur des personnes handicapées du 9 mai 2018, p. 57, qui peut être consulté sous : <https://www.edi.ad-min.ch/dam/edi/de/dokumente/gleichstellung/publikation/bericht.pdf.download.pdf/bericht.pdf> (consulté pour la dernière fois le 1<sup>er</sup> juillet 2020).

<sup>151</sup> Si explicite dans les Observations finales sur l'Autriche : « *the Länder create their own independent monitoring mechanisms to further coordinate disability policies and practices throughout Austria* », Concluding Observations on the initial report of Austria, adopted by the Committee at its tenth session (2 au 13 septembre 2013), CDPH/C/AUT/CO/1, p. 8, ch. 53.  
Seite 57/69



contexte politique et organisationnel<sup>153</sup>.

La Convention édicte trois prescriptions pour la mise en place d'un dispositif de monitoring<sup>154</sup> :

- l'indépendance selon les Principes de Paris<sup>155</sup> : l'indépendance est une exigence centrale posée au dispositif de monitoring. L'indépendance par rapport aux autres organes spécialisés, points de contact et de coordination en particulier, est importante, car l'évaluation du travail des points de contact de l'État fait aussi partie des tâches du dispositif de monitoring<sup>156</sup>.
- un mandat clair pour la promotion, la protection et la mise en œuvre de la Convention et suffisamment de ressources pour l'exécution de ce mandat<sup>157</sup>.
- l'implication de la société civile dans le processus de surveillance et sa pleine participation, notamment des personnes handicapées et les organisations qui les représentent (art. 33 al. 3 CDPH).

Un monitoring de la Convention est nécessaire d'une part, pour juger si les mesures de sa mise en œuvre sont décidées et appliquées, et d'autre part, pour évaluer son impact et ainsi tirer des conclusions pour la suite de sa mise en œuvre<sup>158</sup>. En résumé, il s'agit d'une procédure comprenant trois étapes<sup>159</sup> :

- collecte systématique d'informations importantes liées au droit conventionnel qui décrivent des faits et des développements en tenant compte de diverses perspectives ;

---

<sup>152</sup> MANCA, dans : Della Fina/Cera/Palmisano, Convention de l'ONU, art. 33, p. 596.

<sup>153</sup> HRC Study, ch. 38; Implementation and monitoring, ch. 18.

<sup>154</sup> HRC Study, ch. 41; Implementation and monitoring, ch. 19.

<sup>155</sup> Selon les Principes de Paris, une institution pour les droits des personnes handicapées doit avoir une base légale décrivant le mandat, les compétences et la composition ; disposer d'un mandat étendu pour la protection et la promotion des droits de l'homme ; avoir le pouvoir de remplir les mandats ; posséder une véritable indépendance à l'égard du Gouvernement et du Parlement ; avoir une composition pluraliste et disposer d'un financement suffisant et d'infrastructures suffisantes, qui permettent un mode de travail qu'elle a elle-même défini ; voir la Résolution de l'Assemblée générale de l'ONU A/RES/48/134 avec annexe et également HRC Study, ch. 45 ; Implementation and monitoring, ch. 20 ; DE BECO/HOEFMANS, dans : De Beco, art. 33, p. 34ss. ; MANCA, dans : Della Fina/Cera/Palmisano, Convention de l'ONU, art. 33, p. 597ss.

<sup>156</sup> DE BECO/HOEFMANS, dans : De Beco, art. 33, p. 50.

<sup>157</sup> AICHELE, dans : Bantekas/Stein/Anastasiou, Convention de l'ONU, art. 33, p. 1001s.

<sup>158</sup> HRC Study, ch. 11; Implementation and monitoring, ch. 1.

<sup>159</sup> Voici la définition de AICHELE, dans : Bantekas/Stein/Anastasiou, Convention de l'ONU, art. 33, p. 999.



- évaluation de ces enseignements en conformité avec les principes du droit conventionnel ;
- envoi de feed-back aux organes responsables de la mise en œuvre de la Convention sur leurs activités liées au droit des personnes handicapées, afin de pouvoir formuler des propositions d'éventuelles mesures correctrices et subséquentes.

Les modifications de l'art. 37 créent la base légale nécessaire à l'exécution d'un monitoring cantonal par la commission cantonale pour les personnes handicapées, dont le positionnement et le profil de tâches sont modifiés par la présente révision partielle. Désormais, la commission s'appelle « Commission pour les personnes handicapées »<sup>160</sup>.

Avec la commission cantonale déjà existante pour les personnes handicapées, le canton du Valais dispose d'un organe qui, en collaboration avec les personnes handicapées et leurs organisations, conseille actuellement le Conseil d'État dans les questions relatives au droit des personnes handicapées (actuel art.37 al. 1 et 2). Elle conseille notamment le Département des affaires sociales dans l'élaboration des documents nécessaires à l'application de la loi sur l'intégration des personnes handicapées, dans la planification des mesures générales destinées aux personnes handicapées et dans l'encouragement des mesures de prévention, dans l'organisation et la surveillance des établissements et des institutions accueillant des personnes handicapées (actuel art. 37 al. 3).

Jusqu'à ce jour, le travail de la commission comprend la formulation de recommandations, l'engagement pour des projets, des actions et des campagnes, au cours des dernières années notamment dans le domaine de la réinsertion sur le marché du travail, ainsi que l'organisation d'ateliers et de forums. Par ailleurs, la commission procède régulièrement à des échanges avec les autorités en charge de l'AI et les autres organes cantonaux et fédéraux.

Avec le transfert des tâches selon l'art. 33 al. 2 CDPH, la Commission gagne considérablement en importance. Elle se voit confier la responsabilité de surveiller la mise en œuvre des droits des personnes handicapées. L'exigence d'associer des personnes handicapées et leurs organisations à cette tâche (art. 33 al. 3 CDPH) est garantie : premièrement, les personnes handicapées et leurs organisations sont impliquées dans le choix des membres de la Commission qui doit être effectué par le département compétent en étroite concertation avec les personnes handicapées et leurs organisations. Deuxièmement, les réglementations sur la

---

<sup>160</sup> Voir au sujet des adaptations linguistiques de la loi p. 66ss



composition de la Commission garantissent la prise en compte de tous les milieux intéressés à l'accomplissement des tâches de la Commission.

Le présent projet de loi renonce à une description plus précise des tâches de la Commission. Actuellement, en Suisse, il n'existe pas de dispositions correspondantes. Un coup d'œil au-delà des frontières montre que l'Allemagne ne fait pas d'autre différenciation ni au niveau de la République fédérale ni à celui des Länder. En revanche, le droit autrichien décrit en partie avec plus de précision les tâches du dispositif de monitoring aux niveaux du Gouvernement fédéral et des Länder<sup>161</sup>. À notre avis, le canton du Valais doit également renoncer à une description plus approfondie des tâches de la Commission. Au cas où de telles réglementations devraient s'avérer nécessaires, les concrétisations suivantes pourraient par exemple être intégrées dans un nouvel alinéa de l'art. 37<sup>162</sup> :

- let. a : contrôle périodique de la mise en œuvre des objectifs d'exécution fixés par le Conseil d'État et des plans de mesures élaborés par les départements ;
- let. b : contrôle périodique des dispositions légales et pratiques cantonales actuelles, ainsi que des pratiques quant à leur compatibilité avec la CDPH, et évaluation de la mise en œuvre des droits des personnes handicapées dans le canton ;
- let. c : sollicitation de prises de position des organismes concernés par la présente loi ;
- let. d : établissement de rapports, prises de position, etc. pour tous les projets en corrélation avec le droit des personnes handicapées ;
- let. e : suggestion de créer de nouvelles dispositions légales, d'autres propositions et mesures pour l'application de la CDPH ;
- let. f : sensibilisation et relations publiques<sup>163</sup>.

---

<sup>161</sup> § 13g, Abs. 2, Bundesgesetz vom 17. Mai 1990 über die Beratung, Betreuung und besondere Hilfe für behinderte Menschen (Bundesbehindertengesetz BBG), BGBl. Nr. 283/1990. Auf Bundesländerebene siehe etwa § 40a Abs. 3 Salzburger Gleichbehandlungsgesetz und § 16b Abs. 1 Tiroler Antidiskriminierungsgesetz.

<sup>162</sup> Voir HRC Study, ch. 62 à 68 ; Implementation and monitoring, ch. 35 à 39 ; DE BECO/HOEFMANS, dans : De Beco, art. 33, p. 45 à 52 ; MANCA, dans : Della Fina/Cera/Palmisano, Convention de l'ONU, art. 33, p. 599s.

<sup>163</sup> Les mesures de sensibilisation envisageables sont par ex. la collecte, l'élaboration et la diffusion d'informations et de documents, l'organisation de formations et de projets de recherche, l'organisation de manifestations publiques, la mise à disposition d'une plate-forme pour les échanges des personnes concernées avec l'administration publique, le soutien d'initiatives de la société civile.



La Commission s'organise de manière autonome. Cette autonomie vaut également pour la désignation du président ou de la présidente.

Elle présente au Conseil d'État un rapport annuel sur ses activités. Le rapport fait l'objet d'une publication.

#### **4.5. Incorporation de l'article de principe sur le financement subjectif (allocation directe à la personne intéressée)**

Si une allocation directe à la personne intéressée devait être introduite, de nombreuses questions d'une importance fondamentale devraient être clarifiées, depuis le choix du type d'allocation directe à la personne intéressée jusqu'aux conséquences financières et aux répercussions sur les institutions existantes. La marge de manœuvre politique pour de telles décisions est très grande. C'est pourquoi nous estimons qu'une introduction de l'allocation directe à la personne intéressée au niveau formel et légal, uniquement avec une délégation de compétence, n'entre pas en ligne de compte.

Jusqu'à présent, les deux Bâle ont introduit le financement subjectif dans le domaine de l'aide aux personnes handicapées : les cantons de Bâle-Ville et de Bâle-Campagne ont procédé à un changement de système avec les lois d'aide aux personnes handicapées élaborées conjointement<sup>164</sup>. D'autres cantons planifient aussi l'introduction d'un financement subjectif<sup>165</sup>.

Les expériences des deux Bâle montrent que des réglementations détaillées sont nécessaires formellement et légalement. Ainsi, les lois de Bâle-Ville et de Bâle-Campagne sur l'aide aux personnes handicapées comprennent pour chaque canton 41 paragraphes très denses<sup>166</sup>. En l'espèce, nous recommandons de ne pas aborder l'introduction de l'allocation directe à la personne intéressée dans le cadre d'une révision partielle de la loi sur l'intégration des personnes handicapées.

---

<sup>164</sup> § 2 Gesetz über die Behindertenhilfe (Behindertenhilfegesetz, BHG) Basel-Landschaft, SGS 853; § 2 Gesetz über die Behindertenhilfe (Behindertenhilfegesetz, BHG) Basel-Stadt, SG 869.700.

<sup>165</sup> Le Grand Conseil zurichois a transmis une motion qui prévoit l'introduction du financement subjectif au Conseil d'État, qui élabore actuellement un projet de loi, voir <https://www.kantonsrat.zh.ch/Do-kumente/D75b5866a-61d6-4b83-a318-ac2f956503be/K17100.pdf> (consulté pour la dernière fois le 1<sup>er</sup> juillet 2020). Les cantons de Berne, Zoug et Neuchâtel planifient aussi l'introduction du financement subjectif, voir Rapport du Conseil d'État au Grand Conseil sur la politique en faveur des personnes handicapées dans le canton de Berne 2016, p. 34ss., consultable sous : [https://www.gef.be.ch/gef/de/in-loads\\_Publikationen/Behinderung/Behindertenbericht\\_2016\\_d.pdf](https://www.gef.be.ch/gef/de/in-loads_Publikationen/Behinderung/Behindertenbericht_2016_d.pdf) (consulté pour la dernière fois le 1<sup>er</sup> juillet 2020) ; Projet « InBeZug », Informations disponibles sous : <https://www.zg.ch/behoerden/direktion-des-innern/kantonales-sozialamt/abteilung-soziale-einrichtungen/8-projekt-inbezug> (consulté pour la dernière fois le 1<sup>er</sup> juillet 2020) et Rapport d'information du Conseil d'État au Grand Conseil en réponse à la motion populaire 14.173 Pour une véritable politique cantonale en matière d'égalité pour les personnes en situation de handicap et à mobilité réduite, p. 9, consultable sous : [https://www.ne.ch/autorites/GC/objets/Documents/Rapports/2018/18012\\_CE.pdf](https://www.ne.ch/autorites/GC/objets/Documents/Rapports/2018/18012_CE.pdf) (consulté pour la dernière fois le 1<sup>er</sup> juillet 2020).

<sup>166</sup> Gesetz (des Kantons Basel-Stadt) über die Behindertenhilfe (BHG) vom 14. September 2016, SG 869.700; Gesetz (des Kantons Basel-Landschaft) über die Behindertenhilfe (BHG; Behindertenhilfegesetz) vom 29. September 2016, SGS 853.



En s'appuyant sur le processus d'introduction du financement subjectif dans les cantons de Berne et de Saint-Gall<sup>167</sup>, il pourrait être envisagé d'intégrer une disposition légale qui autoriserait le Conseil d'État à exécuter des projets pilotes dans ce domaine sectoriel. Cependant, le cadre correspondant devrait encore être clarifié dans le détail.

En lien avec l'introduction éventuelle du financement subjectif, il faudrait notamment prendre en compte les contenus ci-après de la Convention de l'ONU sur le droit des personnes handicapées :

L'art. 19 CDPH contient l'obligation de veiller à ce que le financement de prestations personnelles et l'assistance en tant qu'outil pour mener une vie autonome soient contrôlés par les personnes handicapées elles-mêmes<sup>168</sup>, afin que l'individu puisse décider de manière autonome quel service de soutien il veut utiliser<sup>169</sup>.

Cette liberté de choix n'est pas garantie avec le système actuel de financement. En fait, l'introduction de la contribution d'assistance de l'AI en 2012 a créé la base nécessaire à une existence autonome à domicile. Cependant, les critères y relatifs sont presque exclusivement axés sur les assistances physiques, de sorte que les personnes souffrant d'un handicap mental et/ou psychique n'ont qu'un accès restreint à la contribution d'assistance. Il en va de même pour les enfants handicapés ou les personnes souffrant de graves problèmes de santé, pour lesquelles les montants les plus élevés de la contribution d'assistance ne suffisent pas et qui sont donc pratiquement contraintes de vivre en institution. Les organisations de personnes handicapées sont d'avis que les obstacles sont tellement élevés pour obtenir une aide que celle-ci est trop rarement applicable<sup>170</sup>.

Le canton du Valais octroie aujourd'hui déjà des contributions de soutien pour l'hébergement et l'encadrement à domicile dans une famille ou une colocation : l'art. 4 al. 4 de la loi sur l'intégration des personnes handicapées contient l'obligation de l'État d'encourager le maintien à domicile des personnes handicapées. Par ailleurs, le canton peut aujourd'hui déjà, selon l'art.

---

<sup>167</sup> Le canton de Berne procède au passage du système de financement objectif au financement subjectif dans des projets pilotes exécutés depuis 2016 (« Modèle bernois »). Le nouveau système de financement doit ainsi être introduit par phases. Les expériences faites dans le projet pilote doivent être intégrées dans la révision de la loi sur l'aide sociale, dans laquelle le changement de régime doit être inscrit juridiquement. La base légale pour l'exécution des projets pilotes « Modèle bernois » est l'art.73, al. 4, de la loi sur l'aide sociale (LASoc) du 11 juin 2001, RSB 860.1.

Une disposition sur les projets pilotes dans le domaine du droit sur l'égalité des personnes handicapées figure aussi par ex. à l'art. 4 de la Gesetz über die soziale Sicherung und Integration von Menschen mit Behinderung des Kantons St. Gallen vom 7. August 2012, sGS 381.4.

<sup>168</sup> PALMISANO, dans : Della Fina/Cera/Palmisano, Convention de l'ONU, art. 19, p. 368.

<sup>169</sup> CDPH, General Comment No. 5, ch. 16 (d). En référence à l'art. 28 CDPH également UN Report on social protection, ch. 54.

<sup>170</sup> Rapport alternatif, p. 85.



20, octroyer des aides financières dans le cadre de la proportionnalité pour l'hébergement et l'encadrement d'une personne handicapée dans sa propre famille, dans une famille d'accueil ou dans une colocation, si cette mesure s'avère plus favorable pour l'épanouissement de la personne concernée.

En tant que système de financement alternatif, le financement subjectif élargit considérablement le champ d'application de l'idée de base de l'autonomie de vie (art. 19 CDPH). Avec le financement subjectif, ce n'est plus le financement des institutions (« financement de l'objet ») qui est au premier plan, mais le financement des besoins individuels des personnes handicapées (« financement du sujet »). Le but du financement subjectif est que les personnes handicapées puissent choisir le mode de vie qui leur correspond le mieux, indépendamment du fait que la personne concernée vive à domicile ou dans une institution et/ou qu'elle travaille. Le canton ne finance donc plus en premier lieu les institutions (objets), mais les personnes (sujets) handicapées, qui obtiennent le remboursement de leurs frais d'encadrement et de soins induits par leur handicap personnel. Les besoins d'aide dus au handicap sont alors déterminés individuellement. Chaque personne handicapée obtient une garantie individuelle de paiement adaptée à ses besoins qui est déterminée au moyen d'une procédure détaillée d'évaluation des besoins individuels<sup>171</sup>. Cela permet de mieux répondre aux besoins individuels et aux désirs des personnes handicapées concernant le logement ; elles jouissent ainsi de la liberté de choix, de l'autonomie, de l'autodétermination, du sens des responsabilités et d'une meilleure participation à la vie sociale.

#### 4.6. Adaptations terminologiques

Ci-après, nous proposons quelques adaptations terminologiques du texte de loi. Il ne s'agit pas de créer toute une terminologie novatrice de la loi reflétant la pratique actuelle. Par exemple, nous ne proposons pas de remplacer le terme « intégration » par la notion « inclusion » établie à ce jour. Nous estimons qu'une actualisation complète de la terminologie de la loi dépasserait le cadre d'une simple révision partielle.

---

<sup>171</sup> Voir à ce sujet les nombreux documents d'aide, les informations et le manuel sur la détermination des besoins individuels dans le canton de Bâle-Ville, consultables sous : <http://www.asb.bs.ch/alter-behinderung/behindertenhilfe/individuelle-bedarfsermittlung.html> (consulté pour la dernière fois le 1<sup>er</sup> juillet 2020).



Nous nous limitons donc à une modification pour laquelle la nouvelle terminologie apporte également une interprétation différente du phénomène qu'elle exprime.

#### 4.6.1. Titre de la loi<sup>2</sup>

Le terme utilisé dans le titre actuel de la loi « behinderter Mensch » se fonde une interprétation médicale du handicap, basée sur la notion de « tare », comme cela prévalait largement en Suisse jusqu'à l'entrée en vigueur de la CDPH. En nous appuyant sur l'interprétation du handicap conforme au droit des personnes handicapées, nous proposons, dans le cadre de la révision partielle, de remplacer « behinderter Mensch » par le terme « personne Mensch mit Behinderungen ». Dès lors le libellé du titre est :

**« Loi sur l'intégration des personnes handicapées ».**

#### 4.6.2. Adaptations du texte de loi<sup>3</sup>

Pour les raisons exposées ci-dessus, l'expression « behinderter Mensch » est remplacée dans tout le texte par la notion « Mensch mit Behinderungen ».

La désignation moderne « Mensch mit Behinderungen » est déjà utilisée dans les dispositions révisées conformément au présent projet.

---

<sup>172</sup> Voir au sujet du changement de paradigme pour la notion de handicap LYSIANE ROCHAT, Les conceptions et modèles principaux concernant le handicap, p. 3 ; disponible sous : [https://www.edi.admin.ch/dam/edi/de/dokumente/gleichstellung/les\\_conceptionsetmodelesprincipauxconcernantlehandicapnurauffra.pdf.download.pdf/\\_les\\_conceptionsetmodelesprincipauxconcernantlehandicapnurauffra.pdf](https://www.edi.admin.ch/dam/edi/de/dokumente/gleichstellung/les_conceptionsetmodelesprincipauxconcernantlehandicapnurauffra.pdf.download.pdf/_les_conceptionsetmodelesprincipauxconcernantlehandicapnurauffra.pdf) (consulté pour la dernière fois le 1<sup>er</sup> juillet 2020).

---

<sup>2</sup> NDT cette remarque ne vaut que pour la version allemande

<sup>3</sup> NDT idem



## 5. Répertoires

### 5.1. Ouvrages de référence

ILIAS BANTEKAS/MICHAEL ASHLEY STEIN/DIMITRIS ANASTASIOU (Hrsg.), The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities, A Commentary, 2018. **Cit. AUTEUR, dans :**

**Bantekas/Stein/Anastasiou, Convention de l'ONU.**

GIOVANNI BIAGGINI, BV Kommentar, 2. Auflage 2017. **Cit. BIAGGINI, Commentaire CST.**

GAUTHIER DE BECO (Hrsg.), Article 33 of the convention on the rights of persons with disabilities, Leiden 2013. **Cit. AUTEUR, dans : De Beco, art 33.**

VALENTINA DELLA FINA/RACHELE CERA/GIUSEPPE PALMISANO (Hrsg.), The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities, A Commentary, 2017. **Cit. AUTEUR, dans :**

**Della Fina/Cera/Palmisano, Convention de l'ONU.**

BERNHARD EHRENZELLER/BENJAMIN SCHINDLER/RAINER J. SCHWEIZER/KLAUS A. VALLENDER (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Auflage 2014. **Cit. AUTEUR, dans : Commentaire saint-gallois.**

WALTER KÄLIN/JÖRG KÜNZLI, Universeller Menschenrechtsschutz, Der Schutz des Individuums auf globaler und regionaler Ebene, 4. Auflage 2019. **Cit. KÄLIN/KÜNZLI.**

JÖRG PAUL MÜLLER/MARKUS SCHEFER, Grundrechte in der Schweiz, 4. Auflage 2008. **Cit. MÜLLER/SCHEFER, Droits fondamentaux.**

MARKUS SCHEFER/CAROLINE HESS-KLEIN, Behindertengleichstellungsrecht, 2014. **Cit. SCHEFER/HESS-KLEIN, Droit sur l'égalité des personnes handicapées.**

BERNHARD WALDMANN/EVA MARIA BELSER/ASTRID EPINEY (Hrsg.), Schweizerische Bundesverfassung (BV), 2015. **Cit. AUTEUR, dans : BSK BV.**

### 5.2. Documents

Premier rapport du Gouvernement suisse sur la mise en œuvre de la Convention relative aux droits des personnes handicapées (Rapport initial), Berne 2016, consultable sous :

<https://www.edi.admin.ch/dam/edi/de/dokumente/gleichstellung/bericht/Initialstaatenbericht>

[BRK.pdf.download.pdf/Initialstaatenbericht\\_BRK\\_v1.0.pdf](#) (consulté pour la dernière fois le 1<sup>er</sup> juillet 2020). **Cit. Rapport initial.**



Rapport alternatif Inclusion Handicap, Rapport de la société civile lors de la première procédure de rapports des États Parties devant le Comité de l'ONU pour les droits des personnes handicapées, Berne 2017, peut être consulté sous : [https://www.inclusion-handicap.ch/admin/data/files/as-set/file\\_de/424/dok\\_schattenbericht\\_unobrk\\_inclusion\\_handicap\\_barrierefrei.pdf?lm=1528210534](https://www.inclusion-handicap.ch/admin/data/files/as-set/file_de/424/dok_schattenbericht_unobrk_inclusion_handicap_barrierefrei.pdf?lm=1528210534) (consulté pour la dernière fois le 1<sup>er</sup> juillet 2020). **Cit. Rapport alternatif.**

Message portant approbation de la Convention du 13 décembre 2006 relative aux droits des personnes handicapées du 19 décembre 2012, dans : FF 2013, p. 661ss., consultable sous : <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2013/661.pdf> (consulté pour la dernière fois le 1<sup>er</sup> juillet 2020). **Cit. Message.**

WALTER KÄLIN/JÖRG KÜNZLI/JUDITH WYTTEBACH/ANNINA SCHNEIDER/SABIHA AKAGÜNDÜZ, Conséquences possibles d'une ratification par la Suisse de la Convention de l'ONU relative aux droits des personnes handicapées, Avis de droit à l'intention du Secrétariat général SG-DFI / tôt Bureau fédéral de l'égalité des personnes handicapées BFEH, Berne 2008, consultable sous : [https://www.edi.admin.ch/dam/edi/de/dokumente/gutachten\\_zur\\_uno-behindertenkonvention.pdf.download.pdf/gutachten\\_zur\\_uno-behindertenkonvention.pdf](https://www.edi.admin.ch/dam/edi/de/dokumente/gutachten_zur_uno-behindertenkonvention.pdf.download.pdf/gutachten_zur_uno-behindertenkonvention.pdf) (consulté pour la dernière fois le 1<sup>er</sup> juillet 2020). **Cit. KÄLIN ET AL., Avis de droit.**

United Nations General Assembly, Human Rights Council, Thematic study by the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the structure and role of national mechanisms for the implementation and monitoring of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities du 22 décembre 2009, UN Doc A/HRC/13/29, disponible sous : <https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/13session/A-HRC-13-29.pdf> (consulté pour la dernière fois le 1<sup>er</sup> juillet 2020). **Cit. HRC Study.**

United Nations, Conference of States Parties to the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, National implementation and monitoring, UN Doc CRPD/CSP/2014/3, New York 2014, consultable sous : <https://www.un.org/disabilities/documents/COP/COP7/CRPD.CSP.2014.3.E.pdf> (consulté pour la dernière fois le 1<sup>er</sup> juillet 2020). **Cit. Mise en œuvre et monitoring.**

### 5.3. Commentaires généraux de la CDPH

Disponibles sous : <https://www.ohchr.org/en/hrbodies/crpd/pages/gc.aspx> (consulté pour la dernière fois le 1<sup>er</sup> juillet 2020).

Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General comment No. 1 (2014), Article 12: Seite 66/69



Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General comment No. 2 (2014), Article 9: Accessibility.

Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General comment No. 3 (2016) on women and girls with disabilities.

Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General comment No. 4 (2016) on the right to inclusive education.

Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General comment No. 5 (2017) on living independently and being included in the community.

Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General comment No. 6 (2018) on equality and non-discrimination.

Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General comment No. 7 (2018) on the participation of persons with disabilities, including children with disabilities, through their representative organizations, in the implementation and monitoring of the Convention.

#### 5.4. Liste des abréviations

art.	article
ATF	arrêt du Tribunal fédéral (Recueil officiel)
BFEH	Bureau fédéral de l'égalité des personnes handicapées
CDPH	Convention relative aux droits des personnes handicapées du 13 décembre 2006, RS 0.109
cf.	comparez
ch.	chiffre
CPC	Code de procédure civile
Cst.	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, RS 101
en rel.	en relation avec
et al.	et alii
etc.	et cetera
let.	lettre
LHand	loi fédérale du 13 décembre 2002 sur l'élimination des inégalités frappant les personnes handicapées (loi sur l'égalité pour les handicapés), RS 151,3



No	numéro
OHand	ordonnance fédérale du 19 novembre 2003 sur l'élimination des inégalités frappant les personnes handicapées (ordonnance sur l'égalité pour les handicapés), RS 151.31
ONU	Organisation des Nations unies
p.	page(s)
Pacte I de l'ONU	Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966, RS 0.103.1
Pacte II de l'ONU	Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966, RS 0.103.2
s. / ss.	page(s) suivante(s)
TF	Tribunal fédéral (Suisse)

Bâle, le 1<sup>er</sup> juillet 2020

Prof. Dr Markus Schefer

Dr Céline Martin