

Berne, juin 1999

Egalité de traitement des personnes handicapées
Rapport de la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du
Conseil des Etats
Procédure de consultation

1. Rappel des faits

1.1 L'initiative parlementaire Suter

Le 5 octobre 1995, M. Marc Suter, député au Conseil national, a déposé une initiative parlementaire, formulée en termes généraux, qui vise à garantir l'égalité de traitement des personnes handicapées. Le Conseil national ayant décidé d'y donner suite (B.O. 1996 CN 1160), l'initiative a été examinée par la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil national. Cette commission a remis son rapport le 13 février 1998 (FF 1998 2081) et proposé au plénum d'approuver un nouvel art. 4, al. 3, de la constitution fédérale du 29 mai 1874.

Dans sa séance du 23 septembre 1998, le Conseil national a adopté, au vote nominal par 82 oui contre 64 non, le texte proposé par sa commission et qui a la teneur suivante (B.O. 1998 CN 1794):

Art. 4, 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.

Brièvement commenté, ce projet d'article comprend trois éléments, à savoir une clause d'interdiction de la discrimination du fait d'une déficience physique, mentale ou psychique, un mandat législatif de réaliser l'égalité entre les personnes handicapées et les personnes non handicapées par l'adoption de mesures et d'incitations en vue de compenser ou d'éliminer les inégalités existantes, enfin un droit subjectif, fondé directement sur la constitution et garantissant l'accès aux constructions et aux installations ainsi qu'aux prestations qui sont destinées au public.

Transmis au Conseil des Etats, le projet du Conseil national a été discuté par la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil des Etats (ci-après, la commission) dans les séances des 11 janvier et 17 mai 1999.

1.2 L'initiative populaire fédérale «Droits égaux pour les personnes handicapées»

Au cours de l'été 1998, a été lancée l'initiative populaire fédérale «Droits égaux pour les personnes handicapées» et le délai imparti pour la récolte des signatures est fixé au 4 février 2000 (FF 1998 3460). Le texte de cette initiative, qui est rédigée de toutes pièces et vise à intégrer un nouvel article dans la constitution fédérale du 29 mai 1874, a la teneur suivante:

Art. 4^{bis} (nouveau)

¹ Nul ne doit subir de discrimination du fait notamment de son origine, de sa race, de son sexe, de sa langue, de son âge, de sa situation sociale, de son mode de vie, de ses convictions religieuses, philosophiques ou politiques ou du fait d'une déficience corporelle, mentale ou psychique.

² La loi pourvoit à l'égalité de droit pour les personnes handicapées. Elle prévoit des mesures en vue de l'élimination et de la correction des inégalités existantes.

³ L'accès aux constructions et aux installations ou le recours à des équipements et à des prestations destinés au public sont garantis dans la mesure où ils sont économiquement supportables.

L'initiative populaire a été déposée le 14 juin 1999 à la Chancellerie fédérale. Celle-ci a entrepris la vérification des signatures aux fins de constater si l'initiative a abouti¹.

1.3 L'art. 8 de la nouvelle constitution fédérale

La nouvelle constitution fédérale, adoptée par le peuple et les cantons suisses le 18 avril 1999, garantit le principe d'égalité en ces termes :

Art. 8 Egalité

¹ Tous les êtres humains sont égaux devant la loi.

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

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

⁴ La loi prévoit des mesures en vue d'éliminer les inégalités qui frappent les personnes handicapées.

Le Conseil fédéral propose au parlement de fixer l'entrée en vigueur de la nouvelle constitution au 1^{er} janvier 2000.

¹ Selon les déclarations du comité d'initiative, celle-ci a recueilli plus de 120.000 signatures.

1.4 La motion Jost Gross

Enfin, le 22 avril 1999, M. Jost Gross, député au Conseil national, a déposé une motion (M. 99.3192), qui charge le Conseil fédéral de présenter à l'Assemblée fédérale une loi sur l'égalité des handicapés afin de mettre en oeuvre l'art. 8, al. 4, de la nouvelle constitution. Le Conseil fédéral s'est déclaré prêt à accepter la motion.

1.5 La position du Conseil fédéral

Pour des raisons de calendrier, le Conseil fédéral n'a pas remis d'avis écrit sur le rapport de la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil national, du 13 février 1998 (cf. art. 21^{quater}, al. 4, de la loi sur les rapports entre les conseils; RS 171.11). En revanche, il a exprimé un avis oral lors des débats du Conseil national sur l'initiative parlementaire (B.O. 1998 CN 1798, 1800-1801; cf. aussi B.O. 1998 CE 692, dans le cadre des débats sur la Réforme de la constitution fédérale). Selon ces déclarations, le Conseil fédéral soutient pleinement une mise en oeuvre du principe spécifique de l'égalité de traitement des personnes handicapées à travers la législation (fédérale et cantonale); il a formellement chargé le DFJP de préparer un projet de programme législatif. Il ne s'est pas encore déterminé, en revanche, sur le contenu concret de ce programme.

2. Portée de l'art. 8 de la nouvelle constitution fédérale

Les différents textes ou propositions rappelés sous chiffre 1 procèdent tous d'une idée politique commune, qui est de réaliser la meilleure égalité possible entre les personnes handicapées et les personnes non handicapées. Cette revendication fondamentale n'est guère contestée à une époque où l'on accorde une valeur accrue à la liberté personnelle, à l'autonomie et à la responsabilité individuelle et sociale de chacun des membres de la société (cf. art. 6 de la nouvelle constitution fédérale). Pour que chacun puisse assumer la responsabilité qui lui incombe, il convient aussi de lui en donner les moyens et d'aménager la vie en société de manière à ce que la personne plus vulnérable, en particulier celle qui ne bénéficie pas du même état de santé que la majeure partie de la population, puisse s'assumer de manière indépendante, prendre sa part des tâches de l'Etat et de la société, bénéficier des mêmes chances de développement personnel et participer le plus normalement possible à la vie ordinaire des habitants de ce pays.

Cette idée d'égalité a trouvé une consécration dans la nouvelle constitution fédérale (nCst.). Son art. 8 garantit le principe d'égalité, notamment en faveur des handicapés, de la manière suivante:

L'al. 1 consacre le principe général d'égalité en droit, c'est-à-dire l'obligation pour le législateur et les organes d'application du droit de faire une législation égale et de l'appliquer de manière égale. Cet alinéa vise tous les organes de la Confédération, des cantons et des communes ainsi que les tiers chargés de l'exécution de tâches pour le compte de ces diverses collectivités (art. 35, al. 2, nCst.).

L'al. 2 concrétise l'al. 1 en indiquant au législateur quelques-uns des «critères à risque», c'est-à-dire des critères qui conduisent souvent à des discriminations. Selon le sens actuel conféré à cette clause, aucun fait ne peut justifier qu'on traite différemment un groupe de personnes, quand ce fait est pris comme motif pour le déprécier (FF 1997 I 144). Parmi ces critères figure en particulier celui de la déficience corporelle, mentale ou psychique.

L'al. 4 consacre le principe spécifique de l'égalité des personnes handicapées. Compte tenu de sa genèse et de sa systématique, il garantit une égalité qui dépasse le cadre de l'élimination des seules inégalités juridiques. En ce sens, cette disposition vise une égalité dans les faits (Gleichstellung). Il est vrai que le terme ne figure pas expressément dans le texte, mais l'idée en résulte indirectement, à travers l'emploi conjugué des notions de «prévoir des mesures» (Massnahmen vorsehen) et d'«inégalités qui frappent les personnes handicapées» (Benachteiligungen)². Il faut cependant souligner que le mandat d'égalité relatif aux handicapés est formulé de manière plus imprécise qu'en matière d'égalité entre hommes et femmes (art. 8, al. 3, nCst.). Il laisse donc une marge d'appréciation substantielle au législateur. A cela s'ajoute que la notion même d'égalité de fait visée à l'al. 4 ne peut objectivement avoir le même contenu que l'égalité de fait entre hommes et femmes. Il s'agit donc d'une notion spécifique d'égalité („sui generis“), que le législateur est appelé à concrétiser et à définir au niveau de la loi. La notion variera nécessairement en fonction du type d'invalidité considérée et du domaine à réglementer.

Quant à la nature du mandat, elle est impérative, c'est-à-dire que le constituant commande au législateur fédéral et cantonal d'agir pour réaliser l'égalité dans les faits. La constitution ne fixe toutefois pas les moyens d'action, laissant au législateur le soin de choisir les mesures appropriées. Il peut prévoir des incitations (par exemple, des abaissements fiscaux pour les entreprises qui engagent des personnes handicapées ou le versement d'aides directes pour l'installation et la mise à disposition de places de travail pour de telles personnes) ou adopter des mesures contraignantes (quota d'embauche, obligation de construire et d'aménager les bâtiments, les sites, les transports, etc., de manière à ce qu'ils soient accessibles aux handicapés de la mobilité), dont l'inobservation pourrait entraîner des sanctions administratives, voire pénales.

3. Décisions intermédiaires de la commission: programme législatif et procédure de consultation

Sur la base de cette analyse, la commission estime que l'art. 8 de la nouvelle constitution fédérale contient tous les éléments nécessaires et suffisants pour fonder une politique législative en faveur de l'égalité de droit et de fait des personnes handicapées. L'adoption d'une autre disposition constitutionnelle, avant même que la mise en œuvre de l'art. 8, al. 4, de la nouvelle constitution n'ait pu avoir lieu, lui paraît inopportune.

² Ces termes, très concrets, ne peuvent, à notre avis, être interprétés dans le sens d'une simple abrogation d'une règle juridique tenue pour inégalitaire ou discriminatoire.

Dès lors, la commission estime que le problème relève du niveau de la loi et que, conformément au mandat impératif donné par la constitution, le législateur fédéral se doit d'entreprendre, dans ses domaines de compétences, la mise en œuvre législative de l'égalité de droit et de fait des personnes handicapées. Elle estime aussi qu'il n'y a pas de raison de différer ces travaux, puisque la nouvelle constitution devrait entrer en vigueur dès l'année prochaine.

Enfin, la commission estime que la réalisation du principe de l'égalité de traitement des personnes handicapées suppose nécessairement, à un moment ou à un autre, l'intervention du législateur. L'élaboration immédiate d'un programme législatif concret, fondé sur l'art. 8, al. 4, de la nouvelle constitution, constitue donc un moyen efficace et adéquat pour satisfaire rapidement la revendication justifiée d'égalité et un tel programme est une réponse politique crédible et constructive à l'initiative populaire fédérale «Droits égaux pour les personnes handicapées». Le programme législatif dont il est question doit donc être conçu comme un contre-projet (indirect) à cette initiative.

C'est dans cette perspective que la commission a demandé au Conseil fédéral d'organiser rapidement une procédure de consultation auprès des divers milieux intéressés. Le premier but de cette consultation est de recueillir de larges informations sur la situation actuelle, en particulier dans les cantons, afin de savoir si des mesures y ont été prises, et, si tel est le cas, dans quels domaines et de quelle nature. Le deuxième but de la consultation est de recueillir des données chiffrées permettant d'évaluer les conséquences financières des différentes mesures publiques et privées, y compris, si cela est possible, une appréciation des économies qui pourraient éventuellement résulter d'une meilleure intégration des personnes handicapées dans la vie privée, professionnelle et sociale. Partant de ces deux idées, la commission a élaboré un questionnaire destiné aux organismes consultés et qui réunit quelques questions auxquelles elle aimerait obtenir des réponses concrètes et détaillées (cf. ch. 5, ci-après).

4. Contenu possible d'un programme législatif

4.1 Les différents domaines législatifs

L'ensemble de la législation fédérale doit être examiné afin d'en chasser les inégalités et discriminations juridiques. La récente révision du code civil (RO 1999, 1118, entrée en vigueur fixée au 01.01.2000) vient de supprimer, par exemple, une telle discrimination: l'art. 97, al. 2, qui frappe encore les malades mentaux d'une incapacité absolue de contracter mariage, est remplacé par une nouvelle réglementation (art. 94), qui subordonne la conclusion du mariage à la seule capacité de discernement des futurs conjoints (abandon de l'incapacité absolue; FF 1996 I 65).

En ce qui concerne l'égalité de fait, le mandat législatif n'est pas limité à des domaines déterminés et vise donc tout l'éventail de l'activité étatique. La commission a retenu ici, à titre d'exemple, les domaines de l'école, de la formation professionnelle, du travail, des transports, des communications et du logement, en ayant à l'esprit un certain nombre de mesures auxquelles il a été fait allusion au cours des délibérations parlementaires.

Dans les domaines des transports, des communications, du travail, de la formation professionnelle, des assurances sociales, la répartition constitutionnelle des compétences entre la Confédération et les cantons est suffisamment ouverte pour permettre à la Confédération de prendre plusieurs mesures qui concrétiseraient efficacement le mandat législatif de l'art. 8, al. 4. En revanche, en matière d'école (mis à part les établissements fédéraux), la Confédération est beaucoup plus limitée et ses interventions ne peuvent être que très ponctuelles. Il en va de même en matière de police des constructions et de police du commerce. Dans ces domaines, il incombe donc aux cantons d'agir en priorité.

Il faut enfin relever que le contenu concret du programme législatif dépendra aussi des changements qui interviendront au niveau du partage des compétences entre la Confédération et les cantons dans le cadre de la nouvelle péréquation financière.

4.2 La démarche législative

Comme ce fut le cas pour la mise en œuvre du mandat de pourvoir à l'égalité de fait entre hommes et femmes (art. 4, al. 2, 2^e phrase, cst.féd.), deux démarches sont possibles: l'adaptation des lois déjà existantes ou l'adoption d'une loi «transversale» qui porte sur différents domaines juridiques dans lesquels il faut intervenir. La deuxième démarche a un caractère plus dynamique, un meilleur effet de sensibilisation et assure une interprétation plus unifiée et plus globale des dispositions (cf. FF 1993 I 1207).

Il serait aussi possible de choisir une solution médiane et de faire une loi spéciale qui ne concrétiserait le mandat d'égalité que dans des domaines très complexes (p. ex. pour les rapports de travail) ou dans ceux où il n'existe guère de lois fédérales (p. ex. pour l'instruction) et d'adapter les lois existantes dans les autres domaines (p. ex. pour les transports, les communications, la formation professionnelle, les logements).

4.3 Esquisse d'un contenu possible d'une future législation fédérale

Compte tenu du partage actuel des compétences entre la Confédération et les cantons, une législation fédérale fondée sur l'art. 8, al. 4, nCst. pourrait comporter les éléments qui suivent. La commission tient à souligner qu'il ne s'agit pas de propositions mais de simples éléments de discussion³:

a. Notions générales

- Définition du handicap
- Définition de la notion spécifique d'égalité de fait (Gleichstellung) des personnes handicapées
- Définition de la responsabilité individuelle en liaison avec le principe de la subsidiarité?

³ Le caractère schématique et répétitif de ce plan a pour but d'inviter à examiner dans quelle mesure il y a lieu de faire des distinctions quant à la notion de discrimination, aux droits subjectifs et aux voies de droit en fonction des différents domaines de législation.

- Définition du champ d'application matériel / rapports avec les autres dispositions légales ayant trait aux handicapés (LAI – lois en matière de transports, communications, etc.)
- b. Prescriptions relatives aux infrastructures et aux prestations fournies par la Confédération, y compris par les particuliers agissant pour le compte de la Confédération (év. dans les lois topiques)
- Principe spécifique de la non-discrimination
 - Normes sur la construction, l'équipement, l'exploitation des bâtiments publics fédéraux (bâtiments officiels, écoles polytechniques, instituts, musées, bibliothèques, etc.)
 - Normes sur les offres de prestations (intégration dans l'enseignement polytechnique et dans celui des divers instituts fédéraux, y compris de recherche, ainsi que dans les filières fédérales des hautes écoles spécialisées; aides techniques spéciales; ou, dans un tout autre domaine, nouvelles formes de publication des textes officiels, adaptées aux besoins des malvoyants)
 - Droit subjectif d'accès aux infrastructures et prestations
 - Aménagement des voies de droit
- c. Prescriptions relatives aux infrastructures et prestations fournies avec l'aide financière de la Confédération
- Principe spécifique de la non-discrimination
 - Prescriptions sur la construction, l'équipement et l'exploitation conformes aux besoins des handicapés
 - Sanctions en cas de non respect : diminution/suppression des subventions
- d. Prescriptions relatives à la formation professionnelle (év. dans les lois topiques)
- Principe spécifique de la non-discrimination
 - Prescriptions sur l'intégration dans la filière ordinaire
 - Prescriptions sur l'aménagement conforme des infrastructures et programmes
 - Mesures d'appui pédagogique
 - Mesures techniques
 - Droit subjectif d'accès aux prestations
 - Aménagement des voies de droit
- e. Prescriptions relatives aux rapports de travail (év. dans le CO et dans la future loi sur le personnel de la Confédération; cf. aussi la loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes, RS 151)
- Principe spécifique de la non-discrimination
 - Protection lors de l'embauche
 - Protection contre les congés
 - Protection dans la distribution du travail
 - Protection lors de la formation continue, etc.
 - Règle sur le fardeau de la preuve
 - Aménagement des voies de droit
- f. Prescriptions en matière de transports (év. dans les lois topiques)
- Principe spécifique de la non-discrimination
 - Normes sur l'équipement conforme des véhicules (trains, cars, etc.)

- Normes sur les voies d'accès et infrastructures (gares, rampes, quais, distributeurs de billets, signalisation, information sur le trafic, service de bagages, etc.)
 - Droit subjectif d'accès aux infrastructures et prestations
 - Aménagement des voies de droit
- g. Prescriptions en matière de communications (év. dans les lois topiques)
- Principe spécifique de la non-discrimination
 - Normes sur l'infrastructure conforme (par ex. téléphones munis de système de transcripteur ou service permanent de traduction par opérateur pour établir les communications de malentendants et de malvoyants)
 - Normes sur les tarifs (offre de prestations à des prix comparables à ceux pratiqués pour les prestations ordinaires)
 - Normes en matière de diffusions télévisées (sous-titrage d'émissions)
 - Droit subjectif d'accès aux infrastructures et prestations
 - Aménagement des voies de droit
- h. Mesures incitatives (avantages fiscaux, allègements des charges sociales, contributions à certains aménagements coûteux, etc.) notamment dans les domaines du travail et des constructions.

5. Questionnaire

Comme nous l'avons déjà expliqué, le questionnaire vise à établir un inventaire des mesures que les cantons ont déjà prises ou qu'ils envisagent de prendre, à recueillir des données chiffrées sur les conséquences financières de telles mesures et à rassembler des informations sur les priorités à fixer et sur le type de mesures adéquates⁴.

Etat actuel

1. Quels sont les différents domaines dans lesquels des mesures législatives cantonales ont été prises pour réaliser l'égalité de fait entre les personnes handicapées et les personnes non handicapées?
2. Quel est le type de mesures choisi (contraignantes ou incitatives)?
3. En cas de mesures contraignantes, quelles sont les sanctions prévues (refus d'autorisation, amendes, exécution par substitution)?
4. Comment jugez-vous l'impact de telles sanctions?

⁴ L'idée dominante qui est à l'origine de l'initiative parlementaire "Traitement égalitaire des personnes handicapées" est de renouveler l'approche sociale et politique du problème de l'égalité des personnes handicapées. Jusqu'à maintenant la réflexion et l'action politique ont principalement visé des mesures d'aide, réalisées dans le cadre de programmes et d'infrastructures séparés. La revendication majeure des auteurs de l'initiative parlementaire est de réaliser une intégration des personnes handicapées aussi complète qu'il est possible dans la vie ordinaire (cf. B.O. CN 1996 1160ss ; 1998 1794ss). C'est donc dans cette perspective qu'il convient de considérer le questionnaire.

5. La législation confère-t-elle des droits subjectifs aux personnes concernées? Si oui, à quelles conditions?
6. De tels droits sont-ils aussi conférés aux organisations qui défendent les intérêts généraux des handicapés ou à des autorités déterminées? Si oui, à quelles conditions?
7. Dans l'hypothèse où la législation prévoit des droits subjectifs, les procédures sont-elles utilisées? Si tel n'est pas le cas, quels sont les obstacles principaux qui grèvent ces procédures?
8. Quels sont les autres moyens dont disposent les personnes handicapées pour faire respecter ces règles?
9. Existe-t-il des commissions, autorités administratives spéciales, délégués, médiateurs, ou autres organes cantonaux chargés de promouvoir une politique en faveur des handicapés. Si oui, quels sont leurs moyens d'action?

Modifications envisagées

10. Y a-t-il des révisions législatives cantonales qui sont en cours ou envisagées et dont le but est de réaliser une meilleure intégration des personnes handicapées (mise en œuvre de l'art. 8, al. 4, nCst)? Si oui, lesquelles?

Priorités

11. Quelles sont, compte tenu du programme législatif esquissé sous chiffre 4 ci-devant, les mesures les plus importantes? Sont-elles prioritaires?

Conséquences financières

12. Quelles sont vos estimations, en ce qui concerne vos domaines de compétence, des conséquences financières des différentes mesures propres à réaliser l'égalité de fait des personnes handicapées (cf. les diverses mesures esquissées dans le rapport de la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil national, du 13 février 1998, FF 1998 2081, 2084-2090)?
13. Peut-on escompter, après l'introduction de mesures visant l'intégration et une meilleure autonomie des personnes handicapées, un effet d'économie générale, dû à l'abandon de mesures spéciales devenues superflues (ex. abandon partiel des transports spéciaux au profit de transports publics généraux; abandon partiel de la scolarisation spécialisée au profit de la scolarisation intégrée dans les écoles ordinaires)?

Droits subjectifs

14. Une disposition constitutionnelle fédérale qui consacrerait l'obligation pour la Confédération et les cantons d'aménager, par voie législative, des droits subjectifs en faveur des personnes handicapées serait-elle souhaitable?
15. Une telle disposition devrait-elle être accompagnée d'une disposition de droit transitoire, qui permettrait de différer l'entrée en vigueur de l'obligation dans certains domaines? Dans lesquels?
16. Considérez-vous que le droit d'accès aux constructions et installations et de recours aux prestations destinées au public, qui est garanti dans la 3^{ème} phrase de l'initiative parlementaire (FF 1998 2109) et qui confère aux personnes handicapées un droit subjectif pouvant être invoqué directement devant le juge sur la seule base de la constitution, est praticable et souhaitable?

Scolarisation

17. Une revendication majeure des milieux intéressés est la reconnaissance du principe de la scolarisation intégrée, ce qui suppose, selon les cas, des appuis pédagogiques supplémentaires ou des investissements techniques particuliers. Seuls les enfants gravement handicapés devraient être scolarisés dans des établissements spécialisés.
- S'agit-il d'un changement par rapport à la pratique adoptée jusqu'à maintenant dans vos écoles ?
 - Quels seraient les avantages?
 - Quels seraient les défauts?