

**Initiative parlementaire
Traitement égalitaire des personnes handicapées (Suter)**

**Rapport de la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique
du Conseil national**

du 13 février 1998

Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs,

Conformément à l'article 21^{quater}, 3^e alinéa, de la loi sur les rapports entre les conseils (LREC), nous vous soumettons le présent rapport et le transmettons parallèlement au Conseil fédéral pour avis.

La commission propose, par 18 voix contre 5, d'entrer en matière sur l'initiative parlementaire et d'approuver le présent projet d'arrêté fédéral.

13 février 1998

Au nom de la commission:

Le président, Paul Rechsteiner

Condensé

Le 5 octobre 1995, le Conseiller national, Monsieur Marc Suter, a déposé une initiative parlementaire conçue en termes généraux. Cette initiative vise à insérer dans la Constitution fédérale une disposition sur l'égalité des droits pour les personnes handicapées. D'une part, la nouvelle disposition devrait laisser clairement apparaître l'interdiction de discriminer et, d'autre part, mentionner l'égalité des droits pour les personnes handicapées. De plus, elle ne serait pas uniquement destinée à la Confédération, aux cantons et aux communes, mais elle aurait aussi, de par sa portée, une répercussion directe sur de tierces personnes. Après que le Conseil national a donné suite à l'initiative parlementaire en date du 21 juin 1996, la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique a été chargée de l'élaboration du présent projet qu'elle a également transmis à la Commission chargée de la révision constitutionnelle en vue de procéder à l'inscription de la nouvelle disposition dans l'article 7 du projet de révision de la constitution.

L'initiative parlementaire a expressément pour objet d'améliorer la qualité de vie des personnes handicapées en Suisse, sur le modèle de nombreux Etats et, notamment, sur celui des Etats-Unis. En effet, les expériences réalisées dans ce pays ont mis en évidence une interaction entre les normes légales et la réalité sociale. La concrétisation d'un traitement égalitaire des personnes handicapées sur les plans juridique et social passe par une prise de conscience aussi bien de la part des personnes non handicapées que des personnes handicapées, estimées actuellement à un million¹ en Suisse. Il convient donc d'inciter les responsables politiques, l'administration et l'économie à développer, d'entente avec les personnes concernées, une nouvelle image de la personne handicapée et à indiquer un changement de cap vers l'intégration, l'autodétermination et l'égalité en lieu et place de l'exclusion, de la mise sous tutelle et de la discrimination.

¹ Dachorganisationenkonferenz der privaten Behindertenhilfe (DOK), Diskriminierung behinderter Menschen in der Schweiz – Benachteiligungen und Massnahmen zu deren Behebungen, Zurich, Avril 1996. (En allemand uniquement)

Rapport

I Partie générale

1 Rappel des faits

11 Dépôt de l'initiative parlementaire

Le 5 octobre 1995, Monsieur Marc Suter, conseiller national, a déposé l'initiative parlementaire suivante:

Aucune personne ne doit subir de discrimination à cause de son handicap. La loi prévoit l'égalité des droits pour les personnes handicapées dans le domaine de la scolarité, la formation, du travail ainsi que dans celui des transports, de la communication et de l'habitat. Elle prévoit également des mesures visant à contrebalancer ou à combattre des situations dans lesquelles les personnes handicapées sont désavantagées. Elle pourvoit à ce que les constructions et les installations ainsi que le recours à des installations adaptées, destinées au public, soient accessibles aux personnes handicapées.

12 Examen préliminaire

Le 28 mars 1996, la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique (CSSS) a procédé, conformément à l'article 21^{er} de la loi sur les rapports entre les conseils, à l'examen préliminaire de l'initiative et a entendu son auteur. Par 18 voix contre 0 et 4 abstentions, elle a proposé au conseil de donner suite à l'initiative. Le 21 juin 1996, le Conseil national a décidé sans opposition de donner suite à la proposition de sa commission. A la session d'automne 1996, le Bureau a de nouveau attribué cet objet à la CSSS et l'a chargée d'élaborer un projet. A sa séance du 21 novembre 1996, la commission a institué une sous-commission, composée de MM. Gross Jost, Bortoluzzi, Deiss, Fasel et de M^{me} Egerzegi.

13 Etat des travaux au sein de la sous-commission et de la commission

Entre le 24 janvier et le 4 juin 1997, la sous-commission s'est réunie cinq fois et a élaboré un projet légèrement différent du texte proposé par le conseiller national, Monsieur Suter. Après avoir entendu des experts, elle a approfondi les questions suivantes²: déficiences psychique, mentale, physique, promotion des personnes handicapées dans les écoles spécialisées, exigences posées par une statistique sur les personnes handicapées, risques de pauvreté, répartition des tâches entre les cantons et la Confédération dans le domaine de la politique relative aux personnes handicapées ainsi que leur position aux Etats-Unis et en Allemagne. La sous-commission s'est par ailleurs penchée sur des aspects de droit constitutionnel. Monsieur *Ruedi Prerost*, représentant de l'Entraide Suisse Handicap, Berne, a fourni une documentation complète à la sous-commission qui a également bénéficié de ses conseils et, Monsieur *Pierre Tschannen*, professeur à l'Université de Berne, a suivi toutes les travaux en qualité d'expert et a élaboré des propositions de textes législatifs.

² Liste des personnes qui ont été entendues: cf. annexe 1

Le 15 août 1997, après avoir modifié le projet de la sous-commission, la CSSS l'a approuvé par 18 voix contre 5. La disposition sur le traitement égalitaire des personnes handicapées devra être insérée dans l'article 4, 3^e alinéa, de la Constitution. Parallèlement, la CSSS propose à la Commission de la révision constitutionnelle d'insérer ce texte dans l'article 7 du projet de révision. Par ailleurs, la commission a proposé au conseil de transmettre deux interventions, l'une sous forme de motion «Etablissement au niveau national d'une statistique sur les personnes handicapées» (95.418), l'autre sous la forme d'un postulat «4^e révision de la LAI. Modèles d'incitation pour la réinsertion des personnes handicapées dans le monde du travail (95.418)³. Ces deux interventions n'ont pas encore été traitées par les conseils.

14 Examen de l'article 7 du projet de constitution

141 Délibérations au sein de la sous-commission 2 et de la Commission de la révision constitutionnelle

La sous-commission 2 de la Commission de la révision constitutionnelle du Conseil national chargée d'examiner les droits fondamentaux s'est ralliée de justesse à la version proposée par la CSSS-N, estimant déterminant l'objectif de ne faire apparaître aucune différence au niveau du contenu tant dans la constitution actuelle que dans le projet de mise à jour. Par ailleurs, la majorité de la sous-commission a voulu retenir l'effet direct sur les tiers du droit fondamental lorsqu'il est également impossible à l'égard de particuliers par voie de justice (troisième phrase du projet Suter).

En revanche, la Commission de la révision constitutionnelle⁴ du Conseil national s'est en majorité prononcée contre l'insertion de la troisième phrase sur l'effet sur des tiers et ce, pour la raison suivante: un effet des droits fondamentaux sur des tiers est prévu d'une manière générale à l'article 31, 3^e alinéa, du projet de révision de la constitution. Il incombe donc au législateur d'appliquer cette disposition. Un droit direct d'ester en justice est trop peu justiciable pour le juge. En revanche, la minorité de la commission maintient la version de la sous-commission.

La Commission de la révision constitutionnelle a simplifié, uniquement sur le plan rédactionnel, la disposition sur l'égalité des droits proposée par la CSSS. L'interdiction de discrimination comportant les trois catégories de déficience (physique, mentale ou psychique) demeure inchangée.

142 Décision du Conseil des Etats

Lors de son examen du 20 janvier 1998, le Conseil des Etats a décidé de renoncer à énumérer au deuxième alinéa du projet de constitution les cas de discrimination⁵.

2 La situation des personnes handicapées en Suisse

Avant de débattre de la nécessité de compléter la Constitution fédérale par une disposition concernant les personnes handicapées, il convient, en premier lieu, de s'interroger dans quelle mesure les personnes handicapées en Suisse sont confron-

³ Annexe 6

⁴ Projet: cf. annexe 5

⁵ Annexe 6

tées à des discriminations. En 1995, la DOK (Conférence des organisations faitières de l'aide privée aux handicapés) a chargé un groupe de travail d'évaluer la situation en Suisse et, éventuellement, de présenter des propositions de textes législatifs. Les résultats de cette étude et les propositions afférentes sont présentés dans le chapitre qui suit⁶.

21 Ecole ordinaire et école spécialisée

La Suisse propose différentes écoles spécialisées et thérapies aux élèves ayant des besoins spécifiques. Ces écoles offrent à chaque enfant une formation adéquate à son handicap. La prise de mesures spécifiques revêt souvent un caractère d'exclusion. L'influence d'une telle séparation sur le développement ultérieur et la position que pourront occuper les personnes handicapées dans la vie privée et professionnelle est lourde de conséquences et, seules les personnes concernées peuvent en ressentir les effets négatifs.

A la question de savoir si un enfant handicapé peut fréquenter une école ordinaire, il convient de prendre en compte différents facteurs, tels que le déplacement et l'accès aux écoles primaires, secondaires et collèges qui constituent dans la plupart des cas une barrière architecturale. Seuls des bâtiments récents sont équipés de rampes d'accès pour les fauteuils roulants. De plus, l'admission d'un enfant handicapé dans une école ordinaire requiert l'aval des autorités scolaires et leur décision diffère souvent de commune à commune. L'admission d'un enfant handicapé est laissée à la libre appréciation de l'enseignant. S'agissant de l'immatriculation dans une université, il n'existe aucune restriction au niveau de l'admission.

Bien que la Constitution prévoie pour la scolarité de base (cf. art. 27, 2^e al., CF) que les cantons doivent veiller à un enseignement primaire suffisant, les enfants handicapés qui pourraient fréquenter une école ordinaire, si des mesures adaptées étaient prises, se voient refuser l'accès de telles écoles en raison du système de financement. En effet, le financement de la formation et de la formation spécialisée des enfants handicapés est actuellement réparti entre la Confédération (cf. art. 19 de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité)⁷, les cantons (loi cantonale sur les écoles) et les parents. En revanche, le financement des écoles ordinaires est supporté uniquement par les cantons.

Une politique en faveur des personnes handicapées devrait donc permettre, dans la mesure du possible, aux enfants handicapés de fréquenter une école ordinaire et de mettre en place des mesures incitatives supplémentaires dans leur intérêt. Si ces mesures ne peuvent être mises en œuvre dans le cadre d'une classe ordinaire, elles devront l'être dans une classe spéciale, en veillant si possible à ce qu'elle ne soit pas séparée du reste de l'école. Déjà, à l'heure actuelle, certains cantons ont édicté leur loi sur les écoles de façon que des enfants handicapés puissent fréquenter une école ordinaire. Dans le cadre de la 4^e révision de la LAI, les mesures de protection scolaires financées par l'assurance-invalidité devront être étendues, afin de les garantir en fonction de besoins concrets, indépendamment du choix de l'école dans laquelle l'enfant ou l'adolescent effectue sa scolarité.

⁶ Dachorganisationenkonferenz der privaten Behindertenhilfe (DOK), Diskriminierung behinderter Menschen in der Schweiz – Benachteiligungen und Massnahmen zu deren Behebung, Zurich, avril 1996

⁷ RS 831.20

Indépendamment du fait que les possibilités de formation des personnes handicapées sont restreintes par leurs déficiences physique, mentale ou psychique, elles rencontrent souvent des obstacles supplémentaires qui pourraient être évités, rendant difficile ou quasiment impossible l'accès à une série de formations. Les raisons à l'origine de ce constat sont très diverses:

- accès difficile à certaines formations en raison d'obstacles architecturaux et du manque d'infrastructure pour les personnes handicapées. Ces lacunes sont en partie compensées par des moyens auxiliaires auxquels l'AI contribue généreusement. Toutefois, la procédure permettant d'obtenir de tels moyens auprès de l'AI est relativement longue, ralentissant ainsi l'admission dans un cycle de formation.
- Pas d'accès à certaines formations par manque de prise en compte de certains facteurs, tels que la réduction du rythme de travail, la faiblesse des prestations pendant les cours et les examens. Les malentendants se voient par exemple confrontés au fait que certaines écoles n'autorisent pas la présence d'interprètes en langue des signes.
- Bien que la loi fédérale sur la formation professionnelle⁸ autorise les cantons à prévoir certaines facilités pour l'apprentissage professionnel des personnes handicapées (cf. art. 19 LFP), il existe en réalité peu d'entreprises prêtes à accueillir des handicapés.

Toute personne handicapée devrait pouvoir accéder à tous les types de formation, lui permettant d'obtenir un diplôme professionnel. Les organismes de formation, offrant des formations reconnues et recevant des subventions de l'Etat, devraient être contraints par la loi de faciliter l'accès à la formation aux handicapés. A cet effet, il conviendra d'adapter les programmes de formation et les examens, mettre à disposition des moyens auxiliaires, constituant le standard minimum et, d'autoriser la présence d'interprètes en langue des signes, etc. Il faudra également s'interroger sur l'instauration de mesures financières visant à encourager des entreprises prêtes à accueillir des apprentis handicapés et à améliorer l'information, dispensée par les offices AI, sur les possibilités de formation adaptée au sein des entreprises.

Bien que les possibilités de travail pour les personnes handicapées soient restreintes en raison de leur déficience physique, mentale ou psychique, elles sont de plus en plus exclues du marché du travail, alors qu'elles seraient en mesure, compte tenu de leurs capacités et de leur formation, d'y contribuer efficacement. Elles sont donc écartées d'un secteur important de la vie sociale et souffrent de cette exclusion par manque de reconnaissance, de contacts et de moyens financiers et ce, pour diverses raisons: l'augmentation du rendement dans le secteur économique, le désintéressement des employeurs à mettre à disposition des postes adaptés, la peur de formalités supplémentaires et de prestations d'encadrement, la diminution du sentiment de responsabilité sociale et enfin, la peur de conséquences négatives au cas où l'état de santé de la personne se dégraderait.

⁸ RS 412.10

Au vu de ce qui précède, il convient donc de donner des chances réelles sur le marché de l'emploi aux personnes handicapées, aptes à travailler, de façon qu'elles puissent trouver un poste adapté à leur handicap. Il conviendra donc d'introduire différentes mesures incitatives pour concrétiser cet objectif.

- Un système de bonus/malus pourrait être par exemple mis en place: les entreprises d'une certaine importance seront contraintes, par voie de loi, d'employer un pourcentage déterminé d'employés handicapés. Dans l'hypothèse où elle ne remplirait pas ce quota, elles devront verser un «malus» en faveur d'un fonds. Ce fonds servira à reverser un «bonus» aux entreprises ayant dépassé le quota prévu. Si le «malus» est fixé de façon suffisamment élevée, le «bonus» sera d'autant plus élevé. Un tel système permettrait d'augmenter l'effet incitatif.
- Des avantages fiscaux ou l'exonération des frais accessoires relatifs aux salaires pour les entreprises employant des personnes handicapées (modèle avec bonus).
- Un soutien financier par l'assurance-invalidité plus étendu lors de la réinsertion professionnelle des personnes handicapées dans le monde du travail. Il serait par exemple envisageable de verser une indemnité pendant la période d'essai.
- La réduction au maximum des risques pour l'employeur, notamment dans le domaine de la prévoyance professionnelle: reprise des prestations d'invalidité au moyen d'un fonds de couverture des risques de façon à alléger la prévoyance du personnel de l'entreprise.

24

Transports publics

Les transports publics ne sont pas à la disposition d'un grand nombre de personnes ou seulement en partie. Parmi ces personnes, certaines attestent d'une déficience temporaire ou durable, ou ce sont des personnes du troisième âge. Des études ont démontré qu'un sixième de la population est handicapée quant à sa mobilité. A une époque où la mobilité est à l'ordre du jour, ces personnes sont donc économiquement et socialement défavorisées. A cela s'ajoute qu'une partie de ces personnes ne peuvent envisager d'autres alternatives (transport individuel) en raison de leur handicap.

En règle générale, les entreprises de transports publics ont pour obligation de transporter des personnes selon des itinéraires bien déterminés, à horaires fixes et selon des tarifs précis. En vertu de la loi fédérale sur le transport public⁹, l'obligation de transporter (cf. art. 3) n'est possible qu'avec le personnel et les moyens de transport qui permettent d'assurer le trafic normal. Concrètement, cela signifie que les entreprises de transport peuvent déterminer en fonction du personnel et des véhicules utilisés quelles personnes peuvent faire usage de leur offre.

Ces dernières années, les responsables des transports public ont lentement commencé à mettre en place les mesures nécessaires en matière de matériel roulant (nouvelles voitures de chemin de fer, bus et trams accessibles aux personnes handicapées, etc.), dans le secteur des constructions et des installations (stations, quai aménagés) ainsi qu'en matière d'installations et d'équipements (distributeurs de billets, points information, systèmes d'information audiovisuels). Ces installations se sont développées de façon très différente dans toute la Suisse. Par exemple, en

⁹ RS 742.40

ville de Berne, les entreprises de transports publics urbains ont été obligées, suite à une décision du peuple, de se procurer des bus munis d'élévateurs et de rampes d'accès, alors que d'autres régions n'ont, à ce jour, procédé à aucune adaptation.

La révision de la loi fédérale sur les chemins de fer¹⁰ a permis de disposer, depuis 1996, d'une base légale, visant à prendre en compte dans l'offre des prestations les vœux des personnes handicapées (cf. art. 51, 2^e al., let. e). Ladite loi prévoit également que la Confédération peut verser des subsides, garantir ou accorder des crédits, lorsqu'une entreprise de transports publics veut procéder à des investissements en faveur des personnes handicapées (cf. art. 56).

Sur les plans cantonal et communal, il existe quelques dispositions contraignant les transports publics à proposer des prestations adaptées aux personnes handicapées. Bon nombre de régions et de villes disposent de moyens de transport spéciaux pour les handicapés en fauteuils roulants. Le droit de les utiliser est réglementé de façon très différente et dépend notamment du domicile, du type de handicap et du revenu. De même, la qualité de l'offre est très différente. Outre des services de transport bien adaptés, notamment dans certaines villes, il existe en majorité de petites associations dotées d'un personnel bénévole, ce qui restreint considérablement leur disponibilité. Les tarifs sont également aussi différents que le degré de disponibilité de ces associations. Seuls très peu de services de transport peuvent offrir leurs prestations aux mêmes tarifs que les transports publics. Les dépenses en matière de transports pour des personnes handicapées pratiquement exclues des transports publics sont donc très élevées. Cette forme de transports pour personnes handicapées devrait entraîner davantage de dépenses sur le plan économique que des transports publics bien adaptés¹¹.

Une politique adaptée aux personnes handicapées doit avoir pour objet de rendre les transports publics accessibles, afin qu'elles puissent les utiliser de façon autonome. Pour se faire, il convient de mettre en place des mesures visant à adapter le matériel roulant, les constructions, les installations et les équipements ainsi que la mise en place du personnel nécessaire. Il conviendra également de ne pas omettre de réduire les obstacles d'ordre architectural, de développer des aménagements nouveaux (voiture de chemin de fer disposant d'élévateurs et de rampes d'accès), d'installer des systèmes d'informations sur les localités et de procéder régulièrement à des annonces claires dans les édifices publics.

25 Communication

Les malentendants désireux de communiquer par téléphone avec des personnes qui entendent, doivent obligatoirement passer par un service de communication qui transforme le texte du téléphonescripteur en langage parlé. Les Télécom ont refusé de proposer un tel service de communication et même de le financer. Il y a peu de temps encore, la communication était établie par l'intermédiaire d'un service de communication privé de la Fondation Procom, financée d'une part par les contributions de l'assurance-invalidité et des dons et, d'autre part, par les taxes élevées que les utilisateurs versent. Le prix d'une conversation par un tel procédé était donc en moyenne huit fois plus élevé que celui d'une conversation avec un téléphone ordi-

¹⁰ RS 742.101

¹¹ Etude du Bureau Ernst Blaser & partenaires, sur demande de l'Office fédéral des transports, janvier 1995; d'après le rapport de la DOK, avril 1996.

naire. Toutefois, ce désavantage a été supprimé dans le cadre de la nouvelle loi sur les télécommunications¹² qui prévoit que les malentendants doivent disposer d'un service de communication avec un numéro d'urgence, à toute heure du jour et de la nuit, à un tarif favorable.

Cependant, les malentendants doivent faire encore face à des problèmes, lorsqu'ils veulent téléphoner de cabines publiques. Ils ne peuvent les utiliser que si elles sont munies d'un amplificateur ou si le champ magnétique est suffisant pour la réception par l'écouteur du téléphone.

Il faudrait donc que les malentendants puissent utiliser un téléphone de la même manière que les personnes qui entendent. Ils devraient également pouvoir téléphoner en tout temps et ce, sans charge tarifaire supplémentaire de la part du service de communication. De plus, ils devraient disposer d'un certain nombre de cabines téléphoniques munies d'amplificateurs.

26

Constructions et installations publiques

L'accès aux édifices publics est difficile, voire même impossible, pour les handicapés physiques. Des estimations ont mis en évidence que presque cinquante pour cent des édifices publics: administration, postes, églises, restaurants, banques, assurances, magasins, théâtres, musées, cinémas et écoles ne sont pas accessibles en fauteuils roulants ou ne disposent pas d'équipements techniques nécessaires, adaptés aux différents types de handicaps et ce, bien que, à l'heure actuelle, dans 25 cantons sur 26 et – au niveau fédéral pour les bâtiments des PTT et de CFF – des dispositions légales ont été édictées afin de construire des édifices adaptés aux personnes handicapées. Par ailleurs, l'absence totale d'un lobby ou d'organisations habilitées à déposer un recours contre de telles lacunes entraîne le non-respect des dispositions légales sans crainte d'encourir des sanctions.

Les édifices publics doivent donc être aménagés de façon que les personnes handicapées puissent y accéder. Il faudra donc édicter une base légale permettant de les construire aussi bien au niveau cantonal que fédéral. L'application des dispositions doit être également optimisée en donnant aux organisations et aux services spécialisées en la matière la possibilité d'ester en justice.

27

Habiter dans son propre appartement

Les personnes handicapées vivent en règle générale dans des homes, des maisons proposant divers services ou des communautés d'habitation. La personne handicapée peut, en fonction de son handicap, choisir la forme d'habitat adaptée à ses besoins. Souvent, la possibilité de s'épanouir dans de tels établissements est restreinte par des règlements intérieurs. De plus, les personnes résidant dans les homes font souvent l'objet de reproches de la part de la population, leur séjour étant financés par les fonds publics.

Toutefois, deux arguments s'opposent à la solution consistant à habiter dans son propre appartement: l'architecture est souvent inadaptée et les équipements techniques pour les personnes handicapées font défaut. Un équipement adapté implique

selon les cas, des dépenses plus ou moins élevées. Celles-ci peuvent être en partie prises en charge par des contributions de l'assurance-invalidité. Le reste est assumé par les handicapés eux-mêmes ou par des aides financières allouées par des organisations privées.

Toute personne handicapée, si elle le désire, devrait pouvoir, en fonction de ses besoins, vivre dans un appartement adapté. Notamment les enfants handicapés devraient pouvoir vivre dans le même appartement que leurs parents ou dans celui de la personne qui les élève. La construction d'appartements adaptés, la promotion de services d'aide à domicile pour l'accomplissement des tâches ménagères et quotidiennes, constituent tant de facteurs qui contribueraient au bien-être des personnes handicapées.

3 Le droit en vigueur

31 L'article sur l'égalité des droits

L'article 4 de la Constitution fédérale sur l'égalité des droits a développé en matière de jurisprudence et de doctrine des aspects qui peuvent revêtir une importance significative pour les personnes handicapées¹³. En effet, la doctrine considère que le principe d'égalité impose au législateur le traitement égal de ce qui est égal et différent de ce qui est différent. Concrètement, cela signifie que les différences résultant d'un handicap sont ainsi prises en compte.

Un autre aspect de l'article 4 de la Constitution consiste à garantir des droits de participation. Dans la mesure où des prestations sont garanties par l'Etat, les personnes privées bénéficiant de conditions identiques jouissent du droit à ces mêmes prestations. La différence de fait générée par un handicap ne doit pas constituer un critère de refus de telles prestations. L'accès aux édifices publics doit être garanti à toute personne qu'elles soient handicapées ou non. Il convient cependant de s'interroger s'il faut prendre des mesures spéciales permettant l'accès à ces installations par les handicapés. Si les handicapés sont privés de leur droit de participer à la vie sociale en raison du manque de mesures adaptées, ils auront d'autant plus droit à une prestation, en vue de combler cette lacune. Toutefois, la doctrine demeure réservée quant aux droits justiciables à des prestations positives, uniquement fondées sur l'article sur l'égalité des droits. En revanche, si une prestation est refusée de façon évidente et que ce refus va à l'encontre du principe d'égalité, il constituera une violation de l'interdiction d'arbitraire¹⁴.

Toutefois, la question de savoir si l'article 4 de la constitution fédérale assigne au législateur le mandat d'appliquer un ordre social conforme, en insistant sur l'égalité des droits, soulève une controverse. Concrètement, les législations fédérale et cantonale doivent appliquer le principe d'égalité dans la mesure où celui-ci est compatible avec l'exercice du droit à la liberté d'autres personnes. Cependant, comme l'expérience le démontre en matière de droit constitutionnel, les impulsions en faveur d'une égalité des droits réelle pour les handicapés risquent d'être peu nombreuses.

¹³ A. Kölz, Expertise juridique à l'adresse de la CSSS du CN, 28 février 1997 (en allemand seulement, pas publiée).

¹⁴ G. Müller, Commentaire sur la Constitution fédérale, art. 4a, d'après l'expertise de M. A. Kölz

Comment circonscrire la notion de personnes handicapées à la base des divers domaines d'application de la politique visant à instaurer une inégalité des droits, la définition donnée par l'assurance-invalidité dans la répartition en trois catégories, à savoir handicaps physique, psychique et mental, prévue d'après la quatrième révision de la LAI, s'avérant en l'occurrence trop restrictive? En règle générale, les Etats étrangers s'inspirent de la notion d'invalidité, divisée en trois classes, de l'Organisation mondiale de la santé (OMS): atteinte à la santé – entraves au fonctionnement – affectation de l'intégration sociale. De nouvelles approches tentent de se distancer de cette optique centrée sur les déficiences pour considérer l'égalité des droits entre personnes handicapées et non handicapées comme une partie intégrante des droits de l'homme et du citoyen. Selon cette acception, le handicap pourrait être alors défini comme n'importe quelle mesure, structure ou attitude susceptible de priver les personnes atteintes de déficiences de certaines conditions de vie ou tout au moins d'en limiter ou d'entraver l'accès. Il appartiendra à la statistique sur les personnes handicapées demandée par la commission de jeter les bases d'une définition en la matière compte tenu des expériences faites au niveau international¹⁵.

Au niveau de la Constitution fédérale, il convient de distinguer quatre champs d'application pour la politique à l'égard des personnes handicapées:

321 Dignité humaine

L'histoire montre que depuis toujours, les cultures les plus diverses ont privilégié les individus d'un abord extérieur attrayant tandis qu'elles craignaient et marginalisaient leurs représentants défigurés ou handicapés¹⁶. Les droits à la vie et à la dignité qui doivent être respectés et protégés d'après l'article 6 du projet de constitution du Conseil fédéral, rejettent l'application de critères d'appréciation à la vie humaine ou toute disqualification de formes de vie «inférieure». En effet, comme le démontrent les nouvelles techniques de diagnostic et de thérapie (par exemple: diagnostic prénatal, thérapie génique), le danger de dépréciation des formes de vie avec un handicap n'appartient pas toujours au passé. L'inscription expresse de la dignité humaine et du droit à la vie dans la Constitution fédérale devrait toutefois faire obstacle, au niveau du droit, à toute dévalorisation des formes de vie handicapée. L'édiction de dispositions constitutionnelles supplémentaires ne s'impose pas dans ce domaine.

322 L'interdiction de discriminer

L'interdiction de discriminer, selon laquelle nul ne doit subir de désavantage du fait de son handicap, représente le point fort de toute politique à l'égard des handicapés. L'article 7, 2^e alinéa, du projet de constitution proposé par le Conseil fédéral précise

¹⁵ cf. Hans Günter Heiden, Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden, Reinbek 1996, p. 15 ss).

¹⁶ cf. Klaus E. Müller, Der Krüppel, «ethnologia passionis humanae» 1997; Rainer Traub, Der Schrecken des Krüppels, Spiegel spezial 4/97, p.43 ss.

cette interdiction dans la mesure où nul ne doit être discriminé en raison d'une déficience corporelle ou mentale. Le projet de l'initiative parlementaire Suter mentionne lui aussi en premier lieu l'interdiction de discriminer.

323 L'égalité des droits

L'interdiction de discriminer ne suffit pas à elle seule pour amener progressivement les conditions de vie des personnes handicapées au niveau de celles dites normales. Des efforts supplémentaires de la part du législateur et des pouvoirs publics sont donc nécessaires afin de veiller à l'instauration d'une égalité des droits pour les handicapés dans les différents aspects de la vie, notamment de la scolarité, la formation, le travail ainsi que les transports, la communication et l'habitat. Il convient de rappeler les inégalités encore subies de nos jours par les personnes handicapées dans d'innombrables domaines.

324 Le droit à un traitement équitable avec effet sur les tiers

Dans la mesure où le droit constitutionnel accorde aux personnes handicapées un droit justiciable à une égalité de traitement, en d'autres termes un droit pouvant être imposé à titre individuel, par exemple, de disposer d'un libre accès à des édifices publics ou à des installations accessibles au public, un droit à une prestation vis-à-vis de l'Etat ainsi qu'un droit social fondamental sont dès lors régis par une forme juridique. Selon la doctrine constitutionnelle en vigueur, ce droit social fondamental ne peut être défini comme tel que pour autant qu'il existe un droit justiciable du particulier ou possibilité d'ester en justice à titre individuel comme le prévoit la loi américaine sur l'égalité des droits (The American with Disabilities Act). Un tel droit développe un effet direct sur les tiers lorsqu'il est également imposable à l'égard de particuliers par voie de justice. La troisième phrase de l'initiative parlementaire Suter vise à assurer aux personnes handicapées l'accès aux constructions et installations ainsi que le recours à des installations et à des prestations destinées au public, ceci également dans le domaine privé.

33 Législations d'autres pays

331 Etats-Unis

Ayant adopté, dès les années 70, des dispositions législatives fort complètes pour garantir l'égalité en droit des personnes handicapées, les Etats-Unis font figure de pionniers en la matière¹⁷. Compte tenu des particularités du système juridique américain, il a été décidé d'agir directement par voie législative plutôt que de modifier la Constitution. Ainsi, en 1973 déjà, la section 504 de la «loi sur la Réhabilitation» formulait pour la première fois le principe de l'égalité en droit pour les handicapés:

¹⁷ Sur ce chapitre, voir:

- «Gesetz über behinderte amerikanische Staatsbürger/innen», «The American with Disability Act of 1990», traduit en allemand par O. Miles-Paul et A. Stramel, Tagungsbericht Interessenvertretung «Selbstbestimmt Leben», 1992
- Explications de O. Miles-Paul lors de l'audition organisée par la CSSS-N le 7 mai 1997
- E. Murer, Personen mit Behinderungen, essai non publié, 1997

«Une personne handicapée ne peut être exclue, au seul motif de son handicap, d'un programme ou d'une activité bénéficiant de subsides de l'Etat fédéral si elle présente par ailleurs toutes les qualités requises pour y participer. Elle doit pouvoir bénéficier des avantages découlant d'un tel programme ou activité, et ne doit pas subir de discrimination». [traduction]

Grâce à cet article, d'autres domaines de la vie sociale furent également rendus accessibles aux personnes handicapées. Une prise de conscience de la société permit d'ouvrir aux personnes souffrant des handicaps les plus divers des portes restées closes jusque là en raison d'obstacles ou faute d'une aide appropriée. En 1990, le Congrès des Etats-Unis adopta le «American with Disabilities Act» (ADA), une nouvelle loi de portée beaucoup plus étendue visant à garantir l'égalité en droit des personnes handicapées. Cette loi interdit la discrimination à l'encontre des handicapés dans quatre domaines principaux: le travail, l'accès à des lieux publics et le recours à des services publics, l'utilisation des transports publics et l'utilisation des systèmes de communication. Elle fait par ailleurs des recommandations sur les activités des Etats de l'Union et des communes.

L'ADA interdit aux employeurs gérant une entreprise publique ou privée employant plus de 15 personnes d'exercer une discrimination à l'encontre de personnes qualifiées qui souffrent d'un handicap, que ce soit au niveau de la candidature, de l'embauche, du licenciement, de la rémunération, de la formation continue et du perfectionnement, ou encore par rapport aux conditions de travail. Les employeurs sont tenus de créer les conditions et de mettre en place les structures qui permettent à la personne handicapée d'exercer son activité dans des conditions normales.

Sont considérés comme lieux publics les commerces, les hôtels, les restaurants, les théâtres, les salles de réunions, les bureaux, les musées, les parcs, les écoles, les terrains de sports, etc. Toutes les nouvelles constructions destinées à devenir des lieux publics doivent être accessibles aux handicapés. Des études ont montré que cette mesure n'augmente les coûts de construction que de 0,5 pour cent. Les bâtiments existants doivent être adaptés, lorsque les travaux sont facilement réalisables et n'entraîne pas des dépenses excessives. Il ne s'agit pas seulement de prévoir des rampes d'accès pour chaises roulantes et autres ascenseurs, mais aussi d'équiper les bâtiments pour permettre à des personnes mal voyantes ou mal entendant de s'y déplacer facilement: systèmes de guidage auditif, mise à disposition d'interprètes en langue des signes, inscriptions en grands caractères ou en braille, cassettes, etc. Lorsque la mise en place de telles mesures représente une charge financière disproportionnée, il suffit que du personnel d'accompagnement soit présent pour s'occuper des besoins particuliers des personnes handicapées.

Dans le domaine des transports publics, l'ADA a aussi apporté des améliorations bienvenues. Depuis le mois d'août 1990, les entreprises de transports public ne peuvent mettre en service que des véhicules auxquels les handicapés peuvent accéder facilement. Des études ont montré que l'installation d'élévateurs a une incidence de moins de 5 pour cent sur le prix d'achat des véhicules. Les entreprises privées offrant des liaisons en car entre les agglomérations doivent elles aussi mettre à la disposition de leur clients handicapés des véhicules adaptés, bien qu'un délai transitoire de sept ans leur ait été accordé. Les compagnies de chemins de fer ont eu quant à elles un délai de cinq pour prévoir au moins un wagon par train auquel les handicapés puissent accéder facilement; le nouveau matériel roulant doit obligatoirement être adapté aux besoins des handicapés en chaise roulante.

Pour permettre aux personnes atteintes de surdité partielle ou complète d'utiliser les systèmes de communication, les compagnies de téléphone sont tenues de mettre en place un système de relais sur tout le territoire des Etats-Unis; 24 heures sur 24, des employés doivent être à la disposition des personnes souffrant de troubles de l'ou ie ou de la parole, afin de leur permettre de téléphoner. Ces services ne sont pas payants.

Par ailleurs, l'ADA reprend la disposition de la loi de 1973, en vertu de laquelle les programmes et les activités subventionnées par l'Etat fédéral doivent être ouverts sans discrimination aux handicapés, et l'étend à toutes les activités subventionnées par les Etats de l'Union ou les communes.

L'ADA donne aux personnes concernées le droit d'agir en justice pour défendre leurs droits, à l'instar d'autres lois protégeant d'autres minorités (civil rights laws). Les plaintes peuvent être déposées par des particuliers, ou par l'Etat. Lorsque des intérêts publics particulièrement importants sont en jeu, le procureur général peut demander des amendes, jusqu'à 50 000 \$ pour une première violation grave du principe de l'égalité en droit et jusqu'à 100 000\$ en cas de récidive. Des institutions subventionnées par l'Etat fédéral peuvent se voir retirer leurs subventions en cas de violation des dispositions de l'ADA. De nombreuses commissions publiques ont été instituées, dont la mission est de recueillir les plaintes, de découvrir d'éventuels cas de discrimination et de les rendre publics.

Pour réduire le nombre de plaintes, le gouvernement américain mise avant tout sur l'éducation et l'information. Ainsi, depuis la promulgation de l'ADA, de nombreux séminaires destinés aux employeurs, aux architectes, ou encore aux employés de l'administration ont été organisés dans tout le pays. A lui seul, le ministère de la Justice des Etats-Unis a distribué ces dernières années plus de 70 millions d'exemplaires de publications diverses sur l'ADA. Un numéro vert mis en place pour fournir des informations sur l'application des dispositions de l'ADA reçoit en moyenne 6500 appels par mois. Les responsables des lieux publics doivent veiller eux-mêmes à rendre leur locaux et leurs services accessibles aux personnes handicapées, s'ils ne veulent pas courir le risque qu'une plainte soit déposée contre eux. Dans certains domaines, les handicapés américains ont de la sorte pu cesser de devoir constamment revendiquer leurs droits; ils sont au contraire consultés en aval pour savoir quels équipements doivent être installés pour eux. Dans l'ensemble, la législation américaine a beaucoup fait pour que les handicapés obtiennent une égalité non seulement en droit, mais aussi dans les faits.

332 **Australie et Canada**

Ces dernières années, dans la foulée des changements intervenus aux Etats-Unis, mais aussi grâce à une prise de conscience croissante, au sein des instances des Nations Unies, pour les problèmes des handicapés, de nombreux pays ont tenté d'adapter leur législation pour assurer l'égalité des droits pour les personnes handicapées. L'Australie, à l'instar des Etats-Unis, a choisi de promulguer directement une loi d'égalité, sans passer d'abord par une modification constitutionnelle. D'autres pays ont au contraire commencé par modifier leur constitution. Parmi ces derniers, le Canada, qui, en 1982 déjà, a inscrit dans l'article 15 de sa loi fondamentale que «nul ne doit subir de discrimination au motif de sa race, de son appartenance nationale ou ethnique, de la couleur de sa peau, de sa religion, de son sexe, de son âge ou de ses déficiences physiques ou mentales». [traduction]. Cependant, une loi

garantissant l'égalité des droits pour les personnes handicapées et produisant les mêmes effets que l'ADA au Etats-Unis se fait toujours attendre.

333

Allemagne

Pour la Suisse, la situation qui prévaut en République fédérale d'Allemagne devrait présenter un intérêt particulier. En 1994, la loi fondamentale de ce pays, datant du 23 mai 1949, a été complétée par une disposition garantissant l'égalité des droits pour les handicapés. L'article 3 (égalité devant la loi) a donc aujourd'hui la teneur suivante:

«Tous les hommes sont égaux devant la loi. Les hommes et les femmes sont égaux en droit. L'Etat encourage la réalisation dans les faits de l'égalité des droits des hommes et des femmes et s'efforce d'abolir les inégalités existantes. Nul ne doit subir de discrimination, ni bénéficier d'avantages, au motif de son sexe, de son origine, de sa race, de sa langue, de son pays d'origine, de ses croyances, ou encore de ses convictions politiques ou religieuses. *Nul ne doit subir de discrimination du fait de son handicap.*» [traduction]

Le champ d'application de cette nouvelle phrase est cependant sujet à controverse¹⁸. En effet, l'ordre juridique allemand ne comprend pas de définition absolue de ce qu'est un handicap. Il paraît par contre clair qu'une mesure ne visant pas spécifiquement à discriminer les personnes handicapées, mais dont l'application entraîne une telle discrimination, est contraire à la loi fondamentale. Selon la doctrine, il y a discrimination lorsqu'une réglementation, ou une autre mesure adoptée par les pouvoirs publics, traite les handicapés moins bien que les personnes valides. Le Tribunal fédéral de Karlsruhe a récemment eu l'occasion de se pencher sur cette nouvelle disposition à l'occasion d'un cas qui lui a été soumis, concernant l'affectation d'une élève handicapée dans une école spécialisée. Dans son arrêt¹⁹, le Tribunal confirme le droit individuel pour l'élève d'être intégré dans une école normale, mais uniquement lorsque cela est effectivement réalisable. Il accorde aussi une plus grande marge de manoeuvre aux autorités scolaires pour l'appréciation des cas particuliers (se limitant à vérifier que les décisions ne sont pas arbitraires). Egalement d'autres éléments de cet arrêt sont dignes d'intérêt, comme la nécessité d'un motif approprié pour déroger au principe de l'égalité des droits.

D'autres tribunaux ont aussi tenu compte de cette nouvelle disposition de la loi fondamentale pour des cas d'application et d'interprétation du droit privé. Un tribunal de première instance a ainsi invoqué l'interdiction de la discrimination pour motiver sa décision d'obliger les copropriétaires d'une maison à donner leur accord à une des copropriétaires, se déplaçant en chaise roulante, qui souhaitait faire construire un accès approprié à son appartement²⁰. Le tribunal s'est appuyé sur une disposition d'une loi réglant la propriété d'appartements, selon laquelle les copropriétaires d'un immeuble se doivent le respect mutuel. Cette clause générale a été invoquée comme produisant un effet horizontal sur les droits fondamentaux. Dans une autre affaire, le tribunal fédéral des prud'hommes a par contre indiqué qu'un employeur avait le droit de demander à un candidat s'il était gravement handicapé, même si ce fait est sans importance pour le poste à pourvoir. Le Tribunal a en effet estimé que tant

¹⁸ A. Jürgens, audition de la sous-commission CSSS, du 7 mai 1997

¹⁹ BVR 9/97, du 8 octobre 1997, pas encore publié.

²⁰ non publié

qu'une loi d'application du principe de l'égalité fait défaut dans le droit du travail, l'article 3 de la loi fondamentale ne produit pas d'effet dans les rapports régis par le droit privé²¹.

334 Autres pays de l'UE

Outre l'Allemagne, d'autres pays de l'Union européenne mentionnent expressément dans leur constitution les personnes souffrant d'un handicap²².

En 1986, la Grèce a complété l'article 21 de sa constitution du 9 juin 1975 par la disposition suivante: «... les familles nombreuses, *les mutilés par fait de guerre ou par accident*, les victimes de la guerre, les orphelins et les veuves des soldats tombés à la guerre, et les personnes souffrant de maladies physiques ou mentales incurables ont droit à une prévoyance particulière de l'Etat. L'Etat veille à la santé des citoyens et prend des mesures particulières pour protéger les jeunes, les personnes âgées, *les mutilés*, et pour l'assistance aux indigents.» [traduction]

La constitution de l'Espagne, du 29 décembre 1978 contient à l'article 49 (modification du 27 août 1992) la disposition suivante: «*Les pouvoirs publics mènent une politique de prévoyance, de traitement, de réhabilitation et de réinsertion pour les personnes souffrant d'un handicap physique ou mental; ils accordent à ces dernières l'attention particulière qu'elles nécessitent. Ils veillent tout particulièrement à ce qu'elles puissent exercer les droits que la présente section accorde à tous les citoyens.*» [traduction]

Le Portugal a complété l'article 71 de sa constitution du 2 avril 1976 par la disposition suivante (modification du 25 novembre 1992):

«Les citoyens souffrant d'un handicap physique ou mental jouissent de tous les droits inscrits dans la présente Constitution et sont soumis à tous les devoirs de la présente Constitution, à l'exception des droits qu'ils ne sont en mesure d'exercer et des devoirs qu'ils ne peuvent accomplir. L'Etat s'engage à mener au niveau national une politique de prévoyance, de traitement, de réhabilitation et de réinsertion en faveur des handicapés; il veille également à rendre l'ensemble de la population attentive au devoir qui lui incombe de respecter les personnes handicapées, de faire preuve de solidarité à leur égard; sans préjudice des droits et des devoirs des parents et tuteurs, il s'engage à faire respecter de manière effective les droits des handicapés.» [traduction]

L'Irlande a adopté une modification de l'article 40 de sa constitution du 1^{er} juillet 1937 (modification du 26 novembre 1992): «En leur qualité d'êtres humains, tous les citoyens sont égaux devant la loi. Ce qui ne signifie pas que l'Etat, dans ses lois, ne peut *tenir compte de manière appropriée des capacités physiques et mentales différentes* et des différentes fonctions sociales.» [traduction]

Les handicapés sont évoqués de manière sensiblement identique dans la Constitution de l'Italie, du 27 décembre 1947 (modification de 1967): article 38 «... les personnes souffrant d'une *incapacité totale ou partielle* de travailler ont droit à l'éducation et à la formation professionnelle.» Article 3: «Tous les citoyens ont droit au même respect social et sont égaux devant la loi, quels que soient leur sexe, leur race, leur

²¹ Neue Juristische Wochenschrift 1996, p. 2323 et suivantes

²² Beck-Texte im dtv, Die Verfassungen der EG-Mitgliedstaaten, 3.A, München 1993, nach L. Fischli-Giesser, Textsammlung, Universität Berne, 12.Juli 1995

langue, leur religion, leur convictions politiques ou *leur condition personnelle ou sociale*. La République a pour mission d'éliminer les obstacles *de nature économique ou sociale qui empêchent dans les faits les citoyens d'être libres et égaux, qui entravent le plein épanouissement de la personne humaine, et qui empêchent la participation pleine et entière de tous les travailleurs à la vie politique, économique et sociale du pays.*» [traduction]

Enfin, le 14 décembre 1997, une modification de la constitution est entrée en vigueur en République d'**Autriche**. A l'article 7, 1^{er} alinéa de la Constitution autrichienne, les dispositions suivantes ont été inscrites: «Personne ne doit être désavantagé en raison de son handicap. La République (fédération, länders et communes) veillent à ce que les personnes handicapées soient traitées dans la vie quotidienne de la même façon que les personnes non handicapées». ²³

En **France**, une loi interdisant la discrimination, en vigueur depuis 1990, règle cependant la question de l'égalité en droit des handicapés. Cette loi énumère une liste de sanctions possibles en cas de discrimination: des amendes de 2000 à 40 000 francs, ou, pour des cas particulièrement graves, des peines privatives de liberté pour une durée comprise entre deux et douze mois. Depuis la promulgation de cette loi, un aubergiste, un chauffeur de taxi ou toute autre personne proposant des prestations de services et refusant un client handicapé doit en répondre devant un tribunal, lorsqu'une plainte est déposée. La plainte peut émaner d'un particulier ou d'une association, pourvu que cette dernière soit en activité depuis cinq ans au moins ²⁴.

D'un point de vue général, la comparaison des législations des pays membres de l'UE et de la Suisse montre que les problèmes des handicapés rencontrent un meilleur écho en Europe, peut-être en raison des expériences faites dans ces pays avec les mutilés de la Seconde guerre mondiale ²⁵.

335 Dispositions du droit international

Conformément aux buts et aux principes de la Charte des *Nations Unies*, les personnes souffrant d'une infirmité jouissent des mêmes droits civiques, politiques, économiques, sociaux et culturels que les personnes valides, et peuvent exercer ces droits de la même manière. L'article 25 de la déclaration universelle des droits de l'homme précise que «toute personne a droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien-être et ceux de sa famille», et «qu'elle a droit à la sécurité en cas de chômage, de maladie, d'invalidité, de veuvage, de vieillesse ou dans les autres cas de perte de ses moyens de subsistance par suite de circonstances indépendantes de sa volonté.» Un programme mondial visant à améliorer les conditions de vie des handicapés invite tous les Etats à prendre les mesures nécessaires pour assurer l'égalité en droit des valides et des invalides. Le Conseil de l'Europe a lui aussi lancé différents projets visant à faciliter l'intégration sociale et économique des handicapés, à leur permettre de mener une vie autonome et à assurer l'égalité des chances pour tous ²⁶.

²³ BGBl.I Nr. 87/1997

²⁴ H.-G.Heiden (HG.): Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden, rororo 1996

²⁵ E. Knappe/B. Frick, Schwerbehinderte und Arbeitswelt, Frankfurt a. M./New York 1988

²⁶ H. Koller, Die Stellung und der Schutz der Menschen mit einer Behinderung, unpubliertes Referat, November 1994

On mentionnera enfin un document²⁷ adopté lors de la rencontre à Moscou, le 3 octobre 1991, de la *Conférence sur la dimension humaine de la CSCE*, document dont le chiffre 41 a la teneur suivante:

«Les Etats parties décident:

- 1) de garantir la défense des droits de l'homme pour les personnes handicapées;
 - 2) de prendre des mesures visant à assurer l'égalité des chances pour ces personnes et à leur permettre une participation pleine et entière à la vie publique;
 - 3) de permettre à ces personnes d'être consultées dans une juste mesure lorsque des décisions sont prises qui les concernent;
 - 4) de favoriser la création de services et la formation de travailleurs sociaux dans la perspective d'une intégration professionnelle et sociale des handicapés;
 - 5) de trouver des solutions avantageuses permettant aux handicapés d'accéder aux bâtiments et aux lieux publics, aux immeubles locatifs, aux moyens de transport, ainsi qu'aux manifestations culturelles et aux lieux destinés aux loisirs.
- [traduction]»

II Partie spéciale

4 **Commentaire des dispositions du projet de constitution (art. 4 CF)**

41 **Phrase 1: interdiction de discriminer**

Toute politique en faveur des personnes handicapées se fonde sur l'interdiction de discriminer. Nul ne doit subir de discrimination du fait d'une déficience physique, mentale ou psychique. Cette interdiction est inscrite à l'article 7, 2^e alinéa, du projet de Constitution du Conseil fédéral²⁸. De même, le projet de l'initiative parlementaire Suter reprend à la première phrase l'interdiction de discriminer.

La notion de personne handicapée divisée en trois catégories telle que la conçoit le projet du Conseil fédéral concernant la quatrième révision de la LAI, distingue les affections physique, mentale ou psychique par les différentes formes de handicap existantes. L'expérience démontre en effet que dans l'esprit des gens, le terme de handicap ne recouvre souvent qu'un handicap physique et que les handicapés sont assimilés avant tout aux handicapés moteurs, en d'autres termes, aux personnes dont la liberté de mouvement est entravée. Les handicaps psychiques, moins apparents, sont plus rarement perçus, ce qui peut certes représenter une protection dans des cas exceptionnels mais donne lieu fréquemment à une discrimination supplémentaire. Dans ce cas, il convient davantage de parler de désavantage plutôt que de handicap. Par ailleurs, le terme de handicap étant plus communément utilisé, il doit donc être conservé.

En revanche, contrairement à ce qui a été dit, concernant la déficience psychique, il ne s'agit pas de reconnaître une nouvelle forme de handicap. Les personnes souffrant d'un handicap psychique sont déjà depuis longtemps reconnues et jouissent d'un traitement égalitaire en vertu des directives et de la doctrine de l'AI.

²⁷ Ce document a valeur de recommandation

²⁸ Annexe 3

L'interdiction de discriminer ne suffit pas à elle seule pour amener progressivement les conditions de vie des personnes handicapées au niveau de celles dites normales. Des efforts supplémentaires de la part du législateur et des pouvoirs publics sont donc nécessaires afin de veiller à l'instauration d'une égalité de droits pour les handicapés dans les différents aspects de la vie, notamment de la scolarité, la formation, le travail ainsi que les transports, la communication et l'habitat. Il convient de rappeler les inégalités encore subies de nos jours par les personnes handicapées dans d'innombrables domaines, comme le mentionne expressément la Conférence des organisations faîtières de l'aide privée aux handicapés (DOK) dans son rapport (cf. ch. 2).

La commission estime qu'une égalité des droits entre les personnes handicapées et non handicapées ne pourra jamais être instaurée dans son intégralité et qu'elle n'amènera pas nécessairement une amélioration de la situation des handicapés. L'égalité des droits est un terme adapté à la situation dans laquelle les individus devant être mis sur le même pied, abstraction faite de différences physiques minimes, sont égaux de fait et ne devraient que jouir d'une égalité de droits. Des inégalités de fait existent en revanche chez les personnes handicapées, ce qui nécessite encore et toujours une différenciation sur le plan du droit. Cette distinction doit toutefois poursuivre l'objectif visant à créer des conditions de vie de même valeur. La majorité de la commission estime que c'est également l'idée que le terme d'égalité renferme, mais il présuppose toutefois que le traitement égalitaire soit différencié en fonction d'une inégalité réelle du fait d'une déficience. Une minorité de la commission propose, conformément à la proposition de la sous-commission, de remplacer «l'égalité des droits», par «à garantir des conditions de vie d'une valeur égale aux personnes handicapées et non handicapées». La notion d'égalité pourrait signifier ici qu'il faudrait concéder aux personnes handicapées des choses qui seraient simplement impossibles à accorder, que ce soit pour leur propre sécurité ou en vue de la liberté d'autrui. Le souci de garantir des conditions de vie de valeur égale met clairement en évidence que, pour atteindre l'objectif d'égalité, il faudra prodiguer un soutien plus appuyé aux personnes handicapées. Une autre minorité propose d'ajouter «dans le cadre des moyens disponibles», comme la sous-commission l'avait également proposé. Toutefois, la majorité de la commission estime que cette précision n'est pas nécessaire.

Par ailleurs, dans différents domaines de la vie, il peut même s'avérer indiqué de prodiguer dans une certaine mesure un soutien plus appuyé aux handicapés qu'aux personnes dites normales, de leur accorder des droits supplémentaires et de mettre des installations spéciales à leur disposition. Ceci vaut particulièrement pour le domaine de l'enseignement spécialisé. Même si celui-ci est aujourd'hui préféré aux types de formation pratiqués autrefois en vue d'une intégration accrue, personne ne contestera que l'encadrement des écoliers handicapés ne saurait être maîtrisé en l'absence d'une infrastructure spécifique. Les conditions de vie des handicapés peuvent certes différer de celles des non handicapés, mais elles doivent en permanence respecter le principe d'une valeur égale du point de vue qualitatif. En d'autres termes, ce n'est pas l'identité des conditions de vie qui est ici visée mais de conditions-cadres de même valeur évaluées d'après le critère de la qualité de la vie et de l'égalité des chances.

La mise en œuvre de mesures étatiques sous la forme de prescriptions et d'interdictions ne suffit pas; c'est précisément dans le domaine de la réinsertion des handicapés sur le marché du travail que le développement accru de modèles d'incitation destinés à convaincre les entrepreneurs d'employer des personnes handicapées doit être entrepris. Les systèmes des quotas appliqués dans certains pays n'ont pas permis d'atteindre complètement les objectifs visés. L'expérience montre qu'en la matière, les entrepreneurs réagissent moins aux prescriptions et aux interdictions édictées par l'Etat qu'aux incitations dans les domaines des finances, de la fiscalité et des assurances sociales. En mai 1997, les grandes organisations de handicapés ont examiné, sous l'égide de Pro Mente Sana, deux modèles d'incitation, à savoir le concept de «bonus-malus» en vue de la promotion de l'intégration des personnes handicapées financé par un fonds de compensation, de même qu'un système d'incitation dans le cadre de l'assurance invalidité (promotion de l'intégration par le biais d'une incitation financière). Lors de l'audition d'experts relative à la situation des handicapés sur le plan économique, l'importance des incitations dans ce secteur, lesquelles font actuellement défaut en Suisse, devraient par conséquent être considérées comme objectif prioritaire.

Enfin, par le biais de deux compléments, la commission a insisté sur le fait que l'initiative privée devait demeurer un élément de poids dans le soutien accordé aux personnes handicapées: «... elle prévoit, en complément de l'initiative ou de la responsabilité privée, des mesures et des incitations...». L'Etat n'entend pas suppléer aux efforts entrepris par les particuliers dans le domaine de l'égalité des droits et de la promotion des handicapés mais compléter et encourager ceux-ci. Les personnes handicapées sont fortement tributaires d'un réseau social intact. L'Etat ne devrait par conséquent pas affaiblir de tels liens, bien au contraire, il lui incombe de les maintenir et de les renforcer. Une telle démarche tient également compte des efforts déployés par de nombreuses organisations de handicapés, lesquels bénéficient du soutien financier de l'Etat sous la forme de l'aide dispensée aux invalides. Une minorité de la commission propose de biffer «en complément de l'initiative ou de la responsabilité privée des mesures et des incitations...», estimant que cette précision constitue une restriction inutile.

43 Phrase 3: droit à des prestations avec effets sur les tiers

La phrase 3 traite de l'insertion, dans le droit constitutionnel, de droits justiciables en matière de prestations également avec effet sur les personnes privées (effet sur les tiers). Dans la mesure où le droit constitutionnel accorde aux personnes handicapées un droit justiciable à une égalité de traitement, en d'autres termes, un droit pouvant imposer à titre individuel, par exemple de disposer d'un libre accès à des édifices publics ou à des installations accessibles au public, un droit à une prestation vis-à-vis de l'Etat ainsi qu'un droit social fondamental sont dès lors régis par une norme juridique. Selon la doctrine constitutionnelle en vigueur, ce droit social fondamental ne peut être défini comme tel que pour autant qu'il existe un droit justiciable du particulier ou possibilité d'ester en justice à titre individuel comme le prévoit la loi américaine sur l'égalité des droits (The American with Disabilities Act). Un tel droit développe un effet direct sur les tiers lorsqu'il est également imposable à l'égard de particuliers par voie de justice. La troisième phrase de l'initiative parlementaire Suter vise à assurer aux personnes handicapées l'accès aux constructions et installations ainsi que le recours à des installations et à des prestations destinées au public,

ceci également dans le domaine privé. Une partie de la commission n'estime pas ce droit comme justiciable. En revanche, il convient de relever également que d'autres droits fondamentaux sociaux, tel le droit au minimum d'existence²⁹, ne peuvent être interprétés et mis en application que par un juge.

Une restriction supplémentaire, à savoir «dans la limite du possible» a été introduite dans la proposition de formulation. L'accès aux constructions et installations ainsi que le recours à des installations et à des prestations destinées au public ne doit être garanti que pour autant qu'une telle mesure semble possible au vu des moyens disponibles. Cette formulation prend en compte l'objection selon laquelle l'aménagement des constructions et installations existantes engendrerait des coûts considérables. D'autres possibilités ont également été examinées au cours des débats, afin d'atténuer l'effet sur les tiers des droits en question. C'est ainsi qu'il a été envisagé l'introduction d'une disposition transitoire aux termes de laquelle l'accès aux constructions et aux installations destinées au public ne devrait être garanti qu'après un délai de cinq ans à compter de l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions. La commission a également étudié l'éventualité de définir plus précisément la notion de «limite du possible», en complétant par exemple la disposition par la phrase suivante: «... l'accès aux constructions et installations et le recours à des installations destinées au public doit être garanti dans la mesure des possibilités aux niveaux technique et fonctionnel et à condition que les coûts engendrés soient supportables». Il s'est cependant avéré que de telles précisions restreignent la marge d'appréciation et ne tiennent pas compte de tous les cas de figure.

En outre, le complément suivant a été introduit, à savoir «... installations ou *prestations*...». Le terme de «prestations» recouvre des prestations de services telles que concerts, voyages, etc., lesquelles n'auraient pas été comprises dans la notion d'installations. La commission a renoncé sciemment à une énumération des domaines concernés, qui n'aurait pu prétendre à l'exhaustivité et qui, selon les cas, n'aurait pas pris en compte l'évolution de la technique et des valeurs. Elle est cependant au clair quant aux domaines visés par la nouvelle disposition: il s'agit notamment de la scolarité, la formation, le travail ainsi que les transports, la communication (p. ex. l'utilisation des installations Télécom) et l'habitat.

44 Rapport entre le projet de Constitution de la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique (CSSS) et le projet de la Commission de la révision constitutionnelle (révision)

Il convient ici de se reporter aux explications du chiffre 14. Il est toutefois regrettable qu'il n'existe pas de congruence au niveau du contenu entre les propositions des deux projets³⁰, d'autant plus que la décision du Conseil des Etats du 20 janvier 1998 comporte une différence matérielle³¹.

²⁹ Article 10 du projet de constitution

³⁰ Annexes 4 et 5

³¹ Annexe 6

Conséquences financières et effets sur l'effectif du personnel

A l'heure actuelle, il est presque impossible d'évaluer les conséquences financières et les effets sur l'effectif du personnel. Le montant des dépenses dépendra avant tout de l'effet de la nouvelle disposition sur la législation et les tribunaux. Par ailleurs, il n'a pas été encore défini qui devra prendre en charge les coûts. Outre la Confédération, non seulement les cantons et les communes devront consentir des dépenses supplémentaires, mais aussi certaines assurances sociales telles que l'assurance-invalidité, l'assurance-maladie et la prévoyance professionnelle seront contraintes par le biais d'une modification de la loi d'engager des dépenses supplémentaires. Par ailleurs, une plus grande autonomie et une meilleure intégration pourraient aboutir, dans certains domaines, à des économies dans le secteur public. Il convient également de rappeler que le contenu de la nouvelle disposition constitutionnelle est déjà, dans une large mesure, ancré dans l'article 4 de la constitution en vigueur sur l'égalité des droits, si bien qu'il serait erroné d'affirmer qu'un nouveau droit entraîne de nouvelles dépenses pour l'Etat.

39872

Sous-commission «Traitement égalitaire des personnes handicapées»

Experts

M. Pierre Tschannen, professeur, Institut de droit public, Université de Berne

M. Ruedi Prerost, représentant de l'Entraide Suisse Handicap, Berne

Auditions: liste des personnes entendues (par ordre d'audition)

M. Jürg Gassmann, secrétaire central de Pro Mente Sana

M^{me} Claudia Babst, secrétaire centrale de Insieme (Fédération suisse des associations de parents de handicapés mentaux)

M. Urs Häberlin, professeur, Université de Fribourg

M. Alfred Kölz, Université de Zurich

M. Werner Haug, vice-directeur de l'Office fédéral de la statistique

M. Andreas Trösch, Office fédéral de la justice

M. Hans Schmid, professeur à HEC Saint Gall

M. Ottmar Miles-Paul, directeur de l'association des handicapés, chargé de la défense des intérêts de l'organisation Selbstbestimmt Leben, Kassel RFA

M. Andreas Jürgens, Forum behinderter Juristinnen und Juristen, Kassel RFA

Représentants de l'administration fédérale

M^{me} Beatrice Breitenmoser, Office fédéral des assurances sociales

M. Franz Wyss, Office fédéral des assurances sociales

M. Markus Buri, Office fédéral des assurances sociales

M^{me} Beatrice Aubert, Office fédéral de la justice

97.3393 Motion de la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique (CSSS-N)

Statistique sur les handicapés

Le Conseil fédéral est chargé de faire établir, par les offices fédéraux des assurances sociales et de la statistique, en coordination avec les projets du Fonds national PNR 8 «Personnes handicapées en Suisse», une statistique sur les handicapés au niveau national qui permette d'évaluer la situation individuelle et financière des handicapés dans toutes les branches des assurances sociales (AI, AA, AVS, AM, PP) ainsi que dans le domaine de l'assistance sociale.

97.3394 Postulat de la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique (CSSS-N)

4^e révision de l'assurance invalidité. Réinsertion professionnelle des personnes handicapées

Le Conseil fédéral est chargé d'examiner la mise en œuvre sur le plan législatif de modèles d'incitation en vue d'une réinsertion professionnelle plus efficace des personnes handicapées dans le monde du travail dans le cadre de la quatrième révision de la LAI.

39872

96.091 né/én Constitution fédérale. Réforme

Projet du Conseil fédéral

Article 7 Principe d'égalité

¹Tous les hommes sont égaux devant la loi.

²Nul ne doit subir de discrimination du fait notamment de son origine, de sa race, de son sexe, de sa langue, de sa situation sociale, de ses convictions religieuses, philosophiques ou politiques ou du fait d'une déficience corporelle ou mentale.

³L'homme et la femme sont égaux en droits. La loi pourvoit à l'égalité, en particulier dans les domaines de la famille, de l'instruction et du travail. L'homme et la femme ont droit à un salaire égal pour un travail de valeur égale.

39872

Conseil national

Commission de la sécurité sociale et de la santé publique (CSSS)

Proposition de la CSSS à l'adresse de la Commission de la révision constitutionnelle

du 15 août 1997

Article 7 Principe d'égalité

¹ *maintenir*

² . . . ou du fait d'une déficience physique, mentale ou psychique.

³ *maintenir*

⁴ (nouveau) La loi veille à ce que les personnes handicapées et non handicapées soient mises sur un pied d'égalité; elle prévoit, en complément de l'initiative ou de la responsabilité privée, des mesures et des incitations en vue de la compensation ou de l'élimination des inégalités existantes. L'accès aux constructions et aux installations ou le recours à des installations et à des prestations destinées au public sont garantis dans la limite du possible.

39872

Conseil national

Commission de la révision constitutionnelle

Proposition de la Commission de la révision constitutionnelle

du 21 novembre 1997

Article 7 Principe d'égalité

¹ ...

...*) . (note en bas de page)

² ... de sa situation sociale, de son mode de vie, de ses convictions ...
corporelle, mentale ou psychique.

³ ... La loi pourvoit à l'égalité en droit et en fait, en particulier ...

⁴ La loi pourvoit à l'égalité des personnes handicapées; elle prévoit des mesures en vue de la compensation ou de l'élimination des inégalités existantes.

39872

*) Dans la constitution, les termes génériques tels qu'«homme», «personne» ou «Suisse», ainsi que les fonctions telles que juge, officier ou député s'appliquent indistinctement aux personnes des deux sexes.

Conseil des Etats

Décision

du 20 janvier 1998

Article 7 Principe d'égalité

¹ *maintenir*

² Nul ne doit subir de discrimination.

³ *maintenir*

39872

Modification du

L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,

vu le rapport de la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du
Conseil national du 13 février 1998¹;

vu l'avis du Conseil fédéral du ...²,

arrête:

La constitution est modifiée comme suit:

Art. 4, 3^e al.

³ Nul ne doit subir de discrimination du fait d'une déficience physique, mentale ou psychique. La loi veille à ce que les personnes handicapées et non handicapées soient mises sur un pied d'égalité; elle prévoit, en complément de l'initiative ou de la responsabilité privée, des mesures et des incitations en vue de la compensation ou de l'élimination des inégalités existantes. L'accès aux constructions et aux installations ou le recours à des installations ou à des prestations destinés au public sont garantis dans la limite du possible.

39872

¹ FF 1998 2081

² FF 1998 ...

Propositions des minorités

Article 4, 3^e alinéa, cst.

Minorité I

(Egerszegi, Borer, Deiss, Fischer-Seengen, Hochreutener, Pidoux, Rychen, Schenk)

² La loi veille à garantir des conditions de vie d'une valeur égale aux personnes handicapées et non handicapées . . .

Minorité II

(Schenk, Borer, Deiss, Eymann, Fischer-Seengen, Gysin, Hochreutener, Pidoux, Rychen)

² La loi veille, dans le cadre des moyens, disponibles . . .

Minorité III

(Goll, Baumann Stephanie, Bühlmann, Cavalli, Gross Jost, Hafner Ursula, Jeanprêtre, Pasquier, Rechsteiner Paul)

² . . . en complément de l'initiative ou de la responsabilité privée, . . . *biffer*.

**Initiative parlementaire Traitement égalitaire des personnes handicapées (Suter) Rapport
de la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil national du 13
février 1998**

In	Bundesblatt
Dans	Feuille fédérale
In	Foglio federale
Jahr	1998
Année	
Anno	
Band	2
Volume	
Volume	
Heft	18
Cahier	
Numero	
Geschäftsnummer	95.418
Numéro d'affaire	
Numero dell'oggetto	
Datum	12.05.1998
Date	
Data	
Seite	2081-2110
Page	
Pagina	
Ref. No	10 109 427

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv digitalisiert.

Le document a été digitalisé par les. Archives Fédérales Suisses.

Il documento è stato digitalizzato dell'Archivio federale svizzero.