

LES PERSONNES HANDICAPEES ET LA CONVENTION DES NATIONS UNIES RELATIVE AUX DROITS DES PERSONNES HANDICAPEES¹

PAR

WIM VAN NIEUWENHOVE

Substitut général, auditorat général près la Cour du travail de Gand

INTRODUCTION

L'occasion d'évoquer entre autres, au cours de cette cérémonie solennelle, la Convention des Nations Unies relative aux Droits des Personnes Handicapées, résulte de la compétence conférée aux cours du travail par l'article 607 du Code judiciaire de connaître en appel des décisions rendues en première instance par les tribunaux du travail, qui jugent notamment des demandes de personnes handicapées dans divers domaines.

Pour rappel, les tribunaux du travail sont compétents pour connaître des litiges en matière de droits relatifs aux allocations classiques aux personnes handicapées². J'entends par là l'allocation de remplacement de revenus, l'allocation d'intégration et l'allocation pour l'aide aux personnes âgées telles que visées à l'article 2 de la loi du 27 février 1987 relative aux allocations aux personnes handicapées. Cette compétence des tribunaux du travail a fait débat au début du siècle. Depuis la loi du 19 avril 1999 modifiant l'article 582, 1° du Code judiciaire, il est cependant clair que la compétence des tribunaux du travail va au-delà d'une compétence relativement limitée de juger si la décision administrative concernant une demande d'allocation a bien été prise dans le respect des prescriptions légales. Le point de vue auquel la Cour de cassation semblait souscrire avant la modification de la loi du 19 avril 1999 entraînait, pour la personne handicapée, l'impossibilité d'élargir sa plainte à des éléments échappant à la décision ministérielle³. A l'époque, la Cour de Cassation se basait sur une lecture littérale de l'ancien article 582, 1° du Code judiciaire combiné à l'article 19, deuxième alinéa de la loi du 27 février 1987 relative aux allocations aux

(1) Allocation prononcée le 6 septembre 2016 à l'occasion de l'ouverture de l'année judiciaire 2016-2017, Tribunal du Travail de Gand.

(2) Art. 582, 1° du Code jud.

(3) Jurisprudence citée dans Wim Van Nieuwenhove, *Bevoegdheid van de arbeidsgerechten inzake tegemoetkomingen aan mindervaliden*, *RW*, 1196, 1999-2000.

personnes handicapées. Depuis l'amendement législatif du 19 avril 1999, il est clair que la compétence des tribunaux du travail concernant ces allocations est la même que dans d'autres litiges soumis aux tribunaux du travail. A l'époque, nul n'aurait pu prévoir que cette modification serait à nouveau évoquée dans un arrêt du 6 mars 2014 de la Cour constitutionnelle⁴. Les faits étaient les suivants. Une personne handicapée avait, à l'âge de 63 et 64 ans, introduit des demandes d'allocations au sens de la loi du 27 février 1987; or, n'ayant pas atteint l'âge minimum de 65 ans, elle n'avait pas droit à l'aide aux personnes âgées⁵. Il a été constaté qu'elle ne remplirait les conditions pour cette dernière allocation qu'après avoir atteint l'âge de 65 ans. En vertu de l'article 807 du Code judiciaire, qui prévoit la possibilité d'élargir la plainte ou de la modifier dans certaines circonstances, elle a ensuite introduit auprès de la cour du travail une autre demande d'allocation, portant cette fois sur l'aide aux personnes âgées, qui a été déclarée recevable. S'il est vrai que chaque octroi d'allocation doit faire l'objet d'une demande, l'article 8, paragraphe 1, troisième alinéa de la loi du 27 février 1987 implique qu'une demande d'allocation de revenu d'intégration ou d'allocation de remplacement de revenus soit automatiquement considérée comme une demande d'allocation pour l'aide aux personnes âgées, pour autant que la personne ait 65 ans accomplis au moment de la demande. La cour du travail avait posé à la Cour constitutionnelle une question préjudicielle sur une éventuelle discrimination entre ces personnes et celles qui atteignaient l'âge de 65 ans pendant la procédure et auxquelles l'article 8 ne s'appliquait pas. Sachant que la Cour du travail avait jugé que la demande en droit modifiée était recevable, et que la question préjudicielle n'était donc pas utile pour permettre au juge a quo de résoudre le litige, la question préjudicielle ne demandait pas de réponse et n'en a donc pas reçu. Or, l'article 26, §2, troisième alinéa de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle prévoit que les juridictions ne doivent pas poser de questions préjudicielles si la réponse n'est pas indispensable pour se prononcer.

Suite à la loi-programme du 24 décembre 2002, les tribunaux du travail sont également devenus compétents pour juger des litiges en matière d'examen médicaux effectués en vue de l'octroi d'avantages sociaux ou fiscaux découlant directement ou indirectement d'un droit social ou de l'assistance sociale. Nous pensons avant tout aux litiges concernant les cartes de stationnement pour les personnes handicapées. Mais il s'agit tout autant de l'avantage de la carte gratuite pour l'accompagnateur de la personne handicapée à la SNCB, avantage évoqué dans un arrêt de la Cour du travail de Liège du 8 juin 2009⁶.

(4) Arrêt n° 39/2014.

(5) Art. 2, § 3, loi du 27 février 1987.

(6) *Soc. Kron.*, 442, 2010.

Citons également la compétence de connaître des litiges relatifs à l'octroi d'une assistance d'intégration sociale, actuellement confiée, en Flandre, à la Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap (Agence flamande pour les personnes handicapées), constituée par le décret du 7 mai 2004 et introduite dans le Code judiciaire par l'article 33, §1 de ce décret.

1. ETABLISSEMENT ET ENTREE EN VIGUEUR DE CETTE CONVENTION DES NATIONS UNIES EN BELGIQUE

Sachant que l'Organisation mondiale de la santé estime que quelque 650 millions de personnes handicapées vivent dans le monde, on ne s'étonnera pas que les Nations Unies s'intéressent elles aussi à cette thématique. Au cours de la Conférence mondiale sur la lutte contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance organisée en septembre 2001 à Durban, Afrique du Sud, le Mexique a demandé que soit élaborée une convention relative aux droits des personnes handicapées. L'approbation de la résolution 56/168 par l'Assemblée générale des Nations Unies le 19 décembre 2001 a marqué le coup d'envoi des travaux du comité ad hoc, travaux auxquels des organisations non gouvernementales participaient également. Dès le 25 août 2006, ce comité proposait un projet de convention accompagné d'un projet de protocole facultatif. Le 6 décembre 2006, le rapport complet du comité était soumis à l'Assemblée générale, qui a approuvé la convention et le protocole le 13 décembre 2006 donnant ainsi naissance à la toute première convention relative aux droits de l'homme du 21^{ème} siècle.

La convention en question est entrée en vigueur le 3 mai 2008, 30 jours après que l'Equateur a été le 20^e Etat à déposer son acte de ratification⁷. Elle se distingue par le fait que des personnes handicapées et des associations défendant leurs intérêts ont participé à son élaboration, et qu'elle a vu le jour en très peu de temps.

La convention a donc été adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 13 décembre 2006, et signée par la Belgique et ses entités fédérées compétentes le 30 mars 2007⁸. Les documents y relatifs sont, au niveau belge, la loi du 13 mai 2009 portant assentiment à cette convention⁹ et, au niveau flamand, le décret du 8 mai 2009 portant assentiment à cette convention¹⁰. Les deux actes législatifs adoptent également le Protocole facultatif en même temps que la convention. Cela signifie qu'aux deux niveaux, les compétences additionnelles du Comité pour les droits des personnes handicapées sont reconnues. Avec l'adoption du Protocole facultatif, le

(7) Exposé décret flamand 8 mai 2009, p. 19, site Internet : www.un.org/disabilities.

(8) Exposé des motifs du décret flamand cité plus loin (Document 2144 2008-2009) – n° 1, p. 17.

(9) MB du 22 juillet 2009.

(10) MB du 3 août 2009.

Comité pour les droits des personnes handicapées est notamment compétent pour recevoir les plaintes individuelles ou collectives relatives à l'application de la Convention sur les droits des personnes handicapées et les examiner¹¹. L'article 34 de la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées décrit la manière dont ce comité est composé, et notamment ses ressources de travail.

L'article 33 de la convention des Nations Unies évoque la désignation d'un organe indépendant pour promouvoir, protéger et contrôler l'application de celle-ci. Conformément à l'article 40, § 2, 11° du décret du 10 juillet 2008 portant le cadre de la politique flamande de l'égalité des chances et de traitement, c'est le Centre inter-fédéral pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et les discriminations qui a été désigné¹². Ce centre a vu le jour suite à l'Accord de coopération du 12 juin 2013 entre l'autorité fédérale, les Régions et les Communautés. Le Centre a pour mission de promouvoir l'égalité des chances prenant en considération la diversité dans notre société et de combattre toute forme de discrimination, de distinction, d'exclusion, de restriction, d'exploitation ou de préférence fondée notamment sur le handicap. Il a également la mission expresse d'accomplir les tâches prévues à l'article 33, § 2, de la Convention des Nations Unies du 13 décembre 2006 relative aux droits des personnes handicapées. Outre le contrôle national, le Comité des Nations Unies pour les droits des personnes handicapées cité plus haut a non seulement une mission facultative dans le cadre du traitement des plaintes, mais il joue aussi un rôle dans le compte rendu de l'application de la convention visé à l'article 35. En effet, suite à chaque compte rendu, le comité peut formuler des suggestions et des recommandations générales¹³.

La Belgique n'a pas été la seule à ratifier la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées, puisque la Communauté européenne (aujourd'hui l'Union européenne) a fait de même par décision du Conseil des ministres du 26 novembre 2009¹⁴. Les effets de la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées sont déjà évoqués dans un arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 18 mars 2014¹⁵. Cette adoption par le Conseil des ministres fait des dispositions de cette convention une partie intégrante de l'ordre juridique européen depuis son entrée en vigueur¹⁶. Certes, selon la Cour de justice, la convention n'a pas d'effet direct mais toutes les décisions de l'Union européenne renvoyant à des matières auxquelles s'applique la convention, comme c'est le cas pour la directive 2007/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création

(11) Article 1 du protocole.

(12) Pour la Flandre, il s'agit de l'arrêté du Gouvernement flamand du 16 mai 2014.

(13) Renvoi à l'art. 36 de la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées.

(14) Portant le numéro 2010/48/CE

(15) Affaire C-363/12, *JTT*, 2014, 213, note Ph. Gosseries.

(16) Considérant 73.

d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail¹⁷, sont commentées dans toute la mesure du possible conformément à cette convention.

2. OBJET

Selon les dispositions de son article premier, la convention a pour objet de veiller à ce que les personnes handicapées jouissent pleinement, sur base d'égalité, de tous les droits humains et de toutes les libertés fondamentales. En réalité, la convention ne crée pas de nouveaux droits puisque les droits des personnes handicapées sont déjà fixés dans les conventions des droits de l'homme générales. Elle précise divers droits et l'interdiction de discrimination dans divers domaines¹⁸. C'est précisément dans le préambule à la convention qu'il est rappelé que la Charte des Nations Unies reconnaît à tous les membres de l'espèce humaine des droits égaux et inaliénables comme fondements de la liberté, de la justice et de la paix. Le préambule rappelle également la Déclaration universelle des droits de l'Homme et le fait que chacun a le droit de les exercer, sans aucune différence de quelque nature que ce soit. Le début du préambule confirme donc que les droits et l'interdiction de toute discrimination remontent déjà à d'autres sources juridiques internationales, mais qu'il a été estimé nécessaire que les personnes handicapées se voient garantir l'exercice plein et entier, et sans discrimination, de ceux-ci.

En plus de ce principe d'égalité, la promotion du respect de la dignité de toutes les personnes handicapées en tant qu'objectif de l'article 1 de la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées est également formulée.

3. DEFINITION DE LA PERSONNE HANDICAPEE

L'article formulant les objectifs inclut également une sorte de définition des « personnes handicapées » : il s'agit notamment des personnes qui présentent des incapacités physiques, mentales, intellectuelles ou sensorielles durables dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à leur participation pleine et effective à la société sur la base de l'égalité avec les autres. Il ne s'agit donc pas vraiment d'une définition fermée des personnes handicapées. Pour aborder les handicaps, la description inclut à la fois des éléments du modèle médical traditionnel et du modèle social plus moderne. Tandis que le modèle médical est axé sur la limitation (fonctionnelle) individuelle de la personne handicapée, le modèle social insiste sur les échanges, l'interaction entre le handicap et les obstacles que la société, la communauté pose pour les personnes handicapées.

(17) Considérants 90 et 91.

(18) Exposé décret flamand, p. 4.

L'article 2 du décret flamand du 7 mai 2004 portant création de l'agence autonome interne dotée de la personnalité juridique « Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap » (Agence flamande pour les personnes handicapées) décrit un handicap comme tout problème de participation important et de longue durée d'une personne imputable au concours de troubles fonctionnels de nature mentale, psychique, corporelle ou sensorielle, de limitations pour effectuer des activités et de facteurs personnels et externes. Cette définition semble donc répondre à la description moderne de la convention. L'article 20 de cette dernière inclut, en ce qui concerne son domaine d'application pratique personnel, une restriction sur le plan de l'âge : il ne faut pas encore avoir 65 ans accomplis au moment de la demande. Précédemment, cette condition figurait dans l'article 2 du décret du 27 juin 1990 instituant le prédécesseur juridique de l'Agence flamande. Dans deux arrêts de la Cour constitutionnelle¹⁹ (celui du 14 février 2001²⁰ et celui du 18 avril 2001²¹), la Cour a répondu que cette condition liée au temps n'était pas discriminatoire, en renvoyant au droit d'accès de toutes les personnes âgées aux services et aux dispositions des soins aux personnes âgées.

Le décret flamand du 7 mai 2004 exige aussi que la personne handicapée réside effectivement en Belgique. Elle doit en outre fournir la preuve d'un séjour ininterrompu de cinq ans, ou d'un séjour intermittent de dix ans en Belgique. Pour les mineurs non émancipés, les mineurs prolongés et les incapables, la condition de séjour préalable doit être remplie en la personne de leur représentant légal²². Il est possible de déroger à cette condition de séjour, grâce à l'arrêté du Gouvernement flamand du 15 décembre 2000 exemptant certaines catégories de personnes handicapées de l'observation des conditions de séjour en vue de bénéficier de l'assistance de l'Agence flamande pour les personnes handicapées. Exemples : les Belges, les personnes à qui s'applique le Règlement (CE) n° 1408/71 du 14 juin 1971 du Conseil des Communautés européennes relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et aux indépendants ainsi qu'à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté²³ et les apatrides. Dans certaines conditions, le fonctionnaire dirigeant de l'agence peut accorder une dérogation aux enfants ne pouvant justifier d'un séjour légal en Belgique²⁴. Cette dérogation présuppose notamment que leur état et la situation de leurs parents ou des personnes qui s'en occupent soient suffisamment dignes d'intérêt pour requérir une assistance au sens du décret du 7 mai

(19) C'était à l'époque la 'Cour d'arbitrage'.

(20) Arrêt n° 18/2001.

(21) Arrêt n° 51/2001.

(22) Art. 21, Cour du travail Gand, section Bruges, 2010/AR/60, 10 janvier 2011, *Soc.Kron.*, 308, note, 2012.

(23) Comme modifié et ajusté par le Règlement (CE) n° 118/97 du Conseil du 2 décembre 1996 modifié par le Règlement (CE) n° 647/2005 du Parlement européen et du Conseil du 13 avril 2005 et remplacé par le Règlement (CE) n° 883/2004 du 29 avril 2004.

(24) Renvoi à l'art. 3 de la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées.

2004. Cette décision du fonctionnaire dirigeant est discrétionnaire, de sorte que le juge ne peut intervenir que si elle est visiblement déraisonnable ou illégale, sans quoi son intervention violerait le principe juridique général de la séparation des pouvoirs. Dans un arrêt du 18 janvier 2012²⁵, la Cour a jugé qu'exciper d'une situation digne d'intérêt parce que les soins en Belgique sont meilleurs que dans le pays d'origine réduirait à néant et viderait de sa substance le principe de départ selon lequel les personnes n'ayant pas séjourné sans interruption pendant 5 ans ne peuvent formuler de droits à l'égard de l'Agence.

En ce qui concerne l'allocation de remplacement de revenus, l'article 2 de la loi du 27 février 1987 relative aux allocations aux personnes handicapées renvoie à une situation physique ou psychique ayant réduit la capacité de gain à un tiers ou moins de ce qu'une personne en bonne santé peut gagner en exerçant une profession sur le marché du travail général, l'emploi protégé ne faisant pas partie de ce dernier. La comparaison avec une personne en bonne santé ramène clairement au modèle médical traditionnel de l'approche des handicaps. Les deux autres allocations (l'allocation d'intégration et l'allocation pour l'aide aux personnes âgées) font état d'une absence d'autonomie. L'article 5 de l'AR du 6 juillet 1987 relatif à l'allocation de remplacement de revenus et à l'allocation d'intégration, et l'article 3 de l'AR du 5 mars 1991 relatif à l'allocation pour l'aide aux personnes âgées, prévoient que l'absence d'autonomie porte sur les domaines suivants : possibilités de se déplacer, possibilités d'absorber ou de préparer sa nourriture, possibilités d'assurer son hygiène personnelle et de s'habiller, possibilités d'entretenir son habitat et d'accomplir des tâches ménagères, possibilités de vivre sans surveillance, d'être conscient des dangers et d'être en mesure d'éviter les dangers, possibilités de communiquer et d'avoir des contacts sociaux. Ces domaines sont davantage liés aux limitations des personnes handicapées et aux obstacles qui les empêchent de participer pleinement, réellement et sur pied d'égalité à la vie en société, avec les autres, et sont donc plus proches de la définition ouverte de l'article 1 de la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées.

A l'instar de la législation relative à l'Agence flamande, la loi du 27 février 1987 relative aux allocations aux personnes handicapées inclut elle aussi (dans son article 4) la condition d'un séjour réel en Belgique. Elle requiert aussi la qualité de Belge ou de ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne ou, sous certaines conditions, du Maroc, d'Algérie, de Tunisie, le statut d'apatride ou de réfugié reconnu sauf s'il s'agit d'une personne qui a bénéficié d'allocations familiales majorées jusqu'à ses 21 ans. Le texte donne au Roi la possibilité d'élargir le domaine d'application à d'autres catégories de personnes, comme dans l'AR du 17 juillet 2006. Cet élargissement portait, sous certaines conditions, sur les ressortissants d'Islande, du Liechtenstein,

(25) Cour du travail Gand, section Gand, 2011/AR/96, 18 janvier 2012, *Soc.Kron.*, 309, 2012.

de Norvège et de Suisse ainsi que les membres de leur famille. Initialement, les personnes inscrites comme étrangers au registre de la population n'étaient pas incluses ; la modification a été instaurée par l'AR du 9 février 2009, avec effet rétroactif à partir du 12 décembre 2007. Dans un arrêt du 12 décembre 2007²⁶, la Cour constitutionnelle avait en effet interprété une question préjudicielle du Tribunal du travail de Liège au sens où elle portait uniquement sur l'article 4 de la loi du 27 février 1987, dans la mesure où cette disposition n'accordait pas d'allocation aux étrangers inscrits au registre de la population suite à une autorisation d'établissement. La Cour constitutionnelle s'est reportée à l'arrêt du 30 septembre 2003 de la Cour européenne des Droits de l'Homme dans l'affaire Koua Poirrez contre la France pour juger qu'il n'existait aucune considération majeure permettant d'exclure ces étrangers du bénéfice des allocations, et a ainsi jugé qu'il y avait violation de la Constitution. Pour les personnes inscrites au registre des étrangers, la Cour constitutionnelle a jugé à plusieurs reprises qu'il n'y avait pas violation de la Constitution dans la mesure où le lien des personnes inscrites au registre des étrangers est moins fort que pour les étrangers inscrits au registre de la population, et parce qu'il n'y avait pas violation du droit à la dignité humaine pour cette catégorie d'étrangers étant donné que les étrangers concernés ont droit au bénéfice des services sociaux, leur handicap étant pris en ligne de compte²⁷. Dans un arrêt du 16 juin 2014²⁸, la Cour de Cassation rejoint expressément cette doctrine.

4. DEFINITIONS

Les définitions que nous retrouvons dans l'article 2 de la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées portent sur la communication, la langue, la discrimination fondée sur le handicap, l'aménagement raisonnable et la conception universelle. La convention prévoit que le refus d'un aménagement raisonnable constitue également une discrimination et que les aménagements raisonnables constituent les modifications et ajustements nécessaires n'imposant pas de charge disproportionnée ou indue et nécessaires, 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. L'article 19 du décret du 10 juillet 2008 portant le cadre de la politique flamande de l'égalité des chances et de traitement et l'article 4, 12° de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination mentionnent également le concept de « charge disproportionnée » lorsqu'il est question d'aménagement raisonnable. L'article 5 de la directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 portant

(26) Arrêt n° 153/2007.

(27) Cour constitutionnelle 11 janvier 2012, arrêt 3/2012, 9 août 2012, arrêt 108/2012 et 4 octobre 2012, arrêt 114/2012.

(28) S.11.0074.F.

création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail prévoit lui aussi, en ce qui concerne les aménagements raisonnables à l'intention des personnes handicapées, des mesures ne pouvant constituer une « charge disproportionnée » pour l'employeur.

5. PRINCIPES GENERAUX

Les principes fondamentaux ou généraux de l'article 3 de la Convention visent à simplifier l'interprétation et l'application des dispositions de celle-ci. Ils proviennent de divers instruments juridiques internationaux relatifs aux droits de l'homme et des règles standard de l'ONU en matière d'égalité de traitement des personnes handicapées²⁹. Ils s'agit plus précisément du respect de la dignité intrinsèque, de l'autonomie individuelle, y compris de la liberté de faire ses propres choix, de l'indépendance des personnes, du principe de non-discrimination, du principe fondamental de participation et d'intégration pleines et effectives à la société, du respect de la différence et de l'acceptation des personnes handicapées comme faisant partie de la diversité humaine et de l'humanité, du principe fondamental d'égalité des chances, de l'accessibilité, de l'égalité entre les hommes et les femmes, du respect du développement des capacités de l'enfant handicapé et du respect du droit des enfants handicapés à préserver leur propre identité. Il appert de l'inclusion du concept de discrimination dans l'article 2 et de la décision de traiter ce concept dans un article 5 spécifique³⁰ que les rédacteurs de la convention se sont montrés très attentifs au droit des personnes handicapées à la protection contre la discrimination.

En plus du principe d'autonomie, le principe d'égalité parcourt la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées tel un fil rouge³¹, notamment dans l'article 5, mais il constitue, en réalité, un rappel de l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Cette disposition évoque l'égalité et la non-discrimination devant la loi. Elle stipule littéralement que la loi doit interdire toute discrimination et garantir à toutes les personnes une protection égale et efficace contre toute discrimination, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique et de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation, sans mentionner spécifiquement le handicap. L'importance du principe de non-discrimination ressort donc du fait que l'article 2 décrit le concept de discrimination au motif du handicap. Cette discrimination y est décrite comme toute distinction, exclusion ou restriction fondée sur le handicap qui a pour objet ou pour effet de compromettre ou réduire

(29) Exposé, p. 7, un pacte légalement non contraignant de 1994 source présentation du Pacte par l'ONU elle-même.

(30) Exposé, p. 8.

(31) Exposé, p. 47.

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. Elle inclut toutes les formes de discrimination, y compris le refus d'aménagements raisonnables.

L'article 4 est particulièrement important dans la mesure où il vise à définir la nature et la portée des engagements internationaux et des obligations que les parties à la convention contractent au moment de la ratifier et doivent mettre à exécution au niveau national sous une forme de contrôle exercé par un comité international visé à l'article 34, à savoir le Comité pour le droit des personnes handicapées³². Dans le cadre du principe de non-discrimination, les Etats s'engagent notamment à entreprendre ou encourager la recherche, le développement, la disponibilité et l'utilisation de nouvelles technologies – y compris les technologies de l'information et de la communication, les aides à la mobilité, les appareils et accessoires et les technologies d'assistance – adaptées aux personnes handicapées, en privilégiant les technologies d'un coût abordable.

Dans ce cadre, on peut évoquer l'Agence flamande pour les personnes handicapées. Celle-ci subventionne non seulement les services et commodités offrant une assistance aux personnes handicapées au moyen d'un accompagnement ou d'un accueil, mais prend également des décisions concernant des allocations pour aides ou aménagements dans l'habitat ou la voiture des personnes handicapées. L'octroi de ces allocations est régi par l'arrêté du Gouvernement flamand du 13 juillet 2001 fixant les critères, les conditions et les montants de référence des interventions d'assistance matérielle individuelle à l'intégration sociale des personnes handicapées. L'article 1er de cet arrêté renvoie à une liste de référence pour les aides et aménagements ainsi qu'à la possibilité de fournir une assistance sortant des dispositions et montants de cette liste. En vertu des articles 18 et 19 du même arrêté, une assistance peut être octroyée pour les aides n'étant pas reprises dans la liste de référence ou pour un montant supérieur à la valeur de ces dispositifs dans la liste de référence, une disposition qui a donné matière à jurisprudence. Dans ce dernier cas, la décision appartient à la Commission spéciale d'assistance évoquée à l'article 31, si la valeur de référence ne suffit pas compte tenu des besoins de soins très spécifiques de la personne³³. L'existence et le fonctionnement de cette Commission spéciale entraînent plusieurs conséquences. Si l'Agence flamande ne lui envoie pas une demande d'intervention supérieure au montant de référence, la décision négative est annulée³⁴ mais du fait du caractère discrétionnaire des décisions de la Commission spéciale et sachant que la vérification juridique n'est donc que minimale, le litige doit être renvoyé à cette

(32) Exposé, p. 7.

(33) Ce dernier concept a depuis lors été décrit dans l'article 19.

(34) Cour du travail Bruxelles 2011/1B/740, 7 mai 2012, *JTT*, 433, 2012.

commission (ibid.). La Cour du travail de Gand, section Bruges, a jugé que, du fait de la compétence discrétionnaire de la Commission spéciale d'assistance, une décision ne peut être annulée que si elle est manifestement déraisonnable, ou si elle a été prise de manière illégale³⁵. La Cour de Cassation a rendu une décision allant dans le même sens lorsqu'elle a décidé qu'un tribunal peut, dans le cadre d'un examen marginal et sur la base d'une analyse du dossier concret, juger qu'une décision est incohérente et manifestement déraisonnable et l'annuler en fonction de cette constatation³⁶. De même, une décision de la Commission spéciale d'assistance peut être annulée pour absence de motivation³⁷. Dans ce cas de figure spécifique, la cour du travail a effectivement jugé que l'intervention hors de la liste de référence avait été refusée à tort, sans toutefois juger sur l'importance du montant de l'intervention. C'est pourquoi l'affaire a été renvoyée devant la Commission spéciale d'assistance.

Les organisations représentant les handicapés ne se sont pas contentées de s'engager intensivement dans la création de la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées; l'article 4 prévoit aussi l'obligation d'une étroite concertation avec les personnes handicapées, via les organisations qui les représentent, dans le développement et la mise en place de la politique les concernant. Les utilisateurs sont représentés au comité consultatif de l'Agence flamande pour les personnes handicapées en vertu de l'article 26 du décret constitutif du 7 mai 2004.

6. FEMMES ET ENFANTS

Lors de l'élaboration de la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées, il a été accordé une attention particulière à la situation des femmes et des enfants handicapés. Le préambule reconnaît que les femmes et les filles handicapées courent des risques plus élevés de violence, d'atteinte à l'intégrité physique ou d'abus, d'abandon, de maltraitance ou d'exploitation. C'est pourquoi deux articles spécifiques (les articles 6 et 7) de la convention sont consacrés à ces deux groupes. Dans ce cadre, les États doivent prendre des mesures pour leur garantir la jouissance pleine et entière de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales sur base de l'égalité. En corrélation avec l'article 17 de la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées, qui touche au respect de l'intégrité physique et mentale de la personne, je pense avant tout à l'aggravation de peine incluse dans le droit pénal belge pour attentat à la pudeur ou viol commis sur une personne dont la situation vulnérable suite à une infirmité ou une déficience physique ou mentale était apparente ou connue de l'auteur³⁸.

(35) Cour du travail Gand, section Bruges, 11 février 2008, *Soc.Kron.*, 435, 2010

(36) Cass. S.10.0058.N, 30 mai 2011.

(37) Cour du travail Bruxelles 21 décembre 2009, *JTT*, 2010, 2010.

(38) Article 376, 3e alinéa du Code pénal.

7. SENSIBILISATION

L'article 8 de la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées est particulier au sens où il appelle les Etats à prendre des mesures immédiates, efficaces et appropriées en vue de sensibiliser l'ensemble de la société à la situation des personnes handicapées, y compris une image positive des personnes handicapées. Le but est d'encourager le respect des droits et la dignité des personnes handicapées et de lutter dans tous les domaines de l'existence contre les stéréotypes, les préjugés ainsi que les pratiques dangereuses les concernant. Les mesures proposées incluent des campagnes de sensibilisation efficaces en vue de promouvoir la reconnaissance des compétences, mérites et aptitudes des personnes handicapées et de leurs contributions dans leur milieu de travail et sur le marché du travail. Dans ses considérations finales concernant le rapport initial de la Belgique adopté le 1^{er} octobre 2014, numéro 19, le Comité pour les droits des personnes handicapées constate que les médias continuent trop souvent à présenter les personnes handicapées comme des personnes victimes d'une déficience, et pas assez comme des participants à part entière de la communauté.

8. ACCESSIBILITE

L'accessibilité visée par l'article 9 de la Convention des Nations Unies relatives aux droits des personnes handicapées concerne à la fois l'environnement physique, le transport, l'information et la communication.

C'est justement dans une affaire concernant l'accessibilité physique que la Cour européenne des Droits de l'Homme a jugé, dans un arrêt du 22 mars 2016 en l'affaire Guberina contre la Croatie³⁹, que les dispositions antidiscriminatoires de la Convention européenne des Droits de l'Homme doivent s'interpréter à la lumière des dispositions correspondantes de la Convention des Nations Unies.

9. RECONNAISSANCE DE LA PERSONNALITE JURIDIQUE ET ACCES AU JUGE

L'article 12 de la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées a pour intitulé « Reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité ». Les personnes handicapées ont droit à la reconnaissance de leur personnalité juridique dans tous les domaines, ce qui implique qu'elles doivent être traitées sur pied d'égalité quant à leur capacité juridique. Cet article 12 constitue un article clé de la convention. Celle-ci invite les parties signataires à s'éloigner du système classique de représentation des personnes handicapées et à développer une politique basée sur des mesures de soutien.

(39) L. Lavrysen, EHRM schakelt versnelling hoger in bescherming rechten van personen met een handicap, *De Juristenkrant*, 3, 20 avril 2016.

Cela présuppose qu'une personne soit assistée dans les actes qu'elle pose, mais en soit elle-même responsable. Les parties signataires sont également censées permettre aux personnes handicapées d'accéder à l'accompagnement dont elles ont besoin pour exercer leur capacité juridique. Selon la convention, les Etats doivent, dans ce cadre, veiller à offrir des garanties adaptées et efficaces en vue d'éviter les abus. Ces garanties doivent se fonder sur les souhaits et préférences des personnes handicapées, et tenir compte des conflits d'intérêts ou d'une influence arbitraire.

La Belgique s'est efforcée de donner corps à ces principes par la loi du 17 mars 2013 réformant les régimes d'incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme à la dignité humaine, qui prévoit qu'un régime d'assistance constitue un point de départ et qu'un régime de représentation ne peut être envisagé que si l'assistance ne suffit pas⁴⁰.

Dans ses considérations finales adoptées par le Comité des Nations Unies pour les droits des personnes handicapées lors de sa séance du 1er octobre 2014, le comité a pris connaissance de cette loi mais s'est déclaré préoccupé quant au fait que cette nouvelle loi continuait de se baser sur un régime de substitution dans la prise de décision, sans consacrer un droit à la décision assistée. Une analyse plus fouillée de cette législation belge va toutefois au-delà de la portée de cette allocution inaugurale.

L'article 13 oblige les parties signataires à veiller à ce que les personnes handicapées aient accès à la justice. Les parties doivent donc fournir une formation appropriée aux fonctionnaires concernés. Il est significatif, pour la convention, qu'elle consacre une attention spécifique au statut des personnes handicapées impliquées dans une procédure judiciaire. Il ne doit pas exister d'obstacles à la participation effective d'une personne handicapée à une procédure judiciaire.

10. AUTRES DROITS ET PROTECTIONS

L'adhésion à la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées présuppose que ces dernières jouissent, sur base de l'égalité avec les autres, d'un droit inhérent à la vie (art. 10⁴¹). Les Etats doivent faire le nécessaire pour assurer la protection et la sécurité des personnes handicapées dans les situations à risque, telles que conflits armés, crises humanitaires et catastrophes naturelles (art. 11). On attend également d'eux qu'ils prennent toutes mesures efficaces visant à éviter que les personnes handicapées ne soient soumises à la torture ou à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Plus particulièrement, nul ne sera soumis sans son libre consentement à une expérience médicale ou scientifique (art.

(40) Tim Wuyts, Een nieuw wettelijk kader voor wilsonbekwamen, *De Juristenkrant*, 13 mars 2013.

(41) Cet article, ainsi que les suivants, renvoient à la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées.

15). L'article 16 aborde spécifiquement le droit de ne pas être soumis à l'exploitation, à la violence et à la maltraitance. Outre les mesures pertinentes habituelles, les Etats signataires s'engagent à veiller à des programmes destinés à éviter ces risques, y compris la fourniture d'information et de formation en matière de reconnaissance et de signalement de cas d'exploitation de violence et de maltraitance ainsi que de contrôle de programmes et de facilités destinés aux personnes handicapées. En plus de la prévention et du contrôle, les Etats parties prennent également les mesures appropriées pour le rétablissement des victimes et pour que les cas d'exploitation, de violence et de maltraitance des personnes handicapées fassent l'objet d'une enquête et de poursuites pénales. Toute personne handicapée a droit au respect de son intégrité physique et mentale sur la base de l'égalité avec les autres (art. 17). Cette même égalité leur est garantie pour le droit de circuler librement, le droit de choisir librement leur résidence et le droit à une nationalité. Elle inclut le droit d'acquérir une nationalité et d'en changer, ainsi que le droit de quitter leur pays et d'y revenir (art. 18). L'article 19 reconnaît aux personnes handicapées le droit de vivre dans un environnement normal, de mener une vie autonome et de faire partie de la communauté sur une base d'égalité. L'article 20 traite de la mobilité personnelle, les Etats parties s'engageant à assurer la mobilité personnelle des personnes handicapées, dans la plus grande autonomie possible, tandis que l'article 21 évoque la liberté d'expression et d'opinion et l'accès à l'information : les Etats doivent encourager les organismes privés et les médias à rendre leurs informations et services accessibles aux personnes handicapées. Les articles 22 et 23 traitent du respect de la vie privée, du domicile et de la famille, y compris de la possibilité de contracter mariage et de la garantie que les enfants ne soient pas séparés contre leur gré ou celui de leurs parents, sauf sous réserve d'un contrôle juridictionnel et dans l'intérêt de l'enfant. Le droit à l'enseignement est reconnu dans l'article 24 : les personnes handicapées ne peuvent être exclues du système d'enseignement général, et des aménagements raisonnables doivent être fournis en fonction des besoins de la personne. En Flandre, cette disposition s'est concrétisée par le décret M ou le décret du 21 mars 2014 relatif à des mesures pour les élèves à besoins éducatifs spécifiques. Pour les élèves handicapés, l'enseignement inclusif avec inscription dans une école ordinaire constitue la première option. L'élève suit un curriculum commun ou un curriculum individuel adapté. L'enseignement spécial reste possible. Les Etats parties au traité prennent toutes les mesures appropriées pour garantir aux personnes handicapées l'accès aux services des soins de santé avec la même gamme, la même qualité et selon les mêmes normes pour les soins de santé gratuits ou abordables que d'autres (art. 25).

Le domaine de l'emploi et du travail inclus dans l'article 27 de la convention se fonde sur la non-discrimination sur le plan du marché du travail ouvert : les Etats garantiront notamment la concrétisation du droit au travail en favorisant l'emploi des personnes handicapées dans le secteur privé en adoptant une politique et des mesures appropriées, y compris des politiques positives et des primes d'incitation.

En Flandre, ce point se traduit par l'arrêté du Gouvernement flamand du 18 juillet 2008 relatif à l'intégration professionnelle des personnes atteintes d'un handicap à l'emploi. Pour être prise en considération pour une ou plusieurs mesure(s) particulière(s) d'aide à l'emploi visant à mieux intégrer la personne dans le marché du travail, il faut que cette dernière ait une indication de handicap à l'emploi sur le marché du travail (art. 4). Il s'agit notamment des personnes ayant une indication de handicap à l'emploi reconnu par l'Agence flamande pour les personnes handicapées, et de celles à qui leur handicap donne droit à une allocation de remplacement de revenus ou à une allocation d'intégration (art. 3). Le Vlaamse Dienst voor Arbeidsbemiddeling en Beroepsopleiding (VDAB) (Service flamand de l'emploi et de la formation) définit notamment le droit aux mesures d'aide à l'emploi à l'aide d'une liste d'affections constituée par son Conseil d'administration, ou du résultat de l'enquête réalisée par un service spécialisé d'étude de l'emploi. Les frais supplémentaires ou frais d'aménagement de l'outillage professionnel et de la tenue de travail ainsi que d'aménagement du poste de travail peuvent, dans certaines conditions, si la nature et la gravité du handicap au travail le justifient, être supportés par le VDAB. Une des conditions est que la nécessité, la fréquence d'utilisation, l'activité et l'efficacité de l'outillage ou de la tenue en question résultent du handicap au travail et soient proportionnelles au montant de l'aide demandée (art. 7). Les indépendants peuvent aussi bénéficier d'une intervention dans les frais d'aménagement du poste de travail (art. 12-14). D'autres mesures d'aide à l'emploi portent sur les frais de déplacement et de séjour (art. 17-23) ou encore sur l'intervention du langage des signes, d'interprètes oraux et écrits (art. 24-27). La prime d'incitation existante est le Vlaamse Ondersteuningspremie (VOP). Il s'agit d'une allocation accordée à un employeur qui engage ou a engagé une personne présentant un handicap à l'emploi, ou à un indépendant présentant un handicap à l'emploi. Elle est destinée à compenser les frais d'insertion dans la vie professionnelle, les frais d'assistance et le coût de la productivité réduite.

L'article 28 de la convention a trait aux droits des personnes handicapées et de leur famille à un niveau de vie adéquat et à la protection sociale. Le premier alinéa décrit ces droits en ces termes, je cite : « Les Etats Parties reconnaissent le droit des personnes handicapées à un niveau de vie adéquat pour elles-mêmes et pour leur famille, notamment une alimentation, un habillement et un logement adéquats, et à une amélioration constante de leurs conditions de vie et prennent des mesures appropriées pour protéger et promouvoir l'exercice de ce droit sans discrimination fondée sur le handicap. » Les mesures adéquates en question portent notamment sur l'accès à des services, appareils et accessoires et autres aides répondant aux besoins créés par leur handicap qui soient appropriés et abordables. Cette relation entre les coûts et le handicap se retrouve également dans l'article 4 de l'arrêté du Gouvernement flamand du 13 juillet 2001 fixant les critères, les conditions et les montants de référence des interventions d'assistance matérielle individuelle pour l'intégration sociale des personnes handicapées, lequel article stipule clairement que les coûts doivent

découler du handicap et qu'il doit s'agir de dépenses supplémentaires par rapport à celles auxquelles doit consentir une personne valide dans la même situation.

11. IMPACT

Pour terminer, il convient de se demander si toutes ces dispositions destinées à protéger les droits sont déjà en vigueur et si elles ont des effets directs. On admet que les États qui ont souscrit à des engagements en signant la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées peuvent les mettre à exécution progressivement. Il n'en va cependant pas de même pour les dispositions antidiscriminatoires qui ont un effet direct. Comme on l'a déjà vu, la Cour européenne des Droits de l'Homme a jugé, dans un arrêt du 22 mars 2016 en l'affaire Guberina contre la Croatie, que les dispositions antidiscriminatoires de la Convention européenne des Droits de l'Homme devaient s'interpréter à la lumière des dispositions correspondantes de la Convention des Nations Unies. Le 17 mars 2016⁴², notre propre Cour constitutionnelle a jugé que lorsque la Cour est interrogée au sujet d'une violation des articles 10 et 11 de la Constitution, des dispositions antidiscriminatoires lues à la lumière d'une convention internationale, et en l'occurrence de la Convention des Nations Unies, elle n'a pas à juger si cette convention exerce des effets directs dans l'ordre juridique interne. La Cour constitutionnelle doit uniquement vérifier si le législateur n'a pas négligé, de manière discriminatoire, les engagements internationaux de la Belgique (et de ses entités fédérées). Les cours et tribunaux classiques doivent également s'en assurer. Affaire à suivre, donc...

(Traduction)

TABLE DES MATIERES

LES PERSONNES HANDICAPEES ET LA CONVENTION DES NATIONS UNIES RELATIVE AUX DROITS DES PERSONNES HANDICAPEES

INTRODUCTION	287
1. ETABLISSEMENT ET ENTREE EN VIGUEUR DE CETTE CONVENTION DES NATIONS UNIES EN BELGIQUE	289
2. OBJET	291
3. DEFINITION DE LA PERSONNE HANDICAPEE	291
4. DEFINITIONS	294
5. PRINCIPES GENERAUX	295
6. FEMMES ET ENFANTS	297
7. SENSIBILISATION	298
8. ACCESSIBILITE	298
9. RECONNAISSANCE DE LA PERSONNALITE JURIDIQUE ET ACCES AU JUGE	298
10. AUTRES DROITS ET PROTECTIONS	299
11. IMPACT	302