



De l'égalité des droits et des chances : du principe textuel aux difficultés d'application

Guylène Nicolas

► To cite this version:

Guylène Nicolas. De l'égalité des droits et des chances : du principe textuel aux difficultés d'application. Journal de droit de la santé et de l'assurance maladie, 2017, 16. hal-04206989

HAL Id: hal-04206989

<https://hal.science/hal-04206989>

Submitted on 14 Sep 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

La discrimination liée au handicap, à la santé et à l'âge

De l'égalité des droits et des chances : du principe textuel aux difficultés d'application

Guylène Nicolas

MCF-HDR de Droit public

UMR 7268 ADES - Centre de Droit de la Santé - Université d'Aix-Marseille

« Le handicap est une réalité multiforme qui sollicite la mobilisation de la totalité des acteurs de la société »¹, cette position synthétique de Patrick Gohet est reprise et déclinée par le gouvernement pour prôner le principe d'accessibilité. Il rappelle, par l'intermédiaire de son secrétaire d'État chargée des personnes handicapées et de la lutte contre l'exclusion, Madame Ségolène Neuville, que douze millions de personnes sont touchées en France par des difficultés pour se déplacer. Un établissement qui se met en conformité des règles d'accessibilité universelle profite donc à tous, le respect de ces normes s'avère ainsi une question de solidarité, « la société tout entière doit partager cet engagement citoyen »².

L'accessibilité se décline donc dans tous les domaines où des aménagements sont nécessaires pour permettre à tous de jouir du même cadre de vie : l'accessibilité des établissements recevant du public et des installations ouvertes au public, de la voirie, des transports collectifs (transports routiers, scolaires, ferroviaires, aériens), des locaux d'habitation, des lieux de travail³... synthétisée par la formule devenue culte du « tout pour tous ». Cette accessibilité pose d'importantes difficultés et nécessite la mobilisation de tous, élus locaux comme commerçant, directeurs école comme de centre de loisir, établissements de santé comme entreprises... Les contraintes forgées par le législateur avec la loi du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées⁴ permettent

d'assurer l'accessibilité du bâti pour les constructions nouvelles comme les aménagements des anciennes. Néanmoins, si l'accessibilité des bâtiments est essentielle, rendre effectif le principe d'accessibilité universelle afin de construire une société pleinement inclusive est plus complexe. Accéder aux bureaux de vote est un préalable pour exercer son droit de vote, lire seul les bulletins pour pouvoir voter de façon autonome n'est pas secondaire. Les aménagements de l'accessibilité sont donc aussi complexes qu'ils sont variés. Pourtant, ils sont les prémisses de la lutte contre la discrimination et méritent donc des efforts appuyés.

Construire pour l'avenir une société inclusive est un objectif prioritaire, renforcé dans le contexte du vieillissement de la population. Le processus est long et compliqué, il doit se fonder sur des efforts de solidarité de la part de tous. Il passe par la nécessaire définition du handicap dont dépend à la fois le principe de compensation et celui d'aménagement. L'année 2015 a été dans ce sens le constat non d'un échec mais celui de l'obligation de poursuivre les efforts engagés pour que les discriminations continuent de régresser afin que la société inclusive devienne une réalité.

I- La construction d'une société inclusive universelle

Une société inclusive est celle qui réussit à compenser toutes les défaillances de participation sociale, quelles que soient leur nature. Elle nécessite de lutter contre toutes les formes de discrimination que peuvent générer les défauts d'accessibilités sachant que ces derniers sont d'autant plus nombreux que l'on étend la conception du handicap.

A- De l'accessibilité à la conception universelle du handicap

L'accessibilité universelle est l'objectif de la République depuis la loi de 2005, elle s'inscrit comme la conséquence de l'évolution de la définition du handicap devenu biopsychosocial. Il reste toutefois plus restreint que la conception universelle du handicap que prône les Nations Unies.

1) L'accessibilité universelle en France

La conception de l'accessibilité en faveur des personnes en situation de handicap a considérablement progressé en France à partir du moment où la loi du 11 février 2005 a ancré la République dans une conception biopsychosociale du handicap. Le choix est alors fait d'aborder « le problème du handicap, non plus en terme de protection mais en

1 - Patrick Gohet, « Handicap et handicaps », Avant-propos in *Ethique et handicap*, Pierre Ancet et Noël-Jean Mazen (dir.), Bordeaux, LEH, Les chemins de l'éthique, 2011, p. 9.

2 - Ségolène Neuville, « Quel intérêt pour les établissements de déposer un Ad'Ap ? », http://www.dailymotion.com/video/x264ip1_quel-interet-pour-les-etablissements-de-deposer-un-ad-ap_news

3 - Nous ne développerons pas ici l'ensemble des normes existantes pour assurer la mise en œuvre de ces différents types d'accessibilité et renvoyons au *Dictionnaire Permanent Action sociale* qui consacre une longue étude à l'accessibilité du cadre de vie.

4 - Loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, JO, 12 février 2005, p. 2353.

terme de droits, en terme de chances d'accomplissement individuel, en terme de construction d'un avenir »⁵. L'article L 114 du code de l'action sociale et des familles transcrit cette volonté législative par une définition innovante : « Constitue un handicap, [...], toute limitation d'activité ou restriction de participation à la vie en société subie dans son environnement par une personne en raison d'une altération substantielle, durable ou définitive d'une ou plusieurs fonctions physiques, sensorielles, mentales, cognitives ou psychiques, d'un polyhandicap ou d'un trouble de santé invalidant ». Sur ce fondement, dans l'esprit de la loi, la prestation de compensation contribue à pallier la limitation de participation existante pour permettre à la personne en situation de handicap d'approcher une participation à la vie sociale équivalente à la disparition de son handicap. A la suite d'un échange personnalisé avec une équipe pluridisciplinaire, elle se voit proposer un plan personnalisé de compensation du handicap. C'est une première façon, individuelle, d'envisager l'accessibilité puisque la compensation, par les aides (humaines ou techniques) qu'elle finance participe à la réalisation d'un projet de vie où le handicap ne doit plus incarner une limitation. Appareillée, équipée, aidée, la personne doit, dans l'idéal, voir son handicap régresser dans la limitation qu'il représente à sa participation à toute activité sociale. Tout projet de vie est alors susceptible de devenir accessible. Toutefois, la loi de 2005 projette une société égalitaire d'une plus large envergure puisque l'accessibilité ne se conçoit pas seulement de façon théorique à travers les prestations de compensation individualisée mais surtout par l'intermédiaire de la modification des usages et des infrastructures pour que l'ensemble des limitations discriminatoires puissent s'estomper voire disparaître. Dès lors, au-delà de l'égal accès à l'école et à l'emploi, l'accessibilité concerne le cadre bâti, les transports et les nouvelles technologies⁶. Ce troisième et dernier domaine d'action en faveur de l'accessibilité est d'ailleurs préalable, prioritaire et englobant puisque l'accès aux savoirs et à l'emploi nécessite un accès aux locaux et aux technologies qui les abritent. D'individuelle par les prestations de compensation, l'accessibilité devient sociale, symbole d'un idéal d'une société inclusive. Le principe d'accessibilité est par conséquent généralisé, la société est dans l'obligation de s'adapter à tout type de handicap.

Cette conception de l'accessibilité est liée à la définition du handicap. Les cadres légaux de l'accessibilité ont ainsi évolué avec la société et sa perception du handicap⁷. Dans les années 1970, le handicap se limite à une conception médicale, il ne peut donc s'apprécier qu'en faveur de facteurs individuels.

5 - Noël-Jean Mazen, « La réponse sociale au handicap », in *Ethique et handicap*, op. cit., p. 71.

6 - Le titre IV de la loi sur l'accessibilité contient trois chapitres : le premier est dédié à « Scolarité, enseignement supérieur et enseignement professionnel », le chapitre 2 à « Emploi, travail adapté et travail protégé » et le chapitre 3 à « Cadre bâti, transport et nouvelles technologies ».

7 - Pour plus de précisions nous renvoyons à Sarah Richard et Isabelle Barth, « Handicap et emploi : Une comparaison France - Etats-Unis », *Revue Interdisciplinaire Management, Homme & Entreprise*, 2015/1 (n° 15), pp. 23-42.

Vingt ans plus tard, les États-Unis initient la conception sociale avec l'*Americans with Disabilities Act*. Le handicap prend alors une dimension subjective et relative. Le handicap devient un problème sociétal relevant d'une question d'intégration des individus. Enfin, en 2000, le handicap évolue vers la conception biopsychosociale. Il est engendré par l'interaction des déficiences, des restrictions d'activités et de participation sociale, modulée par des facteurs contextuels qui sont environnementaux et personnels. C'est au cœur de cette dernière conception que se construit l'accessibilité en France selon la loi de 2005. Toutefois, il serait réducteur de limiter l'accessibilité à la définition retenue du handicap. Si cette dernière change le prisme du regard porté sur le handicap et de l'intégration dans la société de la personne qui en est atteinte, l'implication des pouvoirs publics est essentielle à rendre effectif le principe d'accessibilité.

La comparaison avec l'*Americans with Disabilities Act*, dans sa version de 2008, peut être poursuivie sur ce point. Dans le cadre d'une politique non interventionniste de l'État, l'employeur américain se doit d'aménager le poste de travail en fonction des besoins qui sont exprimés par la personne en situation de handicap. Lorsqu'il ne satisfait pas à cette obligation d'accessibilité au poste de travail, l'employé doit saisir l'*Equal Employment Opportunity Commission*, commission externe chargée d'instruire les plaintes pour discrimination⁸. La dimension subjective du handicap issu de sa définition sociale alloue à chacun la possibilité de définir les limites d'intégration auxquelles il se trouve confronté. Dans le cadre du travail, chaque salarié est ainsi en droit de faire valoir une situation personnelle qui nécessite un aménagement particulier pour travailler dans des conditions égalitaires par rapport aux autres. Sarah Richard et Isabelle Barth soulignent dès lors que la définition sociale du handicap « met en exergue la dimension subjective et relative du handicap : on peut être « perçu comme handicapé », sans altération avérée »⁹. Elles l'illustrent par le fait que l'obésité soit reconnue par la jurisprudence comme un handicap depuis 1993, « impliquant le rôle majeur de la société dans la génération du handicap »¹⁰. Par opposition, la conception biopsychosociale de la loi française pour l'égalité des droits et de chance de 2005, fonde l'aménagement du poste de travail sur la reconnaissance du handicap par la Commission des droits et de l'autonomie des Personnes Handicapées sur la base du statut de travailleur handicapé. La politique interventionniste de l'État assure un quota d'embauche qui s'apparente à un mécanisme de discrimination positive. Néanmoins, transcendant ces particularismes nationaux, l'ONU œuvre à l'adoption d'une conception universelle du handicap et de l'intégration qui en découle.

8 - Pour développer sur ce point qui sort du champ de notre étude, nous renvoyons à l'étude sur les États-Unis dans le *Bulletin de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, 2008, p. 283 et s.

9 - Sarah Richard et Isabelle Barth, « Handicap et emploi : Une comparaison France - Etats-Unis », op. cit., p. 26.

10 - *Ibid.*

2) La conception universelle du handicap par l'ONU

Entre 1975¹¹ et 2006, « l'ONU est passée d'une notion médico-sociale étroite du handicap, strictement individuelle, soulignant les incapacités et par conséquent les limites d'une personne, en un mot son anormalité, à une notion médico-sociale plus large, qui ne nie pas le lien entre la déficience et les incapacités mais relativise celles-ci en les rapportant aussi à l'environnement physique, social, culturel »¹². Partant, la convention des nations unies relative aux droits des personnes handicapées du 13 décembre 2006¹³, articles 3 et 9, établit le principe selon lequel l'État doit identifier et éliminer les obstacles et barrières à l'accessibilité. Cette obligation étatique définit la conception universelle. L'article 2 de la Convention en donne une définition : « On entend par « conception universelle » la conception de produits, d'équipements, de programmes et de services qui puissent être utilisés par tous, dans toute la mesure possible, sans nécessiter ni adaptation ni conception spéciale ».

Cette universalité sert le principe de solidarité. Dépassant le simple cadre de l'accessibilité, l'universalité a pour l'objectif de servir l'intégration de toutes les personnes quelles que soient les limitations subies. L'intégration prend un caractère transversal insufflant une nécessaire adaptabilité à tous les équipements pour toutes les activités. Appliqué à l'éducation, le principe d'universalité met en œuvre les pratiques qui rendent l'éducation « plus convenable aux étudiants pressés par le temps, plus confortable pour les personnes issues de divers milieux et plus flexible pour les personnes ayant différents styles d'apprentissage »¹⁴.

L'évolution démographique de la population française est actuellement à l'origine d'une évolution de la législation correspondant à la conception universelle des incapacités. L'objectif politique premier est de resserrer les maillons de la solidarité nationale afin d'éviter l'exclusion des plus âgées en leur redonnant une place pleine et entière dans la vie sociale. La France rejoint ainsi la conception onusienne. Dans ce sens, la loi du 28 décembre 2015 relative à l'adaptation de la société au vieillissement¹⁵ marque pour la première fois l'engagement des pouvoirs publics à prendre en compte les conséquences de l'évolution démographique et son incidence sociale¹⁶. Si cet

engagement trouve son principalement fondement dans les politiques sociales de solidarité et de valorisation de la place des plus âgées dans notre société, il s'étend également aux politiques sanitaires telles qu'elles ont été définies de façon concomitante dans la loi du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé¹⁷. La stratégie nationale de santé sert de fondement à ces deux textes législatifs pour établir un programme de recherche en faveur des personnes âgées. La recherche dont il est question sort du cadre classique de la recherche médicale ou biomédicale qui sert la progression des techniques diagnostiques ou thérapeutiques. Elle couvre des champs beaucoup plus larges de santé publique (comme la nutrition) mais aussi de la robotique (comme la domotique) ou de l'ergonomie. En effet, l'amélioration des connaissances visant à adapter la société à son vieillissement doit servir à modifier les rapports humains en faveur d'une valorisation et d'une autonomisation accrues des personnes âgées, voire très âgées. La qualité de leur prise en charge réside alors dans la combinaison d'un ensemble de technologies de domaines très variés afin de comprendre et palier les limitations motrices, psychiques ou cognitives produites par l'avancée en âge. La société, servie par les innovations technologiques, évolue de façon englobante, donnant à chacun les moyens d'y trouver sa place. Sur ce fondement idéologique, toute limitation d'accès doit être vue comme une discrimination contre laquelle il faut lutter.

B- Le principe d'accessibilité préservé par la lutte contre la discrimination

Premier maillon d'une participation pleine et entière des personnes en situation de handicap à la société, l'accessibilité tient à la perception qu'en ont les personnes qui pâtissent de son absence. Elles seules sont en mesure de dénoncer les discriminations qu'induisent les défauts d'aménagement.

1) L'accessibilité doit être définie par les personnes en situation de handicap

Les politiques d'accessibilité sont définies en partenariat avec les personnes handicapées, elles se construisent avec les personnes concernées. Il s'agit ici de la première expression de la participation que symbolise l'adage anglo-saxon « *Nothing about us without us* ». Le Conseil national consultatif des personnes handicapées, dont le rôle a été renforcé avec la loi du 28 décembre 2015, incarne la consultation des personnes en situation de handicap pour initier les politiques nationales d'intégration. L'article L. 146-1 du code de l'action sociale et des familles rappelle que « le Conseil national consultatif des personnes handicapées assure la participation des personnes handicapées à l'élaboration et à la mise en œuvre des politiques les concernant. Il peut être consulté par les ministres compétents sur tout projet, programme ou étude intéressant les personnes handicapées. Il peut se saisir de toute question relative à la

11 - Résolution 3447 de l'Assemblée générale de l'ONU du 9 déc. 1975 relative à la Déclaration des droits des personnes handicapées

12 - Serge Milano, « Conception et définitions du handicap », *RDSS*, 2015, p. 483.

13 - La convention a été ratifiée en 2009 par la France (loi n° 2009-1791 du 31 décembre 2009 autorisant la ratification de la convention relative aux droits des personnes handicapées, *JO*, 3 janvier 2010, p. 121), elle l'a été également par l'Union européenne le 23 décembre 2010.

14 - Frank G. Bowe, *Universal Design in Education*, Westport, Bergin and Garvey, 2000, p. 8.

15 - Loi n° 2015-1776 du 28 décembre 2015 relative à l'adaptation de la société au vieillissement, *JO*, 29 décembre 2015, p. 24268. Pour une analyse complète de la loi nous renvoyons à Dominique Viriot-Barrial (dir.), *Une nouvelle politique sociale du vieillissement : histoire et prospective d'un défi*, Aix-en-Provence, PUAM, Collection du Centre de Droit social, 2016, 308 p.

16 - L'article premier de la loi l'annonce clairement en ces termes : « L'adaptation de la société au vieillissement est un impératif national et une priorité de l'ensemble des politiques publiques de la Nation ».

17 - Loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé, *JO*, 27 janvier 2016.

politique concernant les personnes handicapées ».

Toutefois, au-delà des plans nationaux ou des principes généraux normatifs, l'accessibilité demande une effectivité pratique. Il faut que le quotidien puisse devenir le reflet réel des idéaux textuels. Les associations jouent ici un rôle essentiel de représentation des personnes auprès des pouvoirs publics. Dépasant la théorie de la définition des politiques d'accessibilité, elles œuvrent sur le terrain pour dénoncer les failles concrètes de l'accessibilité liées aux défauts d'aménagement ou de conception. L'importance du rôle associatif pour faire évoluer l'intégration sociale des personnes en situation de handicap par l'amélioration de l'accessibilité est d'ailleurs un point commun entre l'Europe et les États-Unis.

L'accès au vote des personnes handicapées, tel qu'étudié par le Défenseur des droits dans son rapport de mars 2015¹⁸, en donne un bon exemple. Rappelons que selon l'article L. 114-1 casf « Toute personne handicapée a droit à la solidarité de l'ensemble de la collectivité nationale, qui lui garantit, en vertu de cette obligation, l'accès aux droits fondamentaux reconnus à tous les citoyens ainsi que le plein exercice de sa citoyenneté ». Si des efforts ont été réalisés pour que l'accessibilité aux bureaux de vote permettent à tous de voter, le Défenseur des droits souligne qu'« un certain nombre de bonnes pratiques, faiblement onéreuses et simples à réaliser, devraient permettre d'ores et déjà de remédier aux difficultés rencontrées à l'occasion du vote par les personnes handicapées »¹⁹. Ainsi, avec l'appui des associations et sur la base des réclamations qui lui sont adressées, il veille à « dresser un état des lieux de la problématique de l'accessibilité dans le cadre des élections de manière à permettre aux personnes handicapées d'exercer pleinement leur droit de vote »²⁰. Nous ne relèverons ici qu'un exemple, symptomatique de la situation sur l'accessibilité aux bureaux de vote : « Dans certains cas, les aménagements pour rendre l'entrée du bureau de vote accessible ont été réalisés par la commune mais l'insuffisance de signalisation ne permet pas à la personne handicapée de trouver aisément l'entrée accessible du bureau de vote »²¹. Cette remarque souligne à la fois les efforts accomplis pour concrétiser l'accès au vote de tous et les failles de réalisation persistant parfois face aux détails de finalisation. Seules les personnes concernées sont en mesure, par l'usage, de les constater, de les dénoncer pour faire évoluer la concrétisation du principe posé. Le travail des associations, en partenariat avec les communes, génère de réelles avancées²² faisant régresser les discriminations.

2) La lutte contre la discrimination

Dans ce contexte, il est facile de constater que le défaut d'accessibilité est au cœur de la discrimination puisqu'il en est l'origine. De fait, dans un processus schématique d'emboîtement, la définition du handicap, convergeant à l'universel, définit la discrimination. En effet, cette dernière tient au fait de l'exclusion générée par le défaut de compensation. Alors, plus la définition du handicap est large, plus les facteurs discriminants seront nombreux. *A contrario*, plus la société sera solidaire, englobante et intégrative plus rares seront les exclusions, gommées par la disparition des multiples causes d'inaccessibilités aux activités sociales. En réaction, le cadre législatif reconnaît un droit à compensation de toute personne en situation de handicap et contraint à la mise en place d'une accessibilité nécessaire à la participation de tous à la vie sociale. Là encore, l'universalité de prise en compte des facteurs exclusifs conduit le législateur à étendre les modalités d'aide et de compensation. La tierce personne au service d'une personne en situation de handicap à la suite de la perte de l'usage de ses jambes est également celle qui soulagera le quotidien devenu difficile à une personne du fait de son grand âge. Il en est de même de l'accessibilité du bâti, la construction de la pente inclinée sert autant le fauteuil roulant, la poussette que le déambulateur. Dans ce contexte, le non-respect des règles d'accessibilité génère de nombreuses discriminations par défaut d'aménagement. Le juge sanctionne alors la discrimination de façon à l'indemniser mais surtout à en faire disparaître l'origine par une obligation d'aménagement.

Nous ne prendrons ici que l'exemple de la position de la Cour de justice de l'Union européenne sur l'application de la directive n° 2000/78 du 27 novembre 2000. Elle a été prise sur le fondement de l'article 6A du traité d'Amsterdam qui autorise le Conseil à prendre toutes mesures nécessaires à combattre les discriminations fondées sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle. La directive ne définit pas le handicap. Respectant les particularismes nationaux, elle laisse à chaque État le pouvoir souverain d'en préserver sa conception. Mais, elle règle les conséquences en veillant à l'équilibre entre la nécessité d'aménager les postes de travail au profit des employés et la maîtrise d'une charge financière raisonnable que doit porter l'employeur²³. Dans ce contexte, la CJUE a eu à statuer dans le cadre d'une action devant les tribunaux danois du syndicat HK Danmark agissant au nom de deux personnes licenciées à la suite d'arrêts de travail à répétition. Le syndicat dénonçait la méconnaissance par l'employeur du handicap dont souffraient ces deux personnes appelant une réduction du temps de travail en guise d'aménagement raisonnable. Dans le cadre des questions préjudicielles, les tribunaux danois ont donc demandé à la CJUE de trancher la question de savoir si les personnes licenciées étaient

18 - Le Défenseur des droits, L'accès au vote des personnes handicapées, mars 2015, 20 p. consultable à http://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/atoms/files/ddd_r_20150301_vote_handicap.pdf

19 - *Ibid.*, p. 5.

20 - *Ibid.*

21 - *Ibid.*, p. 13

22 - On citera par exemple le Guide pratique pour l'accessibilité effective des bureaux de vote, réalisé par l'association des paralysés de France : <http://accessibilite-universelle.apf.asso.fr/media/02/01/3128617981.pdf>

23 - Pour plus de développement voir Hervé Rihl et Jimmy Charruau, « La notion de handicap et ses conséquences : les apports peu éclairants de la Cour de justice de l'Union européenne », Note sous CJUE 11 avril 2013, 2e ch., affaires jointes C-335/11 et C-337/11, *RDSS*, 2013, p. 843.

malades ou handicapées (ce qui commandait de définir la notion de handicap et de dire si la réduction du temps de travail pouvait être assimilée à un aménagement raisonnable au sens de la directive). L'arrêt de la deuxième chambre du 11 avril 2013 permet dès lors à la CJUE de donner sa définition du handicap : « visant une limitation, résultant notamment d'atteintes physiques, mentales ou psychiques dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à la pleine et effective participation de la personne concernée à la vie professionnelle sur la base de l'égalité avec les autres travailleurs ». Tel qu'il est ainsi conçu, le handicap se trouve défini en concordance avec la convention de Nations Unies et rejoint la définition française. Néanmoins, appliquée à l'affaire, la Cour précise que la reconnaissance du handicap doit être strictement liée à l'incapacité professionnelle. Par conséquent, toute personne qui bénéficie d'une protection européenne et nationale contre la discrimination à raison d'un handicap n'est pas une personne handicapée au sens de la législation sociale. Pour conclure, définir le handicap doit conduire à faire disparaître toute discrimination mais le statut de personne handicapée garde une spécificité que définissent les législations sociales nationales et que la présence d'un handicap ne suffit pas à établir. Si la personne handicapée souffre d'un handicap, dans une société intégrative, le fait d'être en situation de handicap ne suffit pas à avoir le statut de personne handicapée.

Sur le fondement de l'universalité, la lutte contre la discrimination liée au handicap gagne un spectre plus large de protection assurant la construction d'une société inclusive, mais la réalité est encore loin de la volonté textuelle...

II- Une discrimination persistante

La mise en place de l'accessibilité n'a pas été réalisée dans les délais fixés par le législateur en 2005. Dix ans plus tard, le principe est réaffirmé et renforcé mais il traduit le chemin qu'il reste à accomplir pour la réalisation d'une société inclusive.

A- Les difficultés de mise en place de l'accessibilité

Une société inclusive est une société dans laquelle toute participation est accessible. Aussi, l'enjeu d'une accessibilité universelle est le fondement de la lutte contre la discrimination mais l'objectif reste difficile à atteindre et la société française doit repenser les limites de son intégration.

1) Les limites de l'accessibilité

La loi du 11 février 2005 avait fixé l'objectif du « tout pour tous » dans un délai de 10 ans. Au seuil de l'échéance, le Défenseur des droits a dû interpellé les pouvoirs publics sur les engagements pris et le retard pour les respecter. Dans une décision du 11 février 2013²⁴, il redit que l'accessibilité

constitue un moyen de lutter contre les discriminations en permettant aux personnes handicapées, quel que soit leur handicap, de vivre de façon indépendante et de participer pleinement à tous les aspects de la vie, sur la base de l'égalité avec les autres. Il insiste sur le fait que l'accessibilité pour tous constitue une réponse sociétale en améliorant la qualité de vie de tous les citoyens et en anticipant les conséquences sociales et économiques de l'allongement de l'espérance de vie et qu'elle doit être un enjeu prioritaire. Face aux difficultés de réalisation de cet enjeu, la loi du 10 juillet 2014²⁵ confère une base légale aux Ad'AP (agendas d'accessibilité programmée) pour les établissements recevant du public (ERP) et les installations ouvertes au public²⁶. L'ordonnance du 26 septembre 2014²⁷ ratifiée par une loi du 5 août 2015²⁸ a établi le régime des agendas (contenu, modalités de présentation aux autorités administratives, sanctions, obligations des propriétaires). Ces agendas sont des documents de programmation financière des travaux d'accessibilité. Ils constituent un engagement des acteurs publics et privés, qui ne sont pas en conformité, à réaliser les travaux requis selon un calendrier précis. Pour 80 % des établissements les travaux doivent être réalisés sous trois ans, pour les autres la durée prévue est plus longue. Faute de respect de ces nouveaux délais, des sanctions financières pourront être prises à l'égard des propriétaires²⁹.

Si ces textes marquent la volonté de poursuivre les efforts pour atteindre une accessibilité totale, ils soulignent aussi la difficulté d'y parvenir et imposent la notion d'aménagement raisonnable. Face aux réalités de terrain, le principe d'accessibilité ne peut être absolu. L'accessibilité à l'emploi offre un exemple de cette variable d'ajustement. L'accessibilité au poste de travail se confond souvent avec l'accessibilité à l'emploi pour les personnes handicapées. En France, l'obligation sanctionnée est surtout liée à l'emploi³⁰ et moins à l'adaptabilité du poste de travail. Aux États-Unis où la prohibition de la discrimination est essentiellement morale, l'employeur est tenu d'aménager le poste de travail de l'employeur en situation de handicap mais uniquement dans la limite d'une requête raisonnable ne lui causant

25 - Loi n° 2014-789 du 10 juillet 2014 habilitant le Gouvernement à adopter des mesures législatives pour la mise en accessibilité des établissements recevant du public, des transports publics, des bâtiments d'habitation et de la voirie pour les personnes handicapées, *JO*, 11 juillet 2014, p. 11494.

26 - Pour plus de détail voir Maxime Delouée, « Handicap : la France montre un retard... d'accessibilité !? », *Revue Droit & Santé*, n°63, p. 119-121.

27 - Ordonnance n° 2014-1090 du 26 septembre 2014 relative à la mise en accessibilité des établissements recevant du public, des transports publics, des bâtiments d'habitation et de la voirie pour les personnes handicapées, *JO*, 27 septembre 2014, p. 15732.

28 - *JO*, 6 août 2015, p. 13482.

29 - Les Ad'AP devaient être déposés auprès de l'autorité administrative (préfecture ou mairie selon les cas) avant le 27 septembre 2015, l'année 2018 sera donc cruciale pour constater la réalisation des objectifs d'accessibilité.

30 - On rappellera rapidement que la loi du 11 février 2005 réaffirme l'obligation d'emploi de 6% de personnes handicapées pour les entreprises de plus de 20 salariés et renforce les sanctions financières pour les employeurs (publics et privés) ne remplissant pas leur quota.

24 - Décision MLD-2013-16 du 11 février 2013 relative à l'accessibilité des personnes en situation de handicap.

pas de difficultés excessives. Le droit du travailleur est celui d'un « aménagement raisonnable ». Sarah Richard et Isabelle Barth précisent ainsi que « L'individu discriminé a indirectement pour rôle de faire vivre le système et de renforcer son efficacité en dénonçant l'illégalité des situations vécues, garantissant et entérinant l'effet dissuasif de la loi »³¹. Le juge interprète au cas par cas le caractère raisonnable de l'aménagement demandé.

En France, la notion d'aménagement raisonnable se retrouve dans le cadre de la copropriété. L'accessibilité des parties communes des bâtiments anciens collectifs peut poser problème, or, les copropriétaires en décident souverainement. Seuls les standards architecturaux sont requis et l'assemblée de copropriété à la capacité de bloquer les travaux de mise en conformité. Ce refus « peut interrompre la chaîne de déplacement du logement jusqu'à la rue et compromettre le maintien des personnes handicapées à domicile », dénonce Eva Menduina Gordon, d'autant que « les recours de l'occupant handicapé pour obtenir la mise en accessibilité des parties communes de son immeuble, indispensable à son autonomie, sont limités »³². Elle prône donc de s'appuyer sur le texte de la Convention relative aux droits des personnes handicapées qui retient une définition étendue de l'aménagement raisonnable afin de constituer un tempérament à la liberté des copropriétaires. Sur son fondement l'assemblée devrait autoriser et financer les travaux « raisonnables » à défaut d'être poursuivie pour discrimination. Cette position s'inscrit dans les réflexions menées actuellement sur les obligations de chacun dans une société inclusive.

2) Une réflexion sociale difficile sur la place du handicap

Noël-Jean Mazen rappelle que « La reconnaissance de l'autre, affecté d'un handicap, comme notre semblable est parfois difficile et impose non la conscience d'une humanité propre à la personne atteinte d'un handicap mais celle d'une dignité commune à tous les êtres humains »³³. Face à la nécessité d'éveiller les consciences pour faire tomber les tabous limitant l'intégration de tous, le législateur français a fait le choix, en 1975 comme en 2005, d'une loi-cadre sur le handicap plutôt que d'une politique transversale de peur que la dilution des textes entraîne celle de l'effort social. La conséquence potentielle est alors celle d'avoir établi une législation discriminante. L'arrêt de la CJUE du 11 avril 2013 apporte un éclairage intéressant. Elle retient la réduction du temps de travail comme un aménagement raisonnable et étend en conséquence la gamme des aménagements possibles. Mais, l'effet pernicieux de cette logique conduit à considérer que les personnes handicapées sont celles qui travaillent à temps partiel, le travail à temps plein étant

réservé aux personnes ne souffrant pas d'un handicap. Dans certain cas, alors, autoriser la réduction du temps de travail revient à stigmatiser les travailleurs handicapés.

La France s'oppose ici à la politique de *mainstreaming* que l'on trouve dans les pays anglo-saxons. Le Royaume-Uni s'est inspiré des modèles nord-américain avant d'influencer à son tour la politique européenne. Selon cette conception restrictive de l'intervention publique « La prise en compte du handicap s'inscrit dans le contexte général d'une politique sociale qui se fixe comme objectif de « donner à chacun sa chance » et dont l'emploi constitue la clé de voûte. La philosophie de responsabilisation individuelle conduit à privilégier une approche au cas par cas, en fonction des caractéristiques et besoins de chacun, plutôt que par type de public (*client group*) »³⁴. L'action publique se trouve alors dans la lutte contre la discrimination. La loi adoptée en 1995 pour lutter contre les discriminations à l'encontre des personnes handicapées est le complément nécessaire au *mainstreaming*. Selon ce texte, la discrimination peut résulter d'un acte à caractère discriminatoire comme le refus d'embauche mais aussi d'une carence d'action comme l'absence d'aménagement. Cette conception transversale a influencé la construction des politiques européenne en matière de lutte contre la discrimination et plus spécifiquement le plan d'action européen en faveur des personnes handicapées élaboré en 2003³⁵. Ce dernier « augure une approche cohérente et intégrée du traitement social du handicap » et promeut « une politique inclusive qui ne considère plus les limitations physiques ou mentales d'un individu comme un problème en soi et qui préfère, par conséquent, se concentrer sur « son potentiel de participation à la vie sociale et au marché du travail »³⁶. Dans ce contexte, l'Union européenne observe que « la mobilité ne devrait pas être considérée comme une simple commodité ou même comme une nécessité sociale et économique, mais comme un droit »³⁷. La politique européenne vise ainsi à concilier lutte contre la discrimination et compensation³⁸. On peut penser qu'en France la loi du 28 décembre 2015 sur l'adaptation de la société au vieillissement conduit à repenser l'universalité de l'accessibilité dans un cadre approchant le *mainstreaming*. La question reste de savoir si les politiques de *mainstreaming* seraient plus efficaces à faire disparaître les discriminations.

34 - Claire Aubin, *La compensation du handicap au Royaume-Uni*, Rapport de l'Inspection générale des affaires sociales n° 2004 004, Février 2004, p. 6.

35 - Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des régions intitulée *Égalité des chances pour les personnes handicapées : un plan d'action européen*, 30 octobre 2003, COM (2003) 650 final.

36 - Sylvain Laurent, « Discrimination : le plan d'action européen en faveur des personnes handicapées », *Droit social*, 2008, p. 586.

37 - Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des régions intitulée *Vers une Europe sans entrave pour les personnes handicapées*, 12 mai 2000, COM (2000) 284 final.

38 - Sylvain Laurent, *op. cit.*

31 - Sarah Richard et Isabelle Barth, « Handicap et emploi : Une comparaison France - Etats-Unis », *op. cit.*, p. 27.

32 - Eva Menduina Gordon, « Copropriété, accessibilité et non-discrimination des personnes handicapées : vers une obligation d'aménagement raisonnable ? », *RDSS*, 2011, p.533.

33 - Noël-Jean Mazen, « La réponse sociale au handicap », in *Ethique et handicap*, p. 65.

B- La disparition de la discrimination : une utopie ?

L'évolution de la société vers l'intégration totale des personnes en situation de handicap n'est pas achevée, des difficultés persistent particulièrement avec l'apparition de discriminations indirectes aussi reste-t-il essentiel de poursuivre les efforts fournis pour faire changer les mentalités.

1) La difficulté de lutter contre la discrimination indirecte

Il existe donc diverses modalités de protection des droits des personnes en situation de handicap à participer à la société. La France, l'Union européenne ou les États-Unis n'ont pas choisi la même voie pour combattre les discriminations. Qu'elles que soient les orientations, elles ne mènent pas encore à l'existence d'une société d'intégration universelle avec une accessibilité absolue. La lutte contre les discriminations peut même être considérée comme plus complexe puisque certaines politiques de protection génèrent elles-mêmes des discriminations indirectes. Ces dernières sont de natures différentes, elles peuvent se nicher dans la méconnaissance des dispositifs normatifs et des droits qui en découlent par les personnes qui peuvent en bénéficier. Elles peuvent aussi naître de l'inadéquation des moyens dégagés avec les objectifs d'intégrations législatifs. Elles peuvent encore être liées à l'absence d'institutions permettant de donner une place protégée aux enfants ou aux adultes qui ne peuvent la trouver dans la société.

L'école reste malheureusement un bon exemple de l'existence de discriminations indirectes. L'absence de formation des enseignants ne leur permet que rarement de dépister rapidement les troubles d'apprentissage dont peuvent être atteints certains enfants (la dyslexie en est un bon exemple). Faute de trouver les bons interlocuteurs, des parents peuvent être dépourvus de solution pour la prise en charge d'un enfant atteint de trouble du comportement générant son exclusion du système scolaire ordinaire, l'école n'est pas toujours en mesure de mettre en lien avec la MDPH. Ces travers sont dénoncés et analysés par le Défenseur des droits particulièrement dans le rapport de 2015 consacré aux droits de l'enfant³⁹. Le Défenseur s'y penche sur le sort des enfants dits invisibles car ils n'apparaissent pas dans les statistiques. Les 70 000 enfants confiés à l'Aide Sociale à l'Enfance, doublement vulnérables sont oubliés dans les politiques publiques d'accompagnement du handicap, et de la protection de l'enfance car ils sont ni quantifiés, ni identifiés dans les systèmes de d'informations existants. Le Défenseur fait plusieurs propositions pour rendre perceptibles ces enfants. Une majorité d'entre elles tient aux liens nécessaires à tisser entre la MDPH, l'ASE, l'éducation nationale, les services de PMI... Si chacun joue un rôle important, les échanges

sont encore trop faibles ou insuffisamment systématiques pour que les dépistages et diagnostics de handicap soient réalisés de façon précoce. Pourtant, un retard de prise en charge est souvent préjudiciable pour l'enfant. Ainsi, on peut considérer que « leur handicap est la conséquence des déficiences qu'ils portent et d'un environnement inadapté à la situation ». Les failles d'accessibilité, du milieu scolaire notamment, sont celles dues au défaut d'aménagement par défaut de reconnaissance du handicap. L'école n'est dès lors plus accessible pour tous.

Les améliorations apportées par la loi de 2005 aux dispositifs de 1975 n'ont pas permis de remédier à la difficulté de faire la liaison entre la prise en charge de l'adulte et celle de l'enfant. Le Défenseur des droits constate que : « La sortie du dispositif de protection de l'enfance est en général un moment d'intenses ruptures »⁴⁰. Aussi préconise-t-il, entre autres, des mises en réseaux des partenaires ou encore des équipes « 16-25 ans » au sein des MDPH. On peut espérer que la progression de l'accessibilité universelle permettra d'atténuer ces ruptures.

2) Un changement des mentalités à poursuivre...

Si beaucoup de progrès ont été accomplis pour permettre de donner leur place aux personnes en situation de handicap dans la société, certaines difficultés sont persistantes face au handicap mental. Un retard est constaté dans la reconnaissance du handicap psychique, au point que l'on peut parler de discrimination entre les handicaps. L'illustration la plus marquante est celle de l'accès au vote des personnes en situation de handicap mental que dénonce le Défenseur des droits dans son rapport de mars 2015⁴¹. Il relève également que seul 0,1 % d'élus sont en situation de handicap psychique. Parallèlement d'autres facteurs de discrimination apparaissent, comme l'obésité que l'on commence à dénoncer dans le cadre des discriminations à l'embauche. Ce nouveau facteur de discrimination a fait l'objet d'une qualification de handicap aux États-Unis.

Dès lors, on perçoit que la lutte contre la discrimination par l'accessibilité nécessite une évolution des mentalités sur toutes les différences et une valorisation de cette dernière : valorisation de la vieillesse, valorisation des différences par la mise en lumière du collectif des diversités. Il convient de considérer que non seulement la différence doit trouver sa place dans la société et ne doit pas être stigmatisée mais à l'inverse valorisée pour permettre à tous de prendre conscience que la richesse d'une société vient de sa pluralité. La faiblesse n'est discriminatoire que dans un contexte social de survalorisation des résultats, elle ne doit pas cacher la richesse des relations humaines exacerbée par l'adaptation à l'autre. Cette adaptation est d'autant plus stimulante que l'autre est différent donc questionne sur la perception du monde qui est la sienne. La comprendre et la respecter, la

39 - Le Défenseur des droits, *Handicap et protection de l'enfance : des droits pour les enfants invisibles*, Rapports 2015 consacré aux droits de l'enfant, 128 p. consultable à http://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/atoms/files/rae_2015_accessible.pdf

40 - *Ibid.*, p. 17.

41 - Le Défenseur des droits, *L'accès au vote des personnes handicapées*, mars 2015, *op. cit.*

faire sienne à son tour pour mettre ses propres conceptions en perspective font progresser l'individu et grandir la société.

Didier Sicard constatait en 2006 que « la société française est particulièrement intolérante au handicap, à la différence »⁴². Dix ans plus tard, malgré les progrès, cette vérité n'a pas pleinement disparu, il est urgent qu'elle devienne un archaïsme...

Guylène Nicolas

.....

42 - Didier Sicard, « Dossier Handicap », *La Croix*, 3 mars 2006, cité par Noël-Jean Mazen, « La réponse sociale au handicap », *op.cit.*, p. 77.