Étude

L'effet direct des stipulations de la Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées

Rapport au Défenseur des droits

par Michel BLATMAN
Conseiller honoraire
à la Cour de cassation

Décembre 2016

Défenseurdesdroits
RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

TABLE DES MATIÈRES

PRÉAMBULE 8
1. Objet de la mission 8
2. Définition de la mission 8
3. Contenu du rapport 8
4. Rappel du rôle du Défenseur des droits. 9
TOME 1 11
PRÉSENTATION GÉNÉRALE ET ÉTUDE DE L'EFFET DIRECT DES STIPULATIONS DES TRAITÉS DES DROITS DE L'HOMME QUI ONT PRÉCÉDÉ LA CIDPH 11
PREMIÈRE PARTIE : LE STATUT DE LA CIDPH 12
1. Objet de la Convention des Nations-Unies relative aux droits des personnes handicapées 12
2. Adoption par l'Assemblée générale des Nations unies 13
3. Dispositifs d'application et de suivi 13
A) Dispositifs au niveau national 13
B) Comité des droits des personnes handicapées (Genève – Nations unies) 13
C) Conférence et rapports des États parties 14
D) Organisations d'intégration régionale 14
E) Protocole facultatif se rapportant à la Convention relative aux droits des personnes handicapées 14
4. Ratification de la CIDPH et du Protocole facultatif par la France, et contexte juridique international et européen 15
A) Les dates 15
B) La désignation du Défenseur des droits comme « mécanisme indépendant » 15
C) Le contexte juridique français 15
D) Le contexte juridique international et européen de la CIDPH 16
1° Rattachement à la Déclaration universelle des droits de l'homme (1948) 16
2° Résolutions antérieures non contraignantes et passage du droit souple au droit dur 16
3° Conventions des Nations unies 24
4° Conventions de l'OIT 84
5° Conseil de l'Europe : Charte sociale européenne révisée du 3 mai 1996 84
6° Conseil de l'Europe : Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (CEDH) 85
5. Ratification de la CIDPH par l'Union Européenne 91
A) Le contexte juridique de l'Union en matière de protection des droits des personnes handicapées 91
1° La directive n° 2000/78/CE du Conseil du 28 novembre 2000 portant ..... création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (JO L. 303 du 2 décembre 2000, p. 16) 91
2° La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne 92
B) L'adhésion de l'Union Européenne à la Convention 92
DEUXIÈME PARTIE : LA QUESTION DE DE L'APPLICABILITÉ ET DE L'« EFFET DIRECT » EN DROIT INTERNE DES TRAITÉS DES DROITS DE L'HOMME RATIFIÉS AVANT LA CIDPH 94

1. Le Conseil constitutionnel : un contrôle de constitutionnalité et non de conventionnalité. 94
A) Le Conseil constitutionnel décline depuis fort longtemps sa compétence pour apprécier la conformité d'une loi aux stipulations d'un traité ou d'un accord international. 94
B) C'est aussi ce qui a été jugé à propos de la loi pour l'égalité des chances, relativement au « contrat première embauche ». 95
C) C'est également ce qu'il a été décidé dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité (« QPC ») à propos des conditions de recours au travail de nuit. ... 96
2. Le Conseil d'État : la suprématie conditionnelle des textes supranationaux 97
A) Doctrine du Conseil d'État concernant les instruments internationaux liant directement la France 97
1° Doctrine de l'arrêt Gisti du 11 avril 2012 97
2° L'arrêt Confédération française pour la promotion sociale des Aveugles et Amblyopes (CFPSAA) du 4 juillet 2012 : application de cette doctrine à deux articles de la CIDPH (articles 5 et 19) 98
3° L'arrêt « Monsieur A.B. » du 10 février 2014, ou une promotion de l'applicabilité directe de la Charte sociale européenne 100
B) Doctrine du Conseil d'État relative aux instruments internationaux auxquels a adhéré l'Union européenne. 103
3. La Cour de cassation : des avancées vers la « justiciabilité » 104
A) La Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 105
B) Les Conventions des Nations unies. 106
C) Les Conventions de l'OIT 116
D) La Charte sociale européenne. 118
TROISIÈME PARTIE : CIDPH ET CJUE, DE L'ABSENCE D'EFFET DIRECT À UN EFFET INDIRECT PAR INTERPRÉTATION CONFORME 120
1. Jurisprudence générale de la CJUE sur les traités internationaux conclus par l'Union 120
A) La primauté du Traité 120
B) La primauté du Traité commande, dans la mesure du possible, une interprétation des textes dérivés communautaires conforme à celui-ci 121
2. Jurisprudence de la CJUE concernant en particulier la CIDPH 121
A) L'arrêt HK Danmark : pour une interprétation conforme des directives par rapport à la CIDPH 121
B) L'arrêt « Z » : exclusion d'un contrôle de validité de la directive 2000/78 au regard de la Convention des Nations unies 122
QUATRIÈME PARTIE : QUELQUES QUESTIONS ET CAS PRATIQUES 127
1. Questions d'accessibilité 127
2. Portée de la CIDPH dans le temps : possède-t-elle un effet de « cliquet » ou sera-t-elle impuissante à parer à des coupes budgétaires du législateur et du gouvernement ? .. 128
3. La CIDPH et le numérique. 131
A) Handicap et libertés. 131
B) Accès des personnes handicapées à l'information et à la communication. 133
CONCLUSION 136
ANNEXE 1 : LES PRINCIPES DE LIMBURG CONCERNANT L'APPLICATION DU PACTE INTERNATIONAL RELATIF AUX DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS (1986). 137
Introduction 137

1) NATURE ET PORTÉE DES OBLIGATIONS DES ÉTATS PARTIES 137
2) EXAMEN DES RAPPORTS DES ÉTATS PARTIES ET COOPÉRATION INTERNATIONALE, CONFORMÉMENT À LA QUATRIÈME PARTIE DU PACTE 145
ANNEXE 2 : LES DIRECTIVES DE MAASTRICHT RELATIVES AUX VIOLATIONS DES DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS (1997) 150
1) SIGNIFICATION DES DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS 150
2) SIGNIFICATION DES VIOLATIONS DES DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS. 151
3) RESPONSABILITÉ EN CAS DE VIOLATION 155
4) VICTIMES DE VIOLATIONS 156
5) RECOURS ET AUTRES RÉPONSES AUX VIOLATIONS 156
ANNEXE 3 : ELEMENTS D'INFORMATION SUR LA CONVENTION CEDAW/CEDEF 159
1) Préambule 159
2) Déclarations et réserves de la France concernant la CEDAW : établissement et levées 161
3) Contenu du Protocole facultatif se rapportant à la Convention CEDAW 164
TOME 2 : 167
EFFET DIRECT ET ANALYSE DES STIPULATIONS DE LA CIDPH 167
INTRODUCTION 168
PREMIÈRE PARTIE : LA NOTION DE HANDICAP, UNE INTERPRÉTATION DU « DROIT DÉRIVÉ » DE L'UE CONFORME À LA DÉFINITION DONNÉE PAR LA CIDPH 169
1. Pénétration du droit de la CIDPH dans le droit de l'Union européenne 170
A) Définition du handicap par la CIDPH 170
B) Incidences de l'absence de définition communautaire du handicap 171
1° Les apports de l'arrêt Chacon Navas de la CJUE du 11 juillet 2006 C-13/05) 171
2° Le nouvel environnement juridique résultant de l'adhésion de l'Union à la CIDPH 173
2. Quid de la définition française du handicap ? 176
DEUXIÈME PARTIE : L'« AMÉNAGEMENT RAISONNABLE », LIEU D'ENRICHISSEMENT RÉCIPROQUE DU DROIT DE LA CIDPH ET DES DROITS SUPRANATIONAUX 178
1. Le recours de la CIDPH à la notion d' « aménagement raisonnable » en vue de parvenir à l'égalité 178
A) L'aménagement raisonnable dans les travaux préparatoires à la CIDPH. 179
1° L'apport du Groupe de travail du Comité spécial 179
2° Les travaux du Comité spécial 180
B) L'aménagement raisonnable dans le texte de la CIDPH 181
2. Définitions communautaire, européenne et interne de l'aménagement raisonnable 182
A) L'aménagement raisonnable en droit européen 182
1° Droit de la Convention EDH : l'aménagement raisonnable, comme traitement différencié à formes variables, correcteur d'une inégalité factuelle injustifiée 182
2° Droit de la Charte sociale européenne 184
B) L'aménagement raisonnable en droit communautaire 185
1° La directive CE 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 185
2° La CJUE 186
C) L'aménagement raisonnable dans le droit français 186
3. Les apports des arrêts CJUE HK Danmark et CEDH Çam c. Turquie du 23 février 2016 .. 187
A) L'arrêt HK Danmark (Jette Ring et Lone Skouboe Werge du 11avril 2013, C-335/11 et

C-337/11)..... 187
1° Premier temps..... 187
2° Deuxième temps..... 188
B) L'arrêt ÇAM c. Turquie (n° 51500/08)..... 188
4. Aménagements raisonnables, reclassement du salarié inapte ou handicapé et prohibition de la discrimination..... 188
A) Le régime général de l'obligation de reclassement..... 189
1° Deux exceptions à la retenue de la discrimination en raison de l'état de santé. 189
2° Le régime de *l'inaptitude* au travail..... 191
B) Le reclassement du travailleur handicapé déclaré inapte, au regard de l'obligation d' « aménagement raisonnable »..... 193
1° Selon la directive communautaire 2000/78..... 194
2° Selon le Code du travail..... 194
TROISIÈME PARTIE : PERSPECTIVES D'ÉVOLUTION..... 197
1. En droit du travail, un possible impact de la notion conventionnelle de « handicap » sur le champ d'application de l'obligation d'« aménagement raisonnable »..... 197
2. Dans les autres droits, une propension de la notion d'aménagement raisonnable à s'appliquer même sans texte de droit interne..... 197
3. L'obligation d'aménagement raisonnable peut être combinée avec l'obligation générale d'« accessibilité »..... 198
4. L'effectivité de la CIDPH en droit interne pourrait se renverser et féconder le droit des autres traités..... 199
QUATRIEME PARTIE : ANALYSE DES STIPULATIONS DE LA CIDPH..... 200
1. Principes irriguant les stipulations de la Convention..... 200
A) Indivisibilité des droits de l'homme et des libertés fondamentales..... 200
B) Droit des personnes handicapées à la pleine jouissance des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans des conditions d'égalité avec les autres..... 201
2. L'effet direct, l'applicabilité, l'invocabilité ou l'interprétation conforme des stipulations de la CIDPH..... 202
A) Il est donc important de vérifier si cette stipulation se voit donner une telle force au niveau supranational ou interne..... 202
B) Du rôle des juristes au regard des stipulations du droit international des droits de l'homme en général, de la CIDPH en particulier..... 204
3. Présentation du mode d'analyse de chaque article de la CIDPH..... 205
Article 1 : Objet..... 207
Article 2 : Définitions..... 211
Article 3 : Principes généraux..... 220
Article 4 : Obligations générales..... 224
Article 5 : Egalite et non-discrimination..... 234
Article 6 : Femmes Handicapées..... 240
Article 7 : Enfants handicapés..... 244
Article 8 : Sensibilisation..... 248
Article 10 : Droit à la vie..... 260
Article 11 : Situation de risque et situation d'urgence humanitaire..... 262
Article 12 : Reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité..... 263
Article 13 : Accès à la justice..... 270
Article 14 : Liberté et sécurité de la personne..... 276

Article 15 : Droit de ne pas être soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. 278
Article 16 : Droit de ne pas être soumis à l'exploitation, à la violence et à la maltraitance. 282
Article 17 : Protection de l'intégrité de la personne 288
Article 18 : Droit de circuler librement et nationalité 289
Article 19 : Autonomie de vie et inclusion dans la société 293
Article 20 : Mobilité personnelle 297
Article 21 : Liberté d'expression et d'opinion et accès à l'information 299
Article 22 : Respect de la vie privée 303
Article 23 : Respect du domicile et de la famille 306
Article 24 : Education 313
Article 25 : Santé 323
Article 26 : Adaptation et réadaptation 330
Article 27 : Travail et emploi 334
Article 28 : Niveau de vie adéquat et protection sociale 351
Article 29 : Participation à la vie politique et à la vie publique 355
Article 30 : Participation à la vie culturelle et récréative, aux loisirs et aux sports 362
Article 31 : Statistiques et collecte des données 368
Article 32 : Coopération internationale 370
Article 33 : Application et suivi au niveau national 373

PRÉAMBULE

Le Défenseur des droits a décidé de faire réaliser une étude sur l'effet direct des stipulations de la Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées (CIDPH) dans l'attente que la jurisprudence en dégage progressivement une appréciation précise, processus qui risque de demander plusieurs années, et de confier cette étude à un magistrat de la Cour de cassation, Monsieur Michel Blatman.

1. Objet de la mission

L'objet de la mission est de procéder à l'étude des stipulations de la CIDPH (Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées) qui pourraient avoir un effet direct en France, si elles étaient alléguées par un citoyen.

2. Définition de la mission

La Convention énonce un vaste ensemble de droits économiques et sociaux pour les personnes handicapées « sur la base de l'égalité avec les autres ». Les obligations qu'elle énonce visent à garantir à ces personnes la jouissance effective de droits reconnus à tous.

En matière économique et sociale, la problématique de l'effectivité des droits de l'homme affirmés, proclamés, est bien identifiée. Cette effectivité n'apparaît souvent qu'au travers d'un processus d'émergence jurisprudentiel plus ou moins rapide, progressif, multifactoriel.

L'objectif de la présente étude est de contribuer à atteindre plus rapidement un niveau satisfaisant de connaissance de cette question, sans s'en remettre seulement aux solutions d'espèce.

3. Contenu du rapport

Le rapport présenté à l'issue des travaux se divise en deux tomes. Le premier tome porte essentiellement sur l'effet direct des stipulations des traités des droits de l'homme qui ont précédé la CIDPH. Ces stipulations sont toujours en vigueur, elles peuvent concerner les personnes handicapées, et elles donnent des indications précieuses sur ce qu'il pourrait en être de l'effet direct des stipulations de la CIDPH. L'étude aborde ainsi les modes de réception du droit international des droits de l'homme par les diverses juridictions, tant internes qu'européennes et communautaires, et examine quelques questions et cas pratiques.

Le second tome, qui porte plus spécifiquement sur le contenu de la CIDPH, examine en premier lieu son incidence sur le développement des notions de « handicap » et d' « aménagements raisonnables », dans le cadre de l'interaction des stipulations de la Convention avec les jurisprudences de la Cour de justice de l'Union européenne et de la Cour européenne des droits de l'homme. Il dresse en second lieu un tableau analytique des stipulations de la CIDPH susceptibles d'être appliquées directement ou indirectement,

invoquées ou utilisées comme outil d'interprétation du droit interne par les juridictions nationales. Cette approche implique qu'il soit procédé, pour chaque articulat, à une comparaison avec le sort réservé aux stipulations similaires d'autres conventions « sœurs » par le droit français et par le droit supranational.

4. Rappel du rôle du Défenseur des droits.

Ainsi qu'il sera vu plus loin, le Défenseur des droits est l'institution désignée par le gouvernement pour participer en tant que "mécanisme indépendant" au suivi et à l'application de la Convention en France.

Sur ce sujet, on se reportera utilement au document réalisé à l'occasion du 10ème anniversaire de la loi du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, document intitulé "*2005-2015 - 10 ans d'actions pour la défense des droits des personnes handicapées*"[1].

Le Défenseur des droits estime que dix ans après le vote de cette loi fondamentale, de nombreux progrès ont été réalisés, mais d'importants retards subsistent. Il a notamment déploré les retards pris en matière de réalisation de l'accessibilité qui résultent de l'insuffisance du dispositif mis en place pour atteindre l'objectif du 1er janvier 2015. La sensibilisation et la mobilisation des acteurs, dont les pouvoirs publics, n'ont pas été à la hauteur de l'enjeu.

Le handicap constitue 20,80% des réclamations adressées en 2014 au Défenseur des droits en matière de discrimination. Il est le second motif après l'origine (23,70%) et devant l'état de santé (13,30%). Ces réclamations portent en premier lieu sur l'accès à l'emploi public (4,20%), au service public (3,90%), aux biens et aux services (3,60%), à l'emploi privé (3,50%), à l'éducation (3,30%).

******

Remerciements

Je remercie bien vivement Monsieur Patrick Gohet, Adjoint du Défenseur des droits , Madame Fabienne Jégu, Conseillère Expert Handicap auprès du Défenseur des droits, Messieurs Antoine Pitti-Ferrandi et Denis Besnainou, Directeurs de projet successifs au service du Défenseur des droits, Mademoiselle Julia Estrade, stagiaire auprès du Défenseur des droits, pour toute l'aide, l'attention, les conseils et les informations qu'ils ont bien voulu m'apporter si précieusement tout au long de l'élaboration du présent rapport. Mes remerciements s'adressent aussi à Mme Toto, assistante de direction, pour le suivi administratif du dossier et des nombreuses réunions auxquelles il a donné lieu.

******

TOME 1

PRÉSENTATION GÉNÉRALE ET ÉTUDE DE L'EFFET DIRECT DES STIPULATIONS DES TRAITÉS DES DROITS DE L'HOMME QUI ONT PRÉCÉDÉ LA CIDPH

PREMIÈRE PARTIE : LE STATUT DE LA CIDPH

1. Objet de la Convention des Nations-Unies relative aux droits des personnes handicapées

Ayant, aux termes de son article 1er, *« pour objet de promouvoir, protéger et assurer la pleine et égale jouissance de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales par les personnes handicapées et de promouvoir le respect de leur dignité intrinsèque »,* la CIDPH est une *« Convention internationale* ***globale et intégrée*** *».* Comme *elle fait partie, à l'instar de conventions et traités antérieurs, du droit international des droits de l'homme*, elle reprend spécifiquement, à l'intention des personnes handicapées, nombre de stipulations essentielles édictées par ces instruments internationaux. La gamme de ses prévisions s'étend à tous les aspects de la vie en société et concerne, par conséquent, aussi bien les droits civils et politiques que les droits économiques, sociaux et culturels de ces personnes. La Convention aborde donc les domaines suivants : l'accessibilité à l'environnement physique, aux transports, à l'information et à la communication, le droit à la vie, la reconnaissance de la personnalité juridique, l'accès à la justice, la liberté et la sécurité de la personne, le droit de ne pas être soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, le droit de ne pas être soumis à l'exploitation, à la violence et à la maltraitance, la protection de l'intégrité de la personne, le droit de circuler librement et la nationalité, l'autonomie de vie et l'inclusion dans la société, la mobilité personnelle, la liberté d'expression et d'opinion, le respect de la vie privée, du domicile et de la famille, l'éducation et la santé, l'adaptation, la réadaptation, le travail et l'emploi, le niveau de vie et la protection sociale, la participation à la vie politique, publique, culturelle et récréative, aux loisirs et aux sports. La liste est ainsi longue des matières dans lesquelles la CIDPH peut et doit jouer un rôle éminent.

Tous les droits et libertés proclamés sont placés sous le signe de l'égalité de traitement avec les autres et de la non-discrimination. En effet, les États parties *« s'engagent à garantir et à promouvoir le plein exercice de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales de toutes les personnes handicapées sans discrimination d'aucune sorte fondée sur le handicap ». (Article 4.1).*

Innovante aussi par rapport aux définitions antérieures de la situation de handicap, la CIDPH précise que cette notion concerne des personnes présentant des incapacités physiques, mentales, intellectuelles ou sensorielles durables dont *l'interaction avec diverses barrières* peut faire obstacle à leur pleine et effective participation à la société sur la base de l'égalité avec les autres. Le handicap ne se présente donc pas seulement en termes d'incapacité mais aussi en termes de milieu et d'environnement. La notion est par conséquent évolutive. Cette question sera vue plus loin, dans la première partie du tome 2.

2. Adoption par l'Assemblée générale des Nations unies

La Convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées a été adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 13 décembre 2006 et est entrée en vigueur le 3 mai 2008, 30 jours après que le 20ème État-membre des Nations unies l'a ratifiée.

3. Dispositifs d'application et de suivi

Bien que le texte de la CIDPH distingue l'application et le suivi de la Convention, d'une part, et l'institution d'un Comité des droits des personnes handicapées, d'autre part, on regroupera ces deux aspects dans le présent paragraphe au motif que tous deux sont conçus pour concourir à une meilleure réalisation et protection des droits des personnes handicapées.

A) Dispositifs au niveau national

La Convention prévoit, à son article 33, que les États parties désigneront un ou plusieurs « *points de contact* » pour les questions relatives à son application et envisageront de créer ou désigner, au sein de leur administration, un « *dispositif de coordination* » chargé de faciliter les actions liées à cette application dans différents secteurs et à différents niveaux. Le même article énonce que lesdits États maintiennent, renforcent, désignent ou créent, au niveau interne, un dispositif, y compris un ou plusieurs *mécanismes indépendants*, selon qu'il conviendra, de promotion, de protection et de suivi de l'application de la Convention. Enfin, *la société civile* - en particulier les personnes handicapées et les organisations qui les représentent - est associée et participe pleinement à la fonction de suivi (Articles 33§3 et 4§3).

B) Comité des droits des personnes handicapées (Genève – Nations unies)

L'article 34 institue un « Comité des droits des personnes handicapées », composé d'experts élus pour quatre ans par les États parties. Cette instance adopte son règlement intérieur (article 34§10). Elle reçoit de chaque État un rapport détaillé sur les « mesures » qu'il a prises pour s'acquitter de ses obligations conventionnelles et sur les « progrès » accomplis à cet égard (article 35). L'État concerné dispose, pour faire son premier rapport, d'un délai de deux ans à compter de l'entrée en vigueur de la Convention. Le Comité examine ces rapports, formule sur ceux-ci les suggestions et recommandations d'ordre général qu'il estime appropriées et les transmet à l'État concerné (article 36).

Le Comité rend lui-même compte de ses activités à l'Assemblée générale et au Conseil économique et social tous les deux ans (article 39). Il peut à cette occasion formuler des suggestions et des recommandations générales fondées sur l'examen des rapports et des informations reçues des États parties.

C'est ainsi que le Comité a présenté, en mars-avril 2014, une « observation générale » sur l'article 12 de la Convention, relatif à la reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité (CRPD/C/11/4), au terme de laquelle il demande aux États de prendre un certain nombre de mesures propres à garantir l'application intégrale de cet article.

Selon un commentateur : « Au vrai, c'est le Comité des droits des personnes handicapées qui s'affirme comme la principale garantie institutionnelle d'efficacité de la Convention (…) Dans le Protocole (…) le rôle du Comité semble se placer au-dessus de celui d'un mode alternatif de règlement des litiges sans toutefois parvenir à celui d'une juridiction» (Augustin Boujeka, *La Convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées et son protocole facultatif*, Revue de droit sanitaire et social 2007, p. 799).

C) Conférence et rapports des États parties

Les États parties se réunissent régulièrement en Conférence sur convocation du Secrétaire général de l'ONU pour examiner toute question concernant l'application de la Convention (article 40). Comme il vient d'être mentionné plus haut, ils doivent présenter au Comité un rapport détaillé sur les mesures qu'ils ont prises pour s'acquitter de leurs obligations conventionnelles et sur les progrès accomplis à cet égard (article 35.1). La procédure d'établissement de tels rapports doit être « ouverte et transparente » ; elle doit surtout donner lieu à une consultation étroite et à la participation active des personnes handicapées, y compris les enfants, par l'intermédiaire des organisations qui les représentent (art. 35.4 et 3.3).

D) Organisations d'intégration régionale

L' « *organisation d'intégration régionale* » désigne « *toute organisation constituée par des États souverains d'une région donnée, à laquelle ses États membres ont transféré des compétences dans les domaines régis par la présente Convention* » (article 44). Les références faites par la CIDPH aux « *États parties* » s'appliquent à ces organisations dans la limite de leur compétence.
Les organisations d'intégration régionale disposent, pour exercer leur droit de vote à la Conférence des États parties dans les domaines qui relèvent de leur compétence, d'un nombre de voix égal au nombre de leurs États membres parties à la Convention. Elles n'exercent pas leur droit de vote si leurs États membres exercent le leur, et inversement. On signalera ici que l'Union européenne, ayant adhéré à la CIDPH, a acquis un tel statut.

E) Protocole facultatif se rapportant à la Convention relative aux droits des personnes handicapées

Ce Protocole donne compétence au Comité des droits des personnes handicapées pour recevoir et examiner les « *communications* » des particuliers ou groupes de particuliers ou au nom de particuliers ou groupes de particuliers relevant de sa juridiction qui prétendent être victimes d'une violation par un État partie des dispositions de la Convention (article 1). La procédure applicable est prévue par les articles 2 à 9. Est irrecevable toute

communication concernant laquelle tous les recours internes disponibles n'ont pas été épuisés, à moins que la procédure de recours n'excède des délais raisonnables ou qu'il soit improbable que le requérant obtienne réparation par ce moyen (article 2). Le Comité examine à huis clos les communications qui lui sont adressées et, après enquête, confidentielle, transmet ses suggestions et recommandations éventuelles à l'État partie intéressé et au pétitionnaire (article 3). L'État peut être invité à inclure dans son rapport périodique au Comité des précisions sur les mesures qu'il a prises à la suite de l'enquête (article 7).

4. Ratification de la CIDPH et du Protocole facultatif par la France, et contexte juridique international et européen

Après un bref rappel des dates de ratification de la Convention par la France et du rôle du Défenseur des droits à son égard, il sera procédé à une étude du contexte juridique tant national qu'international dans lequel a été établie la CIDPH.

A) Les dates

La ratification de la CIDPH et de son Protocole facultatif a été autorisée par la loi n° 2009-1791 du 31 décembre 2009 (JORF 3 janvier 2010). La ratification des deux instruments a été faite le 18 février 2010 ; leur entrée en vigueur en France a eu lieu 30 jours après, soit le 20 mars 2010. La publication a été faite par décret n° 2010-356 du 1er avril 2010 (JORF 3 avril 2010).

B) La désignation du Défenseur des droits comme « mécanisme indépendant »

Le Gouvernement français a décidé en juillet 2011 de confier au Défenseur des droits, autorité constitutionnelle indépendante, les fonctions de « mécanisme indépendant », en application de l'article 33 de la CIDPH, chargé de participer au dispositif national de promotion, protection et suivi de l'application de la Convention. Le Défenseur des droits se trouve ainsi doublement attitré à connaître de cet instrument international : d'une part en raison de la dévolution opérée, d'autre part du fait de sa qualité d'organe interne de lutte contre les discriminations, notamment à raison du handicap.

C) Le contexte juridique français

La situation des personnes handicapées, antérieurement prévue par la *loi n° 75-543 du 30 juin 1975* « d'orientation en faveur des personnes handicapées », est principalement régie par la *loi n° 2005-102 du 11 février 2005* « pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées ». Ce texte, qui instaure un « droit à la compensation des conséquences du handicap » visant à ce qu'il soit répondu, notamment de manière financière, aux besoins de la personne en situation de handicap

(article 11), a modifié sur de nombreux points le Code de l'action sociale et des familles, le Code du travail, le Code de la santé publique, celui de la construction et de l'urbanisme, le Code électoral, le Code de l'éducation, le Code des impôts, ainsi que les textes concernant la fonction publique (loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État ; loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière). Son dispositif a été complété par la *loi n° 2007-308 du 5 mars 2007*, entrée en vigueur le 1er janvier 2009, qui réforme le régime de protection juridique des majeurs.

D) Le contexte juridique international et européen de la CIDPH

L'étude du contexte juridique dans lequel est née la CIDPH montre qu'elle s'intègre dans le processus constant d'édification « *d'un cadre juridique international des droits de l'homme doté de mécanismes internationaux* » pour reprendre l'expression de Mme Navi Pillay, Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, dans son Introduction à la « Déclaration et Programme d'action de Vienne » (Conférence mondiale sur les droits de l'homme, 1993).

Après la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 (1°), il convient de citer un certain nombre de résolutions non contraignantes des Nations-Unies relatives à la situation des personnes en situation de handicap (2°). Celles-ci ont construit nombre de définitions et matériaux ensuite repris par la CIDPH. Mais cette Convention emprunte également à des instruments des Nations unies présentant un caractère contraignant, quoique non spécifiques à la situation de handicap (3°). Les Conventions de l'Organisation internationale du travail (OIT) doivent aussi être citées (4°), ainsi que ces deux instruments du Conseil de l'Europe que sont la Charte sociale européenne révisée du 3 mai 1996 (5°) et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (6°).

1° Rattachement à la Déclaration universelle des droits de l'homme (1948)

Le Préambule de la Convention reconnaît (b) « *que les Nations unies, dans la Déclaration universelle des droits de l'homme et dans les Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme, ont proclamé et sont convenues que chacun peut se prévaloir de tous les droits et de toutes les libertés qui y sont énoncés, sans distinction aucune* ».

2° Résolutions antérieures non contraignantes et passage du droit souple au droit dur

■ En 1969, la « **Déclaration sur le progrès et le développement dans le domaine social** », proclamée le 11 décembre par l'Assemblée générale des Nations Unies (résolution 2542 XXIV) entend servir de base commune aux politiques de développement social des États. Elle rappelle notamment que la promotion nécessaire des droits de l'homme et de la justice sociale exige « *l'élimination immédiate et effective de toutes les formes d'inégalité* » comme « *la reconnaissance et la mise en œuvre effective des droits civils et politiques ainsi que des droits économiques, sociaux et culturels sans aucune discrimination* ». La Déclaration énonce, dans son article 11c), qu'au rang des objectifs poursuivis figure le suivant : « *assurer la protection des handicapés physiques et mentaux* ». Elle ajoute que la réalisation des

objectifs du progrès et du développement dans le domaine social exige en particulier l'utilisation des moyens et méthodes ci-après :

1) article 18 a) : « *L'adoption de mesures législatives, administratives et autres propres à assurer à tous non seulement les droits civils et politiques, mais aussi la pleine réalisation des droits économiques, sociaux et culturels, sans discrimination aucune* » ;
2) article 19 d) : « *L'adoption de mesures propres à assurer la réadaptation des personnes mentalement ou physiquement déficientes, notamment des enfants et des jeunes, pour leur permettre, dans toute la mesure possible, de jouer un rôle utile dans la société -- ces mesures viseront notamment à assurer aux intéressés le traitement et les prothèses nécessaires, l'éducation, l'orientation professionnelle et sociale, la formation et le placement sélectif, ainsi que toute autre assistance requise -- et à créer des conditions sociales telles que les personnes handicapées ne souffrent d'aucune discrimination du fait de leur infirmité* ».

■ En 1975 (résolution 3447 du 9 décembre), l'Assemblée générale adopte la « **Déclaration des droits des personnes handicapées** » qui proclame l'égalité des droits civils et politiques pour les personnes handicapées, ainsi que leur droit au respect de leur dignité humaine. Le handicapé, quelles que soient l'origine, la nature et la gravité de ses troubles et déficiences, « *a les mêmes droits fondamentaux que ses concitoyens du même âge* » (article 3). Le terme « *handicapé » est préalablement défini (article 1) comme celui qui « désigne toute personne dans l'incapacité d'assurer par elle-même tout ou partie des nécessités d'une vie individuelle ou sociale normale, du fait d'une déficience, congénitale ou non, de ses capacités physiques ou mentales* ». Il reconnaît ensuite au handicapé le droit de jouir de tous les droits précités sans exception aucune et sans distinction ou discrimination, de jouir d'une vie décente, aussi normale et épanouie que possible, et de bénéficier des mesures destinées à lui permettre d'acquérir « *la plus large autonomie possible* ». Il est à remarquer ici qu'aux termes de l'article 12 de la Déclaration « *Les organisations de handicapés peuvent être utilement consultées sur toutes les questions concernant les droits des handicapés* ».

■ En décembre 1982 (résolution 37-52 du 3 décembre), l'Assemblée générale de l'ONU adopte le « **Programme mondial d'action concernant les personnes handicapées** ». Ce programme « *entend promouvoir des mesures propres à assurer la prévention de l'incapacité, la réadaptation et la poursuite des objectifs qui sont la "participation pleine et entière" des handicapés à la vie sociale et au développement et l'égalité". Par ce terme, on entend des chances égales à celles de l'ensemble de la population et la faculté de bénéficier de la même manière qu'eux de l'amélioration des conditions de vie due au développement social et économique* ». Il est difficile de résumer ce programme, riche et dense, qui reprend l'acquis des précédents textes cités plus haut, mais l'on peut, dans le cadre de la présente étude, en faire ressortir certains traits.

- **Un travail de définition**, d'abord, fondé sur des travaux de l'OMS (*International Classification of Impairments, Disabilities and Handicaps [ICIDH], Organisation mondiale de la santé, Genève, 1980*) et mettant en exergue le caractère socio-culturel du handicap :

- **Déficience** : perte ou anomalie d'une structure ou d'une fonction psychologique, physiologique ou anatomique.

- **Invalidité** : toute réduction ou absence, due à une déficience, de la capacité d'exécuter une activité de la manière ou dans la plénitude considérée comme normales pour un être humain.

- **Handicap** : désavantage résultant pour un individu d'une déficience ou d'une invalidité, qui limite l'individu concerné dans l'exercice d'un rôle normal pour lui, compte tenu de son âge, de son sexe et de facteurs sociaux et culturels ou l'empêche d'exercer ce rôle. « *Le handicap est donc fonction des rapports des personnes handicapées avec leur environnement. Il surgit lorsque ces personnes rencontrent des obstacles culturels, matériels ou sociaux qui les empêchent d'accéder aux divers systèmes de la société qui sont à la portée de leurs concitoyens. Le handicap réside donc dans la perte ou la limitation des possibilités de participer sur un pied d'égalité avec les autres individus à la vie de la communauté.* » Les « lignes d'action pertinentes » proposées dans le Programme mondial sont définies comme prévention, réadaptation et égalisation des chances.

- *Le terme "**prévention**" s'entend de l'action visant à empêcher l'apparition de déficiences mentales, physiques et sensorielles (prévention primaire) ou à empêcher qu'une déficience, une fois survenue, n'entraîne des conséquences négatives sur les plans physique, psychologique et social*.

- *Le terme "**réadaptation**" désigne un processus axé sur un objectif et limité dans le temps qui vise à mettre une personne atteinte d'une déficience en mesure de parvenir à un niveau fonctionnel optimal du point de vue mental, physique ou social, donc à lui fournir les moyens de changer sa vie. La réadaptation peut comporter des mesures visant à compenser la perte d'une fonction ou une insuffisance fonctionnelle (par exemple au moyen d'appareillages) et des mesures destinées à faciliter l'adaptation ou la réadaptation sociale*.

- *Le terme **"égalisation des chances"** « désigne le processus par lequel le cadre général de la société - environnement matériel et culturel, logement et transports, services sociaux et services de santé, enseignement et emplois, et aussi la vie culturelle et sociale, y compris les installations sportives et les équipements de loisirs - est rendu accessible à tous* ». « *Pour que soit atteint l'objectif "pleine participation et égalité"*, explique le texte, *il ne suffit pas de prendre des mesures de réadaptation en faveur des personnes handicapées. L'expérience montre que c'est, dans une large mesure**, l'environnement** qui détermine les conséquences d'une déficience ou d'une invalidité sur la vie quotidienne d'un individu. Une personne est handicapée lorsqu'elle ne peut pas profiter des services offerts à l'ensemble de la communauté dans les domaines essentiels de l'existence : vie familiale, enseignement, emploi, logement, sécurité financière et personnelle, participation aux activités de groupes sociaux et politiques, activités religieuses, relations intimes et sexuelles, accès aux installations publiques, liberté de mouvement et vie quotidienne en général.* »

- **<u>L'accent mis sur l'importance de l'accessibilité</u>** : « *Tout responsable d'une activité quelconque doit en assurer également* ***l'accès*** *aux handicapés. Cela vaut pour les organismes publics à divers niveaux, pour les organisations non gouvernementales, pour les entreprises et pour les particuliers. Et cela vaut aussi à l'échelon international*. »

- **<u>La nécessaire participation des organisations représentant les personnes handicapées à la prise de décisions</u>**.

- **<u>La diversité des secteurs concernés</u>** : environnement physique, maintien des revenus et sécurité sociale, enseignement et formation, emploi, loisirs, culture, religion, sports.

■ Le 25 juin 1993, à Vienne, lors de la **Conférence mondiale sur les droits de l'homme** est adoptée « **La Déclaration et le Programme d'action de Vienne** »

Doté « d'une grande puissance » selon le secrétaire général des Nations unies, ce document affirme que tous les droits de l'homme sont « *universels, indissociables, interdépendants et intimement liés* » (Préambule, paragraphe 5). Le même texte ajoute que « *La communauté internationale doit* ***traiter les droits de l'homme globalement,*** *de manière équitable et équilibrée,* ***sur un pied d'égalité et en leur accordant la même importance*** (…) ». L'Introduction à la Déclaration faite par la Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, Mme Navi Pillay, explique qu' « *en* ***remettant en cause la hiérarchie artificielle selon laquelle, pour certains, les droits sociaux, économiques et culturels sont moins importants que les droits civils et politiques,*** *la Conférence est parvenue à démanteler un deuxième mur de séparation des États* » et que « *La Conférence de Vienne a marqué le début d'un processus qui a mené en définitive à l'adoption du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Ce Protocole est entré en vigueur en mai 2013, permettant enfin aux particuliers de se pourvoir en justice au niveau international lorsqu'ils estiment que leurs droits économiques, sociaux ou culturels sont violés* ».

Les thèmes traités par la Déclaration et le Programme d'action de Vienne et donnant lieu à recommandations, sont les suivants :

- A. Coordination accrue au sein du système des Nations unies dans le domaine des droits de l'homme
  Celle-ci passe notamment par un renforcement du Centre pour les droits de l'homme (n°13 et suivants)
- B. Egalite, dignité et tolérance
  Il s'agit là, d'abord, de la lutte, primordiale, contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et les autres formes d'intolérance, ainsi que de la promotion et protection des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques, entre autres les travailleurs migrants ; ensuite, de l'égalité de condition et droits fondamentaux de la femme[2], qui conduit notamment la Conférence mondiale à inviter instamment les États à retirer les réserves qui sont contraires à l'objet et au but de la Convention CEDAW[3] ; encore, des droits de l'enfant, du droit de ne pas être torturé, des droits des personnes

handicapées.
- C. Coopération, développement et renforcement des droits de l'homme
- D. Éducation en matière de droits de l'homme.
- E. Méthodes de mise en œuvre et de surveillance.
- F. Suivi de la Conférence mondiale.

S'agissant plus particulièrement des **personnes handicapées**, il était déjà énoncé, dans la première partie de la Déclaration : « *Il faut veiller particulièrement à ce que les handicapés ne soient pas victimes de discrimination et puissent exercer dans des conditions d'égalité tous les droits et libertés fondamentales de la personne humaine, y compris en participant activement à tous les aspects de la vie sociale* » (paragraphe 22).

Le paragraphe 6 du thème B susmentionné, intitulé « *Droits des personnes handicapées* », précise les points suivants :

« *63. La Conférence mondiale sur les droits de l'homme réaffirme* ***que les droits de l'homme et les libertés fondamentales sont tous universels et, de ce fait, s'appliquent sans réserve aucune aux personnes souffrant d'incapacités****. Tous les êtres humains naissent égaux et ont les mêmes droits à la vie et au bien-être, à l'éducation et au travail, à une vie indépendante et à une participation active à tous les aspects de la vie en société. Toute forme de discrimination directe, tout traitement discriminatoire à l'encontre d'une personne handicapée, constitue donc une violation des droits de celle-ci.*
La Conférence demande aux gouvernements, le cas échéant, d'adopter des lois ou de modifier les textes existants de manière à assurer aux personnes handicapées la jouissance de tous leurs droits.

64. Les personnes handicapées doivent trouver place partout. ***Il faudrait leur garantir des chances égales en éliminant tous les obstacles qu'elles rencontrent, tant d'ordre physique ou financier que social ou psychologique, qui restreignent ou empêchent leur pleine participation à la vie en société****.*

65. Se référant au Programme d'action mondial concernant les personnes handicapées, adopté par l'Assemblée générale à sa trente-septième session, la Conférence mondiale sur les droits de l'homme invite l'Assemblée générale et le Conseil économique et social à adopter, à leurs sessions de 1993, le projet de règles pour l'égalisation des chances des personnes handicapées ».

■ En 1993 également (résolution 48/96 du 20 décembre), l'Assemblée générale des Nations Unies adopte des « **Règles pour l'égalisation des chances des handicapés** »

Après décision du Conseil Économique et Social (résolution 1990/26 du 24 mai 1990) de se consacrer à l' « *élaboration d'un instrument international de type novateur* », la Commission du développement social de l'ONU a, par sa résolution 32-2 du 20 février 1991, désigné un groupe de travail chargé d'élaborer des règles pour *l'égalisation des chances* des enfants, des jeunes et des adultes handicapés, en étroite collaboration avec les institutions spécialisées,

d'autres entités intergouvernementales et des organisations non gouvernementales, notamment des organisations d'handicapés.

Le rapport du groupe a donné lieu, après débats, à l'adoption d'un corps de « Règles » élaborées à partir de l'expérience accumulée au cours de la Décennie des Nations Unies pour les personnes handicapées (1983-1992), et ayant pour fondement politique et moral la « Charte internationale des droits de l'homme » (soit la Déclaration universelle des droits de l'homme, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, la Convention relative aux droits de l'enfant et la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes) ainsi que le Programme d'action mondial concernant les personnes handicapées.

Au regard de l'objet de la présente étude concernant l'effet direct éventuel de la Convention des Nations Unies de 1966, il n'apparaît pas inutile de souligner que, comme il est expliqué au point 14 de l'Introduction au nouvel instrument international de 1993 : « Bien que l'application n'en soit **pas obligatoire**, les Règles viendront à prendre un **caractère coutumier** au plan international si un grand nombre d'États les appliquent dans l'intention de faire respecter une norme de droit international. Elles exigent des États qu'ils prennent l'**engagement moral et politique** résolu d'agir pour égaliser les chances des handicapés. Elles énoncent des principes importants en matière de responsabilité, d'action et de coopération. Elles mettent l'accent sur des domaines d'une importance décisive pour la qualité de la vie et la participation pleine et entière dans l'égalité. Elles constituent un **instrument pour l'adoption de politiques et de mesures** en faveur des handicapés et des organismes qui les représentent. Elles constituent un cadre de coopération technique et économique pour les États, l'Organisation des Nations Unies et d'autres organisations internationales*. »*

Les Règles procèdent d'abord, elles aussi, à l'énoncé de définitions qui mettent davantage en avant le rôle du milieu sur le handicap, notion désormais non strictement médicale.

« *17. Le mot « **incapacité** » recouvre à lui seul nombre de limitations fonctionnelles différentes qui peuvent frapper chacun des habitants du globe. L'incapacité peut être d'ordre physique, intellectuel ou sensoriel, ou tenir à un état pathologique ou à une maladie mentale. Ces déficiences, états pathologiques ou maladies peuvent être permanents ou temporaires.*

18. *Par « **handicap** », il faut entendre la perte ou la restriction des possibilités de participer à la vie de la collectivité à égalité avec les autres, le mot lui-même désignant implicitement le **rapport entre le handicapé et son milieu**. On souligne ainsi les inadéquations du milieu physique et des nombreuses activités organisées –information, communication, éducation, etc.–, qui empêchent les handicapés de participer à la vie de la société dans l'égalité.* »

La terminologie utilisée « traduit la nécessité de répondre à la fois aux *besoins de l'individu* (en matière de réadaptation ou d'appareillage, par exemple), et aux *carences de la société* (divers obstacles à la participation)» (point 21).

Le Préambule des Règles précise que celles-ci visent notamment à « *a. Dégager les aspects essentiels des politiques sociales dans le domaine de l'incapacité, y compris, le cas échéant, l'encouragement actif à la coopération technique et économique* » et « *b. Fournir des*

modèles pour l'adoption des décisions nécessaires à l'égalisation des chances, compte tenu des différences de niveau considérables existant sur les plans technique et économique, du fait que le processus doit refléter une connaissance approfondie du contexte culturel dans lequel il se déroule, et du rôle essentiel revenant aux handicapés eux-mêmes ».
Le contenu des Règles se subdivise en trois catégories :

- celles qui déterminent des « *conditions préalables à la participation dans l'égalité* », à savoir Sensibilisation (Règle 1), Soins de santé (Règle 2), Réadaptation (Règle 3) et Services d'accompagnement (Règle 4) ;

- celles qui ont trait à des « *secteurs cibles pour la participation dans l'égalité* », en l'occurrence : Accessibilité au milieu physique comme à l'information et à la communication (Règle 5 a et 5 b), Éducation (Règle 6), Emploi (Règle 7), Garantie de ressources et protection sociale (Règle 8), Vie familiale et épanouissement de la vie personnelle (Règle 9), Culture (Règle 10), Loisirs et sports (Règle 11), Religion (Règle 12) ;

- celles enfin qui concernent les « *mesures d'application* », comme Information et recherche (Règle 13), Prise de décisions et planification (Règle 14), Législation (Règle 15), Politiques économiques (Règle 16).

La Règle 15, relative à la législation, mérite d'être citée dans la mesure où elle fait percevoir que l'on ne se situe plus strictement, à l'égard des États, dans l'expression de simples vœux mais dans une approche que l'on pourrait qualifier de « pré-contraignante ». Ainsi, elle énonce que : « *C'est aux États qu'il incombe de créer le cadre législatif dans lequel s'inscrit l'adoption de mesures destinées à permettre la pleine participation des handicapés et à leur assurer des chances véritablement égales.*

(1) *La législation nationale, qui énonce les droits et les obligations des citoyens, **doit** notamment préciser ceux des handicapés. Les États **sont tenus** de permettre aux handicapés d'exercer leurs droits, notamment leurs droits individuels, civils et politiques, dans l'égalité avec leurs concitoyens. Les États **doivent** faire en sorte que les organisations d'handicapés participent à l'élaboration de la législation nationale concernant les droits des handicapés, ainsi qu'à son évaluation suivie.*

(2) *Il se peut que des mesures législatives doivent être prises pour mettre fin à des situations préjudiciables pour les handicapés, en particulier le harcèlement et la victimisation. Toute disposition discriminatoire envers les handicapés **doit** être éliminée. La législation nationale **doit** prévoir des sanctions appropriées pour ceux qui enfreignent les principes de non-discrimination.*
(3) *La législation nationale concernant les handicapés peut se présenter sous deux formes différentes. Les droits et les obligations des handicapés peuvent être incorporés dans la législation générale ou faire l'objet de lois spéciales. Dans le deuxième cas, on pourra :*
    a. *Promulguer des lois distinctes, traitant exclusivement des questions se rapportant à l'incapacité;*
    b. *Traiter ces questions dans le cadre de lois portant sur des sujets déterminés;*

c. *Faire expressément mention des handicapés dans les textes d'application de la législation existante.*

Peut-être serait-il bon de combiner ces différentes formules. Des dispositions relatives à l'action palliative peuvent aussi être envisagées. (…) ».

■ Par sa résolution 56/168 du 19 décembre 2001, l'Assemblée générale des Nations Unies décide de créer **un Comité spécial.**

Ouvert à tous les États Membres de l'Organisation des Nations Unies et à tous les observateurs, ce comité a reçu pour tâche d'examiner des propositions en vue d'élaborer une ***convention internationale globale et intégrée*** pour la promotion et la protection des droits et de la dignité des handicapés en tenant compte de l'approche intégrée qui sous-tend le travail effectué dans les domaines du développement social, des droits de l'homme et de la non-discrimination et des recommandations de la Commission des droits de l'homme et de la Commission du développement social. L'Assemblée note avec satisfaction *« l'influence cruciale exercée par les Règles sur la promotion, la formulation et l'évaluation des politiques, plans, programmes et initiatives mis en œuvre aux niveaux national, régional et international pour favoriser l'égalisation des chances des handicapés par les intéressés eux-mêmes, en leur nom et avec eux* ».

C'est sur la base des rapports établis par le Comité spécial que l'Assemblée générale, après avoir réaffirmé que « *tous les droits de l'homme et toutes les libertés fondamentales sont universels, indissociables, interdépendants et intimement liés, et qu'il est indispensable de garantir aux personnes handicapées la pleine jouissance de ces droits et libertés sans discrimination aucune* », a mis en œuvre le processus permettant d'aboutir à la rédaction définitive de la future Convention.

On fera observer, à cet endroit, que le Conseil d'État, dans son étude annuelle 2014 (p. 330-331) relève que « *Plusieurs instruments de droit souple ont, au cours des dernières années, énoncé les grands principes qui pourraient être repris dans une convention internationale. Une telle évolution du droit souple vers le droit dur a été observée à de multiples reprises en droit international, notamment en matière de droits de l'homme* [554] » [Note de bas de page 554 : *"La Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 a ainsi inspiré les deux pactes des Nations unies de 1966.* ***Les conventions des Nations unies relatives*** *aux droits de l'enfant et* ***aux droits des personnes handicapées ont de même été précédées par des résolutions non contraignantes"***] ».

Enfin, on remarquera que la CIDPH, convention spécifique aux personnes handicapées, a elle-même été précédée par des conventions des Nations unies plus généralistes, qui demeurent en vigueur mais dont il a été considéré qu'elles n'étaient pas suffisantes - la même observation sera faite à propos de la CEDAW par exemple. Ces Conventions vont être étudiées ci-après.

3° Conventions des Nations unies

Les Conventions des Nations unies antérieures à la CIDPH, elles aussi contraignantes, comprennent des stipulations qui ont été reprises spécifiquement par cette dernière en faveur de l'égalité pour les personnes en situation de handicap ; elles disposent de mécanismes d'application similaires, comme le sont les différents comités gardiens de ces conventions. On examinera ici, dans leur ordre chronologique d'adoption, un certain nombre d'entre elles.

a) Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (CERD)

Succédant à la Déclaration des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale du 20 novembre 1963, la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale a été adoptée le 21 décembre 1965 par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 2106 (XX) et ouverte à la signature le 7 mars 1966. Entrée en vigueur le 4 janvier 1969, elle a été ratifiée par la France le 28 juillet 1971, et publiée par décret n° 71-901 du 2 novembre 1971.

Eu égard au contenu et aux formulations de cet instrument, d'une part, à la procédure de « communication » de plaintes à un Comité qu'il instaure, d'autre part, il pourra être utile de s'y référer lorsqu'il sera question d'aborder stipulation par stipulation l'éventuel effet direct de la CIDPH.

Le Préambule de cette Convention « *affirme solennellement la nécessité d'éliminer rapidement toutes les formes et toutes les manifestations de discrimination raciale dans toutes les parties du monde et d'assurer la compréhension et le respect de la dignité de la personne humaine* » (Considérant 5). Il déclare que les États parties sont « *Convaincus que toute doctrine de supériorité fondée sur la différenciation entre les races est scientifiquement fausse, moralement condamnable et socialement injuste et dangereuse et que rien ne saurait justifier, où que ce soit, la discrimination raciale, ni en théorie ni en pratique* » (Considérant 6). Il ajoute que les États parties sont désireux de donner effet aux principes énoncés dans la Déclaration de 1963 et d'assurer le plus rapidement possible l'adoption de mesures pratiques à cette fin.

La Convention définit d'abord l'expression « discrimination raciale », qui « *vise toute distinction, exclusion, restriction ou préférence fondée sur la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique, qui a pour but ou pour effet de détruire ou de compromettre la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice, dans des conditions d'égalité, des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social et culturel ou dans tout autre domaine de la vie publique* » (article 1er, 1). Elle précise toutefois qu'elle ne s'applique pas aux distinctions, exclusions, restrictions ou préférences établies par un État partie selon qu'il s'agit de ses ressortissants ou de non-ressortissants (art. 1.2).

La Convention, comme la CIDPH, admet la possibilité d'une discrimination positive : « *Les mesures spéciales prises à seule fin d'assurer comme il convient le progrès de certains groupes raciaux ou ethniques ou d'individus ayant besoin de la protection qui peut être*

nécessaire pour leur garantir la jouissance et l'exercice des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans des conditions d'égalité ne sont pas considérées comme des mesures de discrimination raciale, à condition toutefois qu'elles n'aient pas pour effet le maintien de droits distincts pour des groupes raciaux différents et qu'elles ne soient pas maintenues en vigueur une fois atteints les objectifs auxquels elles répondaient » (art. 1er, 4).

Les exigences de ce texte sont formulées de manière ferme et impérative : « *Les États parties* ***s'engagent à interdire et à éliminer*** *la discrimination raciale sous toutes ses formes et* ***à garantir*** *le droit de chacun à l'égalité devant la loi sans distinction de race, de couleur ou d'origine nationale ou ethnique, notamment dans la jouissance des droits suivants : a) Droit à un traitement égal devant les tribunaux et tout autre organe administrant la justice ; (…) c) Droits politiques (…), d) Autres droits civils (…), e) Droits économiques, sociaux et culturels (…)* » (Article 5).

De même les États parties « ***assureront à toute personne*** *soumise à leur juridiction une protection et une voie de recours effectives, devant les tribunaux nationaux et autres organismes d'État compétents, contre tous actes de discrimination raciale (…)* » (article 6), et « ***s'engagent à prendre des mesures immédiates et efficaces****, notamment dans les domaines de l'enseignement,, de l'éducation, de la culture et de l'information, pour lutter contre les préjugés conduisant à la discrimination raciale (…)* » (article 7).

Gage de son efficacité, la Convention prévoit dans ses articles 8 et suivants l'instauration **d'un *Comité pour l'élimination de la discrimination raciale*.** Celui-ci a pour mission, d'abord, de soumettre à l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations-Unies un rapport annuel sur ses activités et sur les rapports périodiques des États partie, et de faire éventuellement des suggestions et des recommandations d'ordre général. Il est aussi appelé à se prononcer sur les « communications » dont il est saisi par un État contre un autre, du chef d'un manquement à l'obligation d'appliquer la Convention. Cette procédure donne lieu à la désignation d'une *Commission ad hoc* chargée d'instruire l'affaire et de tenter une conciliation des parties. À défaut d'accord, un rapport de la Commission est adressé aux autres États parties à la Convention.

En outre, il est institué un mécanisme facultatif de communications ouvert aux personnes ou groupes de personnes relevant de l'État partie qui y a adhéré (article 14). Cet État peut désigner un organisme dans le cadre de son ordre juridique national qui aura compétence pour recevoir et examiner les pétitions émanant des personnes précitées. Le Comité porte, à titre confidentiel, toute communication qui lui est adressée à l'attention de l'État partie qui a prétendument violé la Convention, mais l'identité du ou des plaignants ne peut être révélée sans son consentement exprès (art. 14.6). L'État visé doit soumettre par écrit au Comité des explications ou déclarations éclaircissant la question et indiquant, le cas échéant, les mesures qu'il pourrait avoir prises pour remédier à la situation. Après examen, le Comité examine les communications en tenant compte de toutes les informations qui lui sont soumises par l'État partie intéressé et le pétitionnaire. Il adresse ses suggestions et recommandations éventuelles à l'un et à l'autre, et inclut dans son rapport annuel un résumé de ces éléments comme de ses propres suggestions et recommandations.

La France a reconnu en date du 15 août 1982 la compétence du comité pour recevoir et

examiner les communications émanant de personnes ou de groupes de personnes relevant de la juridiction de la République française qui, soit en raison d'actes ou d'omissions, de faits ou d'événements postérieurs au 15 août 1982, soit en raison d'une décision portant sur des actes ou omissions, faits ou événements postérieurs à cette date, se plaindraient d'être victimes d'une violation, par la République, de l'un des droits énoncés dans la Convention.

Parmi les nombreuses recommandations émanant du Comité, il est possible de citer la Recommandation générale n° 35 du 26 septembre 2013 « ***Lutte contre les discours de haine raciale*** » [4] Celle-ci rappelle que « *L'expression «discours de haine» n'est pas expressément utilisée dans la Convention mais cela n'a pas empêché le Comité d'identifier et de nommer les phénomènes de discours de haine et d'étudier les liens entre les discours et les normes consacrées par la Convention. La présente recommandation met l'accent sur l'ensemble des dispositions de la Convention qui permettent d'identifier les formes d'expression qui constituent des discours de haine* ». Car « *L'identification et l'élimination des discours de haine sont étroitement liées à la réalisation des objectifs de la Convention, à savoir l'élimination de la discrimination raciale sous toutes ses formes* » (point 8).

Le Comité a par ailleurs été appelé à rendre plusieurs avis dans le cadre de la procédure de communication. Ainsi, dans une affaire dont il avait été saisi et qui concernait le Danemark, (Opinion du 6 mars 2006 sur la communication n° 34/2004)[5] une députée ayant publié un article de presse laissant apparaître les Somaliens comme des violeurs et des pédophiles n'avait fait l'objet ni d'enquête ni de poursuite de la part du Procureur régional. Le Comité, après avoir rappelé qu'il lui incombait de déterminer si l'État partie s'était acquitté de son obligation positive de **prendre des mesures effectives** contre les cas signalés de discrimination raciale, et si la législation pénale interdisant cette discrimination devait être **effectivement mise en œuvre par les tribunaux nationaux** compétents et les autres institutions de l'État, a considéré que l'État partie avait en l'occurrence manqué à ses obligations. En effet, dès lors que les remarques de la députée pouvaient être comprises comme une généralisation négative touchant un groupe de personnes tout entier, fondée uniquement sur leur origine ethnique ou nationale, sans rapport avec leurs vues, opinions ou actes particuliers concernant le sujet de l'article litigieux, le fait que ses déclarations s'inscrivent dans **le contexte d'un débat politique ne dispensait pas l'État d'ouvrir une enquête** pour déterminer si elles représentaient un acte de discrimination raciale. Car, ainsi que l'affirmait déjà la Recommandation générale XV (Violence organisée fondée sur l'origine ethnique (art. 4), par.4), l'exercice du droit à la liberté d'expression comporte des devoirs et des responsabilités spéciaux, notamment l'interdiction de diffuser des idées racistes. Dans ces conditions, l'État partie, tenu selon la Recommandation générale XXX[6] de « *prendre des mesures énergiques pour combattre toute tendance à viser, stigmatiser, stéréotyper ou caractériser par leur profil, les membres de groupes de population non ressortissants sur la base de la race, la couleur, l'ascendance et l'origine nationale ou ethnique, en particulier de la part des politiciens […]* » , aurait dû mener à bien une enquête effective pour déterminer s'il y avait eu un acte de discrimination raciale. Cette absence d'enquête sur la plainte déposée par le requérant caractérisait à la fois une violation du paragraphe 1 d, de l'article 2, et de l'article 4 de la Convention, et une violation du droit, consacré à l'article 6, à une protection et à une voie de recours effectives contre l'acte de discrimination raciale dénoncé.

On retrouvera plus loin ladite Convention CERD à l'occasion de l'examen de la jurisprudence de la Cour de cassation en matière de conventions internationales de droits de l'homme.

b) Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC)

Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (Pidesc) et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (Pidcp) ont tous deux été adoptés et ouverts à la ratification et à l'adhésion, à New-York, par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 2200 (XXI) du 16 décembre 1966. Le premier est entré en vigueur le 3 janvier 1976, le second le 23 mars 1976.

Le Conseil des droits de l'homme rappelle, à leur propos, que « *les Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme sont les* ***premiers instruments internationaux de portée globale et juridiquement contraignants dans le domaine des droits de l'homme*** *et qu'ils forment, avec la Déclaration universelle des droits de l'homme, le noyau de la Charte internationale des droits de l'homme* ».(Résolution adoptée le 2 juillet 2015 : 29/1 Cinquantième anniversaire de l'adoption des Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme et quarantième anniversaire de leur entrée en vigueur).

Pour tenir compte de ces dates respectives d'entrée en vigueur des deux textes, il est procédé à l'examen en premier lieu du Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. L'adhésion de la France à celui-ci a été autorisée par la loi n° 80-460 du 25 juin 1980. La publication de cet instrument international a été décidée par le décret n° 81-76 du 29 janvier 1981 (J.O. du 1er février 1981, p. 398). Le Pidesc, qui est entré en vigueur en France le 4 février 1981, comporte les déclarations suivantes du Gouvernement de la République :

(1) En cas de conflit entre ses obligations en vertu de la Charte des Nations Unies et ses obligations en vertu du Pacte, les premières prévaudront ;

(2) les articles 6,9,11 et 13 du Pidesc ne doivent pas être interprétés comme faisant obstacle à des dispositions réglementant l'accès des étrangers au travail ou fixant des conditions de résidence pour l'attribution de certaines prestations sociales ;

(3) les dispositions de l'article 8 qui se rapportent à l'exercice du droit de grève ***seront appliquées conformément à l'article 6 paragraphe 4 de la Charte sociale européenne*** **selon l'interprétation qui en est donnée à l'annexe de cette Charte[7].**

1) <u>Contenu du Pidesc</u>

Le Pidesc fait partie de *la Charte internationale des droits de l'homme*, laquelle comprend notamment la Déclaration universelle des droits de l'homme, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et ses deux Protocoles facultatifs. En effet, en 1950, l'Assemblée générale des Nations Unies a déclaré que « la jouissance des libertés civiques et politique et

celle des droits économiques, sociaux et culturels [étaient] liées entre elles et se conditionn[ai]ent mutuellement » [résolution 421 (V), sect. E, citée dans la Fiche d'information No.2 (Rev.1)]. Cette conception a depuis lors été réaffirmée à plusieurs reprises.

Le Pidesc comporte cinq parties :
La première, qui a trait au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, la quatrième, qui organise la procédure de rapports et de suivi, la cinquième, qui concerne la procédure d'adhésion et de révision, ne seront pas abordées dans le cadre de la présente étude.

La deuxième partie, d'une part, prévoit et délimite la nature et le contenu des obligations des États parties au Pacte (article 2), d'autre part, place ces obligations sous le double signe de l'égalité entre tous ses bénéficiaires, notamment hommes et femmes, et du principe de non-discrimination (articles 2.2 et 3).

La troisième partie envisage des droits économiques, sociaux et culturels spécifiques :

- droit au travail et droit de gagner sa vie par un travail librement choisi ou accepté (article 6.1),
- orientation et formation techniques et professionnelles (6.2),
- droit à des conditions de travail « justes et équitables » (7), ce qui inclut : un salaire équitable (7a i) ; à travail égal, salaire égal et égalité hommes-femmes (même article) ; existence décente du travailleur et de sa famille (7a ii) ; sécurité et hygiène du travail (7b) ; possibilité de promotion professionnelle en fonction des seules durées de services accomplis et aptitudes (7c) ; droit au repos, aux loisirs, à la limitation raisonnable de la durée du travail, aux congés payés périodiques et à la rémunération des jours fériés (7d),
- droit de former des syndicats et de s'affilier au syndicat de son choix (8.1 a),
- liberté syndicale (8.1.b et 8.1.c),
- droit de grève (8.1.d),
- droit à la sécurité sociale (9),
- protection de la famille, de la maternité et des enfants (10),
- droit à un niveau de vie suffisant (nourriture, vêtement, logement) et à l'amélioration constante des conditions d'existence (11.1),
- droit d'être à l'abri de la faim (11.2),
- droit au meilleur état de santé physique et mentale possible : diminution de la mortalité infantile, amélioration de tous les aspects de l'hygiène du milieu et de l'hygiène industrielle, prophylaxie et traitement des maladies, services médicaux et aide médicale (12),
- droit à l'éducation (obligatoire et gratuite pour le primaire) (14),
- participation à la vie culturelle, bénéfice du progrès scientifique, protection du droit d'auteur (15).

Pour assurer le respect de ces différents droits, les États sont astreints à diverses obligations.

D'une manière générale, chacun des États parties au Pacte « **s'engage à agir,** tant par son effort propre que par l'assistance et la coopération internationales, notamment sur les plans

économique et technique, au maximum de ses ressources disponibles, en vue d'assurer progressivement le plein exercice des droits reconnus dans le présent Pacte par tous les moyens appropriés, y compris en particulier l'adoption de mesures législatives» (art. 2.1). De même, les États « **s'engagent à garantir** » que les droits énoncés au Pacte seront exercés « sans discrimination aucune fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique ou toute autre opinion, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre situation» (art. 2.2).

L'article 2, explique la fiche d'information n° 16 (Rev. 1) des Nations Unies, est « *l'un des articles les plus importants du Pacte car il indique la nature des obligations juridiques qui incombent aux États parties en vertu du Pacte et définit la façon dont ils doivent aborder la mise en œuvre des droits fondamentaux énoncés dans les articles 6 à 15.* ». Aux termes du Pacte, encore, les États « **s'engagent à assurer** » l'égalité des droits économiques, sociaux et culturels entre les femmes et les hommes (art. 3), la liberté syndicale (art. 8), étant observé qu'aucune disposition de la Convention Pidesc « ne permet aux États parties à la Convention de 1948 de l'Organisation internationale du Travail concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical de prendre des mesures législatives portant atteinte --ou d'appliquer la loi de façon à porter atteinte -- aux garanties prévues dans ladite Convention » (art. 8.3).

Ailleurs, le texte du Pidesc mentionne que les États parties **« reconnaissent » le droit** considéré. Ainsi « *Les États parties (…) reconnaissent le droit au travail, qui comprend le droit qu'a toute personne d'obtenir la possibilité de gagner sa vie par un travail librement choisi ou accepté, et prendront des mesures appropriées pour sauvegarder ce droit » (art. 6) ou « reconnaissent le droit qu'a toute personne de jouir de conditions de travail justes et favorables, qui assurent notamment […]* » (art. 7).

La portée de ces différences de terminologie sur l'effet de la Convention Pidesc sera abordée plus loin, à propos de la doctrine émise par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels.

2) Caractères du Pidesc

- *Caractère contraignant du Pidesc pour les États parties :*

Comme il vient d'être vu plus haut, en effet, le Pacte n'institue pas que de simples recommandations à l'égard des États : il leur prescrit de véritables obligations, constituant pour eux autant de **contraintes**. La lourdeur de ces obligations varie certes en fonction des situations visées par le Pacte, mais elle n'en existe pas moins et a donné lieu à systématisation tant dans les « *Principes de Limburg* » que dans les « *observations* » du Comité Desc.

- *Interdépendance et égalité des droits économiques, sociaux et culturels avec les droits civils et politiques.*

« *Dans le droit international relatif aux droits de l'homme (comme dans son application au niveau national), les droits civils et politiques ont été privilégiés par rapport*

aux droits économiques, sociaux et culturels à bien des égards (moindre attention, codification du droit et interprétation judiciaire moins poussées et prise de conscience moins aiguë du public).
On pense donc parfois à tort que seuls les droits civils et politiques (droit à un procès équitable, droit à l'égalité de traitement, droit à la vie, droit de vote, droit de ne pas être soumis à discrimination, etc.) peuvent faire l'objet de violations, de mesures de réparation et d'examen au regard du droit international. Les droits économiques, sociaux et culturels sont souvent perçus comme des droits de "seconde classe", qui ne sont pas obligatoires ni susceptibles de recours judiciaire et qui ne peuvent être assurés que "progressivement" avec le temps.

Cette manière de voir fait toutefois abstraction de la ***globalité du système des droits de l'homme****, postulat déjà formulé en 1948 lors de l'adoption de la Déclaration universelle des droits de l'homme :* ***l'indivisibilité et l'interdépendance des droits civils et politiques et des droits économiques, sociaux et culturels sont des principes fondamentaux*** *du droit international relatif aux droits de l'homme qui ont été réaffirmés à maintes reprises, dont dernièrement en 1993 à la Conférence mondiale sur les droits de l'homme* ».[8]

Il avait en effet déjà été déclaré dans la résolution 32/130 de l'Assemblée générale des Nations unies du 16 décembre 1977 (par. 1) que :

> « *a) Tous les droits de l'homme et toutes les libertés fondamentales sont indivisibles et interdépendants ;* ***une attention égale*** *et une considération urgente devront être accordées à la réalisation, la promotion et la protection tant des droits civils et politiques que des droits économiques, sociaux et culturels ;*
>
> *b) La jouissance complète des droits civils et politiques est impossible sans celle des droits économiques, sociaux et culturels ; les progrès durables dans la voie de l'application des droits de l'homme supposent une politique nationale et internationale rationnelle et efficace de développement économique et social, ainsi que le reconnaît la Proclamation de Téhéran de 1968* ».

Une universitaire, Mme Diane Roman, écrit ainsi que « *le Comité des droits économiques, sociaux et culturels veille au respect d'un Pacte dont on a longtemps pensé qu'il ne contenait que des dispositions programmatoires, insusceptibles de recours dans l'ordre interne et de sanctions dans l'ordre international. Les idées de relativité et progressivité de la mise en œuvre des droits que le Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels garantit ont longtemps fait figure de dogmes intangibles* ».[9]

3) Rôle du Comité des droits économiques, sociaux et culturels (Comité DESC).

■ Bibliographie

- DHOMMEAUX J., *La contribution du Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies à la protection des droits économiques, sociaux et culturels*, Annuaire français de droit international, Éditions du CNRS, Paris, Vol. 40, 1994. pp. 633-657

http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/afdi_00663085_1994_num_40_1_3214
- SODINI R., *Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, coll. « Perspectives internationales »,Ed. Montchrestien, Paris, n° 18, CEDIN Paris X - Nanterre, 2000*
- ROMAN D., *Note de lecture sur le livre de Raphaël Sodini* « *Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels* », Revue internationale de droit comparé, Ed. Société de Législation Comparée, Paris, Vol. 53 N°1, Janvier-mars 2001. pp. 248-250

Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels (Comité Desc) a été créé en 1985 par le Conseil Économique et Social (ECOSOC). Il est composé d'experts indépendants et exerçant leur activité à titre personnel, qui sont élus par le Conseil économique et social.
« *Le Comité a pour fonction essentielle de* ***surveiller la mise en œuvre du Pacte*** *par les États parties. Il s'efforce d'instaurer un* ***dialogue constructif*** *avec eux et s'emploie à déterminer, par différents moyens, si les règles énoncées dans le Pacte sont ou ne sont pas correctement appliquées dans les États parties et comment la mise en œuvre du Pacte et l'exécution de ses dispositions pourraient être améliorées pour que tous ceux à qui les droits consacrés dans le Pacte sont reconnus puissent jouir pleinement et effectivement de ces droits.* »[10]

Pour accomplir sa mission, le Comité Desc reçoit des États parties les rapports que ceux-ci lui adressent périodiquement (Sur les sept objectifs essentiels assignés à l'obligation de présenter des rapports, cf. fiche précitée, résumant l'Observation générale n° 1 du Comité).
La décision prise par le Comité au vu de ces rapports s'intitule « conclusions ». Le Comité systématise toutefois aussi ses réflexions sous la forme d' « observations générales », qui constituent autant d'éléments doctrinaux afférents à sa jurisprudence. Ces observations sont d'abord fondées sur des principes directeurs contenus dans « **les principes de Limburg** » (1986) concernant l'application du Pidesc, et « **les directives de Maastricht** » (1997) relatives aux violations des droits économiques, sociaux et culturels.

■ Les « principes de Limburg » (1986) – cf. ANNEXE 1.

Un groupe de 29 experts en droit international réuni en juin 1986 à Maastricht (Faculté de droit de l'Université de Limburg), où il avait été convoqué par la Commission internationale de juristes, l'Université de Limburg et l'Institut des droits de l'homme Urban Morgan de l'Université de Cincinnati (Ohio, États-Unis), a approuvé à l'unanimité un ensemble de principes concernant l'application du Pidesc.

La première partie des « Principes » a trait à la nature et la portée des obligations des États parties. Elle comporte d'abord des observations générales, puis des principes d'interprétation concernant expressément les deuxième et troisième parties du Pacte, enfin une étude consacrée aux violations des droits économiques, sociaux et culturels. La seconde partie concerne l'examen des rapports des États parties et la coopération internationale, conformément à la quatrième partie du Pacte.

Aux fins de la présente étude, il apparaît utile de relever quelques-uns de ces Principes.

Observations générales sur la nature et la portée des obligations des États parties :

Il est en premier lieu rappelé que « *les droits économiques, sociaux et culturels* ***font partie intégrante du droit international relatif aux droits de l'homme*** » (1ère partie, A.1) et que « les droits de l'homme et les libertés fondamentales sont ***indivisibles et interdépendants*** » I, A.3).

Il est indiqué, en deuxième lieu, que le Pidesc « *devrait, conformément à la Convention de Vienne relative au droit des traités, être interprété de bonne foi, en tenant compte de son objet et de son esprit, de sa signification générale, de ses travaux préparatoires et de la pratique pertinente* » (I, A.4) et que « *Les États parties doivent, en tout temps, agir* ***de bonne foi*** *pour s'acquitter des obligations auxquelles ils ont souscrit aux termes du Pacte* » (I,A.7).
On relèvera avec intérêt, en troisième lieu, l'affirmation du principe suivant : « *Bien que le plein exercice des droits reconnus dans le Pacte doive être assuré progressivement,* ***certains d'entre eux sont immédiatement susceptibles d'être invoqués en justice****, tandis que d'autres le seront au fur et à mesure* » (I, A, 8).

Un autre principe affirmé, important en pratique, est que « *Les* ***organisations non gouvernementales*** *peuvent jouer un rôle important dans la promotion de l'application du Pacte. Ce rôle devrait en conséquence être facilité à l'échelon tant national qu'international* » (I, A.9). Non moins profonde est la déclaration suivant laquelle *« Les États parties sont* ***responsables*** *à la fois devant la communauté internationale et* ***devant leur propre peuple de leur respect des obligations découlant du Pacte*** » (I,A, 10).

Si « *tous les organes chargés du contrôle du Pacte devraient accorder une* ***attention particulière aux principes d'égalité et de non-discrimination devant la loi****, lorsqu'ils évaluent la mise en œuvre du Pacte par les États parties* » (I,A. 13) , il est aussi précisé que « *Étant donné l'importance pour le développement d'atteindre progressivement le plein exercice des droits énoncés dans le Pacte, une attention particulière devrait être portée aux mesures propres à améliorer le niveau de vie des pauvres et des groupes défavorisés, en tenant compte du fait que des mesures particulières peuvent être nécessaires pour la sauvegarde des droits culturels des peuples autochtones et des minorités »* (I, A.14).

<u>Principes d'interprétation concernant expressément la deuxième partie du Pacte</u> :

S'agissant des principes d'interprétation concernant expressément la deuxième partie du Pacte, les Principes de Limburg analysent en les précisant différents articles de cette Convention. On abordera seulement, ici, les deux premiers paragraphes de l'article 2.

Paragraphe 1 de l'article 2 : « *Chacun des États parties au présent Pacte s'engage à agir, tant par son effort propre que par l'assistance et la coopération internationales, notamment sur les plans économique et technique, au maximum de ses ressources disponibles, en vue d'assurer progressivement le plein exercice des droits reconnus dans le présent Pacte par tous les moyens appropriés, y compris en particulier l'adoption de mesures législatives*. »

- **Notion de "moyens appropriés".**

Les Principes expliquent que « *Au plan national, les États parties utiliseront tous les moyens appropriés, y compris* ***des mesures*** *législatives,* ***administratives, judiciaires, économiques, sociales et éducatives,*** *adaptées à la nature des droits, en vue de remplir leurs obligations vis-à-vis du Pacte* » (I, B.17). En effet, « *Des mesures législatives seules ne suffisent pas à s'acquitter des obligations découlant du Pacte. Il faudrait constater, toutefois, que le paragraphe 1 de l'article 2 requerrait souvent que des mesures législatives soient prises dans les cas où les lois existantes violent des obligations énoncées dans le Pacte*. » (I, B.18). Par ailleurs, « Les États parties fourniront des **voies de recours utiles, y compris, chaque fois que nécessaire, des voies de recours judiciaires**.» (I, B.19).

Il est aussi précisé que « *Chaque État partie déterminera lui-même les moyens appropriés à mettre en œuvre, et se soumettra à une* ***vérification par le Conseil économique et social*** *de l'ONU, assisté du Comité. Une telle vérification se fera sans préjuger de la compétence des autres organes, établis conformément à la Charte des Nations Unies*. » (I, B.20).

- **Notion de progressivité** : « ...en vue d'assurer progressivement le plein exercice des droits».

L'obligation « *d'assurer progressivement le plein exercice des droits» impose aux États parties d'agir* ***aussi rapidement que possible*** *en vue du plein exercice des droits. Cela ne devra* ***en aucun*** *cas être interprété comme impliquant pour les États le* ***droit de retarder indéfiniment les efforts*** *à consentir pour le plein exercice des droits. Tout au contraire, les États parties ont l'obligation de commencer immédiatement à agir pour s'acquitter de leurs obligations, conformément au Pacte*. » (I, B.21)

Il reste que « ***Certaines des obligations*** *énoncées dans le Pacte,* ***telle l'interdiction de la discrimination*** *dans le paragraphe 2 de l'article 2 du Pacte, doivent* ***être immédiatement et totalement appliquées*** *par tous les États parties »* (I, B. 22).

Les Principes ajoutent que « *L'obligation d'assurer progressivement le plein exercice des droits existe,* ***indépendamment de l'accroissement des ressources »*** mais aussi qu'*elle exige l'utilisation efficace des ressources disponibles* » (I, B.23). Il n'en demeure pas moins que « *L'application progressive peut être effectuée, non seulement par l'accroissement des ressources, mais aussi par le* ***développement des ressources humaines*** *nécessaires à l'exercice par chacun des droits énoncés dans le Pacte* » *(I. B.24).*

- **Notion de « ressources disponibles »** (« ...au maximum des ressources disponibles »).

L'expression de ressources disponibles « *fait référence tant aux ressources à l'intérieur de l'État qu'à celles en provenance de la communauté internationale par la coopération et l'aide internationale* » exposent les Principes de Limburg (I. B. 26). Il est énoncé que « *Les États parties ont l'obligation, quel que soit leur niveau de développement économique, d'assurer le* ***respect du droit à un minimum vital pour***

tous » (I., B.25). Et « *En déterminant si des mesures appropriées ont été prises en vue de l'exercice des droits reconnus dans le Pacte, on devra prêter attention à* ***l'utilisation équitable et effective des ressources disponibles*** *et à leur* ***accès***. » (I, B. 27). Les Principes ajoutent que « *Dans l'utilisation des ressources disponibles, la* ***priorité*** *sera accordée à l'exercice des droits reconnus dans le Pacte, en veillant à la nécessité d'assurer à chacun la satisfaction de ses besoins vitaux et de fournir des services de base*. » (I. B.28).

Paragraphe 2 de l'article 2 (non-discrimination) : « *Les États parties au présent Pacte s'engagent à garantir que les droits qui y sont énoncés seront exercés sans discrimination aucune fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique ou toute autre opinion, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre situation*. »

Les Principes apportent à ce sujet les éclaircissements suivants :

D'abord, ce paragraphe « (...) *appelle une application immédiate et contient une* ***garantie explicite*** *de la part des États parties. Il devrait, par conséquent, pouvoir donner lieu à un* ***contrôle juridictionnel et*** *à d'****autres procédures de recours***.»(I., B. 35). Ensuite, les domaines de discrimination cités « *ne sont* ***pas exhaustifs***. » (I. B.36). Enfin, les États parties doivent éliminer non seulement « *toute* ***discrimination de jure*** *, en abolissant sans tarder les lois discriminatoires, les dispositions réglementaires et pratiques (y compris les actions et les omissions) qui entravent la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels* » (I., B.37), mais encore « *La* ***discrimination de facto*** [qui], *étant le résultat d'une inégalité dans la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels, du fait d'un manque de ressources ou d'une toute autre raison, devrait être éliminée aussi rapidement que possible* ».(I., B.38). Ainsi, « *Le paragraphe 2 de l'article 2 exige des États parties qu'ils interdisent aux personnes et organismes privés de pratiquer la discrimination dans quelque secteur que ce soit de la vie publique* » (I., B.40).

■ Observation générale 3 du Comité Desc (5e session 1990) : nature juridique des obligations des États.

Ce document par lequel le Comité Desc livre son **interprétation de la nature juridique des obligations des États** est important pour la présente étude en raison de la similitude des terminologies respectivement utilisées dans le Pidesc et la Cidph.

Paragraphe 1 de l'article 2 : « *Chacun des États parties au présent Pacte s'engage à agir, tant par son effort propre que par l'assistance et la coopération internationales, notamment sur les plans économique et technique, au maximum de ses ressources disponibles, en vue d'assurer progressivement le plein exercice des droits reconnus dans le présent Pacte par tous les moyens appropriés, y compris en particulier l'adoption de mesures législatives* ».

Faisant siens les Principes de Limburg exposés plus haut, le Comité Desc rappelle que cet article 2 « *a une importance particulière pour bien comprendre le Pacte* » et qu'il « *entretient une relation dynamique avec toutes les autres dispositions de cet instrument* ». En effet « On

y trouve exposée la nature des obligations juridiques générales assumées par les États parties au Pacte » « (Observation, point 1).

Si le Pidesc prévoit effectivement que l'exercice des droits devra être assuré progressivement et reconnaît les situations de contrainte résultant du caractère limité des ressources disponibles, il impose aussi « ***diverses obligations ayant un effet immédiat*** » dont deux sont particulièrement importantes pour comprendre la nature précise des obligations des États parties :

- l'obligation selon laquelle les États « *s'engagent à garantir* » que les droits considérés « *seront exercés sans aucune discrimination* » (cf. 6ème session) ;

- l'obligation par laquelle les États « *s'engagent à prendre des mesures* ».
Dès lors que cette dernière obligation « *en elle-même, n'est pas nuancée ou limitée par d'autres considérations* », le fait que le plein exercice des droits considérés puisse n'être assuré que progressivement n'empêche pas que « *les mesures à prendre à cette fin doivent être dans un **délai raisonnablement bref** à compter de l'entrée en vigueur du Pacte pour les États concernés* ». Ces mesures, précise le point 2 "*doivent avoir un caractère délibéré, concret et viser aussi clairement que possible à la réalisation des obligations contenues dans le Pacte*".

S'agissant de la notion de « **moyens appropriés** », le Comité insiste sur l'utilité et souvent la nécessité de mesures législatives (point 4) mais prévient aussi que l'adoption de telles mesures « *n'épuise nullement* » les obligations des États parties. Au rang de ces autres mesures appropriées figurent celles qui « *prévoient des **recours judiciaires au sujet de droit** qui, selon le système juridique national, sont considérés comme **pouvant être invoqués devant les tribunaux** »*.

Le Comité rappelle, d'abord, que certains droits sont déjà garantis avec des possibilités de recours par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Il énonce, ensuite, qu'il y a dans le Pidesc « ***un certain nombre d'autres dispositions, y compris celles des articles 3, 7 [al.a),i)], 8, 10 (par.3), 13 [par. 2. al.a) et par. 3 et 4] et 15 (par.3) qui, semble-t-il, sont susceptibles d'être immédiatement appliquées par des organes de caractère judiciaire et autre** *dans le cadre de nombreux systèmes juridiques nationaux* ». Il ajoute, à cet égard, que "Il serait difficile de suggérer que les dispositions indiquées ne sont pas, **étant donné leur nature**, **applicables en elles-mêmes et par elles-mêmes**" (Obs. point 5).

Renforçant son contrôle d'effectivité sur les États parties, le Comité invite ceux-ci, lorsque des mesures expresses visant directement à assurer l'exercice des droits reconnus dans le Pacte ont été adoptés sous forme législative, à lui faire savoir *« si les lois en question créent ou non, pour les individus ou les groupes qui estiment que leurs droits ne sont pas pleinement respectés, le **droit d'intenter une action*** **».** De même, dans les cas où des droits économiques, sociaux ou culturels spécifiques sont reconnus par la constitution, ou lorsque les dispositions du Pacte ont été incorporés directement à la loi nationale « *le Comité souhaitera qu'on lui dise dans quelle mesure ces droits sont considérés comme **pouvant être invoqués devant les tribunaux*** » (Obs. point 6).

Sur la notion de « **réalisation progressive** » le Comité fait observer que le fait que le Pacte prévoit une démarche s'inscrivant dans le temps, autrement dit "progressive", ne saurait être interprété d'une manière qui priverait l'obligation de tout contenu effectif : « *D'une part, cette clause permet de sauvegarder la* ***souplesse*** *nécessaire, compte tenu des réalités du monde et des difficultés que rencontre tout pays qui s'efforce d'assurer le plein exercice des droits économiques, sociaux et culturels; d'autre part, elle doit être interprétée à la lumière de l'objectif global, et à vrai dire de la raison d'être du Pacte, qui est de fixer aux États parties des obligations claires en ce qui concerne le plein exercice des droits en question. Ainsi, cette clause impose* ***l'obligation d'œuvrer aussi rapidement et aussi efficacement que possible pour atteindre cet objectif*** **»**.

Par ailleurs, la progressivité s'oppose au retour en arrière. C'est ce qui ressort de l'analyse suivante du Comité : "*En outre, toute mesure délibérément régressive dans ce domaine doit impérativement être examinée avec le plus grand soin, et pleinement justifiée par référence à la totalité des droits sur lesquels porte le Pacte, et ce en faisant usage de toutes les ressources disponibles*." (Obs. point 9).

La notion d' **« obligation fondamentale minimum** » introduite par le Comité (Obs. point 10) fait le lien entre les notions de réalisation progressive et de maximum de ressources disponibles. Le Comité est en effet d'avis que le Pacte serait largement dépourvu de sa raison d'être si, de sa lecture, il ne ressortait pas que « *chaque État a l'obligation fondamentale minimum d'assurer, au moins, la satisfaction de l'essentiel de chacun des droits* ». Pour déterminer si un État s'acquitte de ses obligations à cet égard, il faut certes tenir compte des contraintes qui pèsent sur le pays considéré en matière de ressources. Mais pour qu'il puisse invoquer le manque de ressources lorsqu'il ne s'acquitte même pas de ses obligations fondamentales minimum, « *il* ***doit démontrer*** *qu'aucun effort n'a été épargné pour utiliser toutes les ressources qui sont à sa disposition en vue de remplir, à titre prioritaire, ces obligations minimum* » (Obs. point 10).

Et même en cas de grave pénurie de ressources « *les éléments vulnérables de la société peuvent et doivent être protégés grâce à la mise en œuvre de programmes spécifiques relativement peu coûteux* » (Obs. 12).

■ Observation générale n° 5 (11ème session 1994), Personnes souffrant d'un handicap [Récapitulation des observations générales ou recommandations générales adoptées par les organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme – U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 à 27 (2004)].

- Cette Observation générale développe, en s'appuyant sur certains des textes antérieurs cités plus haut (*Programme d'action mondial, Déclaration des droits des personnes handicapées, Règles pour l'égalité des chances des handicapés*), plusieurs thèmes concernant plus particulièrement les personnes handicapées : 1. Les obligations générales des États parties à leur égard ; 2. Les modalités de mise en œuvre de ces obligations ; 3. L'obligation d'éliminer la discrimination pour raison d'invalidité ; 4. Les dispositions particulières du Pacte susceptibles de concerner les personnes souffrant d'un handicap (soit : égalité de droits hommes/femmes – droits concernant le travail - droit à la sécurité sociale –

protection de la famille, des mères et des enfants – droit à un niveau de vie suffisant - droit à la santé physique et mentale – droit à l'éducation – droit de participer à la vie culturelle et de bénéficier du progrès scientifique).

Au préalable, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels relève que le Pidesc revêt une importance capitale au regard des droits fondamentaux des personnes handicapées, auxquelles il ne fait certes pas expressément référence, mais qui, en vertu de la Déclaration universelle des droits de l'homme affirmant que tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignités et en droits, « *peuvent manifestement se prévaloir de la gamme entière des droits qui y [le Pacte] sont reconnus* ». (Obs. paragraphe 5).

Sans doute, ne trouve-t-on pas dans le Pacte de disposition expresse relative à l'invalidité, et cette absence est-elle liée à une prise de conscience insuffisante lors de la rédaction de cet instrument. Mais, comme il a été vu plus haut, la communauté internationale s'est engagée à garantir toute la gamme des droit fondamentaux des personnes handicapées en adoptant à la fois des lois, des politiques et des programmes *« tant généraux qu'expressément conclus à cette fin* ». (Obs. par. 6 et 7). C'est ainsi que sont notamment intervenus le Programme d'action mondial concernant les personnes handicapées, les Principes pour la protection des personnes atteintes de maladie mentale et pour l'amélioration des soins de santé mentale et les « Règles » pour l'égalisation des chances des handicapés.

- L'Observation générale n° 5 rappelle qu'il incombe aux États parties au Pacte de promouvoir la « ***réalisation progressive des droits pertinents****, dans toute la mesure de leurs moyens* ». Cette obligation, indique-t-elle, exige que les gouvernements ne se contentent pas de s'abstenir de prendre des dispositions qui pourraient avoir une incidence défavorable sur les personnes handicapées : « *S'agissant d'un groupe aussi vulnérable et désavantagé, cette obligation consiste* ***à prendre des mesures concrètes pour réduire les désavantages structurels et accorder un traitement préférentiel approprié aux personnes souffrant d'un handicap****, afin d'arriver à assurer la participation pleine et entière et l'égalité, au sein de la société, de toutes ces personnes. D'où la nécessité presque inéluctable de mobiliser des ressources supplémentaires à ces fins et d'adopter un large éventail de mesures ponctuelles* » (Obs. par. 9).

La mission des États est notamment de « *veiller à ce que non seulement le secteur public, mais aussi le* ***secteur privé****, soient, dans des limites appropriées, soumis à une réglementation destinée à garantir un traitement équitable aux personnes souffrant d'un handicap* ». En effet, « *dans un contexte où la prestation de services publics est de plus en plus privatisée et où l'on a de plus en plus recours au marché libre, il est essentiel que les employeurs privés, les fournisseurs privés de biens et de services ainsi que les autres entités non publiques soient assujettis aussi bien à des normes de non-discrimination qu'à des normes d'égalité à l'égard des personnes souffrant d'un handicap* ». Cette action des États nécessite qu'ils prennent les *« mesures voulues* ***pour susciter une prise de conscience accrue des problèmes des handicapés****, de leurs droits, de leurs besoins, de leur potentiel et de leur contribution à la société* » (Obs. par. 11) et que, dans certains cas, ils « *prennent les mesures appropriées pour* ***atténuer, compléter, compenser ou neutraliser les effets produits par les forces du marché*** » (Obs. par. 12).

- La mise en œuvre de ces obligations au moyen d'une évaluation de la nature et de l'ampleur des problèmes posés, de politiques et de programmes devra se faire « *après consultation approfondie et avec la participation des* ***groupes représentatifs des personnes concernées*** » -Obs. par. 13).

- L'Observation générale n° 5 met également l'accent sur **l'obligation d'éliminer la discrimination pour raison d'invalidité**, qu'elle se produise de façon manifeste (comme le déni aux enfants handicapés de la possibilité de suivre un enseignement) ou de manière plus subtile (comme la ségrégation et l'isolement imposés matériellement ou socialement). Elle procède donc à une **définition de cette notion de discrimination**.

« *Aux fins du Pacte, la « discrimination fondée sur l'invalidité » s'entend de* ***toute distinction, exclusion, restriction ou préférence motivée par une invalidité ou la privation d'aménagements adéquats ayant pour effet de réduire à néant ou de restreindre la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice des droits*** *économiques, sociaux et culturels. Ce sont aussi bien la négligence, l'ignorance, les préjugés et les idées fausses que l'exclusion, la différenciation ou la ségrégation pures et simples, qui bien souvent empêchent les personnes souffrant d'un handicap de jouir de leurs droits économiques, sociaux ou culturels sur un pied d'égalité avec le reste des êtres humains* ». (Obs. par. 13).

La lutte contre cette discrimination passe non seulement par l'institution d'une législation anti discrimination complète en la matière, avec des recours juridiques, mais également par des programmes de politique sociale permettant aux personnes handicapées de mener dans l'indépendance une vie pleine et qui soit celle de leur choix. (Obs. par. 16). Les mesures anti discrimination devraient être fondées sur le « ***principe de l'égalité de droits de ces personnes par rapport au reste des êtres humains*** » (Obs. par. 17). Avec cette réserve d'*affirmation* positive selon laquelle « *les mesures à prendre pour remédier à la discrimination qui s'exerce aujourd'hui à l'égard des personnes souffrant d'un handicap et leur donner des chances égales ne sauraient en aucun cas être considérées comme discriminatoires au sens du paragraphe 2 de l'article 2 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, du moment qu'elles sont fondées sur le principe de l'égalité et que l'on n'y a recours que dans la mesure nécessaire pour atteindre cet objectif* » (Obs. par. 18).

- S'agissant des dispositions particulières du Pacte, l'Observation générale n° 5 met l'accent sur les situations suivantes :

- Les personnes handicapées étant parfois traitées comme des êtres humains asexués, « ***la double discrimination dont font l'objet les femmes*** *souffrant d'un handicap est bien souvent occultée* » (Obs. par. 19) ;
- Les personnes handicapées sont affectées par un **taux de chômage** bien supérieur à celui de la population active et, lorsqu'elles sont employées, se voient la plupart du temps attribuer des **emplois peu payés** ; elles ne bénéficient que dans une faible

mesure de la sécurité sociale et juridique et sont bien souvent tenues à l'écart du marché du travail : par conséquent « *il conviendrait que leur* ***intégration dans le marché normal du travail*** *soit activement appuyée par les États* » (Obs. par. 20) ;

- Le *« droit qu'a toute personne d'obtenir la possibilité de gagner sa vie par un travail librement choisi ou accepté* » (art. 6 1) n'est pas réalisé lorsque la seule véritable possibilité offerte aux personnes souffrant d'un handicap est **de travailler dans un environnement dit « protégé » et dans des conditions ne répondant pas aux normes** : affectation des personnes frappées d'un certain type d'invalidité exclusivement à certaines occupations ou à la production de certaines marchandises, « traitement thérapeutique » en institutions, relevant du travail forcé (Obs. par. 21) ;

- Pour que les personnes handicapées puissent se voir offrir des possibilités égales d'emploi productif et rémunéré sur le marché du travail, il faut **supprimer les obstacles physiques à leur intégration** érigés par la société dans les secteurs du transport, du logement et sur les lieux de travail : « *C'est ainsi qu'aussi longtemps que les lieux de travail seront conçus et aménagés de telle sorte qu'ils ne soient pas accessibles aux fauteuils roulants, les employeurs pourront prétexter de ce fait pour « justifier » leur refus d'engager des personnes condamnées au fauteuil roulant* » (Obs. par. 22). De même, « *si les gouvernements ne veillent pas à ce* ***que les modes de transport soient accessibles*** *aux personnes souffrant d'un handicap, celles-ci auront beaucoup moins de chances de trouver un emploi approprié intégré à la société* (…) ». « *En fait,* ***l'accès à des modes de transport appropriés et, le cas échéant, spécialement adaptés aux besoins individuels, est indispensable à l'exercice, par les personnes souffrant d'un handicap, de pratiquement tous les droits reconnus dans le Pacte*** » (Obs. par. 23).

- En vertu du principe d'égalité, il incombe aux États de veiller à ce que l'invalidité ne soit pas utilisée comme **prétexte pour abaisser les normes** en ce qui concerne la protection de l'emploi ou pour payer des salaires inférieurs au salaire minimum (Obs. par. 25) ;

- Les **droits relatifs aux syndicats** (Pacte, art.8) valent également pour les travailleurs handicapés, qu'ils travaillent dans un environnement spécial ou sur le marché libre du travail. Cet article 8 « *met en évidence* ***l'importance du droit des personnes handicapées de former leurs propres organisations*** **»**. (Obs. par. 26) ;

- « *A moins qu'il ne soit rendu nécessaire pour des raisons spéciales, le placement des personnes souffrant d'un handicap en institution ne doit pas être considéré comme une solution autorisant le non-respect du* ***droit de ces personnes à la sécurité sociale et au soutien des revenus*** » (Obs. par. 29) ;

- Tous les moyens doivent être employés pour que ces personnes puissent, si elles le souhaitent, **vivre dans leur milieu familial, et, comme elles en ont le droit, se marier et fonder une famille** ; les États parties doivent veiller à ce que la législation, ainsi que les politiques et les pratiques dans le domaine social, n'entravent pas la réalisation de ces droits (Obs. par. 30) ;

- **Les femmes** vivant une situation de handicap ont droit à une **protection et à un soutien au cours de la grossesse et de la maternité** ; comme l'énoncent les Règles « *il ne faut pas refuser aux handicapés la* ***possibilité d'avoir des relations sexuelles et de procréer*** » ; « *la stérilisation d'une femme souffrant d'un handicap ou l'avortement pratiqué sur elle sans son consentement préalable constituent de graves violations du paragraphe 2 de l'article 10* » (Obs. par. 31) ;

- **Les enfants** handicapés sont particulièrement exposés à l'exploitation, aux sévices et à l'abandon et ont droit à une protection spéciale (art. 3 de l'art. 10 du Pacte) renforcée par les dispositions correspondantes de la Convention relative aux droits de l'enfant (Obs. par. 32) ;

- Le droit à un **niveau de vie suffisant** implique le droit à une alimentation suffisante, à un habillement suffisant et à un logement accessible ; des services d'appui et des aides techniques ainsi qu'une assistance personnelle appropriée doivent permettre les personnes handicapées à acquérir une plus grande indépendance dans la vie quotidienne et à exercer leurs droits (Obs. par. 33) ;

L'Observation générale n° 5 consacre également divers paragraphes au droit à la santé physique et mentale (par. 34, concernant art.12 du Pacte), au droit à l'éducation (par. 35, art. 13 et 14), et au droit de participer à la vie culturelle et de bénéficier du progrès scientifique (par. 36, art. 15), qu'elle enrichit par la référence correspondante aux Règles.

■ Le rôle des tribunaux nationaux en matière d'invocabilité et d'applicabilité du Pacte fait l'objet de « préoccupations et recommandations » du Comité à l'occasion de l'examen des rapports des États parties.

On se bornera à citer ici, à titre d'exemple parmi d'autres, les observations faites par le Comité à propos de la situation dans deux pays au cours de ses 46e et 47e sessions en 2011.

Observations sur l'Allemagne (paragraphe 81) : « *Le Comité demeure préoccupé par le fait que* ***les*** *dispositions du Pacte n'ont pas été invoquées devant les tribunaux nationaux de l'État partie. Le Comité engage instamment l'État partie à prendre toutes les mesures appropriées pour* ***assurer l'applicabilité effective du Pacte devant les tribunaux nationaux, no****tamment en* ***sensibilisant à cette obligation les responsables de l'application des lois tels que les juges, les magistrats et les fonctionnaires, et en leur faisant mieux connaître les dispositions du Pacte****. A cet égard, le Comité invite l'État partie à se reporter à ses Observations générales n° 3 (1990) et 9 (1998), portant respectivement sur la nature des obligations des États parties et sur l'application du Pacte au niveau national* ».

Observations sur la Turquie (paragraphe 193) : « *Bien qu'il note avec satisfaction la garantie constitutionnelle consacrant la primauté du Pacte sur les lois nationales,* ***le Comité regrette qu'aucune action en justice n'ait été intentée, qui témoignerait de l'applicabilité des dispositions du Pacte.*** *Rappelant l'obligation qu'a l'État partie de faire en sorte que les articles du Pacte puisent être invoqués devant les juridictions nationales, le Comité prie l'État*

partie de faire figurer dans son prochain rapport périodique des informations sur les décisions de justice prises en application des dispositions du Pacte. Il l'engage également à ***veiller à ce que les programmes de formation juridique des juges et des avocats comprennent des cours sur la justiciabilité des droits consacrés par le Pacte.*** *A cet égard, le Comité appelle l'attention de l'État partie sur son Observation générale n° 3 (1990) sur la nature des obligations des États parties et sur son Observation générale n° 9 (1998) sur l'application du Pacte au niveau national* ».

■ Les « directives de Maastricht relatives aux violations des droits économiques, sociaux et culturels » (1997) – cf. ANNEXE 2.

Prolongement des Principes de Limburg, les « directives » de Maastricht de 1997 relatives aux violations des droits économiques, sociaux et culturels entendent préciser la signification de ces droits (1) comme celle de leurs violations (2), et caractériser la responsabilité des auteurs (3) en identifiant les victimes (4) et listant les recours et autres réponses possibles à ces violations (5). On relèvera d'emblée que les « directives », si elles concernent avant tout le Pidesc, se veulent cependant « ***également pertinentes pour interpréter et appliquer d'autres normes du droit international et du droit interne*** *dans le domaine des droits économiques, sociaux et culturels* » (I.,5).

Les Directives procèdent d'abord à la définition de trois types d'obligations pesant sur les États dans ce dernier domaine : « ***les obligations de respecter, de protéger et d'exécuter*** », dont le non-respect de l'une quelconque d'entre elles constitue une violation de celle-ci :

- l'obligation de respecter impose à l'État de ne pas entraver la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels ;

- l'obligation de protéger exige de l'État qu'il prévienne les violations de ces droits par des tiers (ainsi, le fait de ne pas veiller à ce que les employeurs privés respectent les normes élémentaires du travail peut constituer une violation du droit au travail ou du droit à des conditions de travail justes et favorables) ;

- l'obligation d'exécuter impose à l'État de prendre les mesures législatives, administratives, budgétaires, judiciaires et autres qui s'imposent pour assurer la pleine réalisation de ces droits (II., 6).

Chacune de ces trois obligations comporte des éléments d'**obligation de moyens et d'obligation de résultat :**

- *« L'obligation de moyens exige de mener une action raisonnablement concertée en vue e la réalisation d'un droit donné » ;*

- *« l'obligation de résultat impose aux États d'atteindre des objectifs précis fixés dans une norme positive détaillée ».*

Les États disposent certes d'une certaine latitude (« **marge d'appréciation** ») dans le choix des moyens à mettre en œuvre pour honorer leurs obligations respectives. Mais le fait que la

plupart des droits économiques, sociaux et culturels ne puissent être **pleinement réalisés que de façon progressive** (ce qui vaut également pour la plupart des droits civils et politiques) ne modifie nullement « l*a nature de l'obligation juridique qui impose aux États de prendre immédiatement certaines mesures et d'autres plus tôt* ». « *C'est donc* ***à l'État*** *qu'il appartient* ***de démontrer qu'il réalise des progrès quantifiables en vue de la pleine réalisation des droits*** *en question. L'État ne saurait se servir de la disposition visée à l'article 2 du Pacte, qui prévoit « d'assurer progressivement le plein exercice des droits », comme prétexte pour ne pas respecter ses engagements »* (II., 8).

Par ailleurs, les Directives relèvent que la faiblesse des « ressources disponibles » n'exonère pas les États de certaines **obligations fondamentales minimums** (II., 9). Pour déterminer quelles actions ou omissions constituent une violation d'un droit économique, social et culturel, « *il importe d'établir une distinction entre l'incapacité et le manque de volonté d'un État de respecter ses obligations conventionnelles* ». En effet, « *un État qui soutient qu'il n'est pas en mesure d'honorer ses obligations pour des raisons indépendantes de sa volonté* ***supporte la charge de la preuve*** ».

Les violations du Pacte par les États se répartissent entre « **violations par action » et « violations par omission »** :

- au titre des violations par action, figure notamment « *f) le fait de s'opposer ou de mettre fin, de façon délibérée, à la réalisation progressive d'un droit protégé par le Pacte, à moins que l'État ne fasse valoir une limitation autorisée par le Pacte, un manque de ressources, ou la force majeure.* » ;

- des violations par omission peuvent être dues au fait que « *les États omettent ou s'abstiennent de prendre les mesures qui découlent nécessairement d'obligations juridiques.* » Par exemple, le fait pour un État de s'abstenir de prendre les mesures appropriées prévues par le Pacte (II., 15.a).

La responsabilité en cas de violation incombe à l'État : « *Les violations mentionnées au chapitre II sont en principe imputables à l'État sous la juridiction duquel elles se sont produites. L'État responsable doit donc mettre en place des mécanismes destinés à réparer ces violations, et notamment assurer le suivi de l'enquête, des poursuites et des recours ouverts aux victimes* » (III., 16). Il est à noter que l'obligation de protection inclut également la responsabilité qu'a l'État de veiller à ce que des « acteurs non étatiques », en l'occurrence des organismes privés ou des particuliers, notamment des sociétés transnationales qui sont sous sa juridiction, ne privent pas les individus de leurs droits économiques, sociaux et culturels. « *Les États sont responsables des violations de ces droits lorsque celles-ci sont dues au fait qu'ils se sont abstenus de contrôler, par manque de diligence raisonnable, le comportement de ces acteurs non étatiques* » (III., 18).

Les victimes de violations des droits économiques, sociaux et culturels peuvent être des individus et des groupes. « *A cet égard, certains groupes subissent un préjudice disproportionné, notamment (…)* ***les handicapés*** (…) » (IV., 20).

Des recours et autres réponses aux violations (V) devraient être ouverts à ces victimes, qui

devraient, d'une part, « *pouvoir exercer un recours juridique utile ou tout autre recours approprié, aux niveaux national et international* » (V., 22), d'autre part, « *prétendre à une* ***réparation adéquate****, qui peut prendre la* ***forme d'une restitution, d'une indemnisation, d'une réintégration dans ses droits et d'une satisfaction ou de garanties de non-répétition*** » (V., 23).

A cet égard, et la remarque est d'une importance cruciale, les décisions rendues sur ces recours ne doivent pas consacrer officiellement des violations : « ***les organes nationaux, judiciaires*** *et autres,* ***doivent s'assurer que leurs décisions****, quelles qu'elles soient,* ***n'ont pas pour effet de sanctionner officiellement une violation d'une obligation internationale de l'État concerné*** ». Et, précisent encore les Directives de Maastricht : « ***Au minimum, les magistrats nationaux*** *devraient considérer les dispositions pertinentes des instruments internationaux et régionaux relatifs aux droits de l'homme comme un* ***outil interprétatif*** *pour la formulation de toute décision ayant trait à des violations des droits économiques, sociaux et culturels* » (V., 24). De même, « les États devraient adopter des mesures efficaces pour empêcher qu'une quelconque violation des droits économiques, sociaux et culturels demeure **impunie**, et pour s'assurer que quiconque se rend responsable de violations de ces droits ne jouit pas d'une **immunité** » (V., 27)

Afin que les victimes de violations des Desc puissent exercer efficacement des recours judiciaires et autres, « ***les avocats, les magistrats, les arbitres, les barreaux et les milieux juridiques*** *en général devraient accorder une* ***attention beaucoup plus grande*** *à ces violations dans l'exercice de leurs professions* ».

■ Observation générale n° 9 (1998) : application du Pacte au niveau national

Dans cette importante Observation générale, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels considère, en premier lieu, (Obs. A) qu'il existe une « ***obligation de donner effet au Pacte dans l'ordre juridique interne*** **».** D'abord en application de l'article 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (Nations Unies, *Recueil des Traités,* vol. 1155, p. 331) selon lequel les États doivent *modifier, le cas échéant, l'ordre juridique* afin de donner effet à leurs obligations conventionnelles. Ensuite en vertu de l'article 8 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, pour qui « *Toute personne a* ***droit à un recours effectif devant les juridictions nationales*** *compétentes contre les actes violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus par la constitution ou par la loi* ». Les normes du Pacte devant être dûment reconnues dans le cadre de l'ordre juridique interne, « *toute personne ou groupe lésé doit disposer de moyens de réparation ou de recours appropriés* » et « *les moyens nécessaires pour faire en sorte que les pouvoirs publics rendent compte de leurs actes doivent être mis en place* ».

De cette obligation, le Comité déduit la conséquence que si un État partie cherche à se justifier du fait qu'il n'offre aucun recours interne contre les violations des droits économiques, sociaux et culturels, il « *doit montrer soit que de tels recours ne constituent pas des « moyens appropriés » au sens du paragraphe 1 de l'article 2 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, ou qu'ils sont, compte tenu des autres moyens utilisés, superflus* ». Or une telle démonstration, précise le Cedesc, « n'est pas

facile » et, indique-t-il encore, dans bien des cas, ces autres moyens risquent d'être inopérants s'ils ne sont pas renforcés ou complétés par des recours juridictionnels.

Concernant la « **place du Pacte dans l'ordre juridique interne** » (Obs. B), en deuxième lieu, le Comité rappelle, d'abord, que « *d'une manière générale, les normes internationales contraignantes relatives aux droits de l'homme devraient s'appliquer directement et immédiatement dans le cadre du système juridique interne de chaque État partie, et permettre ainsi aux personnes de demander aux tribunaux nationaux d'assurer le respect de leurs droits* » (point 4). Il relève, ensuite, que bien que le Pidesc ne définisse pas concrètement les modalités de sa propre application et ne contienne aucune disposition obligeant les États à l'incorporer intégralement au droit national ou à lui accorder un statut particulier dans le cadre de ce droit, ces mêmes États ont cependant l'obligation de choisir des « moyens appropriés », c'est-à-dire devant *« produire des résultats attestant que l'État partie s'est acquitté intégralement de ses obligations* ».

Quelle que soit la démarche choisie, trois principes découlent de l'obligation de donner effet au Pacte :

- La nécessité d'assurer l'**invocabilité** des droits reconnus dans cet instrument, afin de déterminer le meilleur moyen,

- la justification, seulement par une « **nécessité impérieuse** », du fait que les moyens utilisés pour donner effet au Pidesc diffèrent considérablement de ceux servant à appliquer d'autres instruments relatifs aux droits de l'homme, car « *le libellé des dispositions du Pacte est, dans une large mesure, comparable à celui des dispositions des instruments relatifs aux droits civils et politiques* » (Obs., B.7),

- **L'incorporation directe** des dispositions du Pacte dans la législation interne est une démarche souhaitable, notamment en ce qu'elle donne la possibilité aux personnes d'invoquer directement les droits reconnus dans le Pacte devant les tribunaux nationaux (Obs., B. 8).

Concernant **le rôle des recours** (Obs. C), le Comité estime qu'un recours judiciaire plutôt qu'administratif doit être assuré « *chaque fois qu'un droit énoncé dans le Pacte ne peut être exercé pleinement sans une intervention des autorités judiciaires* ». (Obs., C.9) Cette intervention peut s'effectuer de deux manières : soit par voie d'invocabilité, soit par application directe.

- L'invocabilité.

  L' « invocabilité « est le terme utilisé lorsque les tribunaux doivent se prononcer ». Et « **il n'existe dans le Pacte aucun droit qui ne puisse être considéré**, dans la grande majorité des systèmes, **comme comportant au moins quelques aspects importants qui sont invocables** ». L'adoption d'une classification rigide des droits économiques, sociaux et culturels qui les placerait, par définition, en dehors de la juridiction des tribunaux « *serait (…) arbitraire et incompatible avec le principe de l'indivisibilité et de l'interdépendance des deux types de droits de l'homme. Elle aurait en outre pour effet*

de réduire considérablement la capacité des tribunaux ***de protéger les droits des groupes les plus vulnérables et les plus défavorisés*** *de la société* » (Obs., C.10).

❖ L'application directe

L'application directe a lieu « *dans le cas des normes que les tribunaux peuvent mettre en œuvre telles quelles* ». (Obs., CB.10). Il est « *particulièrement important* », indique le Comité, « ***d'éviter toute présomption de non-application directe des normes du Pacte* ».

Il est ainsi présenté, à ce propos une réflexion tirée de l'historique du Pacte : « *Le Pacte n'exclut pas la possibilité de considérer les droits qui y sont énoncés comme directement applicables dans les systèmes qui le permettent. En effet, au moment de son élaboration, les tentatives visant à y inclure une clause tendant à rendre ces droits « non applicables d'une manière directe » ont été fermement rejetées* ». Dans la plupart des États, précise le Cedesc, c'est aux tribunaux, et non au pouvoir exécutif ou législatif qu'il appartient de déterminer si une disposition conventionnelle est directement applicable. Mais, comme les tribunaux et autres tribunaux compétents « *doivent être informés de la nature et de la portée du Pacte et du rôle important des recours judiciaires dans son application* », **les gouvernements doivent**, lorsqu'ils sont impliqués dans une procédure judiciaire, *« s'efforcer de* ***promouvoir les interprétations de la législation interne*** *qui favorisent le respect des obligations qui leur incombent au titre du Pacte* ». De la même manière, « *il devrait être pleinement tenu compte du principe d'invocabilité du Pacte dans la* ***formation des magistrats*** ». En fait, « bon nombre » des normes du Pacte sont « *libellées en des termes qui sont au moins aussi clairs et précis que ceux des autres instruments relatifs aux droits de l'homme, dont les tribunaux considèrent généralement les dispositions comme directement applicables* » (Obs., C.10).

La « **place accordée au Pacte par les tribunaux nationaux** » fait l'objet de la dernière analyse du Comité (Obs. D.). Celui-ci constate que la pratique des États n'est pas uniforme :

- certains tribunaux appliquent les dispositions du Pacte, soit directement soit en tant que normes d'interprétation ;

- d'autres tribunaux « *sont disposés à reconnaître, sur le plan des principes, l'utilité du Pacte pour interpréter le droit national, mais, dans la pratique, l'effet de ses dispositions sur leur argumentation et l'issue de leurs délibérations est extrêmement limité* » ;

- d'autres encore ont refusé de faire le moindre cas des dispositions du Pacte lorsque des personnes ont essayé de s'en prévaloir. Dans la plupart des pays, les tribunaux sont encore loin de s'appuyer suffisamment sur le Pacte (Obs. D.13).

Le Cedesc affirme donc que *« Dans les limites de l'exercice de leurs fonctions de contrôle judiciaire****, les tribunaux doivent tenir compte des droits énoncés dans le Pacte*** *lorsque cela est nécessaire pour veiller à ce que le comportement de l'État soit conforme aux obligations*

qui lui incombent en vertu du Pacte. ***Le déni de cette responsabilité est incompatible avec le principe de la primauté du droit, qui doit toujours être perçu comme englobant le respect des obligations internationales relatives aux droits de l'homme*** » (Obs. D.14). Il ajoute que lorsqu'un organe de décision interne doit choisir entre une interprétation du droit interne qui mettrait l'État en conflit avec les dispositions du Pacte et une autre qui lui permettrait de se conformer à ces dispositions, « ***le droit international requiert que la deuxième soit choisie*** » (Obs. D. 15).

■ Les principes de Maastricht relatifs aux obligations extraterritoriales des États (2011)

Les « Principes de Maastricht relatifs aux obligations extraterritoriales des États dans le domaine des droits économiques, sociaux et culturels » ont été adoptés le 28 septembre 2011 par 40 experts de droit international de toutes les régions du monde. Issus du droit international, ces Principes ont pour objectif de *clarifier le contenu des obligations extraterritoriales* (« ETO ») qu'ont les États de réaliser les droits économiques, sociaux et culturels, afin de promouvoir et de donner plein effet aux buts de la Charte des Nations Unies et du droit international relatif aux droits de l'homme. Ces principes complètent et s'appuient sur les Principes de Limburg et les Directives de Maastricht relatives aux violations des droits économiques, sociaux et culturels.

Tous les États, énoncent les Principes de Maastricht, ont « *l'obligation de respecter, de protéger et de mettre en œuvre les droits de l'homme, y compris les droits civils, culturels, économiques, politiques et sociaux,* ***à la fois sur et en dehors de leur territoire*** » (I., 3). Ils ont aussi « *des obligations extraterritoriales de respecter, protéger et mettre en œuvre les droits économiques, sociaux et culturels* » sur la base de certains principes.

La définition des « ETO » est la suivante : « *Aux fins des présents Principes, les obligations extraterritoriales comprennent :*

a) les obligations relatives aux actes et aux omissions d'un État, sur ***ou au-delà de son territoire****, qui ont des effets sur la jouissance des droits de l'homme en dehors du territoire dudit État ; et*

b) les obligations ayant un ***caractère mondial****, énoncées dans la Charte des Nations Unies et dans les instruments relatifs aux droits de l'homme, de prendre des mesures, séparément et conjointement dans le cadre d'une coopération internationale, afin de réaliser les droits de l'homme au niveau universel* » (II., 8).

Les responsabilités des États sont analysées et leurs obligations classées comme étant celles de « respecter », de « protéger » et de « mettre en œuvre ». On observera seulement ici, d'une part, que les États doivent, dans certaines situations, adopter et appliquer des mesures afin de protéger les Desc par des moyens juridiques ou autres « *y compris des moyens diplomatiques* » ; d'autre part, que dans le cadre de leur obligation générale de prendre des mesures au titre de la coopération internationale, les États doivent (« ingérence directe ») s'abstenir de tout comportement qui rend impossible ou nuit à la jouissance et l'exercice de droits économiques, sociaux et culturels des individus situés en dehors de leur territoire (III., 20), et (« ingérence indirecte ») s'abstenir de toute conduite qui réduit la

capacité d'un autre État ou d'une organisation internationale de respecter les dispositions relatives aux Desc (III., 21a) ou aide, assiste, dirige, contrôle ou contraint un autre État ou organisation internationale dans la violation des obligations relatives aux Desc (III., 21b).

4) Protocole facultatif

L'institution d'une procédure de recours en faveur des individus qui se plaignent d'une violation de leurs droits civils et politiques a été consacrée par l'adoption du Protocole facultatif additionnel au Pacte international relatif aux droits civils et politiques (Pidcp). Un tel mécanisme, qui permet aux intéressés de présenter des « communications » au Comité des DCP, accompagne également plusieurs Conventions internationales relatives aux droits de l'homme, telles la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, la Convention sur l'élimination de toutes les discriminations à l'égard des femmes, la Convention sur les droits de l'enfant, la Convention contre la torture.

« Toutefois la question lancinante de la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels empêchait jusqu'ici tout progrès dans ce domaine » (Paul Tavernier, *L'année des Nations Unies – problèmes juridiques,* Annuaire français de droit international, vol. 55, V, Questions humanitaires et sociales – signature du protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, p. 515). Ce n'est donc qu'en **décembre 2008** qu'un tel protocole facultatif se rapportant au Pidesc a été adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies (cf. , sur l'historique de la question, Philippe Texier, *Les droits économiques, sociaux et culturels : évolutions et enjeux actuels*, Cedidelp, janvier 2005 ; Sophie Grosbon, *L'instrumentalisation des débats en droit international autour de la particularité des droits sociaux,* Raison-publique.fr, 19 mars 2012).

- *Teneur du Protocole.*

Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels (Comité Desc), instance créée par le Conseil économique et social de l'ONU en 1985, peut, en vertu du Protocole, recevoir, d'une part, des « communications » émanant, de particuliers ou groupes de particuliers (article 2), d'autre part, des communications interétatiques (article 10). La communication des particuliers ou groupes de particuliers allègue la violation « d'un des droits économiques, sociaux et culturels énoncés dans le Pacte ». La communication interétatique repose sur une **déclaration de l'État** selon laquelle il accepte la compétence du Comité. Cette acceptation peut être retirée.

L'efficacité du Pidesc est encore renforcée par l'introduction d'une procédure d'enquête que le Comité Desc peut mener **sans nécessité d'une plainte préalable**. Comme pour la communication interétatique « Un État Partie au présent Protocole peut déclarer à tout moment qu'il reconnaît la compétence du Comité aux fins du présent article » (article 11.1).
Dans ce système concernant les seuls États acceptants « Si le Comité reçoit des renseignements crédibles indiquant **qu'un État Partie porte gravement ou systématiquement atteinte à l'un des droits économiques, sociaux et culturels énoncés dans le Pacte**, il invite cet État Partie à coopérer avec lui aux fins de l'examen des informations ainsi portées à son attention et à présenter ses observations à leur sujet »

(article 11.2). En plus de cette invitation à la coopération, le Comité a le pouvoir d'organiser **une enquête** pouvant le conduire à faire opérer par l'un ou plusieurs de ses membres une **visite sur le territoire de l'État** concerné (article 11.3).

« 4. *L'enquête se déroule dans la* ***confidentialité*** *et la coopération de l'État Partie est sollicitée à tous les stades de la procédure.*

5. Après avoir étudié les résultats de l'enquête, le Comité les communique à l'État Partie intéressé, accompagnés, le cas échéant, d'observations et de recommandations.

6. Après avoir été informé des résultats de l'enquête et des observations et recommandations du Comité, l'État Partie présente ses observations à celui-ci dans un délai de six mois.

7. Une fois achevée la procédure d'enquête entreprise en vertu du paragraphe 2 du présent article, le Comité peut, après consultations avec l'État Partie intéressé, décider de faire figurer un compte rendu succinct des résultats de la procédure dans son rapport annuel prévu à l'article 15 du présent Protocole ».

Mesure de sauvegarde pour les États, l'article 11. 8. prévoit que « *Tout État Partie ayant fait la déclaration prévue au paragraphe 1 du présent article peut, à tout moment, retirer cette déclaration par voie de notification adressée au Secrétaire général* ».

Il est enfin instauré un s**uivi de la procédure d'enquête**. À cet effet, selon l'article 12 du Protocole :

> « *1. Le Comité peut inviter l'État Partie intéressé à inclure dans le rapport qu'il doit présenter conformément aux articles 16 et 17 du Pacte, des indications détaillées sur les mesures qu'il a prises à la suite d'une enquête effectuée en vertu de l'article 11 du présent Protocole.*
>
> *2. Au terme du délai de six mois visé au paragraphe 6 de l'article 11, le Comité peut, au besoin, inviter l'État Partie intéressé à l'informer des mesures prises à la suite d'une telle enquête.* »

- *Apports possibles du Protocole facultatif à la question de l'applicabilité et de l'effet direct du Pidesc.*

Les propos de Mme Catarina de Albuquerque, professeur de Droit international, Présidente du Groupe de travail chargé du Protocole facultatif au Pidesc, donnent une idée de ce que peut permettre la procédure de communications et d'enquête instituée par ce protocole :

> « *Pour les victimes, cela a un effet d'un point de vue moral et symbolique. Les DESC ne sont pas mineurs, les victimes des famines chroniques ne sont pas moins dignes de protection que celles victimes de torture. On peut espérer un effet multiplicateur, de domino, des prises de position du Comité : les autres États devront être attentifs aux condamnations sous peine de les subir un jour à leur tour. Enfin, le protocole et la jurisprudence du Comité vont montrer que les DESC sont invocables et j'espère que*

cela influencera l'attitude du juge national. A l'époque où j'ai fait mes études, les droits de deuxième génération, « vagues », ne pouvaient prétendre à une application immédiate. Cette position sera difficile à tenir. En effet, le protocole exige comme tous les systèmes de plaintes, l'épuisement des voies de recours internes et si ces voies de recours ne sont pas efficaces, l'individu pourra aller directement devant le Comité. Or, ***l'absence d'effet direct des droits du Pacte devant le juge interne est une manifestation de cette inefficacité****. Ainsi, l'individu pourra surmonter cet obstacle et aller directement aux Nations Unies.* ***Le protocole va ainsi renouveler la question de l'effet direct des DESC devant le juge interne****. En conclusion, il n'est pas exagéré de penser que le protocole peut créer en matière de DESC une révolution ! Aujourd'hui, on referme le cercle de la distinction entre les DCP et les DESC et j'espère que cela aura lieu le jour du soixantième anniversaire de la Déclaration universelle des droits de l'homme* ».[11]

- *Adhésion française limitée au Protocole se rapportant au PIDESC.*

La France a signé le Protocole facultatif se rapportant au Pidesc le 11 décembre 2012. Restait encore à le ratifier.

Extrait du compte-rendu du Conseil des ministres du 12 mars 2014 :

« *Le ministre des affaires étrangères a présenté un projet de loi autorisant la ratification du protocole facultatif se rapportant au pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Le Protocole facultatif au Pacte international relatif aux droits économiques sociaux et culturels a été adopté par consensus le 10 décembre 2008, par l'Assemblée générale des Nations unies (AGNU) durant sa 63ème session et est entré en vigueur le 5 mai 2013. Il vient compléter, par un mécanisme de plaintes individuelles ou collectives, le Pacte qui garantit aux hommes et aux femmes des droits égaux dans les domaines économiques, sociaux et culturels et prohibe toute forme de discrimination. La ratification de ce protocole témoigne de la volonté de la France de renforcer la protection des droits économiques, sociaux et culturels, au même titre que celle des droits civils et politiques.* »

Ce projet, déposé sous le n° 1845 et ayant donné lieu au rapport n° 2013 déposé le 10 juin 2014 par M. Alain Bocquet, député, ainsi qu'au rapport déposé le 15 octobre 2014 par Mme Joëlle Garriaud-Maylam, sénatrice, a été adopté par l'Assemblée nationale. La loi **n° 2014-1352 du 13 novembre 2014 (J.O.R.F.** n°0263 du 14 novembre 2014 page 19162) **a ainsi autorisé la ratification** du protocole facultatif se rapportant au Pidesc.

La portée de cette ratification est cependant limitée dans la mesure où la procédure de communications interétatiques et d'enquête n'a pas été acceptée par la France. Ce qui a conduit à l'appréciation pessimiste d'une auteure :

« 18. Cependant, même dans cette optique, la ratification française est décevante : contrairement au Salvador, au Portugal et à la Finlande, la France a refusé de procéder aux déclarations d'acceptation des procédures d'enquêtes et de communications interétatiques (article 10 et 11 du Protocole). Les autres États ne

pourront donc pas saisir le Comité en alléguant que la République française ne s'acquitte pas de ses obligations au titre du Pacte et celle-ci ne pourra pas non plus utiliser cette procédure à l'encontre d'États qui ne respecteraient pas leurs engagements en matière de droits économiques, sociaux et culturels. Le Comité ne pourra pas enquêter sur des allégations d'atteintes graves et systématiques aux droits énoncés dans le Pacte par la France. Le rapporteur à l'Assemblée nationale « souhaite évidemment que les choses n'en restent pas là et que cette position évolue, car notre pays se doit d'être moteur en matière de protection des droits de l'homme.»[12]

Il doit être mentionné à ce propos qu'à la fin de son rapport précité, la sénatrice Garriaud-Maylam apporte les précisions suivantes :

« *Aux interrogations de votre rapporteure sur l'éventuelle reconnaissance par la France de la compétence du Comité en matière d'enquêtes, prévues à l'article 11 du Protocole et de communications interétatiques, conformément à l'article 10 du Protocole, il lui a été répondu que « Les déclarations prévues aux articles 10 et 11 reconnaissant la compétence du comité en matière de requêtes interétatiques et d'enquêtes peuvent être effectuées « à tout moment ». Le Gouvernement est disposé à procéder aux déclarations prévues aux articles 10 et 11 dans un proche avenir, une fois connu les pratiques du Comité en la matière*. (In *Questionnaire de votre rapporteure*) ».

5) Une interdiction des régressions, autrement dit un « *effet de cliquet* » ? - L'incidence de la crise économique et financière

Il a été vu plus haut que selon l'Observation générale 3 du Comité Desc (5e session 1990 ; nature juridique des obligations des États) « *toute mesure délibérément régressive dans ce domaine [le plein exercice des droits] doit impérativement être examinée avec le plus grand soin, et pleinement justifiée par référence à la totalité des droits sur lesquels porte le Pacte, et ce en faisant usage de toutes les ressources disponibles.*» (Obs. point 9)

Cette vision restrictive d'un caractère régressif des droits protégés par le Pacte est approuvée par le professeur Syméon Karagiannis, professeur agrégé de droit public, Université de Strasbourg III (« *Le droit à la santé dans certains textes internationaux* », Clunet, n° 4, Octobre 2012, n° 61) qui examine la portée des observations du Comité Desc : « *Cela dit, l'adverbe « progressivement » dans l'article 2, paragraphe 1er du Pacte ne peut avoir qu'une connotation négative. Il garantit, au contraire, que, en principe,* ***il ne peut y avoir de recul dans la mise en œuvre des droits sociaux reconnus par le Pacte*** ». Le même auteur se réfère à l'observation générale n°14 relative au droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint (art.12 du Pidesc), qui est « construite, sur ce point, dans un langage plus sévère [que l'observation générale n°3] ». En effet, le paragraphe 32 de l'observation générale n° 14 précise que « ***tout laisse supposer que le Pacte n'autorise aucune mesure rétrograde s'agissant du droit à la santé, ni d'ailleurs des autres droits qui y sont énumérés****. S'il prend une mesure délibérément rétrograde, l'État partie doit apporter la preuve qu'il l'a fait après avoir mûrement pesé toutes les autres solutions possibles et qu'elle est pleinement justifiée*

eu égard à l'ensemble des droits visés dans le Pacte et à l'ensemble des ressources disponibles ».

La **lettre du 16 mai 2012 du Président du Comité Desc** aux États parties, qui entend prendre en compte l'incidence de la crise économique et financière sur les politiques nationales, va dans le même sens, tout en fournissant des prescriptions d'ordre méthodologique à l'usage de ces États.

Elle définit en effet leurs obligations « *au sujet de la protection des droits énoncés dans le Pacte dans le contexte de la crise économique et financière. ».* Car s'il est certain que cette crise contraint de nombreux États à adopter des programmes d'austérité parfois drastiques, en raison de l'augmentation des déficits publics et de la faiblesse de la croissance économique, les décisions ainsi prises risquent cependant d'être lourdes de conséquences. Les États parties sont donc rappelés à leur devoir d' *« éviter en toutes circonstances de prendre des décisions susceptibles d'avoir pour effet de nier les droits économiques, sociaux et culturels ou de porter atteinte à ces droits* ». Une telle négation ou une telle atteinte, outre qu'elle est contraire aux obligations desdits États au titre du Pacte, peut aussi être un « *facteur d'insécurité sociale et d'instabilité politique et d'avoir de graves répercussions, en particulier pour les personnes et les groupes défavorisés et marginalisés come le pauvres, les femmes, les enfants, les handicapés* (…) ». Ainsi, « *compte tenu du caractère indivisible et interdépendant des droits de l'homme, d'autres droits fondamentaux se trouveraient également menacés* ».

Si les États parties disposent bien d'une certaine **marge de manœuvre** pour élaborer des politiques économiques, sociales et culturelles qui respectent et protègent les droits du Pacte et en assurent le plein exercice, ce Pacte comporte lui-même « *des **principes directeurs importants** qui peuvent aider les États parties à adopter des **politiques appropriées pour faire face au ralentissement économique tout en respectant les droits** économiques, sociaux et culturels* ». L'obligation pour les États d' « *agir **au maximum de leurs ressources disponibles en vue d'assurer progressivement** le respect, la protection et le plein exercice* » des droits en question, est « *au cœur du Pacte* ». Elle suppose qu'ils adoptent et mettent en œuvre des lois et des politiques visant à permettre « d'avancer pas à pas » vers l'accès universel aux biens et services de base comme les soins de santé, l'éducation, le logement, la sécurité sociale et la vie culturelle.

La crise économique et financière et l'absence de croissance entravent cette réalisation progressive et peuvent entraîner une régression dans l'exercice de ces droits. « *Le Comité est conscient que des **ajustements dans l'application de certains des droits protégés par le Pacte sont parfois inévitables*** », mais les États parties ne devraient pas pour autant agir en violation des obligations qui leur incombent au titre du Pacte**.**

Dès lors, le Comité Desc définit la marche à suivre suivante : « *Dans ces circonstances, le Comité insiste sur le fait **que tout changement de politique ou ajustement envisagé doit satisfaire les critères suivants**: premièrement, la politique en question doit être **temporaire** et ne rester en vigueur que le temps que durera la période de crise. Deuxièmement, elle doit **être nécessaire et proportionnée** à la situation, c'est-à-dire que l'adoption de toute autre politique, ou l'absence de mesures, aurait des effets encore plus néfastes sur les droits*

économiques, sociaux et culturels. Troisièmement, la politique ne doit ***pas être discriminatoire*** *et doit comprendre toutes les mesures possibles, y compris sur le plan fiscal, pour favoriser les transferts sociaux afin d'****atténuer les inégalités*** *qui tendent à se creuser en période de crise, et faire en sorte que les droits des personnes et des groupes défavorisés et marginalisés ne soient pas touchés de façon disproportionnée. Quatrièmement, la politique en question doit prévoir un* ***minimum indispensable de droits ou un seuil minimum de protection sociale,*** *tel que défini par l'Organisation internationale du Travail, et les protéger en toutes circonstances*. »

c) Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP)

Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (Pidcp) a, comme il a été dit plus haut, été adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 2200 (XXI) du 16 décembre 1966, et est entré en vigueur le 23 mars 1976.
Il rappelle, dans son Préambule, que « *conformément à la Déclaration universelle des droits de l'homme, l'idéal de l'être humain libre, jouissant des libertés civiles et politiques et libéré de la crainte et de la misère, ne peut être réalisé que si des conditions permettant à chacun de jouir de ses droits civils et politiques, aussi bien que de ses droits économiques, sociaux et culturels, sont créés* ». L'accent est ainsi mis d'emblée sur l'unité des deux catégories de droits.

1) Contenu du PIDCP et rôle du Comité des droits de l'homme

Le Pacte relatif aux droits civils et politiques comporte six parties :

La première concerne le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, la cinquième l'absence de contrariété du Pacte aux dispositions de la Charte des Nations Unies et des constitutions des institutions spécialisées de l'ONU, la sixième les procédures de ratification, d'adhésion, d'entrée en vigueur et de révision du Pidcp.

La deuxième partie proclame la garantie donnée à tous, notamment hommes et femmes, de jouir sans discrimination des droits et libertés reconnus par cet instrument, et la nécessité de mesures propres à « donner effet » aux droit ainsi reconnus et qui ne seraient pas déjà en vigueur (articles 2 et 3). Les États parties s'engagent dès lors à « garantir » notamment que toute personne dont ces droits et libertés auront été violés disposera d'un « recours utile » et que l'autorité compétente statuera sur ceux-ci de manière à développer les possibilités de « recours juridictionnel ». Très ferme dans sa prescription, l'article 5 stipule qu' « ***Il ne peut être admis aucune restriction ou dérogation aux droits fondamentaux*** *de l'homme ou en vigueur dans tout État partie au présent Pacte en application de lois, de conventions, de règlements ou de coutumes, sous prétexte que le présent Pacte ne les reconnaît pas ou les reconnaît à un moindre degré* ».

La troisième partie du Pdicp concerne d'abord le droit à la vie, « *inhérent à la personne humaine* » et la peine de mort (article 6)[13]. Sont ensuite proscrits la torture et les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (article 7), l'esclavage, la servitude et le travail

forcé ou obligatoire sauf, dans les deux derniers cas, l'exécution d'une peine de travaux forcés, un travail en détention ou un service soit militaire soit civique (article 8).

L'article 9 prévoit le droit à la liberté et à la sécurité de sa personne, prohibe l'arrestation ou la détention arbitraire, exige que tout individu arrêté soit informé, au moment de son arrestation, des raisons de celle-ci et en reçoive notification dans le plus court délai. Il requiert en outre que tout individu arrêté ou détenu du chef d'une infraction pénale soit traduit dans le plus court délai devant un juge ou une autorité légalement habilitée à exercer des fonctions judiciaires, puis « jugé dans un délai raisonnable ou libéré ». Un recours doit pouvoir être introduit afin que le tribunal statue sans délai sur la légalité de la détention. La personne privée de liberté doit être traitée avec humanité et dans le respect de sa dignité (article 10). Aux termes de l'article 11 « *Nul ne peut être emprisonné pour la seule raison qu'il n'est pas en mesure d'exécuter une obligation contractuelle* ».

Les stipulations de l'article 12 prévoient la libre circulation et le libre choix de sa résidence sur le territoire d'un État où l'on se trouve légalement, la liberté de quitter n'importe quel pays, y compris le sien, et le droit d'entrer dans son propre pays. De son côté, l'étranger qui se trouve légalement sur le territoire d'un État partie ne peut en être expulsé qu'en exécution d'une décision prise conformément à la loi (article 13). Les garanties processuelles en termes notamment de procès équitable, de présomption d'innocence, de droits de la défense et de droit à un second degré de juridiction, sont définies à l'article 14.[14] Est également affirmé le principe de légalité des délits et des peines (article 15). Les articles suivants concernent le droit à la reconnaissance de sa personnalité juridique (art. 16), le droit à la vie privée, au domicile, à la correspondance, l'honneur et la réputation (art. 17).

Sur le terrain des libertés, sont affirmées la liberté de pensée, de conscience et de religion, les deux dernières comportant celle de manifester sa religion ou sa conviction, individuellement ou en commun, tant en public qu'en privé, par le culte et l'accomplissement des rites, les pratiques et l'enseignement (art. 18), la liberté d'opinion et d'expression (art. 19), le droit de réunion pacifique (art. 21), le droit d'association et la liberté syndicale, elle-même sujette à certaines restrictions possibles (art. 22). Il y a lieu de relever toutefois, à propos de cette dernière liberté, qu'aux termes du paragraphe 3 de l'article 22 « *Aucune disposition du présent article ne permet aux États parties à la Convention de 1948 de l'Organisation internationale du Travail concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical de prendre des mesures législatives portant atteinte – ou d'appliquer la loi de façon à porter atteinte – aux garanties prévues dans ladite convention* ».

La famille, considérée comme « *l'élément naturel et fondamental de la société* » a droit à la protection de la société et de l'État, et la liberté du mariage est proclamée en même temps que le principe de l'égalité des époux (art. 23). L'enfant, qui a droit à la protection sans discrimination aucune de la part de sa famille, de la société et de l'État, a aussi le droit à l'enregistrement immédiat de sa naissance, à un nom et à l'acquisition d'une nationalité (art. 24).

Sur le plan des libertés politiques, tout citoyen a le droit et la possibilité de prendre part à la direction des affaires publiques, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement élus, de voter et d'être élu, d'accéder aux fonctions publiques de son pays (art. 25).

Le Pidcp proclame encore le principe d'égalité devant la loi et la prohibition des 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 » (art. 26). Tout appel à la haine nationale, raciale ou religieuse, qui constitue une incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence est interdit par la loi, comme l'est toute propagande en faveur de la guerre (art. 20). Les minorités ethniques, religieuses ou linguistiques se voient reconnaître, au sein de leur groupe, le droit à leur propre vie culturelle, leur propre religion et leur propre langue (art. 27).

La quatrième partie du Pidcp institue :

- Un « **Comité des droits de l'homme** » (articles 28 à 45).

  Cette instance gardienne du Pacte est composée de dix-huit membres élus pour quatre ans sur la base d'une répartition géographique équitable et de la représentation des diverses formes de civilisation ainsi que des principaux systèmes juridiques. Ces personnalités, ressortissant chacune d'un État partie différent, doivent être haute moralité et posséder une compétence reconnue dans le domaine des droits de l'homme. Tout membre du Comité doit, avant d'entrer en fonctions, prendre en séance publique l'engagement solennel de s'acquitter de ses fonctions *en toute impartialité et en toute conscience* (art. 38).

  Le Comité élit son bureau et établit lui-même son règlement intérieur (art. 39). Il a pour mission d'étudier les rapports que les États parties se sont engagés à présenter sur les mesures qu'ils ont arrêtées et qui donnent effet aux droits reconnus dans le Pidcp, et sur les progrès réalisés dans la jouissance de ces droits (art. 40). Ces rapports devront indiquer, le cas échéant, les facteurs et les difficultés qui affectent la mise en œuvre des dispositions du Pacte.

  Le Comité adresse aux États parties ses propres rapports, ainsi que toutes *observations générales* qu'il jugerait appropriées. Il peut également transmettre au Conseil économique et social ces observations accompagnées de copies des rapports qu'il a reçus d'États parties au Pacte. Ces derniers peuvent à leur tour présenter au Comité des *commentaires* sur toute observation qui serait ainsi faite.

- **Une procédure de « communications » interétatiques** dans lesquelles un État partie prétend qu'un autre État partie ne s'acquitte pas de ses obligations au titre du Pacte (article 41).

  Ces communications ne sont recevables que si elles émanent d'un État partie ayant fait une déclaration reconnaissant la compétence du Comité et si elles concernent un autre État partie ayant lui-même effectué une telle déclaration.

  Une instruction contradictoire doit être effectuée et suivie d'un rapport du Comité communiqué aux États parties intéressés. Celles-ci peuvent parvenir à une solution amiable de la question fondée sur le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales reconnus par le Pidcp. Si une question n'est pas réglée à la

satisfaction des parties, le Comité peut, avec l'assentiment de celles-ci, désigner une commission de conciliation *ad hoc.* La Commission peut (art .41) :

- soit constater qu'elle n'a pas pu achever l'examen de la question dans les douze mois ;
- soit se borner à indiquer brièvement dans son rapport les faits et le règlement amiable intervenu ;
- soit faire figurer dans son rapport ses conclusions sur tous les points de fait relatifs à la question débattue ainsi que ses constatations sur les possibilités de règlement amiable de l'affaire.

2) Premier Protocole facultatif et procédure de « communications » de particuliers.

L'Assemblée générale des Nations Unies a complété le dispositif précédent en adoptant et ouvrant à la signature, dans sa résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966, un Protocole facultatif donnant compétence au Comité des droits de l'homme pour recevoir et examiner des « **communications » émanant de particuliers,** c'est-à-dire leurs plaintes. La France, après que la loi n° 83-1127 du 23 décembre 1983 (JO du 27 décembre 1983) eut autorisé la ratification de ce texte, y a adhéré le 17 février 1984 par dépôt de l'instrument de ratification auprès du Secrétaire général de l'ONU.

Le Protocole facultatif écarte la recevabilité de toute communication qui intéresserait un État non partie à celui-ci (article 2), serait anonyme, serait considérée par le Comité comme abusive ou incompatible avec les dispositions du Pacte (art. 3), émanerait enfin d'un particulier n'ayant pas épuisé tous les recours internes disponibles, à moins que les procédures de recours n'excèdent des délais raisonnables (art. 5 par.2 b). Le Comité, sous réserve des dispositions précitées de l'article 3, porte toute communication qui lui est présentée à l'attention de l'État partie qui a prétendument violé l'une quelconque des dispositions du Pacte (art. 4.1). Ledit État doit, dans les six mois qui suivent, soumettre par écrit au Comité des explications ou déclarations éclairant la question et indiquant, le cas échéant, les mesures qu'il pourrait avoir prises pour remédier à la situation (art. 4 par.2). Le Comité examine les communications reçues en tenant compte de toutes les informations écrites qui lui sont soumises par le particulier et par l'État partie intéressé (art. 5, par. 1).
Il fait part de ses « *constatations* » aux deux parties (art. 5, par.2). Le Comité inclut dans le rapport annuel qu'il établit au titre du Pacte un résumé de ses activités relatives au Protocole facultatif (art. 6).

On s'aperçoit que ce texte est moins complet que le Protocole se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. En effet, à la différence de ce dernier, il concerne les particuliers et non les groupes, ne prévoit pas de mesures provisoires ni de procédure de règlement amiable, et ne précise ni les modalités d'examen de la communication ni l'existence d'un suivi des constatations du comité. Il n'institue pas non plus de mesures de protection du ou des auteurs de la communication contre des mesures de rétorsion consistant en mauvais traitements ou intimidation.

Quant à la portée juridique du Protocole, un auteur explique que « *Sans doute, le particulier ne doit pas en attendre un prononcé obligatoire pour la France mais on n'imagine pas que celle-ci, tout à la fois, accepte le Protocole et refuse de mettre fin à une violation du Pacte. Aussi, dans la plupart des cas, l'absence de pouvoir de décision au profit du Comité ne devrait pas mener à l'ineffectivité de la garantie des droits* »[15].

Il est en effet, précise-t-il, deux façons pour le Comité de presser les États : la première, morale, consiste en la **publication de ses travaux,** qui incite les États à donner suite à ses constatations. Car en publiant en annexe de son rapport annuel le texte de celles-ci, le Comité met en exergue les violations du Pacte par les États parties concernés.

La seconde façon est de leur demander de **rendre compte des mesures prises** pour donner suite aux constatations du Comité. Cette obligation résulte tant du Préambule du Protocole, aux termes duquel la procédure de communication par des particuliers est destinée à « *mieux assurer l'accomplissement des fins du Pacte […] et l'application de ses dispositions* », que de l'article 2 paragraphe 3 du Pidcp, selon lequel les États parties « *s'engagent à :*

> *a) Garantir que toute personne dont les droits et libertés reconnus dans le présent Pacte auront été violés disposera d'un recours utile, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles* ; (…)
>
> *b) Garantir la bonne suite donnée par les autorités compétentes à tout recours qui aura été reconnu justifié* ».

En résumé, ajoute l'auteur précité « *Il reste vrai que par son adhésion, la France n'assume en droit aucune obligation d'exécuter les constatations du Comité. Mais le texte n'est pas tout, il y a aussi la façon dont l'organe international l'interprète et le fait vivre, repoussant plus loin les protections que les États avaient voulu immuables. Un certain degré de contrainte existe aujourd'hui déjà par la combinaison de la publicité et de la surveillance des suites, et nul ne peut écarter que la contrainte devienne un jour obligation* ».

Pour sa part, le Comité des droits de l'homme revendique l'autorité de ses décisions, rendues sous forme de « constatations ». Il le fait notamment dans l'Observation générale n° 33 du 25 juin 2009 - *Les obligations des États parties en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques* (CCPR/C/GC/33) :

« *11. Même si la fonction conférée au Comité des droits de l'homme pour examiner des communications émanant de particuliers n'est pas en soi celle d'un organe judiciaire, les constatations qu'il adopte en vertu du Protocole facultatif présentent* ***certaines caractéristiques principales d'une décision judiciaire.*** *Elles sont le résultat d'un examen qui se déroule dans* ***un esprit judiciaire****, marqué notamment par l'impartialité et l'indépendance des membres du Comité, l'interprétation réfléchie du libellé du Pacte et le caractère déterminant de ses décisions.*

12. Le terme utilisé au paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif pour décrire les décisions du Comité est «constatations» en français. Dans ses décisions, le Comité énonce

ses conclusions sur les violations alléguées par l'auteur de la communication et, quand il a conclu à une violation, énonce une réparation.

13. Les constatations du Comité au titre du Protocole facultatif constituent une ***décision qui fait autorité, rendue par l'organe institué en vertu du Pacte lui-même et chargé d'interpréter cet instrument.*** *Ces constatations tiennent leur caractère, et l'importance qui s'y attache, du fait que l****e rôle conféré au Comité en vertu du Pacte et du Protocole forme un tout*** **».**

Son affirmation se fonde sur l'engagement de chaque État partie au Pacte à *« garantir que toute personne dont les droits et libertés reconnus dans le Pacte auront été violés disposera d'un recours utile* », et sur l'obligation qu'ont les États parties d' « *agir de bonne foi* », donc de coopérer avec le Comité.

L'exemple suivant, récent et concernant la France, illustre les difficultés que peuvent faire naître les procédures de communication comme de rapport.

3) Observations finales concernant le rapport d'un État partie et l'exécution d'une constatation.

Dans ses « Observations finales » du 21 juillet 2015 concernant le cinquième rapport périodique de la France (CCPR/C/ FRA/5)[16], le Comité des droits de l'homme salue d'abord l'adoption par ce pays d'un certain nombre de mesures législatives ou institutionnelles et « *accueille avec satisfaction la ratification par l'État partie en 2010 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées et le Protocole facultatif s'y rapportant* ».

En revanche, il note plusieurs **aspects négatifs** dont les trois suivants seront abordés ici. L'un a trait aux ***déclarations interprétatives et réserves au Pacte***, le Comité se réjouissant certes de la réduction de la portée de la déclaration relative à l'article 14, paragraphe 5 du Pacte mais regrettant, d'une part, que, en dépit des engagements pris lors de l'examen périodique universel en 2008, l'État partie a finalement décidé de ne pas revenir sur sa déclaration relative à l'article 13, et, d'autre part, que l'État partie n'envisage pas de retirer les autres réserves et déclarations interprétatives dont le nombre et la portée restreignent sensiblement le champ d'application du Pacte. Le Comité regrette enfin notamment l'interprétation restrictive faite par la France de l'article 27 du Pacte [*droits des minorités ethniques, religieuses ou linguistiques*] au regard des principes d'indivisibilité, d'égalité et d'unicité de la République. Selon lui, donc « *L'État partie devrait réexaminer ses déclarations interprétatives et ses réserves en vue d'en réduire sensiblement le nombre et d'assurer l'application effective des dispositions du Pacte* ».

Un autre sujet de préoccupation et de recommandation est relatif aux **suites à donner aux constatations du Comité**. Celui-ci se déclare « *préoccupé par le fait que l'État partie manque aux obligations qui lui incombent en vertu du Pacte et du premier Protocole facultatif s'y rapportant de prévoir des recours utiles pour les victimes en cas de violation des droits énoncés dans le Pacte, en application des constatations adoptées par le Comité, comme par exemple dans l'affaire Singh c. France (communication n°*

1852/2008) »[17]. Il rappelle à cet effet que « *en adhérant au premier Protocole facultatif, l'État partie a reconnu que le Comité avait compétence pour recevoir et examiner des communications émanant de particuliers relevant de la juridiction de l'État partie et qu'il s'est engagé à assurer un recours utile et exécutoire lorsqu'une violation a été établie (art. 2)* ».
D'où les deux recommandations ci-après :

> - « *L'État partie* ***devrait revoir sa position à l'égard des constatations*** *adoptées par le Comité en vertu du premier Protocole facultatif de façon à garantir l'accès à un recours efficace en cas de violation du Pacte, conformément au paragraphe 3 de l'article 2* » ;
>
> - « *Il devrait par ailleurs* ***diffuser largement les décisions du Comité*** *et mieux faire connaître les obligations qui incombent à l'État partie en vertu du Pacte* ».[18]

Un troisième grief, plus proche du sujet de la présente étude, concerne « ***Dignité et intégrité des personnes handicapées*** ».

En effet, au point 20 de ses constatations, le Comité se dit préoccupé de « *révélations portant sur des atteintes à la dignité et à l'intégrité physique et psychique des personnes handicapées placées en institution dans l'État partie et dans un pays limitrophe* ». Il « *s'inquiète par ailleurs du fait que le «packing», qui consiste à envelopper des enfants atteints d'autisme et des adultes psychotiques dans des draps extrêmement froids et humides, continue d'être pratiqué à titre d'expérimentation (art. 7, 16 et 26)* ».
En conséquence, le Comité émet la recommandation suivante : « *L'État partie* ***devrait*** *assurer des conditions de vie dignes et préserver l'intégrité physique et psychique des personnes handicapées placées en institution. Il devrait par ailleurs s'assurer que toute allégation de traitements cruels, inhumains ou dégradants fasse l'objet d'une enquête et de condamnation ou sanction des responsables* ».

Et, afin de rendre ses Observations plus efficaces, le Comité **« *demande* *à l'État partie de faire figurer dans son prochain rapport périodique, qui devra lui parvenir au plus tard le 24 juillet 2020 ,* *des informations actualisées et précises sur la mise en œuvre de toutes ses recommandations et sur l' application du Pacte dans son ensemble*** » (point 20).

D'une manière plus générale, il entend conformément à sa doctrine faire procéder à la diffusion du Pacte. Aussi est-il affirmé que la France « *devrait* ***diffuser largement*** *le texte du Pacte, son cinquième rapport périodique, ses réponses écrites à la liste de points à traiter établie par le Comité et ses présentes observations finales auprès des autorités judiciaires, législatives et administratives, de la société civile et des organisations non gouvernementales ainsi qu'auprès du grand public* » (point 24).

4) Observations générales du Comité des droits de l'homme.

L'article 40 du Pidcp prévoit que le Comité étudie les rapports présentés par les États

parties et adresse à ces derniers ses propres rapports, ainsi que « *toutes observations générales qu'il jugerait appropriées* ». Il en est dénombré 35 à la date de rédaction de ces lignes, mais certaines remplacent ou refondent des précédentes.[19]

Elles portent chacune sur un article du Pacte ou un thème déterminé. Ainsi, l'Observation générale n° 8 se rapporte à l'article 9 (Droit à la liberté et à la sécurité de la personne), la n° 16 à l'article 17 (Droit, au respect de la vie privée), la n° 18 à la non-discrimination, la n° 25 à l'article 25 (Participation aux affaires publiques et droit de vote), la n° 28 à l'article 3 (Egalité des droits entre hommes et femmes). Souvent, différentes Observations doivent se lire « à la lumière » d'autres. C'est le cas de l'Observations générale n° 31 qu'il convient de lire à la lumière des Observations n° 18 et 28.

Ces textes fixent la doctrine du Comité et fournissent une interprétation des articles du Pacte comme des obligations des États parties. Ainsi, l'Observation générale n° 33 traitant des *obligations des États parties* en vertu du premier Protocole facultatif leur rappelle leur devoir de prendre en compte et donner suite à ses constatations.

Il apparaît utile de citer plus spécialement ici **l'Observation générale n° 31** adoptée le 29 mars 2004 relative à « *La **nature de l'obligation juridique générale imposée aux États** parties au Pacte* ». D'une part, parce qu'elle énonce la doctrine du Comité en la matière, de l'autre en ce qu'elle fait écho à l'Observation n° 3 dressée sur le même thème par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels en 1990 (cf. supra).

5) Analyse de l'Observation n° 31 relative à la nature de l'obligation juridique imposée aux États parties au PIDCP.

Aux termes de l'article 2.1 du Pidcp, les États parties « *s'engagent **à respecter et à garantir à tous les individus** se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent Pacte* (…) ». En outre, ils « *s'engagent à prendre en accord avec leurs procédures constitutionnelles et avec les dispositions du présent Pacte, les arrangements devant permettre l'adoption de telles mesures d'ordre législatif ou autre, propres à **donner effet aux droits reconnus** dans le présent Pacte qui ne seraient pas déjà en vigueur* » (art. 2.2).

Enfin, les mêmes États s'engagent à garantir que toute personne dont les droits et libertés reconnus dans le Pacte auraient été méconnus disposera d'un « recours utile » à (art. 2.3 a)) ; que l'autorité compétente (notamment judiciaire) statuera sur les droits de la personne qui fera le recours (art. 2.3.b)) ; que les autorités compétentes donneront « bonne suite » à tout recours qui aurait été reconnu justifié (art. 2.3.c)).

L'article 2 définit donc, selon l'Observation n° 31, la portée des obligations juridiques contractées par les États parties au Pacte, dont ceux-ci sont conventionnellement tenus de s'acquitter *de bonne foi* (article 26 de la Convention de Vienne sur le droit des traités).

Donnant son interprétation de l'article 2, l'Observation générale en dégage **plusieurs principes**, dont les suivants :

1° Les obligations découlant du Pacte en général et de l'article 2 en particulier s'imposent à tout État partie **considéré dans son ensemble** *: « Toutes les autorités de l'État (pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire), ainsi que les pouvoirs publics et autres instances publiques à quelque échelon que ce soit − national, régional ou local −, sont à même d'engager la* ***responsabilité de l'État*** *partie. Le pouvoir exécutif, qui généralement représente l'État partie à l'échelon international, y compris devant le Comité, ne peut arguer du fait qu'un acte incompatible avec les dispositions du Pacte a été exécuté par une autre autorité de l'État pour tenter d'exonérer l'État partie de la responsabilité de cet acte et de l'incompatibilité qui en résulte. Cette interprétation découle directement du principe énoncé à l'article 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, aux termes duquel un État partie « ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité ». Si le paragraphe 2 de l'article 2 autorise les États parties à donner effet aux droits reconnus dans le Pacte en suivant leur procédure constitutionnelle interne, c'est le même principe qui joue afin d'empêcher que les États parties invoquent les dispositions de leur droit constitutionnel ou d'autres aspects de leur droit interne pour justifier le fait qu'ils n'ont pas exécuté les obligations découlant du Pacte ou qu'ils ne leur ont pas donné effet* (…) » (Obs. point 4) ;

2° L'obligation juridique énoncée à l'article 1.2 est à la fois *négative* et *positive.* Les États doivent donc « *s'abstenir de violer les droits reconnus par le Pacte* ». **Toute restriction** à l'exercice effectif de ces droits doit être autorisée par les dispositions pertinentes du Pidcp. Et dans le cas où des restrictions sont formulées, « l*es États doivent en démontrer la nécessité et ne prendre que des mesures proportionnées aux objectifs légitimes poursuivis afin d'assurer une protection véritable et continue des droits énoncés dans le Pacte* ». En outre de telles restrictions ne peuvent en aucun cas être appliquées ou invoquées d'une manière qui « *porterait atteinte à l'essence même* » d'un de ces droits (point 6) ;

3° Certes, le Pacte « *ne saurait se substituer au droit civil ou pénal national* ». En effet, indique le Comité, les obligations énoncées au paragraphe I de l'article 2 [les États s'engagent à respecter et garantir à tous les individus les droits reconnus par ce texte] lient les États parties et « *n'ont pas en droit international un effet horizontal direct* ». Toutefois, rappelle le Comité, **les États sont tenus de s'acquitter pleinement de leurs « obligations positives » de garantir les droits** précités. Ils ne pourront le faire que si les individus sont protégés par l'État non seulement contre les violations de ces droits par leurs agents, mais aussi contre des actes commis par des **personnes privées, physiques ou morales**, qui entraveraient l'exercice des mêmes droits « dans la mesure où ils se prêtent à une application entre personnes privées, physiques ou morales ». Dès lors, le fait qu'un État partie tolère de tels manquements, s'abstienne de prendre des mesures appropriées ou d'exercer la diligence nécessaire pour les prévenir et punir, enquêter à leur sujet ou réparer le préjudice qui en résulte, lui rend ces actes imputables.

Le Comité précise à cet égard que certains articles du Pacte visent explicitement ou implicitement des domaines dans lesquels existe l'**obligation positive pour les États parties de réglementer les activités de personnes privées** : article 17 (respect de la vie privée), article 7 (interdiction des tortures, peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants), article 26 (protection de toute discrimination en matière de travail ou logement).

4° En cas de **discordance entre le droit interne et le Pacte**, l'article 2 exige que la législation et la pratique nationales soient « **alignées sur les normes imposées** au regard des droits garantis par le Pacte », et autorise l'État à procéder à cette modification conformément à sa structure constitutionnelle propre. Partant, « *il n'exige pas que le Pacte puisse être directement applicable par les tribunaux, par voie d'incorporation dans le droit interne* ».(Obs. point 13). Le Comité est « cependant d'avis que les droits garantis par le Pacte sont susceptibles d'être mieux protégés dans les États où le Pacte fait partie de l'ordre juridique interne automatiquement ou par voie d'incorporation expresse ».

5° S'agissant de l'existence de ***« recours accessibles et utiles** pour faire valoir ces droits* », l'Observation ajoute (point 15) que « *Le Comité attache de l'importance à la mise en place, par les États parties, de **mécanismes juridictionnels et administratifs appropriés** pour examiner les plaintes faisant état de violations des droits en droit interne* ».

- Mécanismes juridictionnels : « *les tribunaux peuvent de diverses manières garantir effectivement l'exercice des droits reconnus par le Pacte, soit **en statuant sur son applicabilité directe,** soit **en appliquant les règles constitutionnelles ou autres dispositions législatives comparables,** soit en **interprétant les implications** qu'ont pour l'application du droit national les dispositions du Pacte* » ;

- Mécanismes administratifs : ceux-ci s'avèrent particulièrement nécessaires pour donner effet à l'obligation de faire procéder de manière rapide, approfondie et efficace, par des organes indépendants et impartiaux, à des **enquêtes sur les allégations de vio**lation. Des institutions nationales concernant les droits de l'homme dotées des pouvoirs appropriés peuvent jouer ce rôle. Le fait pour un État partie de ne pas mener d'enquête sur des violations présumées pourrait en soi donner lieu à une violation distincte du Pacte.

D'autres principes sont encore analysés par le Comité, comme le droit à réparation des personnes dont les droits reconnus par le Pacte ont été violés (Obs., point 16), l'obligation inhérente à l'article 2 de prendre des mesures pour éviter la répétition d'une violation (point 17), la règle de non-impunité et de responsabilité personnelle des auteurs de telles violations, fussent-ils fonctionnaires ou agents de l'État, l'exclusion à cette fin du moyen de défense tiré de l'obéissance à des ordres supérieurs ou de délais de prescription excessivement brefs (point 18), l'obligation pour l'État partie de prévoir et appliquer des mesures provisoires ou conservatoires pour éviter la poursuite des violations et tenter de réparer au plus vite tout préjudice résultant de celles-ci (point 19).

d) Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDEF ou CEDAW)

Cette Convention a été adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 18 décembre 1979, et est entrée en vigueur en tant que traité international le 3 septembre 1981 après avoir été ratifiée par 20 pays. Au 19 décembre 2014, 188 États y étaient parties

(source ONU). La France l'a signée le 17 juillet 1980 puis ratifiée le 14 décembre 1983, avec un certain nombre de déclarations et réserves.[20]

Un Protocole facultatif [« CEDAW-OP »] instituant un système de « communications » individuelles devant le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes a été proclamé par l'Assemblée générale le 6 octobre 1999 **(**résolution A/RES/54/4). La France a ratifié ce nouvel instrument le 9 juin 2000 et accepté à la même date la procédure d'enquête confiée au Comité.

■ Bibliographie succincte

- ZIMMERMANN MARIE-JO, Rapporteure générale, Observatoire de la parité entre les femmes et les hommes, *Avancées et lacunes de la France concernant les applications de la Convention CEDEF/CEDAW,* (note de synthèse) 15/12/09
- Communiqué de Presse du 14 mai 2008 « *La convention CEDEF, un outil essentiel pour passer de l'égalité de principe à l'égalité réelle entre les femmes et les hommes* ».

■ L'antécédent du Pidesc

Le Pacte international des droits économiques, sociaux et culturels proclame, dans son article 3 : « *Les États parties au présent Pacte s'engagent à assurer le droit égal qu'ont l'homme et la femme au bénéfice de tous les droits économiques, sociaux et culturels qui sont énumérés dans le présent Pacte ». Il énonce ensuite, à l'article 7,D que les mêmes États « reconnaissent le droit qu'a toute personne de jouir de conditions de travail justes et favorables, qui assurent notamment : a) La rémunération qui procure, au minimum, à tous les travailleurs : i) un salaire équitable et une rémunération égale pour un travail de valeur égale sans distinction aucune ; en particulier,* ***les femmes doivent avoir la garantie que les conditions de travail qui leur sont accordées ne sont pas inférieures à celles dont bénéficient les hommes et recevoir la même rémunération qu'eux pour un même travail*** ».

Le Comité Desc se livre, dans son **Observation générale n° 16** (2005) « *Le droit égal de l'homme et de la femme au bénéfice de tous les droits économiques, sociaux et culturels (article 3 du Pacte*) » à une analyse des possibilités concrètes de mise en œuvre des principes d'égalité et de non-discrimination à l'égard des femmes, analysant notamment les notions de discrimination directe et indirecte, les obligations des États parties de respecter, protéger et mettre en œuvre le droit égal des femmes, la mise en place de politiques et stratégies nationales à cette fin, la création d'institutions destinées à permettre l'exercice de recours et de responsabilités, les sanctions susceptibles d'être encourues en raison de la violation de ce droit. (Comité des droits économiques, sociaux et culturels, rapport sur les 34e et 35e sessions, 25 avril-13 mai 2005, 7-25 novembre 2005), Conseil économique et social, Documents officiels, 2006, Supplément n° 2, annexe VIII, p. 124 et s)

Mais, relèvera plus tard le Préambule de la Convention des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, les États parties sont « *préoccupés* » de constater qu'en dépit des Pactes internationaux relatifs aux droits

économiques, sociaux, culturels, civils et politiques, et des Conventions internationales conclues sous l'égide de l'Organisation des Nations Unies et des institutions spécialisées en vue de promouvoir l'égalité des droits de l'homme et de la femme, « les femmes continuent de faire l'objet d'importantes discriminations ».
C'est donc dans ce contexte qu'est née la Convention CEDAW.

■ Ambitions et contenu de la Convention CEDAW : une déclaration des droits et un programme d'action

Il est rappelé, dans le commentaire introductif à la Convention[21] que ce texte a marqué l'aboutissement de plus de 30 années de travail de la Commission de la condition de la femme, organe fondé en 1946 par les Nations Unies pour examiner la situation des femmes et promouvoir leurs droits ; que la Convention « *occupe une place importante parmi les traités internationaux relatifs aux droits de la personne humaine car elle rappelle les droits inaliénables des femmes, moitié de la population mondiale* » ; que « *la Convention, en plus d'être une déclaration internationale des droits des femmes, énonce aussi un* ***programme d'action pour que les États parties garantissent l'exercice de ces droits*** ».

■ Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes

La cinquième partie de la CEDAW énonce que « Aux fins d'examiner les progrès réalisés dans l'application de la présente Convention, il est constitué un Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (ci-après dénommé le Comité) » (art. 17).

Ce Comité est composé de 23 experts élus, d'une haute autorité morale et éminemment compétents dans le domaine auquel s'applique la Convention (art. 17). Il a pour mission de contrôler la mise en œuvre de la CEDAW en analysant les rapports périodiques que les États parties sont tenus de dresser, en étudiant avec eux les domaines dans lesquels ils devraient prendre de nouvelles mesures , et en leur adressant des « recommandations générales » sur les questions concernant l'élimination des discriminations à l'égard des femmes.

<u>Rapports des États, observations générales et recommandations du Comité</u> :

La France a déposé **six rapports**, le dernier (CEDAW/C/FRA/CO/6308-29827), auquel a participé la CNCDH, remontant à 2006 et décrivant l'évolution des politiques en faveur de l'égalité entre les femmes et les hommes conduites depuis 2002, date du précédent rapport. Après examen du rapport de 2006 et instruction, le Comité a formulé **ses observations finales** et ses recommandations le 1er février 2008. On examinera ici, à titre d'exemple, deux aspects de ces observations concernant des points abordés au cours de la présente mission.

En premier lieu, après le dépôt par un groupe de travail d'avant-session (40ème et 41ème sessions, 16-20 juillet 2007) d'une liste de questions et problèmes soulevés dans le cadre de l'examen du 6ème rapport, il a été posé à la France la question suivante : « *Cadre constitutionnel, législatif et institutionnel* ***(…) 2. La Convention*** *sur l'élimination de toutes les*

formes de discrimination à l'égard des femmes ***a-t-elle été invoquée dans des procédures judiciaires internes*** *et si oui, lesquelles? Veuillez* ***indiquer en outre quelles mesures ont été prises en France pour sensibiliser les magistrats, les procureurs et les avocats à la Convention*** **»**. Les observations finales ont dès lors porté l'appréciation suivante sur ce thème : « *13. Le Comité réitère les observations qu'il a formulées après avoir examiné les quatrième et cinquième rapports périodiques de l'État partie et* ***engage celui-ci à prendre d'autres mesures pour faire mieux connaître la Convention et son protocole facultatif et à informer régulièrement les magistrats et les procureurs de la portée et de l'importance de la Convention pour les inciter à l'invoquer dans les procès et pour encourager les juristes à faire de même****. Il recommande en outre que la Convention, son protocole facultatif et les autres instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme figurent obligatoirement dans les programmes de formation juridique et des facultés de droit françaises* ».

En second lieu, au cours de la 818ème séance du Comité tenue le 18 janvier 2008, et consacrée à l'examen du même rapport, il a été observé : « *19. La Convention relative aux droits des personnes handicapées a été adoptée en décembre 2006. Il est regrettable que le rapport ne* ***présente pas davantage d'informations sur l'emploi des femmes handicapées.*** ». Une telle observation se comprend d'autant mieux que déjà, en 1991, le Comité avait adressé aux États parties la recommandation suivante :

« Recommandation générale No 18 (dixième session, 1991)

Les femmes handicapées,
Le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes,

Considérant en particulier l'article 3 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes,
Ayant examiné plus de 60 rapports périodiques d'États parties, et ayant constaté qu'ils contiennent peu d'informations sur les femmes handicapées,
Préoccupé par la situation des femmes handicapées et des femmes âgées, qui souffrent d'une double discrimination en raison de leur sexe et de leurs conditions de vie particulières,
Rappelant le paragraphe 296 des Stratégies prospectives d'action de Nairobi pour la promotion de la femme, où les femmes handicapées sont considérées comme un groupe vulnérable sous la rubrique "cas particuliers",
Affirmant son appui au Programme d'action mondial concernant les personnes handicapées (1982),

Recommande *que les États parties à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes incluent dans leurs rapports périodiques des renseignements sur la situation des femmes handicapées et sur les mesures prises pour faire face à leur situation particulière, notamment les mesures particulières prises pour veiller à ce qu'elles aient un accès égal à l'éducation et à l'emploi, aux services de santé et à la sécurité sociale, et pour faire en sorte qu'elles puissent participer à tous les domaines de la vie sociale et culturelle*. ».

Mais d'une manière générale, le Comité regrette que les États ne lui versent pas suffisamment d'éléments statistiques lui permettant de se livrer à une appréciation de la situation réelle de la discrimination à l'égard des femmes dans chaque État partie. Il a donc émis une recommandation générale (n° 9, huitième session, 1999) en ce sens :

« *Considérant que des données statistiques sont absolument nécessaires pour comprendre la situation réelle des femmes dans chacun des États parties à la Convention,*
Ayant constaté qu'un bon nombre des États parties qui présentent leur rapport à l'examen du Comité ne fournissent pas de données statistiques,
Recommande que les États parties n'épargnent aucun effort pour veiller à ce que les services statistiques nationaux chargés de planifier les recensements nationaux et autres enquêtes sociales et économiques formulent leurs questionnaires de telle façon ***que les données puissent être ventilées par sexe,*** *tant en ce qui concerne les chiffres absolus que les pourcentages, de façon que les utilisateurs intéressés puissent facilement obtenir des renseignements sur la situation des femmes dans le secteur particulier qui les concerne.* »

Le Comité CEDEF/CEDAW a invité la France à répondre aux préoccupations exprimées dans ses observations finales, et demandé audit État de présenter dans un rapport unique, en janvier 2013, son septième rapport périodique, qu'il doit soumettre en janvier 2009, et son huitième rapport périodique, qui doit être remis en janvier 2013.

■ Note de synthèse de l'Observatoire français de la Parité sur le 6ème rapport de la France

Les observations finales du Comité sur le 6ème rapport de la France ont donné lieu, le 15 décembre 2009, à une note de synthèse de l'Observatoire de la Parité entre les Femmes et les Hommes intitulée « *Avancées et lacunes de la France concernant les applications de la Convention CEDF/CEDAW* ». Cette note[22] relève que « si des avancées en faveur de l'égalité entre les femmes et les hommes ont été significatives depuis 2002, **des lacunes persistent et justifient la mise en place d'actions concrètes** pour renforcer les droits des femmes et atteindre l'égalité dans les faits, réel enjeu démocratique ».

Au titre de la p**romotion de l'égalité** (art. 2, 3, 5 et 10 de la CEDAW), l'Observatoire se félicite notamment de ce progrès considérable que constitue la création de la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE) par la loi du 30 décembre 2004, mais regrette que seulement 6% des réclamations adressées à cette instance portent sur la discrimination relative au sexe, et note « *une absence totale de référence à la CEDEF dans les textes de droit interne* ».

La même pesée des avancées et des lacunes est effectuée concernant **la lutte contre les discriminations et la protection des droits fondamentaux**, s'agissant du sexisme et des propos stéréotypés (article 5), des violences à l'égard des femmes (articles 6 et 7), de la traite des femmes et l'exploitation de la prostitution (article 6), de la santé des femmes (article 12), de discriminations spécifiques (articles 1 à 16). A ce dernier égard, est saluée l'intervention de la loi du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, qui : « *porte sur la participation et la citoyenneté des* ***personnes handicapées, en majorité des femmes, dès lors***

victimes d'une double discrimination, en raison de leur sexe et de leur handicap*. Cette loi prévoit d'améliorer leur accès à l'école, à la formation professionnelle, à l'emploi ainsi que leurs conditions de vie : d'accroitre la formation des professionnels, en particulier ceux du secteur médico-social et de la santé ; la création de* ***maisons départementales des personnes handicapées*** *chargées d'assurer l'accueil, l'information, l'accompagnement des personnes handicapées et de leur famille ainsi que la sensibilisation de tous les citoyens aux handicaps* ».

La note analyse également les percées et les insuffisances en matière d'égalité professionnelle et d'articulation des temps de vie (art. 11, 13 et 14), d'accès des femmes aux responsabilités (articles 4 et 7).

Faute de temps, il n'est pas possible de les mentionner toutes dans le cadre du présent rapport. Il sera seulement rappelé que le rapport de l'Observatoire de la parité dresse une liste de six séries de recommandations tendant à « *renouveler les efforts pour* ***passer d'une égalité de jure à une égalité de facto****, d'une égalité reconnue par les textes à une égalité garantie dans les faits* ».

On remarquera ici qu'hormis les remarques concernant le défaut d'explications suffisantes des États parties sur ce point (cf. la Recommandation générale n°18, de 1991, susmentionnée), la **situation de la femme handicapée** n'est pas fréquemment traitée dans les recommandations générales du Comité. Celui-ci, toutefois, expose dans sa **Recommandation n° 24** (Vingtième session, 1999) relative à l'article 12 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes Les femmes et la santé, que les femmes handicapées constituent un **groupe vulnérable et défavorisé** :

« *6. S'il existe des différences biologiques entre hommes et femmes qui peuvent être à l'origine de disparités entre les uns et les autres en matière de santé, il existe aussi des facteurs sociétaux qui influent sur la santé des hommes et des femmes et dont les effets peuvent varier d'une femme à l'autre. C'est pourquoi il faut accorder une attention particulière aux besoins et aux droits en matière de santé des femmes qui appartiennent aux* ***groupes vulnérables et défavorisés****, telles que les migrantes, les réfugiées et les déplacées, les fillettes et les femmes âgées, les prostituées, les femmes autochtones et* ***les femmes handicapées physiques ou mentales***. »

Le handicap atteint **les femmes âgées** qui, dès lors, devraient bénéficier d'un accès aux services de santé adaptés à ce handicap :

« 24. *Le Comité se préoccupe aussi de la situation des services de santé offerts aux femmes âgées, non seulement parce que les femmes vivent souvent plus longtemps que les hommes et ont plus de chances de souffrir de maladies débilitantes et dégénératives chroniques, telles que l'ostéoporose et la sénilité, mais aussi parce qu'elles doivent souvent s'occuper d'un conjoint plus âgé. C'est pourquoi, les États parties devraient prendre des mesures appropriées pour assurer aux femmes âgées l'accès à des services de santé adaptés aux handicaps et infirmités dont s'accompagne le vieillissement* ».

La nécessité de mesures appropriées destinées à permettre l'accessibilité des services de soins joue également pour les **femmes handicapées, quel que soit leur âge** :

« *25. Les femmes handicapées, quel que soit leur âge, éprouvent souvent des difficultés physiques pour accéder à des services de santé. Les femmes handicapées mentales sont particulièrement vulnérables, car dans l'ensemble on comprend mal le large éventail de risques pour la santé mentale auxquels les femmes sont exposées de façon disproportionnée du fait de la discrimination à leur égard, de la violence, de la pauvreté, des conflits armés, de bouleversements divers et d'autres formes de privations sociales. Les États parties devraient prendre des mesures appropriées pour faire en sorte que les services de santé soient sensibles aux besoins des femmes invalides et respectueux de leurs droits fondamentaux et de leur dignité.* »

■ Protocole facultatif et procédure de communication

Comme il a été rappelé plus haut, le Protocole facultatif du 6 octobre 1999 ratifié par la France le 9 juin 2000 institue un système de « communications » individuelles devant le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, ainsi qu'une procédure d'enquête. Un panorama de la procédure mise en place par ce texte pourra être examiné en annexe à la présente étude.

On s'attachera en revanche, ici, à montrer qu'une telle procédure permet la création d'une véritable « jurisprudence » du Comité, lequel, s'il n'est pas un organe juridictionnel, fonctionne à l'instar d'une juridiction en dégageant, à travers une procédure respectant le principe de la contradiction, un corps de doctrine touchant au fond du droit de la discrimination à l'égard des femmes. Un rapide examen de deux décisions de bien-fondé (« merits ») du Comité CEDAW montre l'intérêt que peut présenter le mécanisme des présentations de communications pour l'effectivité d'une convention internationale.

o *Communication No. 34/2011, UN Doc. CEDAW/C/57/D/34/2011 (2014) R.P.B v. The Philippines.*

Discrimination à raison du sexe et du handicap dans un procès de viol : ce dossier est répertorié sous les expressions : *« Access to justice, CEDAW art 1, CEDAW art 2(c), CEDAW art 2(d), CEDAW art 2(f), Disability, Fair trial, Gen Rec No 18, Gen Rec No 19, Gender stereotyping, OP art 4(1), Philippines, R.P.B. v. the Philippines, Rape and sexual assault, Remedy, Women with a disability CEDAW, disability rights, fair trial, Optional Protocol, R.P.B. v. the Philippines, rape, stereotyping, violence against women, Women's rights ».*

D'après la décision disponible en langue anglaise[23], nous en effectuons ici notre propre traduction.

Les faits : R.P.B., une jeune fille de 17 ans, muette et malentendante s'est plainte d'avoir été violée par un voisin. Celui-ci a été acquitté par une juridiction des Philippines aux motifs, d'une part, que la plaignante ne prouvait pas le caractère non consenti du rapport sexuel,

d'autre part, que sa crédibilité était douteuse au regard de son comportement, puisqu'elle n'avait pas répondu à l'attaque de la manière qui convenait, faute d'avoir mobilisé ses forces et son courage pour repousser une tentative visant à salir son honneur et souiller sa pureté *(« every ounce of her strengh and courage to thwart any attempt to besmirch her honour and blemish her purity »).* La cour critiquait en outre le fait que la jeune fille n'avait pas tenté de fuir et, à tout le moins, d'appeler au secours, alors qu'elle en avait eu l'occasion.

La procédure : R.P.B. a soumis une « communication » au Comité CEDAW, à la fois sur le fondement des articles 1,2 c) et 2 f) de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, et sur le terrain de la Convention CIDPH. L'intéressée faisait en effet valoir que la juridiction de jugement l'avait discriminée en prononçant l'acquittement litigieux sur la base de stéréotypes et de mythes, et en méconnaissant les éléments de preuve qui expliquaient son comportement (à savoir son âge, son handicap et la force physique de son agresseur). Elle ajoutait que le tribunal n'avait pas non plus tenu compte, à l'audience, de sa surdité pour apprécier la crédibilité de son témoignage, et que les professionnels du droit n'avaient pas su ni pu gérer une affaire de violence sexuelle concernant une femme de surcroît handicapée.

Rejetant l'exception d'irrecevabilité soulevée par l'État partie, qui se prévalait du non-épuisement des voies de recours, le Comité a relevé que la décision d'acquittement était définitive et que la plaignante n'avait pas de possibilité d'appel ou de recours en révision auprès de la juridiction supérieure *(«* certiorari *»).* Se prononçant au fond, le Comité a conclu à une violation des articles 2 c), 2 d) et 2f) de la CEDAW lus en combinaison avec l'article 1 de cette Convention et les Recommandations générales n°^{s} 19 et 19.

Les textes appliqués : On rappellera ici qu'aux termes de l'article 2 c) les États parties s'engagent à *« instaurer une protection juridictionnelle des droits des femmes sur un pied d'égalité avec les hommes et garantir, par le truchement des tribunaux nationaux compétents et d'autres institutions politiques, la* protection effective des femmes contre tout acte discriminatoire » ; que selon l'article 2 d) ils s'engagent aussi à « *s'abstenir de tout acte ou pratique discriminatoire à l'égard des femmes et faire en sorte que les autorités publiques et les institutions publiques se conforment à cette obligation* » ; qu'en vertu de l'article 2 f), ils s'engagent à « *prendre toutes les mesures appropriées, y compris des dispositions législatives, pour modifier ou abroger toute loi, disposition réglementaire, coutume ou pratique qui constitue une discrimination à l'égard des femmes* ».

Sur les droits à une protection égale et effective :

Le Comité a relevé une première infraction consistant, de la part de l'État défendeur, à ne pas fournir à la plaignante l'assistance gratuite d'un interprète en langage des signes. En effet, alors que le droit à une protection effective est inhérent à l'article 2 c), une telle effectivité suppose, en matière de viol et d'agression sexuelle, que l'affaire soit traitée d'une manière juste, impartiale, rapide et diligente. Par ailleurs, les **femmes handicapées** constituent une groupe vulnérable, souvent victime de discriminations croisées (« *intersectional discrimination* »). Dans le cas d'espèce, en conséquence, la fourniture d'un interprète en langage des signes était la garantie fondamentale d'un procès équitable, et

était essentielle pour assurer une pleine et égale participation de la plaignante à la procédure.

Mais le Comité a aussi retenu, entre autres dysfonctionnements constatés sur le même terrain de la protection égale et effective :

- Le trop grand délai de traitement de l'affaire,
- la faible étude des preuves par la juridiction,
- l'incapacité de la plaignante à comprendre l'enquête et des éléments de la procédure devant la cour en raison de l'absence d'interprète,
- le fait d'avoir en partie fait peser sur R.P.B. la charge de rechercher un(e) interprète,
- la rareté des cas dans lesquels les personnes malentendantes se plaignant de viol bénéficient de l'assistance d'un(e) interprète aux Philippines,
- d'une manière plus générale, dans cet État, le défaut de normes, procédures et politiques relatives à l'interprétariat dans les affaires impliquant des personnes malentendantes.

Sur la discrimination à raison de stéréotypes et mythes sexistes :

Pour le Comité, ensuite, la décision d'acquitter l'accusé, en ce qu'elle découle de préjugés et de mythes fondés sur l'idée d'un rôle stéréotypé des hommes et des femmes au sens de l'article 5 de la Convention, caractérise une violation de l'article 2 f) de celle-ci. En effet, d'abord, en droit :

- Les États parties sont responsables des décisions judiciaires qui violent la CEDAW,
- L'article 2 f) oblige les États parties à prendre les mesures appropriées pour modifier ou abroger toute loi, disposition réglementaire, coutume ou pratique qui constitue une discrimination à l'égard des femmes,
- Les stéréotypes affectent le droit des femmes à un procès juste et équitable,
- Le corps judiciaire devrait être attentif à ne pas créer de normes invariables au sujet de ce que les femmes et les filles devraient être ou devraient faire lorsqu'elles sont en présence d'une situation de viol, normes simplement basées sur des notions préconçues de ce qui définit une victime de viol,
- Il ne devrait n'y avoir dans la loi ou la pratique aucune présomption qu'une femme a donné son consentement parce qu'elle n'a pas résisté physiquement à la conduite sexuelle non voulue,
- L'absence de consentement est un élément essentiel du crime de viol.

Et, en fait :

- La juridiction de jugement, se fondant sur des mythes et des stéréotypes de genre, attendait que la jeune fille réponde à l'attaque dont elle faisait l'objet d'une certaine façon,
- Le même tribunal s'est forgé une image négative de la crédibilité de la plaignante parce qu'elle ne correspondait pas au comportement stéréotypé d'une « *victime idéale* »,

- Cette vision biaisée a conduit le juge à méconnaître les circonstances de l'affaire, en particulier les raisons de la façon dont la jeune femme avait réagi (son âge, son handicap et la force physique de l'accusé) et le fait qu'elle n'avait pas consenti à avoir des relations sexuelles avec son voisin,
- Les stéréotypes du juge ont abouti à une erreur judiciaire fondamentale et causé à la plaignante un préjudice tant matériel que moral.

En conclusion, le Comité a exprimé **les recommandations** suivantes :

- L'État partie est invité à indemniser la plaignante,

- Il lui est également recommandé de :
  - réviser sa législation sur le viol, en la centrant sur le défaut de consentement de la victime, et en retirant donc l'exigence que l'agression sexuelle soit commise par force ou violence, et que la pénétration soit prouvée,
  - assurer la libre et adéquate assistance par des interprètes à tous les stades de la procédure légale, chaque fois qu'elle est nécessaire ;
  - veiller à ce que tous les procès impliquant des viols et autres délits sexuels soient conduits de manière impartiale, équitable et sans préjugés et stéréotypes liés au sexe, à l'âge et au handicap,
  - fournir aux juges et professionnels du droit une formation régulière pour garantir que les procédures devant les tribunaux, comme les jugements, ne soient pas faussés par des stéréotypes et préjugés.

    - *Communication n° 36/2012, Un Doc., CEDAW/C/57/D/36/2012 (2014), Elisabeth de Blok et autres c/ Les Pays-Bas.*

Violation de la Convention par refus d'application à certaines travailleuses indépendantes du texte prévoyant l'institution d'un congé maternité payé **ou la thématique de l'effet direct.**

Faits et procédure : En 1998, les Pays-Bas ont institué un régime d'assurance obligatoire des travailleurs indépendants, couvrant le risque de perte de revenus par suite d'inaptitude physique au travail, et prévoyant une allocation de maternité. Ce système a cessé d'exister en 2004 et les femmes travailleuses indépendantes, désormais privées des indemnités de maternité, ont dû recourir à l'assurance privée pour voir garantir la perte de revenus causée par la maternité. Mais cette assurance comportait souvent des restrictions, dont un délai de carence de deux ans pendant lequel les nouvelles clientes ne pouvaient être payées pendant leur congé maternité. Sous la pression de la communauté, les Pays-Bas ont certes réintroduit les allocations de maternité en faveur des travailleuses indépendantes, mais cela s'étant fait non-rétroactivement, les intéressées qui ont eu un enfant avant le 4 juin 2008 n'ont pu bénéficier de ces avantages.

Six femmes ayant accouché entre juin 2005 et mars 2006 se sont ainsi retrouvées sans droit de percevoir l'allocation maternité. Soutenant qu'une telle situation n'était pas conforme à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes,

elles ont saisi le tribunal civil de première instance de La Haye d'une contestation fondée sur les dispositions de l'article 11.2 b), lequel est rédigé comme suit : « *Afin de prévenir la discrimination à l'égard des femmes en raison de leur mariage ou de leur maternité et de garantir leur droit effectif au travail, les États parties s'engagent à prendre des mesures appropriées ayant pour objet : (…) b) D'instituer l'octroi de congés de maternité payés ou ouvrant droit à des prestations sociales comparables, avec la garantie du maintien de l'emploi antérieur, des droits d'ancienneté et des avantages sociaux* ».

Leur demande a été rejetée au motif que cet article de la Convention n'était **pas directement applicable** aux Pays-Bas. En effet, selon le tribunal, dès lors que ce texte comportait seulement une **« *instruction* » donnée aux États parties** d'instituer le congé maternité payé, les Pays-Bas s'étaient vu conférer une **« *marge d'appréciation*** » pour se conformer à la stipulation conventionnelle. La cour d'appel a confirmé cette décision prise de l'absence d'effet direct du texte en considérant que l'article 11.2 b) était **trop général** pour être appliqué par une juridiction nationale, étant donné que s'il demandait aux États parties de prendre des « *mesures appropriées* », il ne précisait pas lesquelles. En 2010, la Cour suprême a rejeté le recours contre cet arrêt.

C'est dans ces conditions que les six femmes ont saisi le Comité CEDAW d'une communication pour violation, par les Pays-Bas, de l'article 11.2 b) du fait de la non-fourniture de l'allocation maternité aux travailleuses indépendantes.

L'État partie a repris les arguments précités pour sa défense, y ajoutant notamment que **faute de précision suffisante** pour pouvoir être appliqué par un tribunal national, l'article en cause constituait une « ***obligation de moyens*** » (« *best-efforts obligation* ») : à défaut de prescrire comment poursuivre ses objectifs, il était dépourvu d'effet direct.

Position du Comité : l'État partie a directement commis une discrimination à l'égard des femmes, en violation des articles 11 et 11.2 b) de la Convention CEDAW, en omettant d'introduire des mesures transitoires, eu égard au coût de l'assurance privée, spécialement pour des femmes à bas revenus, et au délai de carence de deux ans pour l'assurance. Le Comité a affirmé que :

- les obligations de l'article 11 de la CEDAW, qui incluent celles de l'article 11.2 b), s'étendent aux travailleuses indépendantes et ne s'appliquent pas seulement aux femmes salariées,
- les États parties ont l'obligation, en vertu de l'article 18, de **donner effet à, réaliser ou garantir l'application**, des stipulations de la Convention,
- **L'applicabilité directe** de la CEDAW au niveau national est une **question de droit constitutionnel et dépend du statut des traités dans l'ordre juridique interne.**

Les États parties ne peuvent **pas chercher à se soustraire à leurs obligations** découlant de l'article 11.2 b) en soutenant que cette stipulation n'est pas directement applicable au niveau national ou en faisant état de qualifications telles que des « *instructions* » ou des « *obligations de moyens* ». En définitive, **le Comité recommande** à l'État partie d'indemniser les demanderesses pour la perte de leurs allocations de maternité. Il exhorte cet État à prendre des mesures destinées à garantir qu'une compensation de la perte d'allocations de

maternité sera disponible en faveur des travailleuses indépendantes qui ont accouché entre le 1er août 2004 et le 4 juin 2008.

f) Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (New-York, 10 décembre 1984).

■ La Convention

Cette Convention a été adoptée par la résolution 39/46 du 10 décembre 1984 à la trente-neuvième session de l'Assemblée générale des Nations Unies. Elle est entrée en vigueur le 26 juin 1987. La France l'a signée le 4 février 1985 et ratifiée le 18 février 1986. Elle a toutefois déclaré ne pas accepter la procédure prévue à l'article 30 paragraphe 1er, relative à l'arbitrage ou au recours devant la Cour internationale de Justice pour régler un conflit d'interprétation ou d'application entre deux États parties.

La Convention, selon son préambule, tient « *compte de l'article 5 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et de l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui prescrivent tous deux que nul ne sera soumis à la torture, ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants* ». Après avoir procédé à une définition de la torture (article 1er), elle stipule que « *Tout État partie prend des mesures législatives, administratives, **judiciaires**, et autres mesures **efficaces** pour empêcher que des actes de torture soient commis dans tout territoire sous sa juridiction* » (article 2.1). Elle affirme de surcroît que « *Tout État partie exerce **une surveillance systématique** sur les règles, instructions, méthodes et pratiques d'interrogatoire et sur les dispositions concernant la garde et le traitement des personnes arrêtées, détenues ou emprisonnées de quelque façon que ce soit sur tout territoire sous sa juridiction, en vue d'éviter tout cas de torture* ».

Parmi les diverses mesures de prévention, de sanction et de protection contre la torture prévues par le texte, il apparaît utile de mentionner ici la règle d'invalidation de la preuve obtenue au moyen de la torture que pose l'article 15 : « *Tout État partie veille à ce que **toute déclaration dont il est établi qu'elle a été obtenue par la torture ne puisse être invoquée comme un élément de preuve dans une procédure**, si ce n'est contre la personne accusée de torture pour établir qu'une déclaration a été faite* ».

■ Le Comité contre la torture

La Convention institue un **Comité contre la torture**. Celui-ci est composé de dix experts de haute moralité et possédant une compétence reconnue dans le domaine des droits de l'homme, qui siègent à titre personnel et sont élus par les États parties (article 17).
Les États parties présentent au Comité, par l'entremise du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, des rapports sur les mesures qu'ils ont prises pour donner effet à leurs engagements en vertu de la Convention, dans un délai d'un an à compter de l'entrée en vigueur de celle-ci pour l'État partie intéressé. Les États parties présentent ensuite **des rapports complémentaires tous les quatre ans** sur toutes nouvelles mesures

prises, et tous autres rapports demandés par le Comité. (article 19.1). Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies **transmet les rapports à tous les États parties** (art. 19.2). Chaque rapport est étudié par le Comité, qui peut faire les **commentaires d'ordre général** sur le rapport qu'il estime appropriés et qui transmet lesdits commentaires à l'État partie intéressé. Cet État partie peut communiquer en réponse au Comité toutes observations qu'il juge utiles (art. 19.3).

Si le Comité reçoit des renseignements, crédibles, qui lui semblent contenir des indications bien fondées que la torture est pratiquée systématiquement sur le territoire d'un État partie, il **invite ledit État à coopérer dans l'examen des renseignements** et, à cette fin, à lui faire part de ses observations à ce sujet (article 20.1). En tenant compte de toutes observations éventuellement présentées par l'État partie intéressé et de tous autres enseignements pertinents dont il dispose, le Comité peut, s'il juge que cela se justifie, charger un ou plusieurs de ses membres de procéder à une **enquête confidentielle et de lui faire rapport d'urgence** (art. 20.2). Si une enquête est faite en vertu du par. 2 du présent article, le Comité recherche la coopération de l'État partie intéressé. En accord avec cet État partie, l'enquête peut comporter une **visite sur son territoire** (art. 20.3).

Après avoir examiné les conclusions du membre ou des membres qui lui sont soumises conformément au par. 2 du présent article, le Comité transmet ces conclusions à l'État partie intéressé, avec tous **commentaires ou suggestions** qu'il juge appropriés compte tenu de la situation (art. 20.4). Tous les travaux du Comité dont il est fait mention aux par. 1 à 4 sont **confidentiels** et, à toutes les étapes des travaux, on s'efforce d'obtenir la coopération de l'État partie. Une fois achevés ces travaux relatifs à une enquête menée en vertu du par. 2, le Comité peut, après consultations avec l'État partie intéressé, décider de faire figurer un **compte rendu succinct des résultats des travaux dans le rapport annuel** qu'il établit conformément à l'art. 24 (art. 20.5).

■ Procédures de communications interétatiques et de communications individuelles

Une procédure de **communications interétatiques** est d'abord instituée au profit du Comité. Ainsi, tout État partie peut déclarer à tout moment qu'il reconnaît la compétence du Comité pour recevoir et examiner des communications dans lesquelles un État partie prétend qu'un autre État partie (aussi déclarant) ne s'acquitte pas de ses obligations au titre de la Convention (article 21.a)). Le Comité ne peut connaître d'une affaire qui lui est soumise qu'après s'être assuré que tous les recours internes disponibles ont été utilisés et épuisés, conformément aux principes de droit international généralement reconnus. Cette règle ne s'applique pas dans les cas où les procédures de recours excèdent des délais raisonnables ni dans les cas où il est peu probable que les procédures de recours donneraient satisfaction à la personne qui est la victime de la violation de la Convention contre la torture (article 21.c)).

Par ailleurs, une procédure de **communications individuelles** est également mise à la disposition des particuliers qui, étant ressortissants d'un État ayant reconnu la compétence du Comité sur ce point, prétendent être victimes d'une violation des dispositions de la Convention (article 22.1). Le Comité déclare irrecevable toute communication qui est anonyme ou qu'il considère être un abus du droit de soumettre de telles communications,

ou être incompatible avec les dispositions de la Convention (article 22.2). Il s'assure également que la même question n'a pas été et n'est pas en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement, et que le particulier a épuisé tous les recours internes disponibles; cette règle ne s'applique pas toutefois si les procédures de recours excèdent des délais raisonnables ou s'il est peu probable qu'elles donneraient satisfaction au particulier qui est la victime d'une violation de la Convention contre la torture (article 22.5).

Pour les autres communications, une procédure d'instruction a lieu, au terme de laquelle, après avoir examiné les explications ou observations de l'État défendeur, le Comité fait part de ses constatations audit État et au particulier (articles 22.3 à 22.7).

■ Protocole facultatif à la Convention contre la torture et Sous-Comité de la Prévention

La Convention contre la torture a été complétée par un « protocole facultatif »[1] voté par l'Assemblée générale de l'ONU le 18 décembre 2002. Ce protocole établit un système international d'inspections des lieux de détentions, inspiré de celui qui a été mis en place en Europe dès 1987. La France, après que la loi n° 2008-739 du 28 juillet 2008 eut autorisé l'approbation de cet instrument international, l'a ratifié le 11 novembre 2008 puis publié par décret n° 2008-1322 du 15 décembre 2008.

Le Protocole « *a pour objectif l'établissement* ***d'un système de visites régulières****, effectuées par des organismes internationaux et nationaux indépendants, sur les lieux où se trouvent des personnes privées de liberté, afin de prévenir la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants* ». Il institue à cet effet un « ***Sous-Comité de la prévention*** » (article 2) et prévoit la mise en place par les États d'un ou plusieurs « ***mécanismes nationaux de prévention indépendants*** » en vue de prévenir la torture à l'échelon national. Ainsi, la Convention contre la torture présente l'originalité, par rapport aux autres Conventions des Nations unies, de posséder deux organes pour un même Traité : le Comité et le Sous-Comité.

Rôle du sous-comité de la prévention : Mandat est donné au **Sous-Comité de la prévention**, instance composée de membres élus, afin qu'il effectue les visites mentionnées plus haut et formule, à l'intention des États Parties, des recommandations concernant la protection des personnes privées de liberté contre la torture ainsi que le renforcement des capacités et du mandat des mécanismes nationaux de prévention (article 11). Les États parties s'engagent notamment à recevoir le Sous-Comité de la prévention sur leur territoire, à lui donner accès aux lieux de détention visés à l'article 4 du Protocole, à lui communiquer tous les renseignements pertinents qu'il pourrait demander pour évaluer les besoins et les mesures à prendre pour renforcer la protection des personnes privées de liberté contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, à encourager et à faciliter les contacts entre le Sous-Comité de la prévention et les mécanismes nationaux de prévention, à examiner les recommandations du Sous-Comité de la prévention et à engager le dialogue avec lui au sujet des mesures qui pourraient être prises pour les mettre en œuvre (article 12).

Le Sous-Comité établit un programme de visites régulières dans les États Parties (article 13), lesquels s'engagent à lui accorder l'accès sans restriction à tous les renseignements concernant le nombre de personnes se trouvant privées de liberté dans des lieux de détention, le nombre de tels lieux et leur emplacement, comme à tous les renseignements relatifs au traitement de ces personnes et à leurs conditions de détention (article 14).

Une disposition particulièrement remarquable traduit en outre le souci d'effectivité de ces contrôles, pour les auteurs du Protocole facultatif. Ce texte prévoit en effet « *La* ***possibilité de s'entretenir en privé*** *avec les personnes privées de liberté, sans témoins, soit directement, soit par le truchement d'un interprète si cela paraît nécessaire, ainsi qu'avec toute autre personne dont le Sous-Comité de la prévention pense qu'elle pourrait fournir des renseignements pertinents* », ainsi que « ***La liberté de choisir les lieux qu'il visitera et les personnes qu'il rencontrera*** *»* (article 14.d) et 14.e)). De même, il convient de signaler que « *Si l'État Partie refuse de coopérer avec le Sous-Comité de la prévention conformément aux dispositions des Articles 12 et 14, ou de prendre des mesures pour améliorer la situation à la lumière des recommandations du Sous-Comité de la prévention, le Comité contre la torture peut, à la demande du Sous-Comité de la prévention, décider à la majorité de ses membres, après que l'État Partie aura eu la possibilité de s'expliquer, de faire une déclaration publique à ce sujet ou de publier le rapport du Sous-Comité de la prévention* » (article 16).

Le rôle des mécanismes nationaux de prévention de la torture : Aux termes de l'article 17 du Protocole facultatif à la Convention contre la torture « *Chaque État Partie administre, désigne ou met en place au plus tard un an après l'entrée en vigueur ou la ratification du présent Protocole, ou son adhésion audit Protocole, un ou plusieurs* ***mécanismes nationaux de prévention indépendants*** *en vue de prévenir la torture à l'échelon national* »

Les mécanismes nationaux de prévention, dont les États parties sont tenus de garantir l'indépendance (article 18), sont investis notamment des attributions suivantes :

> « *a*) *Examiner régulièrement la situation des personnes privées de liberté se trouvant dans les lieux de détention visés à l'Article 4, en vue de renforcer, le cas échéant, leur protection contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants;*
>
> b*) Formuler des recommandations à l'intention des autorités compétentes afin d'améliorer le traitement et la situation des personnes privées de liberté et de prévenir la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, compte tenu des normes pertinentes de l'Organisation des Nations Unies;*
>
> c*) Présenter des propositions et des observations au sujet de la législation en vigueur ou des projets de loi en la matière* » (article 19).

Ils jouissent des mêmes pouvoirs et possibilités d'enquête que ceux, précités, du Sous-Comité (article 20).

La réserve de la France concernant la protection des plaignants ou témoins : Le Gouvernement de la République française a entendu éviter toute impunité à la personne ou

l'organisation qui aurait sciemment fait état de renseignements dont elle connaissait la fausseté : « *En application des articles 15 et 21 du Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements inhumains ou dégradants, aucune autorité publique ni aucun fonctionnaire français n'ordonnera, n'appliquera, n'autorisera ou ne tolèrera de sanction à l'encontre d'une personne ou d'une organisation qui aura communiqué des renseignements, vrais ou faux, au sous-comité de prévention de la torture ou à ses membres ainsi qu'au mécanisme national de prévention, et ladite personne ou organisation ne subira de préjudice d'aucune autre manière, pour autant que, s'agissant des renseignements faux, la personne ou l'organisation en question n'ait pas eu connaissance du caractère fallacieux des faits au moment de leur dénonciation et, d'autre part, sans préjudice des voies de droit dont pourraient faire usage les personnes mises en cause en raison du dommage subi pour dénonciation de faits inexacts à leur encontre* ».

S'agissant de la France, la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH) a adopté le 14 juin 2007 un avis sur la mise en place d'un mécanisme national de prévention de la torture, en formulant notamment la proposition suivante (point 10) :

« *1.Tout mécanisme de prévention devrait ainsi remplir trois fonctions pour chaque lieu de privation de liberté :*

> *- une fonction de vérification, correspondant à ce que l'on désigne ordinairement par le «*contrôle *» et tendant à s'assurer du respect du droit dans le lieu de privation de liberté et de la réalisation par l'administration des objectifs de ses politiques, nationale et locale ;*
>
> *- une fonction d'« observation » ayant pour finalité d'introduire dans ce lieu un « regard extérieur » qui permette un contrôle régulier identique à celui que pratique le citoyen dans la société libre, afin de parvenir à la transparence nécessaire au bon fonctionnement de l'institution ;*
>
> *- une fonction de «médiation » visant à apporter une solution aux différends de toute nature entre le détenu et l'administration ainsi qu'à préciser les points de réglementation présentant des difficultés d'interprétation* ».

C'est dans ce contexte que la **loi n° 2007-1545 du 30 octobre 2007** a institué un « ***Contrôleur général des lieux de privation de liberté*** **».**

L'article 1er de cette loi énonce que le Contrôleur général, « ***autorité indépendante****, est chargé, sans préjudice des prérogatives que la loi attribue aux autorités judiciaires ou juridictionnelles, de contrôler les conditions de prise en charge et de transfèrement des personnes privées de liberté, afin de s'assurer du respect de leurs droits fondamentaux. Il exerce, aux mêmes fins, le contrôle de l'exécution par l'administration des mesures d'éloignement prononcées à l'encontre d'étrangers jusqu'à leur remise aux autorités de l'État de destination. Dans la limite de ses attributions,* ***il ne reçoit instruction d'aucune autorité*** ».

Ses pouvoirs, notamment celui de visite inopinée sur place, correspondent à ce qui est prévu dans le Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture. On relèvera

seulement ici que « *Dans son domaine de compétences, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté émet des avis, formule des recommandations aux autorités publiques et propose au Gouvernement toute modification des dispositions législatives et réglementaires applicables. Après en avoir informé les autorités responsables, il rend publics ces avis, recommandations ou propositions, ainsi que les observations de ces autorités* » (article 10). Et que le Contrôleur « *est assisté de contrôleurs qu'il recrute en raison de leur compétence dans les domaines se rapportant à sa mission* » (article 4).

Le décret n° 2008-246 du 12 mars 2008 relatif au Contrôleur général des lieux de privation de liberté précise les conditions de nomination et d'indépendance de cette Autorité, ainsi que les modalités financières, administratives et comptables de son fonctionnement.

Enfin, pour clore cet aperçu de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, et de son Protocole facultatif, il convient de relever que ces deux instruments ne consacrent pas de stipulations particulières à la situation des personnes handicapées, alors que celles-ci, en cours de détention, peuvent non seulement être confrontées à des conditions de vie inadaptées à leur handicap, mais aussi être vulnérables aux phénomènes de harcèlement, maltraitance et autres risques psychosociaux liés à la détention.

La Convention relative aux droits des personnes handicapées (CIDPH) contient pour sa part des dispositions spécifiques concernant le droit pour ces personnes de « *ne pas être soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants* ». Dès lors, les États parties doivent prendre « *toutes mesures législatives, administratives, judiciaires et autres mesures efficaces pour empêcher, sur la base de l'égalité avec les autres, que des personnes handicapées ne soient soumises à la torture ou à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants* » (article 15). Les personnes handicapées ont en outre le « *droit de ne pas être soumis à l'exploitation, à la violence et à la maltraitance* » (article 16). Enfin, s'agissant de la liberté et la sécurité de la personne handicapée, la CIDPH (article 14) impose aux États parties les règles protectrices suivantes :

«*1. Les États Parties veillent à ce que les personnes handicapées, sur la base de l'égalité avec les autres :*

> *a) Jouissent du droit à la liberté et à la sûreté de leur personne ;*
> *b) Ne soient pas privées de leur liberté de façon illégale ou arbitraire ; ils veillent en outre à ce que toute privation de liberté soit conforme à la loi et à ce qu'en aucun cas l'existence d'un handicap ne justifie une privation de liberté.*

*2. Les États Parties veillent à ce que si elles sont **privées de liberté** à l'issue d'une quelconque procédure, les personnes handicapées aient droit, sur la base de l'égalité avec les autres, aux garanties prévues par le droit international des droits de l'homme et soient traitées conformément aux buts et principes de la présente Convention, y compris en bénéficiant d'**aménagements raisonnables*** »

g) Convention internationale sur les droits de l'enfant (CIDE)

■ Bibliographie succincte

- MURAT PIERRE, *La contestation de la filiation, le changement de nom et l'applicabilité directe de l'article 3.1 CIDE,* Commentaire par Pierre MURAT, Droit de la famille n° 6, Juin 2010, comm. 102
- MURAT PIERRE, *CIDE : on n'aime ou on n'aime pas, mais on ne peut ignorer... , professeur à l'université de Grenoble, Droit de la famille n° 11, Novembre 2009, repère 10*
- COURBE PATRICK, *L'application directe de la Convention des Nations unies sur les droits de l'enfant,* Recueil Dalloz, Ed. Dalloz, Paris, 2006 p. 1487
- Dossier par GOUTTENOIRE ADELINE, professeur à l'université Montesquieu Bordeaux IV, directrice de l'Institut des mineurs, GRIS CHRISTOPHE, doctorant au CERFAP, MARTINEZ MICKAËL, doctorant au CERFAP, MAUMONT BERTRANT, doctorant au CERFAP, MURAT PIERRE, professeur à l'université Pierre-Mendès France, Grenoble II, *La Convention internationale des droits de l'enfant vingt ans après, Commentaire article par article,* Revue Droit de la famille n° 11, Novembre 2009, dossier 13

■ Importance de la Convention relative aux droits de l'enfant

« *Le texte juridique qui traite de la manière la plus complète du droit de participation des enfants (et des droits des enfants en général) est la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant. L'article 12 de cette convention est particulièrement important car il oblige les États ayant adhéré à la convention :*

- *à garantir à tous les enfants capables de discernement le droit d'exprimer librement leur opinion sur toute question qui les concerne ;*
- *à prendre dûment en considération les opinions des enfants, en fonction de leur âge et de leur degré de maturité ;*
- *à donner aux enfants la possibilité d'être entendus dans les procédures judiciaires ou administratives, soit directement, soit par l'intermédiaire d'une autre personne*. »[24] (site du Conseil de l'Europe, **Construire une Europe pour et avec les enfants)**.

■ Adoption de la Convention

La Convention internationale relative aux droits de l'enfant a été adoptée par la résolution 44/25 de l'Assemblée générale des Nations Unies du 20 novembre 1989. Ratifiée par la France le 7 août 1990, elle est entrée en vigueur le 22 septembre 1990. La Convention avait été précédée successivement par la Déclaration de Genève de 1924 sur les droits de l'enfant puis par la Déclaration des droits de l'enfant adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 20 novembre 1959.

Comme d'autres conventions des Nations Unies, elle est dotée d'un organe de contrôle, le « **Comité des droits de l'enfant** ». Celui-ci, chargé « *d'**examiner les progrès accomplis par les États parties*** » dans l'exécution de leurs obligations conventionnelles, dresse des rapports périodiques sur les mesures adoptées par ces États pour **« donner effet »** aux droits reconnus dans la CIDE et sur les **progrès** réalisés dans la jouissance de ces droits. Le Comité peut faire des « suggestions et des recommandations d'ordre général » à partir des

renseignements reçus (art. 45 d).

■ Contenu de la Convention

La CIDE se réfère expressément à la Déclaration universelle des droits de l'homme et aux pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme, rappelant que la première a proclamé que « *l'enfance a droit à une aide et à une assistance spéciales* ». Elle ajoute que "*la famille, unité fondamentale de la société et milieu naturel pour la croissance et le bien-être de tous ses membres et en particulier des enfants, doit recevoir la protection et l'assistance dont elle a besoin pour pouvoir jouer pleinement son rôle dans la communauté*", et reconnaît que "*l'enfant, pour l'épanouissement harmonieux de sa personnalité, doit grandir dans le milieu familial* (...)".

Aux termes de la Convention, les États parties « ***s'engagent à respecter*** » les droits énoncés dans celle-ci et « ***à les garantir à tout enfant*** » relevant de leur juridiction, sans discrimination aucune, indépendamment de toute considération tenant notamment à l'incapacité (art.2.§1.). Les mêmes États « ***prennent toutes mesures appropriées*** » pour que l'enfant soit effectivement protégé contre toute forme de discrimination ou de sanction motivées par la situation juridique, les activités, les opinions déclarées ou les convictions de ses parents, de ses représentants ou de sa famille (art. 2.§ 2). Il est ensuite précisé que **dans le cas des droits économiques, sociaux et culturel «** ils prennent ces mesures **dans toutes les limites des ressources dont ils disposent** et, s'il y a lieu, dans le cadre de la coopération internationale » (art. 4).

La CIDE proclame que « *dans toutes les décisions qui concernent les enfants* (…) ***l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale*** » (art. 3 §1). Cet « intérêt supérieur » est ainsi évoqué à propos de la nécessité de séparer l'enfant de ses parents contre leur gré (art. 9 § 1), de la décision de ne pas permettre que l'enfant puisse entretenir régulièrement des relations personnelles et contacts directs avec eux (art. 9 §3), de la responsabilité commune des parents d'élever leur enfant en étant guidés par l'intérêt supérieur de celui-ci (art. 18 §1), des critères d'autorisation de l'adoption (art. 21).

La Convention comporte, dans son article 23, **des stipulations propres aux enfants handicapés** :

« *1. Les États parties reconnaissent que les enfants mentalement ou physiquement handicapés doivent mener une vie pleine et décente, dans des conditions qui garantissent leur* ***dignité****, favorisent leur* ***autonomie*** *et facilitent* ***leur participation active à la vie de la collectivité.***

2. Les États parties reconnaissent le droit à des enfants handicapés de bénéficier de ***soins spéciaux*** *et encouragent et assurent, dans la mesure des ressources disponibles, l'octroi, sur demande, aux enfants handicapés remplissant les conditions requises et à ceux qui en ont la charge, d'une* ***aide adaptée*** *à l'état de l'enfant et à la situation de ses parents ou de ceux à qui il est confié.*

3. Eu égard aux besoins particuliers des enfants handicapés, ***l'aide*** *fournie conformément au*

*paragraphe 2 du présent article **est gratuite** chaque fois qu'il est possible, compte tenu des ressources financières de leurs parents ou de ceux à qui l'enfant est confié, et elle est conçue de telle sorte que les enfants handicapés aient effectivement accès à l'éducation, à la formation, aux soins de santé, à la rééducation, à la préparation à l'emploi et aux activités récréatives, et bénéficient de ces services de façon propre à assurer une intégration sociale aussi complète que possible et leur épanouissement personnel, y compris dans le domaine culturel et spirituel.*

*4. Dans un esprit de **coopération internationale**, les États parties favorisent l'échange d'informations pertinentes dans le domaine des soins de santé préventifs et du traitement médical, psychologique et fonctionnel des enfants handicapés, y compris par la diffusion d'informations concernant les méthodes de rééducation et les services de formation professionnelle, ainsi que l'accès à ces données, en vue de permettre aux États parties d'améliorer leurs capacités et leurs compétences et d'élargir leur expérience dans ces domaines. A cet égard, il est tenu particulièrement compte des besoins des pays en développement.* »

Pour l'ensemble des enfants entrant dans le champ d'application de la CIDE, il est prévu un certain nombre de droits, de libertés et de protections.

Des droits :

- droit à la vie (art.6), au nom, à la nationalité et à la connaissance de ses parents (art. 7), au maintien du lien avec ses deux parents, sauf à en décider autrement en raison de son intérêt supérieur (art. 9.1 ; 9.3),
- obligation pour l'État partie de considérer « *dans un esprit positif, avec humanité et diligences* » la demande d'un enfant ou de ses parents à la réunification familiale par entrée ou sortie de cet État (art.10),
- prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant pour son adoption (art.21) droit de jouir du meilleur état de santé possible et de bénéficier de services médicaux et de rééducation (art. 24),
- droit à la sécurité sociale (art. 26),
- droit de tout enfant à un niveau de vie suffisant pour permettre son développement physique mental, spirituel, moral et social (art. 27.1), les États parties prenant toutes mesures appropriées en vue d'assurer le recouvrement de la pension alimentaire de l'enfant (art. 27.4),
- droit à l'éducation (art. 28), au repos, au jeu et aux loisirs (art. 31).

Des libertés :

- droit de l'enfant d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant (art.12.1) et possibilité pour lui d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant (art. 12.2),
- liberté d'expression (art. 13), de pensée, conscience et religion (art. 14), d'association et de réunion pacifique (art. 15).

Des protections :

- encouragement des médias à élaborer une information visant promouvoir son bien-être social, spirituel et moral, ainsi que sa santé physique et mentale (art. 17),
- aide appropriée des États parties aux parents afin qu'ils puissent exercer leur responsabilité commune à l'égard des enfants (art.18),
- prise par les États parties de « *toutes les mesures législatives, administratives, sociales et éducatives appropriées pour protéger l'enfant contre toute forme de violence* (…) » (art.19),
- prise de mesures appropriées pour l'obtention du statut de réfugié (art. 22),
- protection contre « *toutes formes d'exploitation préjudiciables à tout aspect de son bien-être* » (art. 36), notamment l'exploitation économique, protection assortie du droit de « *n'être astreint à aucun travail comportant des risques ou susceptible de compromettre son éducation ou de nuire à sa santé ou à son développement physique, mental, spirituel, moral ou social* » (art. 32.1), les États parties devant à cette fin :
    - fixer un âge minimum ou des âges minimums d'emploi
    - prévoir une réglementation appropriée des horaires de travail et des conditions d'emploi
    - prévoir des peines ou autres sanctions appropriées pour assurer l'application effective de cet article
- protection contre la drogue (art. 33),
- protection contre toutes les formes d'exploitation sexuelle et de violence sexuelle (art. 34).

■ Les deux premiers Protocoles additionnels.

Le 25 mai 2000, ont été ajoutés à la Convention sur les droits de l'enfant deux Protocoles facultatifs. Le premier, entré en vigueur le 18 janvier 2002, porte sur la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants ; le second, entré en vigueur le 12 février 2002, concerne l'implication des enfants dans les conflits armés. La France les a ratifiés le 5 février 2003.

■ Adoption du 3ème Protocole facultatif établissant une procédure de « présentation de communications ».

Alors que d'autres conventions comme la Convention contre le racisme et la Convention contre la torture adoptées respectivement en 1965 et 1984, prévoyaient la possibilité d'un recours individuel devant une Commission compétente, ou, comme pour la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes de 1979 ou bien celle relative aux personnes handicapées de 2006, avaient été complétées par un Protocole facultatif afin d'introduire un tel mécanisme, la CIDE n'en comportait pas.

Lors de sa 89ème séance plénière du 19 décembre 2011, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté un Protocole facultatif destiné à permettre aux enfants grâce à une

procédure de présentation de communications, de « *présenter des plaintes pour violations de leurs droits* ». L'Assemblée reconnaît, en effet, que « *compte tenu de leur statut spécial et de leur état de dépendance, les enfants peuvent avoir de grandes difficultés à se prévaloir des recours disponibles en cas de violation de leurs droits* ». Cet instrument ayant été ratifié par un 10ème État (le Costa Rica), il est entré en vigueur le 14 avril 2014. La France l'a signé le 20 novembre 2014, ratifié le 7 avril 2016 en application de la loi n° 2015-1463 du 12 novembre 2015, enfin publié au J.O. du 24 avril 2016 en vertu du décret n°2016-500 du 22 avril 2016. Il est devenu applicable à compter du 7 avril 2016.

En vertu du 3ème Protocole, le Comité des droits de l'enfant, guidé dans sa mission par le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant, reçoit les **« communications individuelles »** présentées par des particuliers ou des groupes de particuliers relevant de la juridiction d'un État partie, qui affirment être victimes d'une violation par cet État de l'un quelconque des droits énoncés dans la Convention et les deux Protocoles facultatifs cités plus haut (ar.5). Le Comité peut également, dans le cadre de « **communications inter-étatiques »**, recevoir la communication dans laquelle tout État partie au Protocole facultatif affirme qu'un autre État partie ne s'acquitte pas de ses obligations au titre des instruments précités (art. 12). Mais à la différence d'autres conventions, la procédure de communications n'est pas ouverte aux plaintes collectives, lesquelles auraient pu émaner d'institutions indépendantes comme le Défenseur des droits (Défenseur des enfants) ou d'organisations non gouvernementales.

Dans le cadre de la communication individuelle, avant de prendre une décision sur le fond, le Comité peut demander à l'État considéré de prendre les **mesures provisoires** nécessaires à la prévention d'un préjudice irréparable pour la ou les victimes. Après avoir examiné les communications, le Comité, s'il les juge recevables, les transmet confidentiellement à l'État partie en cause (art. 8.1). L'État présente par écrit des explications ou déclarations apportant des précisions sur l'affaire et indiquant, s'il y a lieu, les mesures correctives qu'il a prises (art.8.2). Le Comité tente de parvenir à un **règlement amiable** de la question (art.9.1) et, s'il y parvient, ce règlement met un terme à la procédure (art. 9.2).

Lorsqu'il examine des communications faisant état de violations des droits économiques, sociaux et culturels, le Comité « **évalue le caractère raisonnable des mesures prises** par l'État partie, en gardant à l'esprit que cet État peut adopter différentes mesures de politique générale pour mettre en œuvre ces droits » (art. 10.4). Au terme de son examen, le Comité transmet aux parties ses constatations éventuellement accompagnées de recommandations (art. 10.5) L'État partie "prend dûment en considération" ces constatations et recommandations et soumet au Comité une réponse écrite contenant des informations sur toute mesure prise ou envisagée à leur lumière (art. 11).

Une **procédure d'enquête est prévue pour les "violations graves ou systématiques**" des droits énoncés dans la CIDE et ses protocoles facultatifs (art. 13.1). En ce cas, le Comité peut charger un ou plusieurs de ses membres de l'effectuer (art. 13.2). Les résultats de cette enquête sont communiqués à l'État partie et assortis, le cas échéant, d'observations et de recommandations (art. 13.4). L'État présente ses observations en retour (art. 13.5). Au terme de l'enquête, le Comité peut, après consultations avec l'État partie intéressé, décider de faire figurer un **compte rendu succinct des résultats de la procédure dans son rapport à l'Assemblée générale** (art. 15.6).

■ Observations doctrinales sur le rôle de la CIDE

Ainsi qu'il sera vu plus loin, la CIDE est, pour certains de ses articles, appliquée directement par la Cour de cassation, et utilisée en tant que "norme interprétative" par la Cour européenne des droits de l'homme.

C'est ce que relèvent des auteurs (A. GOUTTENOIRE et a., op. cité) : « *La portée de la CIDE ne se limite cependant pas à son applicabilité directe. Certaines de ses dispositions, dont l'effet direct n'est pas admis, pourraient en effet être utilisées par le juge interne pour interpréter une norme de droit interne ou une décision individuelle. Il pourrait par exemple en être ainsi de l'article 10-1 qui commande aux États d'examiner les demandes de réunification familiale « dans un esprit positif, avec humanité et diligence ». On peut d'ailleurs se demander si dans certaines décisions, la Cour de cassation ne vise pas les dispositions de la CIDE davantage comme une* ***norme interprétative*** *que comme une véritable règle applicable à l'espèce. Cela pourrait être le cas de l'article 9-2 visé par la Cour de cassation dans une affaire d'enlèvement international d'enfant dans laquelle elle applique la Convention de la Haye relative à cette question (V. infra). La Cour européenne des droits de l'homme s'inscrit parfaitement dans cette utilisation de la CIDE comme norme interprétative. L'absence de dispositions relatives aux enfants dans la Convention européenne, seul texte sur lequel la Cour européenne peut fonder ses décisions, a en effet contraint la cour à* ***trouver à l'extérieur de la Convention l'inspiration nécessaire à l'interprétation du traité en faveur des enfants****, la CIDE constituant sans nul doute la norme internationale la plus adaptée pour maintenir cet objectif. La CIDE est ainsi devenue* ***l'une des références privilégiées de la Cour européenne des droits de l'homme qui interprète les dispositions de la Convention européenne « à la lumière » de telle ou telle disposition de la CIDE****. La CIDE constitue un dénominateur commun à tous les États, révélateur de l'existence d'un* ***véritable consensus****. Si elle n'est pas compétente pour appliquer d'autres traités que la CEDH, la Cour européenne utilise la CIDE comme* ***référence commune****. Le recours à la CIDE s'intègre alors dans la démarche consensuelle de la Cour européenne. Lorsque la cour impose, dans plusieurs arrêts, aux États des obligations qu'elle tire de cette Convention (V. infra), elle lui confère* ***une portée et une autorité incontestables et inédites****. Les arrêts de la Cour européenne jouissent en effet,* ***d'une autorité de la chose interprétée*** *susceptible d'imposer aux États européens le respect des droits des enfants tels que définis par la cour. Celle-ci* ***fait ainsi bénéficier la CIDE de son influence sur le droit interne*** *dont on sait combien elle est sensible* »[25].

Le professeur MURAT signale que la CIDE revêt de l'importance en droit interne pour trois raisons. D'abord, « *celui-ci est devenu plus 'pédocentrique' pour reprendre la célèbre formule du Doyen Carbonnier : plus croissent la liberté et la contractualisation en matière de rapports conjugaux, plus l'attention du droit extrapatrimonial de la famille se replie et se concentre sur l'enfant* » ; Ensuite, la Convention « *n'est pas restée lettre morte ou catalogue de vœux pieux : au contraire, elle* ***a intégré les sources du droit*** *et l'usage qui en est fait illustre parfaitement un certain renouvellement des sources marqué par* ***l'internationalisation et la poussée des droits fondamentaux*** *: dans un droit qui fonctionne – à l'image du monde contemporain – de plus en plus en réseau, la CIDE sert largement de* ***référence interprétative*** *et elle recèle par là des* ***potentialités exploitables au gré de l'évolution des questions juridiques*** » ; Enfin, « *en introduisant dans la relation parent-enfant des droits subjectifs de*

l'enfant, la CIDE a provoqué un changement de perspective – en apparence modeste, mais bien réel – conduisant inévitablement à une remise en cause du modèle qui se mesure bien aux difficultés à trouver la juste place procédurale ou décisionnelle de l'enfant lorsque l'autorité parentale est concernée ». « *Tous ces phénomènes de fond donnent à la CIDE un* ***poids certain*** (…) ».[26]

Autre observation intéressante du même auteur, pour qui « *La CIDE a les mêmes limites que tous les instruments des droits fondamentaux : elle contient un droit mou qui ne vaut que par l'usage que l'on en fait et les raisonnements auxquels elle collabore* (…) » et « *En définitive, c'est l'organe interprétatif qui construit la portée exacte de la règle* ».

Le professeur COURBE explique que « *De fait, sous l'influence de la Cour européenne des droits de l'homme, et aussi de la Cour de justice des communautés européennes, les méthodes judiciaires passent insensiblement d'une application « légaliste » - même si elle reste constructive par suite des nécessités de l'interprétation – de la règle de droit à une* ***appréciation casuistique de la solution juste*** »[27]. Il conteste par ailleurs la méthode d'interprétation qui réserve l'application directe de la CIDE à des articles de celle-ci considérés comme auto-exécutoires en raison de leur rédaction, critère non fiable ainsi que le font apparaître les analyses divergentes des auteurs, et n'expliquant pas pourquoi les juges ne seraient pas l'autorité publique permettant d'assurer l'exécution de l'obligation des États à « veiller » ou à « garantir ». Pour lui, « *l'ensemble des dispositions de la Convention de New York qui attribuent des droits aux enfants peuvent être considérées comme étant d'application directe* ».

4° Conventions de l'OIT

Les Conventions de l'Organisation internationale du Travail seront évoquées plus loin, à propos de leur application par la Cour de cassation.

5° Conseil de l'Europe : Charte sociale européenne révisée du 3 mai 1996

L'article 15 de la Charte sociale européenne est relatif au « *Droit des personnes handicapées à l'autonomie, à l'intégration sociale et à la participation à la vie de la communauté* ». Il comporte trois paragraphes, le premier concernant la formation professionnelle des personnes handicapées, le deuxième leur emploi, le dernier leur intégration et participation à la vie sociale.

« *En vue de garantir aux personnes handicapées, quel que soit leur âge, la nature et l'origine de leur handicap, l'exercice effectif du droit à l'autonomie, à l'intégration sociale et à la participation à la vie de la communauté,* ***les Parties s'engagent*** *notamment :*

1. *à* ***prendre les mesures nécessaires*** *pour fournir aux personnes handicapées une orientation, une éducation et une formation professionnelle dans le cadre du droit commun chaque fois que possible ou, si tel n'est pas le cas, par le biais d'institutions spécialisées publiques ou privées ;*

2. *à **favoriser** leur accès à l'emploi par toute mesure susceptible d'encourager les employeurs à embaucher et à maintenir en activité des personnes handicapées dans le milieu ordinaire de travail et à adapter les conditions de travail aux besoins de ces personnes ou, en cas d'impossibilité en raison du handicap, par l'aménagement ou la création d'emplois protégés en fonction du degré d'incapacité. Ces mesures peuvent justifier, le cas échéant, le recours à des services spécialisés de placement et d'accompagnement;*

*3. à **favoriser** leur pleine intégration et participation à la vie sociale, notamment par des mesures, y compris des aides techniques, visant à surmonter des obstacles à la communication et à la mobilité et à leur permettre d'accéder aux transports, au logement, aux activités culturelles et aux loisirs* ».

L'article E de la Charte intitulé « Non-discrimination » ajoute une règle de non-discrimination ainsi formulée : « *La jouissance des droits reconnus dans la présente Charte doit être assurée sans distinction aucune fondée notamment sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'ascendance nationale ou l'origine sociale, la santé, l'appartenance à une minorité nationale, la naissance ou toute autre situation* ».

Le Comité européen des droits sociaux (CEDS), gardien de ce traité du Conseil de l'Europe a, dans son cycle de « conclusions » de l'année 2012, conclu à propos du paragraphe 1er de l'article 15 que « *la situation de la France n'est pas conforme à l'article 15§1 de la Charte au motif qu'il n'est pas établi que l'égalité d'accès à l'enseignement (ordinaire et spécial) soit effectivement garantie aux personnes atteintes d'autisme*. ». Il a par ailleurs demandé, à l'occasion de l'examen du paragraphe 2, que le prochain rapport de la France réponde aux allégations du Réseau européen des experts juridiques en matière de non-discrimination selon lesquelles l'obligation de prévoir des **aménagements raisonnables** ne s'applique pas aux personnes répondant à la définition générale du handicap, mais est assujettie à la condition supplémentaire que la personne handicapée fasse partie de la liste des bénéficiaires de l'obligation d'emploi, de sorte que les personnes handicapées non inscrites en tant que telles, les travailleurs handicapés non-salariés et les personnes handicapées exerçant une profession libérale ne sont toujours pas couvertes par l'obligation d'aménagements raisonnables. La France est également invitée à indiquer en particulier de quelle protection et de quels recours disposent les personnes handicapées non couvertes par l'obligation de prévoir des aménagements raisonnables. Le CEDS demande enfin « une nouvelle fois » que le rapport de la France explique, à l'aide d'exemples jurisprudentiels pertinents, comment l'obligation d'aménagements raisonnables est interprétée et mise en œuvre en pratique, et si elle a favorisé une hausse de l'emploi des personnes handicapées en milieu ordinaire.

6° Conseil de l'Europe : Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (CEDH)

La Cour européenne des droits de l'homme a rendu de nombreuses décisions intéressant spécifiquement les personnes handicapées.[28] Ces décisions ont concerné :

- le droit à la vie (article 2 de la Convention EDH),
- l'interdiction des traitements inhumains ou dégradants (article 3),
- le droit à la liberté et à la sûreté (article 5),
- le droit à un procès équitable (article 6),
- le droit au respect de la vie privée et familiale (article 8),
- le droit au mariage (article 12),
- l'interdiction de discrimination (article 14),
- la protection de la propriété (article 1 du Protocole n° 1 à la Convention),
- le droit à l'instruction (article 2 du Protocole n° 1 à la Convention),
- Le droit de vote (article 3 du Protocole n° 1 à la Convention).

Pour ce faire, la Cour s'est parfois appuyée sur « *les normes* » d'organismes internationaux comme le *Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradant*s. Ainsi en a-t-il été, à propos du décès d'une personne sourde-muette en garde à vue, pour reprocher à des autorités policières d'avoir manqué à leur devoir de protéger la vie de celle-ci, en ne la faisant pas examiner, comme ces normes le « *leur imposaient expressément »*", par des professionnels de la santé après l'avoir emmenée au commissariat, et en ne lui ayant pas fourni au moins un crayon et une feuille de papier afin qu'elle puisse communiquer, alors qu'elles en étaient « *clairement tenues en droit interne comme en droit international* ».[29]

Mais l'on peut aussi citer d'autres affaires dans lesquelles la Cour, afin d'asseoir sa décision, a fait une *référence expresse à la CIDPH* (a), et, le cas échéant, à l'analyse des comités gardiens des différentes conventions des Nations unies en matière de droits de l'homme (b).

a) Décisions de la CEDH se référant expressément à la CIDPH.

Quatre arrêts de la Cour méritent d'être cités en raison de ce qu'elles sont expressément fondées sur la teneur des principes et préconisations de la Convention relative aux droits des personnes handicapées.

■ CEDH 30 avril 2009, Glor c/ Suisse, n° 13444/04.

Dans cette affaire, le requérant, déclaré inapte au service militaire au motif qu'il souffrait de diabète, s'est vu notifier un ordre de paiement de la taxe d'exemption du service militaire. Il a contesté cette décision comme discriminatoire, en faisant notamment valoir qu'il était disposé à accomplir ce service.

La CEDH note qu'est ici en cause une éventuelle discrimination contre une personne atteinte d'un handicap physique, même si celui-ci n'est considéré que comme mineur par les instances internes. Elle estime également qu'il existe un *« consensus européen et universel sur la nécessité de mettre les personnes souffrant d'un handicap à l'abri de*

traitements discriminatoires (voir notamment la recommandation relative aux personnes handicapées, adoptée par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe le 29 janvier 2003, ou la ***Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées,*** *entrée en vigueur le 3 mai 2008*) ». (53)

Elle conclut à la violation de l'article 14 de la Convention EDH (interdiction de discrimination) combiné avec l'article 8 (droit au respect de la vie privée), en retenant que l'on se trouve en présence d'une différence de traitement entre personnes placées dans des situations analogues, sans l'existence d'une justification objective et raisonnable, les autorités internes n'ayant pas ménagé un juste équilibre entre la sauvegarde des intérêts publics de la communauté et le respect des droits et libertés garantis au requérant.

■ **CEDH 8 novembre 2012, Z.H. c/ Hongrie, n° 2897/11 (décision en langue anglaise) : apparentement des notions de « mesure raisonnable » (Convention EDH) et d' « aménagement raisonnable » (CIDPH).**

En l'espèce, le requérant, sourd-muet et mentalement retardé, ne sachant ni lire ni écrire et étant dans l'incapacité d'utiliser le langage des signes, avait été incarcéré à la suite d'un vol avec violence. Soutenant que sa détention pendant près de trois mois constituait un traitement inhumain et dégradant au sens de l'article 3 de la Convention EDH, il faisait aussi valoir que la procédure d'arrestation suivie à son encontre violait les dispositions de l'article 5§2 de la même Convention (droit à la liberté et à la sûreté).

La Cour européenne, après avoir fait figurer les articles 2 (Définitions), 13 (accès à la justice) et 14 (liberté et sécurité de la personne) de la CIDPH au nombre des éléments juridiques pertinents du litige, puis retenu l'existence d'un traitement inhumain et dégradant, a jugé qu'il y avait eu aussi violation de l'article 5§2 de la Convention EDH. En effet, résume la Note d'information sur la jurisprudence de la Cour n°157 (novembre 2012) traduisant cette partie de l'arrêt : « *Compte tenu des multiples handicaps dont souffrait le requérant, la Cour n'est pas convaincue que l'on puisse considérer qu'il a obtenu les informations requises pour lui permettre de contester sa détention. Elle juge en outre regrettable que les autorités n'aient pas réellement pris des « mesures raisonnables » – notion semblable à celle d'« aménagement raisonnable » figurant dans les articles 2, 13 et 14 de la Convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées – pour tenir compte de l'état du requérant, en particulier en lui fournissant l'assistance d'un avocat ou d'une autre personne compétente. Pour la Cour, les policiers qui ont interrogé le requérant doivent s'être rendu compte qu'aucune communication sensée n'était possible et auraient dû solliciter l'aide de sa mère (qui aurait pu pour le moins les informer de l'ampleur des problèmes de communication de l'intéressé) plutôt que de se borner à lui faire signer le procès-verbal de son interrogatoire* ».

On retiendra donc ici, d'une part, que le champ d'application de l'article 14 de la Convention EDH inclut l'interdiction de la discrimination fondée sur le handicap, d'autre part, que la Cour *assimile* la notion de « mesures raisonnables » utilisée par le droit de cette Convention à la notion d' « aménagement raisonnable » présente dans plusieurs articles de la CIDPH.

■ **CEDH 17 janvier 2012, Grande Chambre, Stanev c/ Bulgarie, n° 36760/06 : interprétation de la Convention EDH par référence à la CIDPH et au droit européen.**

Mis sous curatelle et placé dans un foyer social pour personnes atteintes de troubles mentaux, contre son gré, le requérant se plaignait, en sus de conditions de privation de liberté constitutives d'un traitement inhumain et dégradant, de l'absence d'un accès direct à un tribunal pour demander le rétablissement de sa capacité juridique. Il invoquait donc, sur le dernier point, d'une violation de l'article 6§1 de la Convention EDH selon lequel « *Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal (...) qui décidera, (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...)* ».

La Cour, après avoir relevé que « *le droit de demander à un tribunal de réviser une déclaration d'incapacité s'avère l'un des plus importants pour l'individu concerné* » et constitue dès lors « *l'un des droits procéduraux essentiels pour la protection des personnes déclarées partiellement incapables* », en a conclu que « *ces personnes doivent en principe bénéficier dans ce domaine d'un accès direct à la justice* » (§241). Une étude comparative de la législation de vingt États parties à la Convention européenne lui a fait apparaître la même tendance au niveau européen, dix-huit d'entre eux prévoyant un tel accès, et dix-sept l'ouvrant même aux personnes déclarées totalement incapables.

La CEDH a également noté l'*importance croissante* qu'accordent aujourd'hui les instruments internationaux de protection des personnes atteintes de troubles mentaux à l'octroi d'une autonomie juridique optimale à ces personnes. Elle s'est référée, à cet égard, à la *Convention relative aux droits des personnes handicapées des Nations unies* du 13 décembre 2006 (CIDPH) ainsi qu'à la recommandation n° R (99) 4 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur les principes concernant la protection juridique des majeurs incapables, qui préconisent la mise en place de garanties procédurales adéquates afin de protéger au mieux les personnes privées de capacité juridique, de leur offrir une révision périodique de leur statut et des voies de recours appropriées (244).

« *Au vu de ce qui précède, et notamment de l'orientation qui se dégage des droits nationaux et des textes internationaux pertinents, la Cour considère que* ***l'article 6 § 1 de la Convention doit être interprété comme garantissant en principe à toute personne déclarée partiellement incapable****, comme c'est le cas du requérant,* ***un accès direct à un tribunal pour demander le rétablissement de sa capacité juridique*** » (245). Force étant de constater qu'un tel accès direct n'était pas garanti à un degré suffisant de certitude par la législation bulgare pertinente, il y a eu violation de l'article 6§1 de la Convention EDH (245).

■ **CEDH 23 février 2016, ÇAM c. Turquie, req. n° 51500/08.**

Dans cet arrêt, qui sera analysé plus en détail dans le tome 2, section 2 de cette étude (à propos de la notion d' « aménagement raisonnable »), la Cour de Strasbourg, saisie d'une plainte pour discrimination à raison du handicap présentée par une musicienne aveugle dont l'inscription au Conservatoire national de musique avait été refusée parce qu'elle était non-voyante, condamne l'État membre pour violation de l'article 14 (discrimination) de la

Convention EDH combiné avec l'article 2 (droit à l'instruction) du Protocole n° 1. La Cour rappelle « *qu'elle doit tenir compte de* ***l'évolution du droit international et européen*** *et réagir, par exemple, au consensus susceptible de se faire jour à ces niveaux quant aux normes à atteindre* » (§64). Elle note également en ce sens « *l'importance des principes fondamentaux d'universalité et de non-discrimination dans l'exercice du droit à l'instruction, lesquels ont été consacrés à maintes reprises dans des textes internationaux* ». La CEDH considère, en ce qui concerne la prohibition de la discrimination, que *« l'article 14 de la Convention doit être* ***lu à la lumière des exigences de ces textes au regard des aménagements raisonnables*** *– entendus comme « les modifications et ajustements nécessaires et appropriés n'imposant pas de charge disproportionnée ou indue apportée, en fonction des besoins dans une situation donnée » - que les personnes en situation de handicap sont en droit d'attendre, aux fins de se voir assurer « 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 »* ***(article 2 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées*** *(…)* » (§65).

Comme la CIDPH, la Cour considère que *« la discrimination fondée sur le handicap englobe également le refus d'aménagements raisonnables* » (§67). Ainsi, relève-t-elle en l'espèce, les instances nationales compétentes n'avaient *«* à aucun moment, envisagé l'éventualité que des aménagements raisonnables eussent peut-être pu permettre sa scolarisation au sein de cet établissement ». Il résulte de cette décision que la Cour européenne a **directement incorporé dans le droit européen des droi**ts de l'homme des dispositions de la CIDPH. Ce constat conforte l'appréciation selon laquelle l'effet direct, l'applicabilité ou l'invocabilité de la Convention des Nations Unies en droit interne peuvent être acquis par voie de « ricochet », au travers soit d'autres textes supranationaux, soit de décisions émanant de Cours supranationales.

b) Décisions de la CEDH se fondant sur l'analyse de comités gardiens de conventions des Nations unies en matière de droits de l'homme.

Il convient de signaler encore, dans le cadre de cette approche contextuelle de la CIDPH, que la Cour européenne des droits de l'homme se réfère volontiers aux éléments pertinents que constituent les ***observations et recommandations*** des différents comités chargés de la supervision des divers traités constitutifs de la Charte des droits de l'homme.

Premier exemple : Lorsqu'il s'est agi pour elle de se prononcer sur la question de l'enlèvement international d'enfants, et donc de combiner les stipulations de la Convention de La Haye de 1980 relative aux aspects civils de l'enlèvement d'enfants avec celles de la Convention internationale sur les droits de l'enfant (CIDE), la Cour a, dans sa décision Maumousseau et Wahington c/ France du 6 décembre 2007, requête n° 39388/05, pris en considération les éléments pertinents constitués par les *Observations finales et les Observations Générales du Comité des droits de l'enfant* :

« 45. Dans ses « Observations Générales no 5 (2003) », portant sur les mesures d'application générale de la Convention relative aux droits de l'enfant de 1989 pesant sur les États membres, le Comité des droits de l'enfant, l'organe des Nations Unis chargé de la supervision

de la Convention, encourage les Parties à ratifier la Convention de La Haye aux fins de la mise en œuvre de l'article 11 précité.

Article 12
« 1. Les États parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité.
1. À cette fin, on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un organisme approprié, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale. »

46. Le **Comité des droits de l'enfant**, dans ses observations finales du 30 juin 2004 à l'égard de la France lors de l'examen du deuxième rapport périodique présenté par cet État (CRC/C/15/Add.240), se déclara préoccupé « par les incohérences de la législation française et par le fait que dans la pratique, l'interprétation de la législation et la définition de l'enfant « capable de discernement » laissent le champ à la possibilité de dénier à un enfant ce droit ou de le conditionner à la propre demande de l'enfant, ce qui risque d'entraîner une discrimination » (§§ 21 et 22 des observations). Dans ses Observations Générales no 7 (2005) portant sur la mise en oeuvre des droits de l'enfant dans la petite enfance, le Comité souligna que l'article 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant s'applique aussi bien aux jeunes enfants qu'aux enfants plus âgés, la tranche d'âge de la petite enfance étant définie comme celle allant de la naissance à l'âge de huit ans. »

Second exemple : Dans une affaire jugée plus récemment (arrêt du 22 mars 2016, Guberina c. Croatie, n° 23682/13 – en langue anglaise), la CEDH était saisie d'une plainte faisant grief à l'État partie de ne pas avoir exempté de taxes sur les transferts de biens immobiliers (real property transfer tax) un père qui avait revendu un appartement situé en étage sans ascenseur, pour racheter une maison de plain pied adaptée aux besoins de son fils lourdement handicapé. Elle a d'abord relevé la jurisprudence du *Comité des droits des personnes handicapées* concernant l'article 9 de la CIDPH relatif à l'accessibilité (Observation générale n° 2 (2014) CRPD/C/GC/2, 22 mai 2014) : « *Le déni d'accès devrait être clairement défini comme un acte de discrimination illégal. Les personnes handicapées qui se sont vu refuser l'accès à l'environnement physique, aux transports, à l'information et la communication et aux services offerts au public, devraient disposer de recours juridiques efficaces* ».

Elle s'est ensuite référée à l'Observation générale n°5 du *Comité des droits économiques, sociaux et culturels* (Personnes handicapées, E/1995/22, 9 décembre 1994, 3.15) réaffirmée dans l'Observation générale n°20 (Non-discrimination, E/C.12/GC/20, 2 juillet 2009). Celle-ci énonce [point 27] que « *la discrimination varie selon les contextes et les époques* » et que « *la catégorie 'toute autre situation' doit donc être appréhendée de façon souple afin de rendre compte d'autres formes de traitement différencié qui n'ont pas de justification raisonnable et objective et sont comparables aux motifs que le paragraphe 2 de l'article 2 cite expressément. Ces motifs supplémentaires sont généralement connus lorsqu'ils reflètent l'existence de groupes sociaux vulnérables qui ont été marginalisés ou continuent de subir*

une marginalisation ». Enfin [28], « *La privation d'aménagements raisonnables devrait être insérée dans la législation nationale en tant que forme interdite de discrimination fondée sur le handicap ».*

La Cour européenne a retenu l'existence d'une discrimination prohibée par les articles 14 de la Convention EDH et 1 du Protocole n° 1. Elle a en effet noté qu'alors qu'en adhérant aux obligations posées par la CIDPH, l'État défendeur s'était obligé à en prendre en considération les principes pertinents, tels que l'aménagement raisonnable, l'accessibilité et la non-discrimination à l'égard des personnes en situation de handicap, dans le cas d'espèce les autorités nationales n'avaient pas pris ces obligations en compte. Dès lors, l'État défendeur n'apportait pas de justification objective et raisonnable au traitement inégal réservé au plaignant.

5. Ratification de la CIDPH par l'Union Européenne

A) Le contexte juridique de l'Union en matière de protection des droits des personnes handicapées

1° La directive n° 2000/78/CE du Conseil du 28 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (JO L. 303 du 2 décembre 2000, p. 16)

Comme son titre l'indique, la directive vise à l'élimination des discriminations au sein du marché de l'emploi et dans le travail et n'est donc pas propre à la protection des personnes handicapées. Son objet est plus largement « *d'établir un cadre général pour lutter contre la discrimination fondée sur la religion ou les convictions, le handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle, en ce qui concerne l'emploi et le travail, en vue de mettre en œuvre, dans les États membres, le principe de l'égalité de traitement* ».

Elle comporte un article 5 traitant spécifiquement des « *aménagements raisonnables pour les personnes handicapées* ». Aux termes de cet article : « *Afin de garantir le respect du principe de l'égalité de traitement à l'égard des personnes handicapées, des aménagements raisonnables sont prévus. Cela signifie que l'employeur prend les mesures appropriées, en fonction des besoins dans une situation concrète, pour permettre à une personne handicapée d'accéder à un emploi, de l'exercer ou d'y progresser, ou pour qu'une formation lui soit dispensée, sauf si ces mesures imposent à l'employeur une charge disproportionnée. Cette charge n'est pas disproportionnée lorsqu'elle est compensée de façon suffisante par des mesures existant dans le cadre de la politique menée dans l'État membre concerné en faveur des personnes handicapées.* ».

Par décision du 4 juillet 2013, la CJUE a constaté le manquement de l'Italie à son obligation de transposer suffisamment l'article 5 précité. La République italienne, en effet, n'a « *pas institué d'obligation pour tous les employeurs de mettre en place, en fonction des besoins dans des situations concrètes, des aménagements raisonnables pour toutes les personnes handicapées* ». Or, explique la Cour, « *il ne suffit pas, pour transposer correctement et pleinement l'article 5 de la directive 2000/78, d'édicter des mesures publiques d'incitation et*

*d'aide, mais i**l incombe aux États membres d'imposer à tous les employeurs l'obligation de prendre des mesures efficaces et pratiques, en fonction des besoins dans des situations concrètes,** en faveur de toutes les personnes handicapées, portant sur les différents aspects de l'emploi et du travail et permettant à ces personnes d'accéder à un emploi, de l'exercer ou d'y progresser, ou pour qu'une formation leur soit dispensée* ».[30]

2° La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

La Charte, qui succède à la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs du 9 décembre 1989, a acquis le rang de texte primaire à la suite de l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne (1er décembre 2009).
Elle comporte un article (art. 21) prohibant toute discrimination fondée notamment sur le handicap et un autre (art. 26) prévoyant l'intégration des personnes handicapées : « L'Union reconnaît et respecte le droit des personnes handicapées à bénéficier de mesures visant à assurer leur autonomie, leur intégration sociale et professionnelle et leur participation à la vie de la communauté. ».

Son statut éminent en matière de droits fondamentaux a conduit de nombreuses juridictions à interroger la CJUE sur la possibilité de la faire prévaloir sur des législations internes contraires ou incompatibles, alors que la jurisprudence communautaire s'oppose à ce que, dans un litige « horizontal » entre particuliers, l'application d'une loi interne puisse être écartée en raison de cette contrariété.
Le rapport 2015 de la Commission Européenne sur l'application de la Charte[31] expose que la Commission « *supervise, sous le contrôle de la Cour de justice, le respect de la Charte par les États membres lors de la mise en œuvre de la législation de l'UE. En cas de violation, elle peut ouvrir une procédure d'infraction. Les juges nationaux appliquent également la Charte afin de garantir le respect des droits fondamentaux par les États membres. Lorsqu'une juridiction nationale a des doutes sur l'applicabilité de la Charte ou l'interprétation correcte de ses dispositions, elle peut — et, dans le cas d'une juridiction nationale de dernier ressort, doit — saisir la Cour de justice d'une demande de décision préjudicielle. Cette procédure contribue au développement de la jurisprudence relative à la Charte et renforce le rôle des juges nationaux dans la défense de celle -ci. En 2015, les juges nationaux ont adressé 36 demandes de décision préjudicielle* ».

B) L'adhésion de l'Union Européenne à la Convention

L'Union européenne, « organisation d'intégration régionale » au sens de l'article 44 la Convention, a signé celle-ci le 30 mars 2007, étant entendu qu'elle pourrait la conclure postérieurement. Considérant que la CIDPH « *constitue un pilier pertinent et efficace pour la promotion et la protection des droits des personnes handicapées au sein de l'Union européenne, auxquels tant la Communauté que ses États membres attachent la plus grande importance* », le Conseil de l'Union européenne a approuvé celle-ci par décision n° 2010/48/CE du 26 novembre 2009 (JOUE n° L 23 du 27 janvier 2010). La "confirmation formelle" (équivalent de la ratification) a eu lieu de 23 décembre 2010, et la CIDPH est ainsi entrée en vigueur à l'égard de l'UE le 22 janvier 2011.

La réserve suivante a toutefois été émise : « *La Communauté européenne déclare que, conformément au droit communautaire (notamment à la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail), les États membres peuvent, le cas échéant, émettre leurs propres réserves concernant l'article 27, point 1, de la convention relative aux droits des personnes handicapées dans la mesure où l'article 3, paragraphe 4, de ladite directive du Conseil leur confère le droit d'exclure du champ d'application de cette directive, en matière d'emploi dans les forces armées, le principe d'absence de discrimination fondée sur le handicap. Par conséquent, la Communauté déclare conclure la convention sans préjudice du droit susmentionné, conféré aux États membres conformément au droit communautaire* ».

La Commission européenne a, en conformité de l'article 33§1, de la convention, été désignée comme « point de contact » pour les sujets relevant de la compétence de la Communauté et sans préjudice des compétences respectives des États membres, relativement aux questions concernant l'application de la convention des Nations unies. L'article 4 de la Décision du 26 novembre 2010 précise les modalités de représentation en cas de compétence exclusive de la Communauté ou de compétence mixte de celle-ci et des États membres.

Le premier **rapport périodique** de l'UE sur la mise en œuvre de la CIDPH a été remis au CRPD le 5 juin 2014. Selon la Commission « *Cette convention est le premier instrument international juridiquement contraignant en matière de droits de l'homme auquel l'Union européenne est devenue partie* » *(Rapport commun de la Commission au Parlement européen et au Conseil, COM (2014) 2 final, point 6.2).*

DEUXIÈME PARTIE : LA QUESTION DE DE L'APPLICABILITÉ ET DE L'« EFFET DIRECT » EN DROIT INTERNE DES TRAITÉS DES DROITS DE L'HOMME RATIFIÉS AVANT LA CIDPH

La question se pose de savoir si les différents ordres de juridiction, en France, reconnaissent ou sont susceptibles de reconnaître un effet direct à la Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées.

A priori, la réponse ne peut pas être donnée par le Conseil constitutionnel car celui-ci n'exerce pas de « contrôle de conventionalité ». L'examen des jurisprudences administrative et judiciaire permettra en revanche de se faire une opinion sur ce point.

Il est important de procéder à un tel recensement car la CIDPH étant une convention « globale et intégrée », certaines de ses dispositions ne sont que la reprise, pour le cas particulier des personnes handicapées, des stipulations d'autres conventions internationales.

1. Le Conseil constitutionnel : un contrôle de constitutionnalité et non de conventionnalité.

A) Le Conseil constitutionnel décline depuis fort longtemps sa compétence pour apprécier la conformité d'une loi aux stipulations d'un traité ou d'un accord international.

La loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse a été l'occasion pour le Conseil constitutionnel de préciser sa doctrine quant à la nature et à l'étendue du pouvoir de contrôle qui lui était conféré par la Constitution. Le Conseil a décidé, en invoquant différents arguments, que son contrôle se limitait à un contrôle de constitutionnalité et ne pouvait donc régir la sphère conventionnelle internationale.

« *. Considérant que l'article 61 de la Constitution ne confère pas au Conseil constitutionnel un pouvoir général d'appréciation et de décision identique à celui du Parlement, mais lui donne seulement compétence pour se prononcer sur la conformité à la Constitution des lois déférées à son examen ;*

2. Considérant, en premier lieu, qu'aux termes de l'article 55 de la Constitution : "Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie." ;

3. Considérant que, si ces dispositions confèrent aux traités, dans les conditions qu'elles définissent, une autorité supérieure à celle des lois, elles ne prescrivent ni n'impliquent que le respect de ce principe doive être assuré dans le cadre du contrôle de la conformité des lois à la Constitution prévu à l'article 61 de celle-ci ;

4. Considérant, en effet, que les décisions prises en application de l'article 61 de la Constitution revêtent un caractère absolu et définitif, ainsi qu'il résulte de l'article 62 qui fait obstacle à la promulgation et à la mise en application de toute disposition déclarée inconstitutionnelle ; qu'au contraire, la supériorité des traités sur les lois, dont le principe est posé à l'article 55 précité, présente un caractère à la fois relatif et contingent, tenant, d'une part, à ce qu'elle est limitée au champ d'application du traité et, d'autre part, à ce qu'elle est subordonnée à une condition de réciprocité dont la réalisation peut varier selon le comportement du ou des États signataires du traité et le moment où doit s'apprécier le respect de cette condition ;

5. Considérant qu'une loi contraire à un traité ne serait pas, pour autant, contraire à la Constitution ;

6. Considérant qu'ainsi le contrôle du respect du principe énoncé à l'article 55 de la Constitution ne saurait s'exercer dans le cadre de l'examen prévu à l'article 61, en raison de la ***différence de nature de ces deux contrôles*** *;*

7. Considérant que, dans ces conditions, ***il n'appartient pas au Conseil constitutionnel, lorsqu'il est saisi en application de l'article 61 de la Constitution, d'examiner la conformité d'une loi aux stipulations d'un traité ou d'un accord international*** *; »*[32]

B) C'est aussi ce qui a été jugé à propos de la loi pour l'égalité des chances, relativement au « contrat première embauche ».

Le Conseil constitutionnel déclare qu'il n'a pas davantage reçu compétence pour examiner la conformité d'une loi à une directive communautaire.

« *En ce qui concerne les griefs tirés de la violation de la Charte sociale européenne, de la convention internationale du travail n° 158 et de la directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 :*

26. Considérant que les requérants soutiennent que l'article 8 de la loi déférée est incompatible avec la Charte sociale européenne, la convention internationale du travail n° 158 ainsi qu'avec la directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 susvisée ;

27. Considérant, d'une part, qu'aux termes de l'article 55 de la Constitution : " Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie " ; que, toutefois, ***il n'appartient pas au Conseil constitutionnel,*** *lorsqu'il est saisi en application de l'article 61 de la Constitution,* ***d'examiner la conformité d'une loi aux stipulations d'un traité ou d'un accord international*** *; qu'ainsi, les griefs tirés de la violation de la convention internationale du travail n° 158 et de la Charte sociale européenne ne peuvent qu'être écartés ;*

28. Considérant, d'autre part, qu'aux termes du premier alinéa de l'article 88-1 de la Constitution : " La République participe aux Communautés européennes et à l'Union

*européenne, constituées d'États qui ont choisi librement, en vertu des traités qui les ont instituées, d'exercer en commun certaines de leurs compétences " ; que, s**i la transposition en droit interne d'une directive communautaire résulte d'une exigence constitutionnelle, il n'appartient pas au Conseil constitutionnel,** lorsqu'il est saisi en application de l'article 61 de la Constitution, **d'examiner la compatibilité d'une loi avec les dispositions d'une directive communautaire qu'elle n'a pas pour objet de transposer en droit interne ;** qu'ainsi, le grief tiré de la violation de la directive susvisée du 27 novembre 2000 doit être écarté ; ».*
(Conseil constitutionnel, décision 2006-535 DC – 30 mars 2006)

C) C'est également ce qu'il a été décidé dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité (« QPC ») à propos des conditions de recours au travail de nuit.

En l'espèce, étaient attaquées des dispositions législatives du Code du travail (articles L. 3122-32, L.3122-33 et L. 3122-36 du code du travail) transposant la directive 93/104/CE du Conseil, du 23 novembre 1993, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail. En vertu de ces articles, le recours au travail de nuit est exceptionnel, prend en compte les impératifs de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs, est justifié par la nécessité d'assurer la continuité de l'activité économique ou des services d'utilité sociale, et est subordonné à l'existence d'accords collectifs ou à une autorisation de l'inspecteur du travail.

L'employeur reprochait à ces textes de porter atteinte à divers principes constitutionnels ou de valeur constitutionnelle (incompétence négative de la loi, accessibilité et intelligibilité de celle-ci, liberté d'entreprendre). Le Conseil constitutionnel a répondu que dès lors que n'était pas en cause une règle ou un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France, il n'était pas compétent pour porter un jugement de constitutionnalité sur des dispositions d'origine communautaire :

« *Considérant que les parties en défense soutiennent, à titre principal, que les dispositions contestées ont pour objet de transposer la directive du 23 novembre 1993 susvisée ; que, par suite, il n'y aurait pas lieu, pour le Conseil constitutionnel, de statuer sur leur conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit ;*

*Considérant qu'aux termes de l'article 88-1 de la Constitution : « La République participe à l'Union européenne constituée d'États qui ont choisi librement d'exercer en commun certaines de leurs compétences en vertu du traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, tels qu'ils résultent du traité signé à Lisbonne le 13 décembre 2007 » ; qu'e**n l'absence de mise en cause d'une règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France, le Conseil constitutionnel n'est pas compétent pour contrôler la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de dispositions législatives qui se bornent à tirer les conséquences nécessaires de dispositions inconditionnelles et précises d'une directive de l'Union européenne** ; qu'en ce cas, il n'appartient qu'au juge de l'Union européenne, saisi le cas échéant à titre préjudiciel, de contrôler le respect par cette directive des droits fondamentaux garantis par l'article 6 du Traité sur l'Union européenne ;*

Considérant, toutefois, que les dispositions contestées ne se bornent pas à tirer les conséquences nécessaires de dispositions inconditionnelles et précises de la directive du 23 novembre 1993 ; que, par suite, les conclusions de non-lieu des parties en défense doivent être rejetées ; »[33]

2. Le Conseil d'État : la suprématie conditionnelle des textes supranationaux

Il apparaît approprié, s'agissant de l'effet en droit interne des conventions et traités internationaux, d'aborder successivement la doctrine du Conseil d'État concernant les instruments auxquels est directement partie la France, et ceux, comme la CIDPH, auxquels l'Union européenne a adhéré.

A) Doctrine du Conseil d'État concernant les instruments internationaux liant directement la France

Les quatre arrêts qui seront présentés ci-après déterminent la position de la Haute juridiction administrative en la matière.

1° Doctrine de l'arrêt Gisti du 11 avril 2012

Dans son arrêt d'Assemblée « GISTI » de 2012, qui concerne un article de la Convention internationale du travail n° 97 du 1er juillet 1949 concernant les travailleurs migrants, le Conseil d'État fixe sa doctrine relativement à l'effet direct du droit international devant les juridictions administratives. Une stipulation doit être reconnue d'effet direct lorsque, eu égard à **l'intention exprimée des parties** et à **l'économie générale du traité** invoqué, ainsi qu'à **son contenu et ses termes, elle n'a pas pour objet exclusif de régir les relations entre États et ne requiert l'intervention d'aucun acte complémentaire pour produire des effets à l'égard des particuliers.**

Précision importante de la Haute juridiction administrative : « l'absence de tels effets ne saurait être déduite de la seule circonstance que la stipulation désigne les États parties comme sujets de l'obligation qu'elle définit ». Autrement dit, le simple fait que les dispositions d'un traité comportent la mention « les États s'engagent à... » ne suffit pas à écarter l'effet direct de celles-ci.

« *En ce qui concerne le moyen tiré de la méconnaissance du 1 de l'article 6 de la convention internationale du travail n° 97 du 1er juillet 1949 concernant les travailleurs migrants :*
Considérant que les stipulations d'un traité ou d'un accord régulièrement introduit dans l'ordre juridique interne conformément à l'article 55 de la Constitution peuvent utilement être invoquées à l'appui d'une demande tendant à ce que soit annulé un acte administratif ou écartée l'application d'une loi ou d'un acte administratif incompatibles avec la norme juridique qu'elles contiennent, dès lors qu'elles créent des droits dont les particuliers peuvent directement se prévaloir ; que, sous réserve des cas où est en cause un traité pour lequel la Cour de justice de l'Union européenne dispose d'une compétence exclusive pour déterminer

s'il est d'effet direct, une stipulation doit être reconnue d'effet direct par le juge administratif lorsque, eu égard à l'intention exprimée des parties et à l'économie générale du traité invoqué, ainsi qu'à son contenu et à ses termes, elle n'a pas pour objet exclusif de régir les relations entre États et ne requiert l'intervention d'aucun acte complémentaire pour produire des effets à l'égard des particuliers ; que l'absence de tels effets ne saurait être déduite de la seule circonstance que la stipulation désigne les États parties comme sujets de l'obligation qu'elle définit ;

Considérant que l'article 6-1. de la convention internationale du travail n° 97 du 1er juillet 1949 concernant les travailleurs migrants, régulièrement ratifiée, et publiée par le décret du 4 août 1954, publié au Journal officiel de la République française du 7 août 1954 , stipule que : " Tout Membre pour lequel la présente convention est en vigueur s'engage à appliquer, sans discrimination de nationalité, de race, de religion ni de sexe, aux immigrants qui se trouvent légalement dans les limites de son territoire, un traitement qui ne soit pas moins favorable que celui qu'il applique à ses propres ressortissants en ce qui concerne les matières suivantes: / a) dans la mesure où ces questions sont réglementées par la législation ou dépendent des autorités administratives : (...) / iii) le logement (...) / d) les actions en justice concernant les questions mentionnées dans la convention ; " que l'article 11 de la convention définit le travailleur migrant comme la personne qui émigre d'un pays vers un autre en vue d'occuper un emploi autrement que pour son propre compte ; que ***l'engagement d'appliquer aux travailleurs migrants un traitement qui ne soit pas moins favorable*** *que celui appliqué aux ressortissants nationaux en matière de droit au logement et d'accès aux procédures juridictionnelles permettant de faire valoir ce droit* ***ne saurait être interprété comme se bornant à régir les relations entre États et, ne requérant l'intervention d'aucun acte complémentaire pour produire des effets, se suffit à lui-même*** *; que, par suite, les stipulations précitées peuvent utilement être invoquées à l'encontre du décret attaqué ; que celui-ci n'est pas compatible avec ces stipulations en tant, d'une part, qu'il subordonne le droit au logement opposable de certains travailleurs migrants au sens de cette convention à une condition de résidence préalable de deux ans sur le territoire national qui ne s'applique pas aux ressortissants nationaux, d'autre part, qu'il exclut de son champ d'application des titres de séjour susceptibles d'être attribués à des personnes pouvant avoir la qualité de travailleur migrant au sens de cette convention, tels que les travailleurs temporaires ou les salariés en mission ;* »[34]

2° L'arrêt Confédération française pour la promotion sociale des Aveugles et Amblyopes (CFPSAA) du 4 juillet 2012 : application de cette doctrine à deux articles de la CIDPH (articles 5 et 19)

Une association de personnes handicapées demandait l'abrogation de l'article D. 245-3 du Code de l'action sociale et des familles, tel qu'issu de l'article 1er du décret n° 2005-1591 du 19 décembre 2005 modifié, relatif à la prestation de compensation à domicile pour les personnes handicapées, en ce qu'il imposait une condition d'âge dans l'octroi de cette prestation. Ce texte dispose : « *La limite d'âge maximale pour solliciter la prestation de compensation est fixée à soixante ans. Toutefois, les personnes dont le handicap répondait avant l'âge de soixante ans aux critères du I de l'article L. 245-1 peuvent solliciter la prestation jusqu'à soixante-quinze ans. / Cette limite d'âge ne s'applique pas aux*

bénéficiaires de l'allocation compensatrice optant pour le bénéfice de la prestation de compensation en application de l'article 95 de la loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées ».

Pour contester la validité dudit article, l'association se prévalait notamment (elle invoquait également l'article 13 de la loi n° 2005-102 du 11 février 2005) de deux articles de la CIDPH :

- l'article 5§3 (« *Egalité et non-discrimination* ») aux termes duquel : « *Afin de promouvoir l'égalité et d'éliminer la discrimination, les États Parties prennent toutes les mesures appropriées pour faire en sorte que des aménagements raisonnables soient apportés* ».

- l'article 19 *(« Autonomie de vie et inclusion dans la société »*) qui est ainsi rédigé :
« Les États Parties à la présente Convention reconnaissent à toutes les personnes handicapées le droit de vivre dans la société, avec la même liberté de choix que les autres personnes, et ***prennent des mesures efficaces et appropriées*** *pour faciliter aux personnes handicapées la pleine jouissance de ce droit ainsi que leur pleine intégration et participation à la société, notamment en veillant à ce que :*

> *a) Les personnes handicapées aient la possibilité de choisir, sur la base de l'égalité avec les autres, leur lieu de résidence et où et avec qui elles vont vivre et qu'elles ne soient pas obligées de vivre dans un milieu de vie particulier ;*
> *b) Les personnes handicapées aient accès à une gamme de services à domicile ou en établissement et autres services sociaux d'accompagnement, y compris l'aide personnelle nécessaire pour leur permettre de vivre dans la société et de s'y insérer et pour empêcher qu'elles ne soient isolées ou victimes de ségrégation ;*
> *c) Les services et équipements sociaux destinés à la population générale soient mis à la disposition des personnes handicapées, sur la base de l'égalité avec les autres, et soient adaptés à leurs besoins.* »

Sa requête a été rejetée par le Conseil d'État au motif que les textes précités, du fait qu'ils requéraient l'intervention d'actes complémentaires pour produire des effets à l'égard des particuliers, ne pouvaient être utilement invoqués :

« *8. Considérant, en sixième lieu, que l'association requérante se prévaut du paragraphe 3 de l'article 5 de la convention relative aux droits des personnes handicapées, signée à New York le 30 mars 2007, selon lequel : " Afin de promouvoir l'égalité et d'éliminer la discrimination, les États Parties prennent toutes les mesures appropriées pour faire en sorte que des aménagements raisonnables soient apportés " ; que toutefois c****es stipulations, qui requièrent l'intervention d'actes complémentaires pour produire des effets à l'égard des particuliers, ne peuvent utilement être invoquées ;*** *qu'il en est de même des stipulations de l'article 19 de la même convention, par lesquelles les États signataires s'engagent à prendre " des mesures efficaces et appropriées " pour faciliter l'autonomie de vie des personnes handicapées et leur inclusion dans la société ; qu'enfin, les moyens tirés de la violation des articles 27 et 29 de la même convention ne sont pas assortis de précisions suffisantes pour en apprécier le bien-fondé ;* »[35]

3° L'arrêt « Monsieur A.B. » du 10 février 2014, ou une promotion de l'applicabilité directe de la Charte sociale européenne

Le secrétaire général d'une chambre des métiers est licencié par son employeur pour cause de perte de confiance. Estimant que cette motivation n'est pas conforme aux dispositions de l'article 24 de la Charte sociale européenne, il saisit la juridiction administrative.

L'article 24, intitulé « *Droit à la protection en cas de licenciement »* est ainsi rédigé :

« En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à la protection en cas de licenciement, les Parties s'engagent à reconnaître :

- le droit des travailleurs à ne pas être licenciés sans motif valable lié à leur aptitude ou conduite, ou fondé sur les nécessités de fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service;

- le droit des travailleurs licenciés sans motif valable à une indemnité adéquate ou à une autre réparation appropriée.

À cette fin les Parties s'engagent à assurer qu'un travailleur qui estime avoir fait l'objet d'une mesure de licenciement sans motif valable ait un droit de recours contre cette mesure devant un organe impartial. »

Tel qu'à le lire, ce texte constate l'engagement des États parties à assurer certains droits, et aurait pu, si l'on en était resté à une définition stricte des conditions de l'effet direct de la norme internationale, être interprété comme ne dépassant pas le stade d'un engagement liant seulement les États. Mais telle n'est pas l'appréciation qu'en fait le Conseil d'État, pour qui :

- l'objet de l'article 24 n'est pas de régir exclusivement les relations des États ;

- l'application de ce texte ne requiert l'intervention d'aucun acte complémentaire pour produire des effets à l'égard des particuliers.

Le requérant est donc recevable à l'invoquer utilement devant la juridiction. En l'occurrence, la Haute juridiction considère sur le fond que compte tenu du niveau de responsabilités de l'intéressé, le motif de son licenciement était valable au sens de l'article 24.

« *5. Considérant, en second lieu, qu'aux termes de l'article 24 de la charte sociale européenne : "En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à la protection en cas de licenciement, les Parties s'engagent à reconnaître : / a. le droit des travailleurs à ne pas être licenciés sans motif valable lié à leur aptitude ou conduite, ou fondé sur les nécessités de fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service ; / b. le droit des travailleurs licenciés sans motif valable à une indemnité adéquate ou à une autre réparation appropriée. / A cette fin les Parties s'engagent à assurer qu'un travailleur qui estime avoir fait l'objet*

d'une mesure de licenciement sans motif valable ait un droit de recours contre cette mesure devant un organe impartial " ; que ces stipulations, dont ***l'objet n'est pas de régir exclusivement les relations entre les États et qui ne requièrent l'intervention d'aucun acte complémentaire pour produire des effets à l'égard des particuliers****, peuvent être invoquées utilement par M. B...pour contester la légalité des articles 7 et 15 de la décision contestée en ce qu'ils permettent le licenciement d'un secrétaire général d'une chambre de métiers pour " perte de confiance mettant en cause le bon fonctionnement de l'établissement " ; qu'eu égard aux responsabilités exercées par le secrétaire général d'une chambre de métiers, aux relations de confiance qu'il doit nécessairement entretenir avec les élus de la chambre et leur président, afin que le bon fonctionnement de l'établissement public puisse être assuré, le motif de licenciement pour perte de confiance prévu par les dispositions contestées constitue, sous le contrôle du juge, un " motif valable " au sens des stipulations précitées de l'article 24 de la charte sociale européenne ;* »[36]

Il ressort donc de cette jurisprudence administrative que la question de l'effet direct de la CIDPH impose une analyse ponctuelle de chaque stipulation pour déterminer si elle dépasse le stade des simples engagements des États parties et si elle nécessite ou non l'intervention d'un acte intermédiaire.

4° L'arrêt « Union syndicale Solidaires » du 30 janvier 2015 : la marge d'appréciation laissée aux États membres s'oppose à l'effet direct de la Charte sociale européenne.

Le Code de l'action sociale et des familles qualifie d' « engagement éducatif », dans son article L. 432-1 « *La participation occasionnelle, dans les conditions fixées au présent article, d'une personne physique à des fonctions d'animation ou de direction d'un accueil collectif de mineurs à caractère éducatif organisé à l'occasion de vacances scolaires, de congés professionnels ou de loisirs, dans les conditions prévues aux articles L. 227-4 et suivants*. ». Il s'agit des personnels communément appelés moniteurs de colonies de vacances.

Le nombre de jours travaillés par une personne titulaire d'un tel contrat ne peut excéder un plafond de quatre-vingts jours, apprécié sur chaque période de douze mois consécutifs, et la totalité des heures de travail accomplies au titre du contrat et de tout autre contrat ne peut excéder quarante-huit heures par semaine, calculées en moyenne sur une période de six mois consécutifs (article L. 432-4 CASF). La même personne doit bénéficier au cours de chaque période de vingt-quatre heures d'une période minimale de repos de onze heures consécutives, laquelle peut être soit supprimée, soit réduite, sans pouvoir être inférieure à huit heures. Elle bénéficie alors d'un repos compensateur égal à la fraction du repos dont elle n'a pu profiter. Ce repos est accordé en tout ou partie pendant l'accueil (art L.432-5 CASF).

Sur le fondement de ces dispositions, le décret du 26 avril 2012 a modifié les articles D.432-2 à D. 432-4 du même Code qui déterminent certaines de leurs modalités d'application. Il a en effet prévu deux régimes dérogatoires à la règle de la période quotidienne minimale de

repos de onze heures consécutives, selon que l'organisation de l'accueil a pour effet de supprimer ou seulement de réduire la période minimale de repos.

L'Union syndicale Solidaires a attaqué ce décret pour excès de pouvoir sur plusieurs fondements tirés notamment de la Charte sociale européenne révisée du 3 mai 1996 (articles 2 de la partie II et 1 de la partie V). Son recours a été rejeté par le Conseil d'État.

S'agissant du moyen pris de l'application de la Charte sociale, en effet, la Haute Juridiction administrative a considéré que les dispositions précitées de ce texte laissaient aux États membres une « marge d'appréciation » telle qu'ils ne créaient pas de droits dont les particuliers pouvaient directement se prévaloir.

« 4. *Considérant, en premier lieu, que par l'article 2 de la partie II de la charte sociale européenne révisée, faite à Strasbourg le 3 mai 1996, les États signataires s'engagent, " en vue d'assurer l'exercice effectif du droit à des conditions de travail équitables ", " 1* ***à fixer une durée raisonnable au travail*** *journalier et hebdomadaire, la semaine de travail devant être progressivement réduite pour autant que l'augmentation de la productivité et les autres facteurs entrant en jeu le permettent " ; qu'aux termes de l'article I de la partie V de la même charte relatif à la " mise en oeuvre des engagements souscrits " : " (...) 2 Les engagements découlant des paragraphes 1, 2, 3, 4, 5 et 7 de l'article 2, des paragraphes 4, 6 et 7 de l'article 7, des paragraphes 1, 2, 3 et 5 de l'article 10 et des articles 21 et 22 de la partie II de la présente Charte seront considérés comme remplis dès lors que ces dispositions seront appliquées, conformément au paragraphe 1 du présent article, à la* ***grande majorité des travailleurs intéressés*** *" ; qu'eu égard notamment à la* ***marge d'appréciation*** *laissée aux États membres pour prendre les mesures nécessaires à la mise en oeuvre des stipulations du paragraphe 1 de l'article 2,* ***ces stipulations ne créent pas de droits dont les particuliers pourraient directement se prévaloir*** *; que, par suite, l'union requérante ne peut utilement les invoquer pour contester la légalité des articles D. 432-3 et D. 432-4 du code de l'action sociale et des familles résultant du décret attaqué.* »[37]

Déjà, dans ses conclusions sous l'arrêt d'Assemblée GISTI du 11 avril 2012 (cité supra) le rapporteur public mettait l'accent sur le fait que « *Ce qui est dirimant, c'est le* ***caractère insuffisamment complet de la norme****, qu'il faut admettre lorsque le traité laisse à l'État une* ***marge d'appréciation****, un pouvoir discrétionnaire quant à l'étendue, aux conditions ou aux modalités du droit ou de l'obligation dont il se borne à prévoir le principe, sous forme en quelque sorte d'objectif* ».[38]

Sur le plan théorique, il a pu être fait grief à la doctrine du Conseil d'État de faire de l'effet direct un critère de l'invocabilité d'une convention internationale.[39] Cet auteur rappelle d'abord que « *L'invocabilité et l'effet direct d'une disposition issue d'une convention internationale sont deux « qualités » qu'il convient de distinguer : alors que la première renvoie à la possibilité de faire valoir cette disposition en justice, la seconde se définit comme la faculté qu'a la norme concernée d'opérer d'elle-même, sans condition préalable. Or, fait-il remarquer ensuite, l'invocabilité de certaines normes internationales, pourtant dépourvues d'effet direct, est admise depuis longtemps par le juge administratif* » (cf CE, ass., 22 décembre 1978, *Cohn-Bendi*t, à propos d'une directive) : pourquoi n'en irait-il pas de même pour l'invocabilité des conventions internationales ? L'auteur relève, à cet égard, que faute

d'une méthode d'interprétation clairement définie, l'appréciation de l'effet direct conduit à une « casuistique prétorienne source de divergences nombreuses entre les juridictions administratives et judiciaires »

B) Doctrine du Conseil d'État relative aux instruments internationaux auxquels a adhéré l'Union européenne.

Un arrêt rendu le 20 juin 2016, dans une affaire où une personne handicapée étrangère se plaignait de ce qu'un préfet de département lui avait refusé la délivrance d'une carte de résident au motif notamment qu'il ne remplissait pas la condition de ressources prévue par l'article L. 314-8 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, dès lors qu'il fallait seulement tenir compte de ses ressources propres et non de la prestation d'aide sociale que constituait l'allocation aux adultes handicapés, permet au Conseil d'État de préciser sa doctrine en la matière.

En effet, l'article précité a été édicté en application de la directive 2003/109/CE du Conseil du 25 novembre 2003. Le requérant concluait à l'inconventionnalité tant de la directive elle-même au regard du droit communautaire, du droit de la Convention EDH et de la CIDPH, que de la loi de transposition au regard des mêmes instruments. Selon lui, la loi comme la directive créaient une discrimination indirecte à l'égard des personnes handicapées.

Le Conseil d'État a rejeté le recours en prenant certes en considération l'adhésion de l'Union européenne à la CIDPH mais en énonçant les principes suivants :

« *3. Considérant, en premier lieu, que lorsqu'il est soutenu qu'**une directive** prise sur le fondement du Traité instituant la Communauté européenne ou, désormais, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, méconnaît les dispositions des traités, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, les principes généraux du droit de l'Union européenne ou les stipulations d'une **convention à laquelle l'Union européenne est partie**, il appartient au juge administratif, en l'absence de difficulté sérieuse, d'écarter le moyen invoqué ou, dans le cas contraire, de saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle, dans les conditions prévues par l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ; qu'il en va de même lorsqu'il est soutenu qu'une directive méconnaît les stipulations de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dès lors qu'il résulte de l'article 6 paragraphe 3 du Traité sur l'Union européenne que les droits fondamentaux garantis par ces stipulations " font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux " ;*

*4. Considérant, en second lieu, que lorsque est invoqué devant le juge administratif un moyen tiré de ce qu'**une loi transposant une directive** serait elle-même incompatible avec un droit fondamental garanti par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et, par suite faisant partie du droit de l'Union en tant que principe général, il appartient au juge administratif de s'assurer d'abord que la loi procède à une exacte transposition des dispositions de la directive ; que si tel est le cas, le moyen tiré de la méconnaissance de ce droit fondamental par la loi de transposition ne peut être apprécié que selon la procédure de contrôle de la directive elle-même décrite ci-dessus ; qu'il en va de*

même lorsqu'est invoquée l'incompatibilité d'une loi transposant une directive à une convention internationale à laquelle sont parties la France et l'Union européenne ; »[40]

Le Conseil d'État précise (considérant 8) que si le juge écarte le moyen tiré de l'incompatibilité d'une loi de transposition avec les stipulations d'une de ces conventions internationales, il doit être regardé comme ayant implicitement mais nécessairement jugé que la question de la validité de la directive ne soulevait pas de difficulté sérieuse.

Sur le fond, en l'espèce, la Haute juridiction administrative décide que les dispositions de l'article L. 314-8 du CESEDA procèdent à l'exacte transposition du paragraphe 1 de l'article 5 de la directive du 25 novembre 2003 en n'autorisant les États membres à ne prendre en compte que les ressources propres du demandeur, sans y adjoindre les prestations dont il peut bénéficier au titre de l'aide sociale. Elle en tire la conclusion que ces dispositions « doivent être interprétées comme **excluant la prise en compte** non seulement des prestations qu'elles mentionnent mais également des autres prestations d'aide sociale, notamment l'allocation de solidarité aux personnes âgées mentionnée aux articles L. 815-1 et suivants du code de la sécurité sociale et **l'allocation aux adultes handicapés** mentionnée aux articles L. 821-1 et suivants du même code ; que, **dès lors, les moyens tirés de ce que ces dispositions seraient incompatibles avec les stipulations** combinées des articles 8 et 14 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et celles **de la convention relative aux droits des personnes handicapées ne peuvent qu'être écartées** . »

*

* *

Un examen plus détaillé de la jurisprudence du Conseil d'État tel qu'il sera opéré dans le second tome du présent rapport (section 3, *Tableau analytique*) montre comment la Haute juridiction administrative fait application de sa doctrine concernant l'effet direct des traités internationaux à l'occasion de l'examen des diverses stipulations de conventions soumises à son analyse. Il en résulte que certaines dispositions de conventions « mères » ou « sœurs » de la CIDPH, comme la Convention sur les droits de l'enfant, se voient reconnaître un effet direct, tandis que d'autres en sont exclues.

3. La Cour de cassation : des avancées vers la « justiciabilité »

L'application des conventions internationales par la Cour de cassation, dans les litiges entre particuliers, n'est pas unilinéaire. Son étude, délicate, nécessite un important recensement de jurisprudence, dès lors que les solutions varient suivant les Chambres (voire les sections) et les Conventions concernées.

L'entrée en vigueur de la CIDPH étant récente, il y a encore peu de décisions la concernant.

Il convient donc de rechercher comment s'est prononcée la Cour de cassation sur différents textes internationaux. On y verra qu'à côté des critères classiques « subjectifs » tenant à la volonté exprimée des parties contractantes, ou « objectifs » liés à la nature de la disposition

et à son degré de clarté et de conditionnalité, émerge une préoccupation que l'on pourrait qualifier d' « utilitaire » ou « pragmatique » de la juridiction visant à lui permettre d'effectuer un saut qualitatif dans l'application du droit.

A) La Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948

En 1998, par un arrêt publié, la Chambre sociale de la Cour de cassation a refusé l'effet direct à ce texte au motif qu'il proclamait des « objectifs généraux » :
« *Mais attendu, d'abord, que l'arrêt énonce à bon droit que la Déclaration universelle des droits de l'homme* ***proclame des objectifs généraux*** *vers lesquels les États doivent tendre, mais qu'elle n'est* ***pas créatrice de droits susceptibles d'être directement invoqués*** *devant les juridictions nationales ;* ».[41]

Il s'agissait d'une personne handicapée de nationalité ivoirienne qui, bien qu'ayant fait l'objet d'une adoption simple par un adoptant titulaire de la nationalité française, et résidant en France, s'était vu refuser le bénéfice de l'allocation prévue en faveur des adultes handicapés pour le motif pris de l'absence de convention de réciprocité entre la France et la Côte d'Ivoire. L'article 22 de la DUDH invoqué est ainsi rédigé : « *Toute personne, en tant que membre de la société, a* ***droit à la sécurité sociale*** *; elle est fondée à obtenir la satisfaction des droits économiques, sociaux et culturels indispensables à sa dignité et au libre développement de sa personnalité, grâce à l'effort national et à la coopération internationale, compte tenu de l'organisation et des ressources de chaque pays* ».

Un arrêt de la Chambre sociale du 29 février 2012 se montre toutefois moins péremptoire, dans une affaire où un syndicat se plaignait d'avoir été écarté de la négociation du protocole préélectorale en raison de son manque d'ancienneté et invoquait une violation de divers textes internationaux dont les articles 2, 7, 23, 29 et 30 de la Déclaration universelle des droits de l'homme. Sa prétention est certes rejetée, mais en raison de ce qu'elle n'était pas fondée au regard de ces textes.

L'article 23 § 4 de la Déclaration stipule : « *Toute personne a le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts* ».
L'article 2 du même instrument prévoit que « *Chacun peut se prévaloir de tous les droits et de toutes les libertés proclamés dans la présente Déclaration, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion publique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation* ».

L'arrêt déboute le demandeur pour le motif « *que l'exigence d'une ancienneté minimale de deux ans subordonnant la présentation par une organisation syndicale de candidats au premier tour des élections professionnelles constitue une condition justifiée et proportionnée pour garantir la mise en œuvre du droit de participation des travailleurs par l'intermédiaire de leurs représentants et l'exercice par le syndicat de prérogatives au sein de l'entreprise, sans priver tout salarié de la liberté de créer un syndicat ou d'adhérer au syndicat de son choix, et ne porte dès lor****s atteinte à aucun des textes invoqués*** *par le moyen ;* ».
(Soc. 29 février 2012, pourvoi n° 11-60203, Bulletin 2012, V, n° 82)

B) Les Conventions des Nations unies.

On abordera ici la réception.

1° La Convention internationale des Nations unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale.

Cette Convention internationale a, comme il a été indiqué plus haut, été adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 21 décembre 1965, ouverte à la signature le 7 mars 1966, ratifiée par la France le 28 juillet 1971 et publiée par le décret n° 71-901 du 2 novembre 1971.

La Chambre sociale de la Cour de cassation s'y réfère explicitement dans une espèce où un tribunal d'instance avait annulé une élection des délégués du personnel sur le fondement de ce texte, au motif qu'on observait, sur deux listes de tendances syndicales différentes, une utilisation de la rature ayant affecté pareillement tous les travailleurs portant un nom à consonance dénotant une origine étrangère.

Cette décision a été cassée pour « fausse application » des textes précités car, en se prononçant ainsi, le tribunal avait méconnu le principe du libre choix des électeurs entre tous les candidats présentés à égalité, sans aucune discrimination.

*« **Vu** le principe de la liberté de vote, l'article 7 de la loi du 16 avril 1946 modifié par l'article 3 de la loi du 27 juin 1972 **et les articles 2 et 5 de la Convention internationale des Nations unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale** ouverte à la signature le 7 mars 1966 et publiée en France par le décret n° 71-901 du 2 novembre 1971 ;*
*Attendu **que selon ces derniers textes**, l'expression « discrimination raciale » vise toute distinction, exclusion, restriction ou préférence fondée sur la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique qui a pour but ou pour effet de détruire ou de compromettre la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice dans des conditions d'égalité des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social et culturel ou de tout autre domaine de la vie publique ; que **chaque État doit, par tous les moyens appropriés, l'interdire et garantir** le droit de chacun à l'égalité devant la loi ;*
*Attendu **qu'après avoir observé exactement** qu'à défaut de disposition législative, l'électeur a la possibilité de rayer certains noms de candidats aux fonctions de délégués du personnel figurant sur les listes présentées par les organisations syndicales et **que cette faculté ne peut s'exercer dans des conditions privant systématiquement certains candidats du droit d'être élus du seul fait de leur origine nationale ou ethnique**, le jugement attaqué relève que les résultats des élections des délégués du personnel de l'usine de Flins du 23 mai 1973 font ressortir sur deux listes de tendances syndicales différentes une utilisation de la rature ayant affecté pareillement tous les travailleurs portant un nom à consonance dénotant une origine étrangère, que cela n'est pas le fait du hasard et montre l'existence d'une intention concertée et illicite de la part d'un certain nombre d'électeurs ; que si les noms de certains candidats français ont également été rayés, et ceux de certains étrangers maintenus, il ne s'agit que de*

cas limités qui ne démentent pas le comportement collectif se dégageant nettement des résultats de ces élections ; que bien que l'employeur ne puisse intervenir pour orienter la décision des électeurs, les pratiques de discrimination raciale prohibées peuvent néanmoins consister dans le comportement d'un groupe, fut-il constitué des électeurs eux-mêmes, qui a eu pour objet et pour effet d'écarter une catégorie déterminée de candidats en raison de leurs origines raciales ou nationales ; que le juge du fond en a déduit qu'il y a lieu d'annuler ces élections ;

Attendu, cependant, qu'il résulte des constatations mêmes du tribunal que les candidats de nationalité étrangère ont été présentés aux élections dans des conditions d'égalité complète avec les candidats français, ***conformément à la convention internationale*** *et à la loi susvisées, qu'il n'y a eu aucune intervention de l'employeur et qu'il n'a pas été soutenu que les votes exprimés individuellement par les électeurs n'aient pas été libres et secrets ; que, par ailleurs, il ressort de la procédure que les ratures ont été très peu nombreuses, pour la plupart avec des chiffres différents pour chaque candidat, que son nom dénote ou non une origine étrangère ;*

Qu'en déduisant, en l'absence de tout autre élément, du seul fait qu'il y avait eu davantage de ratures de candidats aux noms étrangers et malgré leur nombre très limité, l'existence d'une concertation anti raciale, alors qu'à défaut de disposition législative expresse, les bulletins sont valables même s'ils portent moins de noms qu'il y a de sièges à pourvoir, et que doivent être déclarés élus les candidats de chaque liste qui ont connu le plus grand nombre de voix, le tribunal, qui a méconnu le principe du libre choix des électeurs entre tous les candidats, présentés à égalité, sans aucune discrimination, a fait ***une fausse application*** *des textes susvisés ».*[42]

Outre que cet arrêt fait ainsi une application directe de la Convention précitée, incluse dans son visa de cassation, il apparaît utile de remarquer, dans le cadre de la présente étude, que la Chambre sociale cite la stipulation de cet instrument international aux termes de laquelle « *chaque État doit, par tous les moyens appropriés, l'interdire [la discrimination raciale] et garantir le droit de chacun à l'égalité devant la loi* ».

2° La Convention internationale des Nations unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes du 18 décembre 1979 (CEDEF/CEDAW)

En 2006, la Première chambre civile de la Cour de cassation a été saisie d'un litige sur le fondement de cette Convention. Il s'agissait d'une mandataire à la liquidation des entreprises qui avait engagé contre l'État une action tendant à être indemnisée du préjudice que lui aurait causé le service public de la Justice, un tribunal de commerce ayant opéré à son détriment une répartition inéquitable des dossiers consistant à lui confier un nombre de dossiers impécunieux plus important que ceux distribués à ses collègues et un nombre de dossiers rentables bien moindre, ce dont il était résulté pour elle un bénéfice moyen anormalement faible.

L'intéressée s'était prévalue d'un certain nombre de textes internationaux, dont « *le décret n° 84-193 du 12 mars 1984 portant publication de la Convention de New-York du 1er mars 1980 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes* », et reprochait

à la cour d'appel d'avoir dit qu'elle ne rapportait pas, au vu des pièces mises aux débats, la preuve d'une différence de traitement anormale et spéciale d'une certaine gravité entre elle et ses confrères, alors qu'elle établissait la réalité de ses griefs au moyen des statistiques publiées par le ministère de l'Économie et de l'Industrie, et qu'invoquant l'impossibilité de connaître le chiffre d'affaires de ses confrères, elle sollicitait la communication de leurs bilans ou déclarations.

Son pourvoi a été rejeté par la Cour de cassation au motif que si elle avait bien soutenu faire l'objet de disparités de traitement, **elle n'avait nullement précisé en quoi il s'agirait de discrimination fondée sur le sexe**, la race, la religion ou l'origine politique.[43]

3° La Convention internationale des droits de l'enfant

La Convention internationale des droits de l'enfant a d'abord été jugée dépourvue d'effet direct, en droit interne au motif qu'elle ne créait des obligations qu'à la charge des États parties : « *Mais attendu, sur la première branche, que les dispositions de la convention relative aux droits de l'enfant, signée à New York le 26 janvier 1990, ne peuvent être invoquées devant les tribunaux, cette Convention, qui* ***ne crée des obligations qu'à la charge des États parties, n'étant pas directement applicable en droit interne*** *; »*[44]

Un arrêt postérieur du 18 mai 2005 de la même chambre a opéré un revirement sur ce point en cassant un arrêt de cour d'appel au visa des articles 3.1. et 12.2 de la Convention :

« ***Vu les articles 3-1 et 12-2 de la convention de New-York du 26 janvier 1990 relative aux droits de l'enfant,*** *ensemble les articles 388-1 du Code civil et 338-1, 338-2 du nouveau Code de procédure civile ;*
Attendu que dans toutes les décisions qui concernent les enfants, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ; que lorsque le mineur capable de discernement demande à être entendu, il peut présenter sa demande au juge en tout état de la procédure et même, pour la première fois, en cause d'appel ; que son audition ne peut être écartée que par une décision spécialement motivée ; (...) »[45]

Par un effet « miroir », une décision du même jour a au contraire rejeté le pourvoi formé contre la décision d'une cour d'appel qui avait « *tenu compte de* ***l'intérêt supérieur de l'enfant au sens de l'article 3.1. de la Convention*** *du 26 janvier 1990 relative aux droits de l'enfant, en organisant un droit de visite (...)* ».[46]

Le rapport annuel de la Cour de cassation pour 2005 explique qu'à l'instar de ce que jugeait le Conseil d'État, il fallait affirmer la valeur supranationale et « *supérieure au droit interne* » de la Convention (ce que la 1ère chambre avait fait par un moyen relevé d'office) et rechercher l'applicabilité directe de certaines de ses dispositions, tout en sachant que la plupart d'entre elles ne font que proclamer des « engagements des États parties ».

Un nouvel arrêt se montre encore plus clair sur l'effet direct, mais spécifie que celui-ci s'attache à une disposition de la Convention en particulier, à savoir l'article 3.1 : « *Mais attendu qu'il résulte de l'article 13, b, de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980, qu'il*

*ne peut être fait exception au retour immédiat de l'enfant que s'il existe un risque de danger grave ou de création d'une situation intolérable ; qu'en vertu de l'**article 3, 1**, de la Convention de New-York relative aux droits de l'enfant, **disposition qui est d'application directe devant la juridiction française,** ces circonstances doivent être appréciées en considération primordiale de l'intérêt supérieur de l'enfant ;* »[47]

Le rapport annuel de la Cour de cassation sur cet arrêt explique que si la Première chambre civile a adopté l'analyse du Conseil d'État reconnaissant l'application directe de certaines dispositions de la Convention, « *Cela ne signifie nullement que l'ensemble des dispositions de la Convention de New-York sera considéré comme d'application directe. La plupart d'entre elles, en effet, ne font que proclamer des engagements des États parties , mais certaines reconnaissent à l'enfant des droits qu'il sera en mesure d'invoquer devant nos tribunaux (ainsi l'article 12-2 lui donnant le droit d'être entendu dans toute procédure le concernant – droit consacré par l'arrêt du 18 mai 2005)* ».

Dans le même sens : *Civ. 1ère, pourvoi n° 05-10519, bull.civ. 2005, I, n° 334)*

4° Le Pacte international du 19 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques (PIDCP)

a) L'Assemblée plénière de la Cour de cassation

L'Assemblée plénière de la Cour de cassation fait une application directe de l'article 18 du Pacte pour censurer un tribunal ayant justifié le refus de versement de la cotisation obligatoire à l'ordre des médecins par le fait qu'elle constituait pour les praticiens une contrainte de nature à porter atteinte à leur liberté de pensée.

L'article 18 est rédigé comme suit : « *1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion; ce droit implique la liberté d'avoir ou d'adopter une religion ou une conviction de son choix, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction, individuellement ou en commun, tant en public qu'en privé, par le culte et l'accomplissement des rites, les pratiques et l'enseignement. 2. Nul ne subira de contrainte pouvant porter atteinte à sa liberté d'avoir ou d'adopter une religion ou une conviction de son choix. 3. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet que des seules restrictions prévues par la loi et qui sont nécessaires à la protection de la sécurité, de l'ordre et de la santé publique, ou de la morale ou des libertés et droits fondamentaux d'autrui. (...)* ».

La cassation du jugement est prononcée sur le fondement notamment de ce texte, au motif que « *les médecins sont tenus (…) de payer la cotisation dont le recouvrement ne peut en aucun cas constituer une atteinte aux convictions personnelles ou à la liberté de pensée et de conscience des médecins au sens desdites conventions* ».
(Assemblée plénière, 7 novembre 1986, pourvoi n° 85-15962, bull. 1986 AP n° 12)

b) Les chambres civiles

Les chambres civiles ont exercé un contrôle de conventionalité de divers textes français au regard de ce Pacte à propos :

- du caractère illicite de la maternité pour autrui (*article 23, droit de fonder une famille, Civ. 1re 13 décembre 1989, pourvoi n° 88-16.655, bulletin. 1989, I, n° 387)* : « *que le droit de se marier et de fonder une famille, reconnu par l'article 12 de la convention du 4 novembre 1950 et par l'article 23 du pacte international du 19 décembre 1966 à l'homme et à la femme en âge nubile, n'implique pas le droit de conclure avec un tiers des conventions sur le sort d'un enfant à naître* » ;

- de la non-contrariété à la conception française de l'ordre public international comme à l'article 23 du PIDCP de dispositions de la loi brésilienne prohibant l'adoption d'un enfant en sa forme plénière par un étranger ne résidant pas au Brésil (*Civ. 1ère, 31 janvier 1990, bull. civ. 1990, I, n° 29*) ;

- de la prohibition de la divulgation par un avocat d'une conversation confidentielle avec un confrère (*art. 14-3 , droit d'assurer sa défense : Civ 1ère 3 janvier 1991, bulletin civ. 1991, I, n° 4*) ;

- de la non-contrariété au principe de non-discrimination à raison de la nationalité, de la détermination, par un État, de ses nationaux (*article 26, prohibition de toute discrimination d'origine nationale : Soc. 22 janvier 1998, pourvoi n° 96-14824, bull.civ. 1998, V, n° 31*) : « *Et attendu, ensuite, que l'article 26 du pacte international de New York du 19 décembre 1966, qui prohibe toute discrimination d'origine nationale, ne saurait être interprété comme interdisant toutes les conditions de nationalité auxquelles la loi subordonne l'obtention d'un droit* » (Dans le même sens : *Civ. 1ère 22 février 2000, pourvoi n° 97-22.459, bulletin civ. I, n° 53 ; 8 janvier 2002, pourvoi n° 99-18,552 ; 19 novembre 2002, pourvoi n° 01-02.138 ; 25 mars 2003, pourvoi n° 01-02.450*) ;

- de la non-contrariété aux principe de non-cumul des peines (article 17) et de nécessité des peines (art. 15-1) de dispositions fiscales sanctionnant de multiples mises en circulation de véhicule sans paiement de taxe différentielle (*Com. 14 juin 2000, pourvoi n° 98-14.361*) ;

- de la non-contrariété au principe de non-discrimination (article 26) du choix du législateur de réserver aux seules organisations syndicales ayant des élus la possibilité de désigner un représentant syndical au comité d'entreprise (*Soc. 18 décembre 2013, pourvoi n° 13-15.625*) : « *que le choix du législateur (…) ne méconnaît ni (…) ni les autres engagements internationaux de la France* ».

La référence au Pacte a pu également fonder une cassation :

- à propos de la règle d'ordre public de la publicité des débats, même lorsqu'il s'agit de la récusation d'un juge (*article 14-1, principe de publicité : Civ. 2ème, 24 février 2000, pourvoi n° 98-22.395*).

c) La Chambre criminelle

La chambre criminelle affirme la compatibilité de certains articles du Code pénal avec le PIDCP :

- les termes de l'article 225-14 du Code pénal prévoyant le délit de soumission de personnes vulnérables à des conditions de travail indignes ne sont pas incompatibles avec celles de l'article 14 du Pacte. (*Crim. 4 mars 2003, pourvoi n° 02-82.194, bull.crim. 2003, n° 58*) *;*

- Allant plus loin encore, elle censure la décision d'une cour d'appel émettant un avis favorable à une extradition. En effet, explique la Cour suprême, la demande de l'État étranger se heurte au principe de légalité criminelle « consacré » par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques :

« *Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors que, les infractions de génocide et de crimes contre l'humanité auraient-elles été visées par des instruments internationaux, en l'espèce la Convention sur le génocide du 9 décembre 1948 et celle sur l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité du 26 novembre 1968, applicables à la date de la commission des faits, en l'absence, à cette même date, d'une définition précise et accessible de leurs éléments constitutifs ainsi que de la prévision d'une peine par la loi rwandaise,* ***le principe de légalité criminelle, consacré par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques*** *ainsi que par la Convention européenne des droits de l'homme et ayant valeur constitutionnelle en droit français, fait obstacle à ce que lesdits faits soient considérés comme punis par la loi de l'État requérant, au sens de l'article 696-3, 1°, du code de procédure pénale, la chambre de l'instruction a méconnu les textes susvisés et le principe ci-dessus énoncé ;*

Qu'ainsi, l'arrêt ne satisfaisant pas aux conditions essentielles de son existence légale, la cassation est encourue ; qu'elle aura lieu sans renvoi, la Cour de cassation étant en mesure d'appliquer directement la règle de droit appropriée, ainsi que le permet l'article L. 411-3 du code de l'organisation judiciaire ;

(…) Par ces motifs (…)

DONNE un avis défavorable à l'extradition de M. Claude M… »[48]

Dans le même sens : *Crim. 26 février 2014, pourvoi n°* ***13-86.631****, bull. crim. 2014, n° 59.*

5° Le Pacte international sur les droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC) du 19 décembre 1966.

a) Applications par la Chambre criminelle.

La chambre criminelle de la Cour de cassation a décidé d'exercer un *contrôle de compatibilité* entre certaines dispositions du PIDESC et des textes pénaux français.

Les articles 6 et 7 de la Convention ont été utilisés dans des circonstances où le prononcé de certaines sanctions pénales était propre à interdire l'exercice d'une activité professionnelle à une personne ou une entreprise.

Article 6 du PIDESC :

« *1. Les États parties au présent Pacte reconnaissent le droit au travail, qui comprend le droit qu'a toute personne d'obtenir la* ***possibilité de gagner sa vie par un travail librement choisi*** *ou accepté, et* ***prendront des mesures appropriées*** *pour sauvegarder ce droit.*

2. *Les mesures que chacun des États parties au présent Pacte prendra en vue d'assurer le plein exercice de ce droit doivent inclure l'orientation et la formation techniques et professionnelles, l'élaboration de programmes, de politiques et de techniques propres à assurer un développement économique, social et culturel constant et un plein emploi productif dans des conditions qui sauvegardent aux individus la jouissance des libertés politiques et économiques fondamentales.* »

Article 7 du PIDESC :

« Les États parties au présent Pacte reconnaissent le ***droit qu'a toute personne de jouir de conditions de travail justes et favorables****, qui assurent notamment :*

> *a) La rémunération qui procure, au minimum, à tous les travailleurs :*
> > *i) Un salaire équitable et une rémunération égale pour un travail de valeur égale sans distinction aucune ; en particulier, les femmes doivent avoir la garantie que les conditions de travail qui leur sont accordées ne sont pas inférieures à celles dont bénéficient les hommes et recevoir la même rémunération qu'eux pour un même travail ;*
> > *ii) Une existence décente pour eux et leur famille conformément aux dispositions du présent Pacte ;*
> *b) La sécurité et l'hygiène du travail ;*
> *c) La même possibilité pour tous d'être promus, dans leur travail, à la catégorie supérieure appropriée, sans autre considération que la durée des services accomplis et les aptitudes ;*
> *d) Le repos, les loisirs, la limitation raisonnable de la durée du travail et les congés payés périodiques, ainsi que la rémunération des jours fériés.* »

La chambre criminelle a d'abord jugé, à propos de la condamnation d'un employeur pour ne pas avoir donné le repos hebdomadaire, le dimanche, que les prescriptions de l'article L. 221-5 du Code du travail imposant le repos dominical des salariés n'étaient pas incompatibles avec celles des articles 6 et 7 du PIDESC ; qu'en effet, « *ces derniers textes, qui reprennent la teneur des articles 23 et 24 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, prévoient la reconnaissance du droit du travail, mais disposent aussi que toute personne doit pouvoir exercer ce droit dans des conditions assurant notamment le repos, les loisirs ainsi que la limitation de la durée du travail et que* ***l'article L. 221-5 précité n'est nullement contraire à ces dispositions*** ».[49]

Elle a ensuite décidé que la peine complémentaire de l'interdiction d'exercer l'activité de transporteur routier pendant trois ans, prononcée en application de l'article L.362-4 du Code du travail, n'était **« *pas incompatible* »** avec les articles 6 et 7 du PIDESC, invoquées par l'employeur, dès lors qu' « *elle ne fait pas obstacle à ce que le condamné puisse exercer toute autre activité autre que celle à l'occasion de laquelle l'infraction a été commise* ».[50]

La même solution a été retenue à l'occasion d'une semblable interdiction d'exercer, prononcée pour une durée de cinq ans à l'encontre de transporteurs : « *Attendu qu'en prononçant contre les prévenus une interdiction professionnelle de 5 ans, par application des articles 221-6 et 131-27 du Code pénal,* ***non contraires aux dispositions conventionnelles invoquées****, la cour d'appel a fait usage d'une faculté dont elle ne doit aucun compte* ».[51]

Dans le même sens, à propos de l'interdiction d'exercer pendant cinq ans une activité professionnelle dans le secteur bancaire et financier : « *Attendu qu'en condamnant Didier Fauviau à cinq ans d'interdiction professionnelle, peine complémentaire prévue par l'article 314-10 du code pénal, la cour d'appel,* ***qui n'a pas méconnu les dispositions conventionnelles invoquées*** *et qui n'avait pas à mieux s'expliquer sur le choix de cette peine, a justifié sa décision* ».[52]

b) Applications par la Chambre sociale :

1) Des contrôles de compatibilité

La chambre sociale a été appelée à se prononcer sur la compatibilité avec l'article 6.1 du PIDESC, de divers aspects de la législation interne.

Ainsi, s'agissant d'un licenciement pour motif économique, elle a considéré que le défaut de mention sur la lettre de licenciement du délai restant pour accepter ou refuser la convention de conversion constituait, « *sans méconnaître »* les dispositions de l'article 6 du Pacte international relatif aux droits sociaux, économiques et culturels, une irrégularité de procédure n'ouvrant droit qu'à réparation du préjudice qui en est résulté *(Soc. 16 mars 2011, pourvoi n° 09-69.792).*

De même, s'agissant de la prescription par cinq ans de l'action de gérants de succursales tendant à la requalification de leur contrat de gérance en contrat de travail, elle a rejeté la contestation au motif que les intéressés « *n'ayant pas été dans l'incapacité d'agir en requalification de leurs contrats, lesquels ne présentaient pas de caractère frauduleux, et ne justifiant pas d'une cause juridiquement admise de suspension du délai de prescription,* ***c'est sans méconnaître les dispositions des instruments internationaux visés*** (…) *que la cour d'appel a appliqué la règle légale prévoyant une prescription quinquennale des actions en justice relatives à des créances de nature salariale* ».[53] Dans le même sens : *Soc. 5 mars 2014, pourvoi n° 12-27.050*, faisant état non plus d'incapacité mais d'impossibilité à agir.

Dans une autre hypothèse, la chambre a admis que l'article L. 1235-3 du Code du travail subordonnant la réintégration du salarié licencié sans cause réelle et sérieuse à l'accord de l'employeur, *«n'apporte aucune restriction incompatible avec les dispositions de l'article 6§1*

du Pacte ». En effet, ce texte « *opère une conciliation raisonnable entre le droit de chacun d'obtenir un emploi et la liberté d'entreprendre, à laquelle la réintégration de salariés licenciés est susceptible de porter atteinte* ».[54]

2) Affirmation de l'applicabilité directe du « droit de gagner sa vie »

De son propre chef, la chambre sociale a proclamé l' « *applicabilité directe en droit interne* » de l'article 6-1 du PIDESC dans les termes suivants : « *Attendu que le premier de ces textes, **directement applicable en droit interne**, qui garantit le droit qu'a toute personne d'obtenir la possibilité de gagner sa vie par un travail librement choisi ou accepté, s'oppose à ce qu'un salarié tenu au respect d'une obligation de non-concurrence soit privé de toute contrepartie financière au motif qu'il a été licencié pour faute grave* ».[55]

Cet arrêt illustre deux aspects fondamentaux du rapport de la Cour de cassation au droit international :

- elle n'hésite pas en l'espèce à invoquer d'office ce dernier pour opérer un contrôle de conventionalité ;
- elle s'en prévaut notamment pour surmonter des situations de blocage juridique.

Ainsi, en l'espèce, le droit local d'Alsace-Moselle applicable dans les trois départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle, à savoir l'article 75, alinéa 3, du code de commerce local, prévoit qu'en cas de faute grave, le salarié ne peut prétendre à la contrepartie financière de la clause de non-concurrence. Or, cette règle locale est contraire à la jurisprudence que la Cour de cassation a développée, pour le territoire national, en matière de clause de non-concurrence.

La chambre sociale, d'office, a donc invité les parties à s'expliquer sur le moyen, de pur droit, pris de l'incidence du PIDESC. Elle a ainsi volontairement porté le débat judiciaire sur le terrain juridique qu'elle avait elle-même choisi d'évoquer. C'est par suite au visa de l'article 6-1 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, qui garantit le droit qu'a toute personne d'obtenir la possibilité de gagner sa vie par un travail librement choisi ou accepté, que la Cour a cassé un arrêt de cour d'appel qui avait débouté de sa demande en paiement de la contrepartie pécuniaire de sa clause de non-concurrence.

Ce faisant, la chambre sociale a aligné le droit local d'Alsace-Moselle sur le reste du droit interne. En effet, la Cour de cassation proclame le "*principe fondamental de libre exercice d'une activité professionnelle*" et interdit en conséquence de subordonner le versement de la contrepartie financière d'une clause de non-concurrence aux circonstances de la rupture (*Soc. 8 avril 2010, pourvoi n° 08-43.056, bulletin civ. V, n° 92*). Elle répute donc non écrite une clause du contrat de travail qui minorerait l'indemnité en considération de la faute commise (*Soc., 27 février 2007, pourvoi n° 05-44.984, Bull. 2007, V, n° 32*).
De même, il est jugé impossible de priver le salarié de toute contrepartie financière prévue par une clause de non-concurrence en raison d'un licenciement pour faute grave (*Soc. 4 juin 2008, pourvoi n° 04-40.609, bulletin civ. 2008, V, n° 123*).

La solution prise par la chambre dans l'arrêt Eichenlaub a été confirmée dans une décision plus récente expliquant que le principe de sécurité juridique n'avait pas été battu en brèche :

« *Attendu ensuite, que selon l'article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958,* ***les traités ou accords internationaux régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois*** *; qu'en écartant l'article 75 alinéa 3 du code de commerce local applicable dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle selon lequel, en cas de faute grave, le salarié ne peut prétendre à la contrepartie financière de la clause de non-concurrence, comme* ***contraire aux dispositions de l'article 6-1 du Pacte*** *international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966 et entré en vigueur en France le 3 janvier 1976,* ***la cour d'appel n'a fait qu'appliquer exactement au litige les normes en vigueur et n'a dès lors pas méconnu le principe de sécurité juridique et l'article 6.1 de la Convention européenne de sauvegarde et des libertés fondamentales*** *;*
Attendu enfin que la cour d'appel a retenu à bon droit que dès lors que l'employeur s'était abstenu de payer la contrepartie financière mensuelle à la clause de non-concurrence payable dès la rupture du contrat de travail, le salarié était délivré de son obligation de non-concurrence ;
D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ; »[56]

c) Non-application de l'article 11 par la Chambre commerciale

Se fondant sur le critère du « **contenu** » de l'article 11 du Pacte, la chambre commerciale a rejeté le pourvoi formé contre un arrêt ayant débouté des contribuables de leur demande de dégrèvement de de l'impôt de solidarité sur la fortune. Les intéressés soutenaient que l'effet utile de ces dispositions imposait aux États de ne prendre aucune mesure de nature à s'opposer à l'amélioration constante des conditions d'existence de toute personne relevant de leur application, et faisaient valoir que la République française avait entravé une telle amélioration.

L'article 11 dispose comme suit :

« *1. Les parties au présent Pacte reconnaissent le droit de toute personne à un niveau de vie suffisant pour elle-même et sa famille, y compris une nourriture, un vêtement et un logement suffisants, ainsi qu'à une* ***amélioration constante de ses conditions d'existence.*** *Les États parties prendront des mesures appropriées pour assurer la réalisation de ce droit et ils reconnaissent à cet effet l'importance essentielle d'une coopération internationale librement consentie.*

2. Les États parties au présent Pacte, reconnaissant le droit fondamental qu'a toute personne d'être à l'abri de la faim, adopteront, individuellement et au moyen de la coopération internationale, les mesures nécessaires, y compris des programmes concrets :

a) Pour améliorer les méthodes de production, de conservation et de distribution des denrées alimentaires par la pleine utilisation des

connaissances techniques et scientifiques, par la diffusion de principes d'éducation nutritionnelle et par le développement ou la réforme des régimes agraires, de manière à assurer au mieux la mise en valeur et l'utilisation des ressources naturelles ;

b) Pour assurer une répartition équitable des ressources alimentaires mondiales par rapport aux besoins, compte tenu des problèmes qui se posent tant aux pays importateurs qu'aux pays exportateurs de denrées alimentaires. »

Pour la chambre commerciale de la Cour de cassation, le droit de toute personne à un niveau de vie suffisant pour elle-même et sa famille, ainsi qu'à l'amélioration constante de ses conditions d'existence, ne constitue pas un élément suffisamment précis pour être auto-exécutoire : « *Mais attendu qu'**eu égard à leur contenu**, les dispositions de l'article 11 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966, qui ne **produisent pas d'effet direct dans l'ordre juridique interne, ne peuvent être utilement invoquées** ; que le moyen n'est pas fondé* ».[57]

C) Les Conventions de l'OIT

La Cour de cassation a déclaré directement applicables en droit interne :

- la Convention n° 3 sur l'emploi des femmes allaitantes avant et après accouchement (*Soc. 23 mars 1962, pourvoi n° 60-12570, bulletin. 1962, n° 354 ; 4 février 1987, pourvoi n° 85-13.120, bull. civ. 1987, V, n° 66*),
- la Convention n° 32 concernant la protection des travailleurs occupés au chargement et au déchargement des bateaux contre les accidents (*Soc. 6 juin 1973, pourvoi n° 72-40.602, bulletin. civ. V, n° 371*),
- la Convention n° 180 sur la durée du travail des gens de mer, dont les articles 3, 4 et 5 fixent en principe cette durée à 8 heures par jour avec un jour de repos par semaine outre jours fériés (*Soc. 18 janvier 2011, pourvoi n° 09-40.094, bull. civ. 2011, V, n° 25; 23 janvier 2013, pourvoi n° 10-20.568, bull. civ. 2013, V, n° 18*),
- les Conventions n° 87, 98 et 135 (article 5) intéressant les droits collectifs des travailleurs (*Soc. 29 février 2012, pourvoi n° 11-60.203, bull.civ. 2012, V, 82 ; 15 mai 2013, pourvoi n° 12-26.298 ; 14 novembre 2013, pourvoi n° 13-11.316, bull. civ. 2013, V, n° 13-11.316 ; 22 janvier 2014, pourvoi n° 12-27.478*).

La reconnaissance de l'effet direct de la Convention n° 158 du 22 juin 1982 sur la cessation du contrat de travail à l'initiative de l'employeur s'est faite en plusieurs temps :

■ Application à la **durée du préavis** *: Soc. 29 mars 2006, pourvoi n° 04-46.499, bulletin civ. 2006, V, n°131* ; la chambre sociale a décidé que l'exclusion d'un droit à préavis en cas d'ancienneté de services continus inférieure à 6 mois, reposait sur une durée d'ancienneté **raisonnable** au sens de l'article 2 de la Convention. Elle a par conséquent cassé l'arrêt d'une cour d'appel qui avait condamné l'employeur au paiement d'une indemnité de préavis à un salarié dont l'ancienneté était inférieure à six mois. Dans le même sens,

réaffirmant cette application directe : *Soc. 3 juin 2009, pourvoi n° 08-41712, bull. civ. 2009, V, n° 141*

Remarque : Il est intéressant d'indiquer que dans son rapport annuel 2006, la Cour de cassation mentionne, à propos de cet arrêt, que l**a compatibilité des textes nationaux avec la norme internationale avait déjà été reconnue par un rapport de la commission des experts de l'OIT.** *« Bien qu'un tel avis ne présente pas de caractère normatif, il constitue cependant une analyse juridique précise faisant apparaître une interprétation de chaque disposition de la Convention et de son application par les États signataires (...)* ».

■ Application au **contrat « nouvelles embauche »,** déclaré non conforme à la Convention n°158 (*Soc.1er juillet 2008, pourvoi n° 07-44124, bull.civ. 2008, V, n° 146*), en ce qu'il autorise la rupture sans énonciation de motifs pendant une durée de 2 ans. En effet :

(1) en vertu de l'article 4 de la Convention, qui est **d'application directe** en droit interne, un travailleur ne peut être licencié sans qu'il existe un motif valable de licenciement lié à son aptitude ou à sa conduite ou fondé sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service ;

(2) selon l'article 7, le licenciement ne peut intervenir avant qu'on ait offert au travailleur la possibilité de se défendre contre les allégations formulées ;

(3) selon l'article 9, le salarié ne doit pas avoir à supporter seul la charge de prouver que le licenciement n'était pas justifié.
Dans le même sens : « Et attendu, enfin, que selon l'article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958, " les traités ou accords internationaux régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois " ; qu'en écartant l'article 2 de l'ordonnance du 2 août 2005, instituant le contrat nouvelles embauches, comme contraire aux dispositions de la convention *n°* 158 *de l'Organisation internationale du travail sur le licenciement adoptée à Genève le 22 juin 1982 et entrée en vigueur en France le 16 mars 1990, la cour d'appel n'a fait* ***qu'appliquer exactement au litige les normes en vigueur*** *et n'a, dès lors, pas méconnu le principe de sécurité juridique et l'article 6. 1 de la* Convention *européenne de sauvegarde des dr*oits *de l'homme et des libertés fondamentales ; D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ».*[58]

■ Interdiction faite aux conventions collectives de prévoir **des périodes d'essai d'une « durée déraisonnable »**. La Cour de cassation, appliquant directement les dispositions de la Convention n° 158, a considéré qu'eu égard à la finalité de la période d'essai et à l'exclusion des règles du licenciement pendant cette période, le délai d'un an prévu par une convention collective et admis par une cour d'appel était « déraisonnable ». Elle statue ainsi au **visa des « principes posés » par cette Convention :**

« Vu les principes posés par la Convention internationale n° 158 *sur le licenciement adoptée à Genève le 22 juin 1982 et entrée en vigueur en France le 16 mars 1990 et la dérogation prévue en son article 2 paragraphe 2 b, ensemble l'article 10 de la convention collective nationale du Crédit agricole. »*[59]

Dans le même sens, s'agissant d'une période d'essai dont la durée, renouvellement inclus, atteignait un an : *Soc. 11 janvier 2012, pourvoi n° 10-17.945, bulletin civ. 2012, V, n° 11 :* « *Qu'en statuant ainsi, alors qu'est déraisonnable, au regard de la finalité de la période d'essai et de l'exclusion des règles du licenciement durant cette période, une période d'essai dont la durée est de six mois, la cour d'appel* ***a violé la convention internationale*** *susvisée* » ; *Soc. 30 septembre 2014, pourvoi n° 13-21385, F-D).*

Remarque : On notera qu'un autre arrêt est venu rappeler que « *les dispositions de l'article 2 de la Convention n° 158 de l'OIT constituent des* ***dispositions impératives »*** (au sens de la Convention de Rome du 19 juin 1980 [question de conflit de lois international]) et *« qu'est déraisonnable, au regard des exigences de ce texte, une période d'essai dont la durée, renouvellement inclus, atteint un an ».*[60]

D) La Charte sociale européenne.

1. De nombreuses décisions de la Chambre sociale mentionnent, y compris dans les visas de cassation, certains articles de la Charte sociale européenne, comme les articles 5 et 6 concernant la liberté de constituer des syndicats et d'y adhérer ou non, et la promotion de la négociation collective. Elles le font volontiers dans le cadre d'un faisceau de textes internationaux.

On citera pour exemple la décision suivante, relative au monopole de la négociation collective conféré aux syndicats représentatifs :

« Vu les articles 4 e la Convention n ° 98 de l'organisation internationale du travail (OIT), 5 de la Convention n ° 135 de l'OIT, 11 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 5 et 6 de la Charte sociale européenne, 28 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et L. 2122-1, L. 2122-2 du code du travail ; *(...)*

Attendu cependant, d'abord, que si le droit de mener des négociations collectives est, en principe, devenu l'un des éléments essentiels du droit de fonder des syndicats et de s'affilier à des syndicats, pour la défense de ses intérêts, énoncé à l'article 11 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, les États demeurent libres de réserver ce droit aux syndicats représentatifs, **ce que ne prohibent ni les articles 5 et 6 de la Charte sociale européenn**e ni l'article 28 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, ni les Conventions n° 98 et 135 de l'OIT ; que le fait pour les salariés, à l'occasion des élections professionnelles, de participer à la détermination des syndicats aptes à les représenter dans les négociations collectives n'a pas pour effet d'affaiblir les représentants syndicaux au profit des représentants élus, chacun conservant les attributions qui lui sont propres. »[61]

2. Toutefois, en matière de validité du régime du forfait en jours, la chambre sociale fait preuve d'une position plus attentiste à l'égard de la Charte

Le Comité européen des droits sociaux (CEDS) a estimé qu' « *il y a une violation de l'article 2§1 de la Charte révisée en raison de la durée excessive du travail hebdomadaire autorisée ainsi que l'absence de garanties suffisantes dans le cadre du système de forfait en jours sur l'année* ».[62]

La motivation de l'instance gardienne de la Charte est la suivante : Certes, le système de forfait en jours ne peut être mis en place sans la conclusion de conventions collectives, et en outre, la loi exige que de telles conventions fixent la durée annuelle du travail et les caractéristiques principales du forfait en jours. Mais elle n'impose pas que les conventions collectives prévoient une d**urée maximale, journalière et hebdomadaire**. De plus, il n'est plus prévu que les conventions collectives fixent les **modalités de suivi**, et notamment la durée de travail quotidienne et la charge de travail, ce dernier point étant essentiellement traité à l'occasion d'en entretien annuel du travailleur avec son employeur (article L.3121-46) et d'une consultation annuelle du comité du personnel (article L. 2323-29). Enfin, la procédure d'opposition prévue aux articles L. 2232-12, L 2232-13 et L 2232-27 du code du travail ne constitue pas une garantie, car sa mise en œuvre continue à présenter un caractère trop aléatoire. Par conséquent, le Comité dit que la situation n'est pas conforme à l'article 2§1 de la *Charte* révisée.

La chambre sociale, devant laquelle un salarié se prévalait de cette condamnation, n'a pas formellement décidé *« d'appliquer directement »* la Charte sociale telle qu'interprétée par le CEDS mais préféré faire application d'un ensemble de textes soit s'y référant soit la renforçant. Elle n'a pas condamné en soi le système du forfait en jours mais mis en place une doctrine l'encadrant par une référence aux exigences tant constitutionnelles que communautaires de protection de la santé et de la sécurité au travail, normes fondamentales du droit du travail *(Soc. 29 juin 2011, pourvoi n° 09-71.107, bulletin. civ. 2011, V, n° 181).*

Le visa auquel recourt la Cour de cassation est complexe, en raison de la volonté de contribuer à la modification de l'ordonnancement juridique interne, de la prise en compte de principes et directives communautaires différentes, et de la nécessité d'intégrer le droit des conventions collectives dans le nouveau système :

« *Vu l'alinéa 11 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, l'article 151 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne* ***se référant à la Charte sociale européenne*** *et à la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, l'article L. 3121-45 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2008-789 du 20 août 2008, interprété à la lumière de l'article 17, paragraphes 1 et 4 de la Directive 1993-104 CE du Conseil du 23 novembre 1993, des articles 17, paragraphe 1, et 19 de la Directive 2003-88 CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 et de l'article 31 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, ensemble l'article 14 de l'accord du 28 juillet 1998 étendu sur l'organisation du travail dans la métallurgie.* »

Les enseignements de la jurisprudence judiciaire pour l'étude de l'effet direct éventuel de la CIDPH : Il est finalement malaisé de savoir d'emblée si tel ou tel article d'une convention des Nations unies peut être considéré comme pourvu ou non d'effet direct en droit interne.

TROISIÈME PARTIE : CIDPH ET CJUE, DE L'ABSENCE D'EFFET DIRECT À UN EFFET INDIRECT PAR INTERPRÉTATION CONFORME

Avant l'adhésion de l'Union européenne à la CIDPH, la question de l'applicabilité de la Convention en droit interne pouvait se poser dans les termes suivants : la CIDPH jouit-elle d'un effet direct autorisant les particuliers à s'en prévaloir devant la Justice ? Depuis cette adhésion , il est devenu important de savoir si la jurisprudence à venir de l'Union européenne ne va pas interférer avec celle des juridictions nationales quant à l'interprétation de la Convention et à la détermination de sa portée tant à l'égard du droit de l'Union que du droit interne.

1. Jurisprudence générale de la CJUE sur les traités internationaux conclus par l'Union

Pour la Cour de justice de l'Union européenne, les accords et traités conclus par l'Union bénéficient d'une primauté qui conduit, dans toute la mesure possible, à interpréter le droit dérivé à leur lumière.

A) La primauté du Traité

Aux termes de l'article 216 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne :
« 1. L'Union peut conclure un accord avec un ou plusieurs pays tiers ou organisations internationales lorsque les traités le prévoient ou lorsque la conclusion d'un accord, soit est nécessaire pour réaliser, dans le cadre des politiques de l'Union, l'un des objectifs visés par les traités, soit est prévue dans un acte juridique contraignant de l'Union, soit encore est susceptible d'affecter des règles communes ou d'en altérer la portée.
2. Les accords conclus par l'Union ***lient*** *les institutions de l'Union et les États membres*. »

La Cour de Justice déduit de ce texte que les accords conclus par l'Union « ***bénéficient de la primauté sur les actes de droit communautaire dérivé*** »[63]. Autrement dit de tels accords « *priment les actes de l'Union »*[64]*. En ce sens : arrêts du 10 septembre 1996, Commission/Allemagne, C-61/94, Rec. p. I-3989, point 52, et du 12 janvier 2006, Algemene Scheeps Agentuur Dordrecht, C-311/04, Rec. p. I-609, point 25*

Il s'ensuit qu'en cas d'allégation d'incompatibilité de l'acte communautaire dérivé avec le texte international, la Cour vérifie la validité de l'acte communautaire concerné au regard de toutes les règles du droit international, sous réserve du respect de deux conditions :

- L'**Union doit être liée** par ces règles[65],

- La Cour ne peut procéder à l'examen de la validité d'une réglementation communautaire au regard d'un traité international que lorsque **la nature et l'économie** de

celui-ci ne s'y opposent pas et que, par ailleurs, ses dispositions apparaissent, du point de vue de leur contenu, **inconditionnelles et suffisamment précises**[66]**.** « *Une telle condition est remplie lorsque la disposition invoquée comporte une obligation claire et précise qui n'est subordonnée, dans son exécution ou dans ses effets, à l'intervention d'aucun acte ultérieur*. »[67]

B) La primauté du Traité commande, dans la mesure du possible, une interprétation des textes dérivés communautaires conforme à celui-ci

Jugé en ce sens : *« Même si les dispositions d'un accord conclu par l'Union ne sont pas de nature à créer pour les particuliers des droits dont ceux-ci peuvent se prévaloir directement devant le juge en vertu du droit de l'Union, dès lors qu'une réglementation de l'Union existe dans le domaine concerné, la primauté des accords internationaux conclus par l 'Union sur les textes de droit dérivé commande d'interpréter ces derniers, dans la mesure du possible, en conformité avec ces accords, de se prévaloir de la primauté de cet accord (arrêt du 14 avril 2011 British Sky Broadcasting Group et Pace, point 83 ainsi que jurisprudence citée)* ».[68]

Dans la même ligne :

« 71. Or, il y a lieu de rappeler que, en vertu de l'article 216, paragraphe 2, TFUE, lorsque des accords internationaux sont conclus par l'Union, les institutions de l'Union sont liées par de tels accords et, par conséquent, ceux-ci priment les actes de l'Union. »[69]

*« 72. L**a primauté** des accords internationaux conclus par l'Union sur les textes de droit dérivé* ***commande d'interpréter ces derniers, dans la mesure du possible, en conformité avec ces accords. »***[70]
Government department et The board of management of a community school, C-363-12)

2. Jurisprudence de la CJUE concernant en particulier la CIDPH

Deux décisions doivent être citées. La première affirme l'obligation d'interpréter la directive 2000/78 concernant l'égalité de traitement en matière d'emploi à la lumière de la Convention des Nations unies relative à la protection des personnes handicapées (HK Danmark) ; la seconde dénie à la Convention des Nations unies tout effet direct en droit de l'Union, mais confirme le principe de l'interprétation conforme (Z).

A) L'arrêt HK Danmark : pour une interprétation conforme des directives par rapport à la CIDPH

Dans son arrêt du 11 avril 2013 (HK Danmark, agissant pour Jette Ring) la CJUE rappelle les points suivants :

- liaison des institutions de l'Union par les accords internationaux que celle-ci a conclus,
- primauté de ces accords sur les actes de l'Union,
- primauté de ces accords sur les actes de l'Union,
- obligation d'interpréter les textes de droit dérivé « dans la mesure du possible » en conformité avec ces accords,
- intégration des dispositions de la CIDPH dans l'ordre juridique de l'Union,
- obligation en conséquence d'interpréter la directive « dans la mesure du possible » conformément à la CIDPH,

« *À titre liminaire, il convient de rappeler que, en vertu de l'article 216, paragraphe 2, TFUE, lorsque des accords internationaux sont conclus par l'Union européenne, les institutions de l'Union sont liées par de tels accords et, par conséquent, ceux-ci priment les actes de l'Union.*[71]

29. Il convient également de rappeler que la primauté des accords internationaux conclus par l'Union sur les textes de droit dérivé commande d'interpréter ces derniers, dans la mesure du possible, en conformité avec ces accords.[72]

30. Il ressort de la décision 2010/48 que l'Union a approuvé la convention de l'ONU. Par conséquent, les dispositions de cette convention font partie intégrante, à partir de l'entrée en vigueur de celle-ci, de l'ordre juridique de l'Union.[73]

31. Par ailleurs, il ressort de l'appendice à l'annexe II de ladite décision que, concernant l'autonomie et l'inclusion sociale, le travail et l'emploi, la directive 2000/78 figure parmi les actes de l'Union ayant trait aux questions régies par la convention de l'ONU.

32. Il s'ensuit que la directive 2000/78 doit faire l'objet, dans la mesure du possible, d'une interprétation conforme à ladite convention »

La CJUE applique cette doctrine et donne donc du « handicap », notion non définie par la directive 2000/78 une acception nouvelle tirée de la Convention elle-même (ce point sera abordé plus en détail dans la section 1 du tome 2).

B) L'arrêt « Z » : exclusion d'un contrôle de validité de la directive 2000/78 au regard de la Convention des Nations unies

Dans cette affaire qui concernait la mère commanditaire d'un enfant obtenu grâce à une convention de mère porteuse, l'intéressée contestait le bien-fondé du refus de l'Administration de lui allouer le bénéfice d'un congé de maternité ou d'adoption. Elle fondait sa réclamation notamment sur le fait qu'elle aurait dû être considérée comme souffrant d'un « handicap » au sens de la CIDPH, ce qui aurait dû conduire à l'invalidation de la directive. Sa prétention à un contrôle de validité au regard de cette Convention a été repoussée par la CJUE, au motif qu'il résultait des articles 3 et 4 paragraphe 1 de la Convention que les obligations imposées par celle-ci visaient les parties contractantes, en

sorte que cet accord présentait le caractère d'un « **programme** » nécessitant l'intervention d'actes ultérieurs. Il ne réunissait dès lors pas les conditions requises pour constituer, eu égard à son contenu, des dispositions inconditionnelles et suffisamment précises.

« *85. Parmi les conditions visées au point précédent, il importe de rappeler que,* ***lorsque la nature et l'économie d'un traité international permettent un contrôle de la validité de l'acte du droit de l'Union au regard des dispositions de ce traité, encore faut-il que les dispositions dudit traité invoquées aux fins de l'examen de la validité de l'acte du droit de l'Union apparaissent, du point de vue de leur contenu, inconditionnelles et suffisamment précises.***[74]

86. Une telle condition est remplie lorsque la disposition invoquée comporte une obligation claire et précise qui n'est subordonnée, dans son exécution ou dans ses effets, à l'intervention d'aucun acte ultérieur.[75]
*87. Or, en l'occurrence, il résulte de l'****article 4****, paragraphe 1, de la convention de l'ONU qu'il incombe notamment aux États parties d'adopter toutes les mesures appropriées d'ordre législatif, administratif ou autre pour mettre en œuvre les droits reconnus dans cette convention. En outre, aux termes de l'article 4, paragraphe 3, de celle-ci, dans l'élaboration et la mise en œuvre des lois et des politiques adoptées aux fins de l'application de ladite convention, ainsi que dans l'adoption de toute décision sur des questions relatives aux personnes handicapées, les États parties consultent étroitement et font activement participer ces personnes, y compris les enfants handicapés, par l'intermédiaire des organisations qui les représentent.*

88. Dès lors, ainsi que M. l'avocat général l'a relevé au point 114 de ses conclusions, ***dans la mesure où les obligations imposées par ladite convention visent les parties contractantes, cet accord international présente le caractère d'un programme.***

89. Par conséquent, les dispositions de la convention de l'ONU sont ***subordonnées, dans leur exécution ou dans leurs effets, à l'intervention d'actes ultérieurs relevant des parties contractantes.*** *Dans ce cadre, l'annexe II de la décision 2010/48 contient une déclaration relative à la compétence de l'Union concernant les questions régies par la convention de l'ONU ainsi que les actes de l'Union ayant trait aux questions régies par cette convention.*

*90. Dans ces conditions, s****ans qu'il soit besoin d'examiner la nature et l'économie de la convention de l'ONU****, il y a lieu de constater que* ***les dispositions de cette convention ne constituent pas, du point de vue de leur contenu, des dispositions inconditionnelles et suffisamment précises,*** *au sens de la jurisprudence citée aux points 85 et 86 du présent arrêt, et qu'elles sont* ***donc dépourvues d'effet direct en droit de l'Union.*** *Il en résulte que la validité de la directive 2000/78 ne peut être appréciée au regard de la convention de l'ONU.*[76] *»*

En revanche, si la validité de cette directive ne peut être appréciée au regard de la convention de l'ONU, « *ladite directive doit faire l'objet, dans la mesure du possible, d'une interprétation conforme à cette convention* ».

Remarques :

(1) Il sera certainement intéressant, par la suite, de rechercher si ce rejet de l'effet direct de la CIDPH en droit de l'Union au motif qu'elle vise les parties contractantes, invitées par l'article 4, paragraphes 1 et 3, à adopter toutes mesures appropriées pour mettre en œuvre les droits reconnus par elle, et à consulter pour cela les personnes handicapées et les faire participer activement, trouve un répondant en droit interne, notamment dans la jurisprudence du Conseil d'État et de la Cour de cassation.

(2) Par ailleurs, il paraît permis de se demander si la portée de la décision de la CJUE n'est pas limitée à la question de l'effet direct de la Convention sur le « *droit de l'Union* », et plus particulièrement à celle du contrôle de la validité de la directive par rapport à la CIDPH, sans affecter la possibilité d'application directe de cette convention en droit interne : La CJUE dit en effet pour droit que « 2) (…) *La validité de cette directive ne peut être appréciée au regard de la convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées, mais ladite directive doit faire l'objet, dans la mesure du possible d'une interprétation conforme à cette convention* ».

(3) Enfin, la jurisprudence de la CJUE sur la puissance et l'étendue d'une « interprétation conforme » laisse beaucoup d'autonomie aux juridictions nationales, ainsi que l'illustre la **jurisprudence de la Cour de justice en matière de droits à congés payés.**

Il importe de préciser, au départ, qu'alors que la Cour de cassation considérait que les congés payés non pris étaient perdus, la CJUE, raisonnant en termes de finalité des différents congés, a adopté une position contraire, spécialement lorsque le salarié n'avait pu prendre ses congés du fait d'une maladie : « *Il est constant que la finalité du droit au congé annuel payé est de permettre au travailleur de se reposer et de disposer d'une période de détente et de loisirs. Cette finalité diffère en cela de celle du droit au congé de maladie. Ce dernier est accordé au travailleur afin qu'il puisse se rétablir d'une maladie. »*[77]

La Cour de cassation a donc reviré et, s'alignant sur cette jurisprudence communautaire, décidé que le salarié absent pour cause de maladie ou d'accident devait voir reporter les congés non pris du fait de son état de santé.[78] S'agissant cette fois des modalités d'acquisition des droits à congés payés, la Chambre sociale s'est posé la question de savoir si une salarié absente pour cause d'*accident de trajet* pouvait, en dépit des termes de l'article L. 3141-5 [L. 223-4 ancien] du code du travail, voir prendre en compte cette période comme une période de travail effectif ouvrant droit à la détermination de la durée du congé.

L'article précité disposait à cet égard, dans sa rédaction alors en vigueur : "*Sont considérées comme périodes de travail effectif pour la détermination de la durée du congé :*

1° Les périodes de congé payé ;
2° Les périodes de congé maternité, paternité et d'adoption, adoption et éducation des enfants ;
3° Les repos compensateurs obligatoires prévus par l'article L. 3121-26 du présent code et l'article L. 713-9 du code rural ;
4° Les jours de repos acquis au titre de la réduction du temps de travail ;
*5° **Les périodes**, dans la limite d'une durée ininterrompue d'un an, **pendant lesquelles l'exécution du contrat de travail est suspendue pour cause d'accident du travail ou de maladie professionnelle** ;*
6° Les périodes pendant lesquelles un salarié se trouve maintenu ou rappelé au service national à un titre quelconque."

Or, l'accident de trajet ne constitue juridiquement ni un accident du travail ni une maladie professionnelle.

La Chambre sociale a donc saisi la CJUE d'une question préjudicielle portant notamment sur l'interprétation de la directive communautaire et le point de savoir si l'article 7 de la Directive 2003/88/CE, qui crée une obligation particulière pour l'employeur, en ce qu'il ouvre droit à un congé payé au bénéfice du travailleur absent pour raison de santé pendant une durée égale ou supérieure à un an, impose au juge national, saisi d'un litige entre des particuliers, d'écarter une disposition nationale contraire.[79]

La réponse de la CJUE est en substance qu'il incombe à la juridiction interne *d'interpréter au maximum* de ses possibilités la disposition nationale litigieuse de manière à éviter une contrariété avec le droit communautaire, mais, s'agissant d'un litige « horizontal » entre particuliers, sans aller jusqu'à se prononcer « contra legem ». Le juge interne est par conséquent aussi invité à rechercher s'il n'existe pas une possibilité d'effet « vertical » de la directive concernée.

« *Par conséquent, il y a lieu de répondre à la deuxième question*

- qu'il incombe à la juridiction de renvoi de vérifier, en prenant en considération l'ensemble du droit interne, notamment l'article L. 223-4 du code du travail, et en faisant application des méthodes d'interprétation reconnues par celui-ci, afin de garantir la pleine effectivité de l'article 7 de la directive 2003/88 et d'aboutir à une solution conforme à la finalité poursuivie par celle-ci, si elle peut parvenir à une interprétation de ce droit permettant d'assimiler l'absence du travailleur pour cause d'accident de trajet à l'un des cas de figure mentionnés dans ledit article du code du travail.

- si une telle interprétation n'était pas possible, il incombe à la juridiction nationale de vérifier si, eu égard à la nature juridique des parties défenderesses au principal, l'effet direct de l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2003/88 peut être invoqué à leur encontre.

- à défaut pour la juridiction nationale d'atteindre le résultat prescrit par l'article 7 de la directive 2003/88, la partie lésée par la non-conformité du droit national au droit de l'Union pourrait néanmoins se prévaloir de l'arrêt Francovich e.a., précité, pour obtenir, le cas échéant, réparation du dommage subi. »[80]

La Chambre sociale a donc donné satisfaction à la salariée concernée en **assimilant accident de trajet et accident de travail.** Elle a d'abord procédé au visa de textes suivant **: «** *Vu l'article L. 223-4 du code du travail, phrases 2 et 3, recodifié sous le n° L. 3141-5 du code du travail, et l'article XIV du règlement type annexé à la convention collective des organismes de sécurité sociale,* ***interprétés à la lumière de la Directive*** *93/104/CE du Conseil de l'Union européenne, du 23 novembre 1993, telle que remplacée par la Directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil, du 4 novembre 2003* **».**

Elle a ensuite rappelé « *que la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE, 24 janvier 2012, affaire C-282/10), a dit pour droit : (...)* **»**, puis énoncé « *que pour l'ouverture du droit au congé annuel payé, l'absence du travailleur pour cause d'accident de* ***trajet doit être assimilée*** *à l'absence pour cause d'accident du travail* »[81]. Toutefois, la Chambre a estimé impossible de pousser l'assimilation plus loin, et de l'étendre à la simple maladie elle-même, ce qui aurait conduit à écarter le texte légal applicable : « *Mais attendu que la Directive n° 2003/88/CE ne pouvant permettre, dans un litige entre des particuliers, d'écarter les effets d'une disposition de droit national contraire, la cour d'appel a retenu à bon droit, au regard de l'article L. 3141-3 du code du travail, que le salarié ne pouvait prétendre au paiement d'une indemnité compensatrice de congés payés au titre d'une période de suspension du contrat de travail ne relevant pas de l'article L. 3141-5 du code du travail ; que le moyen ne peut être accueilli* »[82].

Tirant les enseignements de cet état du droit, une juridiction administrative a condamné l'État à payer des dommages et intérêts à un salarié dont la maladie l'avait privé de la possibilité d'acquérir des droits à congés payés.[83]

QUATRIÈME PARTIE : QUELQUES QUESTIONS ET CAS PRATIQUES

1. Questions d'accessibilité

Accessibilité à la justice : le cas de la notification des actes juridiques à une personne handicapée (à propos de Civ. 2ème 9 janvier 2014, pourvoi n° 12-26917, F-D).

Aux termes de l'article 13 de la CIDPH :

« *1. Les parties assurent l'accès effectif des personnes handicapées à la justice, sur la base de l'égalité avec les autres, y compris par le biais d'aménagements procéduraux et d'aménagements en fonction de l'âge, afin de faciliter leur participation effective, directe ou indirecte, notamment en tant que témoins, à toutes les procédures judiciaires, y compris au stade de l'enquête et aux autres stades préliminaires.*

2. Afin d'aider à assurer l'accès effectif des personnes handicapées à la justice, les États Parties favorisent une formation appropriée des personnels concourant à l'administration de la justice, y compris les personnels de police et les personnels pénitentiaires ».

La question s'est trouvée posée devant la Deuxième chambre civile de la Cour de cassation de la portée de cette stipulation relativement aux modalités de signification d'actes de procédure civile, en particulier de saisie immobilière, à une personne handicapée par sa cécité.

Les faits : Une personne ayant fourni un cautionnement avec garantie hypothécaire fait l'objet de poursuites de saisie immobilière. La banque créancière lui fait délivrer une sommation par huissier de payer ou de délaisser l'immeuble donné en garantie, puis une sommation de prendre connaissance du cahier des charges en vue de l' « audience éventuelle » devant le tribunal. La caution dépose un dire en vue de voir constater la nullité des poursuites, mais celui-ci est déclaré tardif par ce tribunal.

L'intéressé conteste cette déclaration d'irrecevabilité devant la cour d'appel, en faisant valoir qu'alors que l'acte notarié mentionnait sa cécité, l'huissier ne lui a pas donné lecture du contenu des sommations. La cour d'appel le déboute de sa demande aux motifs, d'abord, qu'ayant refusé la visite de l'huissier et de signer le premier acte sans faire valoir que sa cécité l'empêchait d'en prendre connaissance et sans demander la lecture de ce document, ledit huissier n'avait pas l'obligation de lui lire le contenu d'un acte dont il refusait de prendre connaissance ; ensuite, qu'il avait eu copie de l'acte qui figurait à son dire puisqu'il avait saisi le juge du fond avant même introduire son dire devant le juge de la saisie, éléments prouvant que même sans pouvoir lire, il disposait de l'assistance nécessaire et avait eu le temps de consulter un avocat.

Devant la Cour de cassation, enfin, la même caution reproche à la cour d'appel, en premier lieu, de ne pas avoir recherché si, en l'état de sa cécité mentionnée dans l'acte notarié fondant les poursuites, l'huissier avait mis en œuvre des modalités de signification adaptées à son handicap pour lui permettre de prendre connaissance du contenu de la seconde sommation et d'exercer, dans les délais prescrits, les voies de recours pour contester la procédure de saisie immobilière engagée à son encontre, et ce en violation notamment des articles 13 de la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées et 13 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme. Il fait grief à l'arrêt, en second lieu, d'avoir violé la législation applicable à la signification à personne en ne prononçant pas la nullité des sommations alors que l'absence de lecture par l'huissier des actes en cause, qu'elle avait elle-même constatée, constituait un manquement de la part de celui-ci.

Son pourvoi est rejeté pour les motifs suivants : « *Mais attendu qu'ayant relevé que M. X... avait refusé, le 9 août 2011, de recevoir l'huissier de justice chargé de lui signifier la sommation de prendre connaissance du cahier des charges et de signer l'acte,* ***sans se prévaloir de sa cécité pour en demander lecture****, qu'il avait manifestement reçu une copie de l'acte, qui figurait en pièce jointe à son dire, qu'il avait personnellement reçu et signé la sommation du 17 juin 2011 sans se prévaloir de sa cécité et qu'il disposait de l'****assistance et du temps nécessaires*** *pour déposer un dire dans les délais prescrits, ce dont il résultait qu'il n'avait pas été privé d'un procès équitable* ***ni fait l'objet d'une discrimination liée à son handicap****, c'est à bon droit que la cour d'appel a statué comme elle l'a fait ;* »

Cette solution prend donc en compte le comportement de la personne handicapée à l'occasion de la délivrance des actes, excluant ainsi une lecture « absolue » de l'article 13 de la CIDPH. Selon la Cour de cassation, l'huissier ne pouvait se voir reprocher de ne pas avoir donné lecture des sommations à l'intéressé, faute pour celui-ci d'avoir fait état de son handicap, et en tout état de cause le destinataire n'avait pas été privé de la possibilité d'agir dans les délais requis.

2. Portée de la CIDPH dans le temps : possède-t-elle un effet de « cliquet » ou sera-t-elle impuissante à parer à des coupes budgétaires du législateur et du gouvernement ?

Il a été précisé plus haut, à propos de la Convention Pidesc, que la notion d'une *régression* possible en matière de droits économiques, sociaux et culturels, a priori écartée tant par le Comité Desc que par une partie de la doctrine, devrait en tout cas faire l'objet d'une appréciation très restrictive.

L'Observation générale n° 3 du Comité Desc (5e session 1990 ; nature juridique des obligations des États) précise ainsi que *« **toute mesure délibérément régressive** dans ce domaine* [le plein exercice des droits] ***doit impérativement être examinée avec le plus grand soin, et pleinement justifiée par référence à la totalité des droits sur lesquels porte le Pacte, et ce en faisant usage de toutes les ressources disponibles**. » (Obs. par. 9).*

L'Observation générale n° 14 (2000) du même Comité relative au droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint (art.12 du Pidesc) rappelle comme suit leurs **obligations juridiques** aux États parties :

« *30. S'il est vrai que le Pacte prévoit la réalisation progressive des droits qui y sont énoncés et prend en considération les contraintes dues à la limitation des ressources disponibles, il n'en impose pas moins aux États parties diverses obligations avec* ***effet immédiat****. Les États parties ont des obligations immédiates au regard du droit à la santé : par exemple celle de garantir qu'il sera exercé sans discrimination aucune (art.2, par.2) et celle d'agir (art.2, par.1) en vue d'assurer l'application pleine et entière de l'article 12. Les mesures à prendre à cet effet doivent avoir un caractère délibéré et concret et viser au plein exercice du droit à la santé* [voir l'Observation générale N°13, par. 43].

31. Le fait que la réalisation du droit à la santé s'inscrit dans le temps ne devrait pas être interprété comme privant les obligations de l'État partie de tout contenu effectif. Une ***réalisation progressive*** *signifie plutôt que les États parties ont pour obligation précise et constante* ***d'œuvrer aussi rapidement et aussi efficacement que possible*** *pour appliquer intégralement l'article 12* [Voir l'Observation générale N°3, par. 44].

32. ***Tout laisse supposer que le Pacte n'autorise aucune mesure rétrograde s'agissant du droit à la santé, ni d'ailleurs des autres droits qui y sont énumérés****. S'il prend une mesure délibérément rétrograde, l'État partie doit apporter la preuve qu'il l'a fait après avoir mûrement pesé toutes les autres solutions possibles et qu'elle est pleinement justifiée eu égard à l'ensemble des droits visés dans le Pacte et à l'ensemble des ressources disponibles* [voir l'Observation générale N°3, par. 45]».

L'Observation générale n° 13 relative à l'Education utilisait du reste la même formulation, avec quelques variantes rédactionnelles :

« *44. Le fait que la réalisation du droit à la santé s'inscrit dans le temps, c'est-à-dire qu'elle s'opère « progressivement », ne devrait pas être interprété comme privant les obligations de l'État partie de tout contenu effectif. Il signifie que les États parties ont pour obligation précise et constante « d'œuvrer aussi rapidement et aussi efficacement que possible » pour appliquer intégralement l'article 13.*

45. Tout laisse à supposer que ***le Pacte n'autorise aucune mesure régressive*** *s'agissant du droit à l'éducation, ni d'ailleurs des autres droits qui y sont énumérés. S'il prend une mesure délibérément* ***régressive****, l'État partie considéré doit apporter la preuve* (…) »

Selon l'analyse du professeur Karagiannis *(« Le droit à la santé dans certains textes internationaux », Clunet, n° 4, Octobre 2012, n° 61) « l'adverbe « progressivement » dans l'article 2, paragraphe 1er du Pacte* (…) *garantit, au contraire, que, en principe,* ***il ne peut y avoir de recul dans la mise en œuvre des droits sociaux reconnus par le Pacte*** *».*

La **lettre du 16 mai 2012 du Président du Comité Desc** aux États parties, qui entend prendre en compte l'incidence de la crise économique et financière sur les politiques nationales, va

dans le même sens, tout en fournissant des prescriptions d'ordre méthodologique à l'usage de ces États. Elle définit en effet leurs obligations « *au sujet de la protection des droits énoncés dans le Pacte dans le contexte de la crise économique et financière ».* Car s'il est certain que cette crise *« a contraint de nombreux États à adopter des programmes d'austérité parfois drastiques, en raison de l'augmentation des déficits publics et de la faiblesse de la croissance économique »,* les décisions ainsi prises risquent cependant d'être lourdes de conséquences. Les États parties sont donc rappelés à leur devoir d' *« **éviter en toutes circonstances de prendre des décisions susceptibles d'avoir pour effet de nier les droits économiques, sociaux et culturels ou de porter atteinte à ces droits** ».*

Une telle négation ou une telle atteinte, *« outre qu'elle est contraire aux obligations desdits États au titre du Pacte »,* peut aussi être un *« facteur d'insécurité sociale et d'instabilité politique et d'avoir de graves répercussions, en particulier pour les personnes et les groupes défavorisés et marginalisés come le pauvres, les femmes, les enfants, les handicapés (…) ».* Ainsi *« compte tenu du caractère indivisible et interdépendant des droits de l'homme, d'autres droits fondamentaux se trouveraient également menacés ».*

Si les États parties disposent bien d'une certaine **marge de manœuvre** pour élaborer des politiques économiques, sociales et culturelles qui respectent et protègent les droits du Pacte et en assurent le plein exercice, ce Pacte comporte lui-même « des **principes directeurs importants** qui peuvent aider les États parties à adopter des **politiques appropriées pour faire face au ralentissement économique tout en respectant les droits** économiques, sociaux et culturels *».* L'obligation pour les États d' *« agir **au maximum de leurs ressources disponibles en vue d'assurer progressivement** le respect, la protection et le plein exercice »* des droits en question, est *« au cœur du Pacte ».* Elle suppose qu'ils adoptent et mettent en œuvre des lois et des politiques visant à permettre *« d'**avancer pas à pas** vers l'accès universel aux biens et services de base comme les soins de santé, l'éducation, le logement, la sécurité sociale et la vie culturelle* ».

La crise économique et financière et l'absence de croissance *« entravent cette réalisation progressive et peuvent entraîner **une régression** dans l'exercice de ces droits. Le Comité est conscient que des **ajustements dans l'application de certains des droits protégés par le Pacte sont parfois inévitables. M**ais les États parties ne devraient pas pour autant agir en violation des obligations qui leur incombent au titre du Pacte ».*

Dès lors, le Comité Desc propose une marche à suivre fondée sur le respect nécessaire de quatre critères :

*« Dans ces circonstances, le Comité insiste sur le fait **que tout changement de politique ou ajustement envisagé doit satisfaire les critères suivants**: premièrement, la politique en question doit être **temporaire** et ne rester en vigueur que le temps que durera la période de crise. Deuxièmement, elle doit **être nécessaire et proportionnée** à la situation, c'est-à-dire que l'adoption de toute autre politique, ou l'absence de mesures, aurait des effets encore plus néfastes sur les droits économiques, sociaux et culturels. Troisièmement, la politique ne doit **pas être discriminatoire** et doit comprendre toutes les mesures possibles, y compris sur le plan fiscal, pour favoriser les transferts sociaux afin d'**atténuer les inégalités** qui tendent à se creuser en période de crise, et faire en sorte que les droits des personnes et des groupes*

défavorisés et marginalisés ne soient pas touchés de façon disproportionnée. Quatrièmement, la politique en question doit prévoir un ***minimum indispensable de droits ou un seuil minimum de protection sociale,*** *tel que défini par l'Organisation internationale du Travail, et les protéger en toutes circonstances. »*

La même analyse ne devrait-elle pas s'appliquer pour la CIDPH ? L'article 4 paragraphe 2 stipule en effet que *« Dans le cas des droits économiques, sociaux et culturels, chaque État partie s'engage à agir, au maximum des ressources dont il dispose et, s'il y a lieu, dans le cadre de la coopération internationale, en vue d'assurer* ***progressivement*** *le plein exercice de ces droits, sans préjudice des obligations énoncées dans la présente Convention qui sont d'application immédiate en vertu du droit international ».* À défaut d'être toujours en mesure de déterminer de manière précise et concrète ce que la France, en ratifiant la CIDPH, s'est engagée à faire "en plus" pour améliorer la situation des personnes handicapées, ne serait-il pas possible de déduire de son engagement que, a contrario, elle ne peut pas "en faire moins" ? L'article 35 de la Convention prévoyant que le Comité des droits des personnes handicapées doit recevoir de chaque État un rapport détaillé sur les « mesures » qu'il a prises pour s'acquitter de ses obligations conventionnelles et sur les « progrès » accomplis à cet égard ne milite-t-il pas déjà en ce sens ?

3. La CIDPH et le numérique.

La CIDPH peut-elle servir de point d'appui (« effet de levier ») à l'émergence de nouveaux droits pour les personnes handicapées ?

La récente étude annuelle du Conseil d'État sur le numérique et les libertés peut sembler inviter à une telle analyse sur deux points : un volet défensif, destiné à protéger ces personnes contre l'intrusion numérique, un volet « offensif », voué à améliorer leur situation dans l'avenir.

A) Handicap et libertés.

La CIDPH comporte un article 22 consacré au respect de la vie privée. Il prévoit que la personne handicapée a droit à la protection de la loi contre les immixtions arbitraires ou illégales dans cette sphère. Il est précisé au paragraphe 2 que « *Les États parties protègent la confidentialité des informations personnelles et des informations relatives à la santé et à la réadaptation des personnes handicapées, sur la base de l'égalité avec les autres* ».

Cette exigence ne pourrait-elle fournir un support ou un renfort à une législation ou une jurisprudence entendant œuvrer dans le même sens ?

L'étude annuelle 2014 du Conseil d'État sur *le numérique et les droits fondamentaux* peut fournir l'occasion d'une réflexion sur ce point. Un arrêt de la Haute Juridiction administrative du 19 juillet 2010 a annulé un fichier de l'éducation nationale comportant, sans respect de la procédure spécifique résultant de la loi du 6 janvier 1978, des données concernant des enfants handicapés pour les motifs suivants :

« Considérant que le requérant soutient sans être sérieusement contesté pour ce qui concerne la période allant jusqu'au 20 octobre 2008 que le traitement litigieux comportait, dans le cas où l'enfant est inscrit au sein d'une école primaire non spécialisée, la mention exacte de la catégorie de classe d'intégration scolaire (CLIS) identifiée par l'un des quatre chiffres codant le type de handicap ou de déficience des élèves en bénéficiant, dont la seule mention permet par suite d'identifier immédiatement la nature de l'affection ou du handicap propre à l'élève concerné, contrairement aux mentions de la structure de soins concernée, qui ne permet que dans de très rares cas, où sa dénomination est explicite, d'identifier directement la pathologie de l'élève concerné ; ***que la mention de la CLIS doit donc être regardée comme une donnée personnelle relative à la santé*** *; qu'en conséquence, faute pour le ministre d'avoir eu recours aux procédures spécifiques prévues par la loi du 6 janvier 1978 pour permettre aux autorités publiques de mettre en œuvre, si elles s'y croient fondées, des* ***traitements automatisés de données à caractère personnel portant sur des données relatives à la santé****, les décisions attaquées méconnaissent les dispositions de l'article 8 de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique et aux libertés ; que, par suite, la décision du ministre chargé de l'éducation nationale portant création du traitement automatisé litigieux, en tant qu'elle a consisté à mettre en œuvre un traitement comportant des données qui doivent être regardées comme relatives à la santé, doit être annulée en tant qu'elle comporte de telles informations* ».[84]

Dans le passage qui suit de son étude annuelle, la Haute juridiction fait percevoir « l'ambivalence de l'outil numérique » à cet égard :

« *II - Les enjeux de la protection des données personnelles pour les élèves et les étudiants.*

A. Les fichiers d'élèves.
En juillet 2010, le Conseil d'État a eu à juger de la légalité de deux fichiers de l'éducation nationale, dénommés «BE1D » (Base élèves premier degré) et « BNIE» (Base nationale des identifiants élèves). Ces fichiers permettent le suivi administratif et pédagogique des élèves des écoles maternelles et primaires. Les contentieux liés à ces fichiers posaient la question de leur conformité à la loi dite «informatique et libertés» du 6 janvier 1978.
*S'agissant du fichier BE1D, le Conseil d'État a en particulier censuré la collecte telle qu'elle ressortait de la première version du fichier de données relatives à l'affectation des élèves en classe d'insertion scolaire (CLIS) (48) [*48 : CE, 19 juillet 2010, M. F... et Mme C... , n° 317182 et 323441, Rec. p.320*]. **Ces informations étaient en effet d'une précision telle qu'il était possible d'avoir connaissance du handicap d'un certain nombre d'élèves.** Les données du fichier présentaient, pour certaines d'entre elles, le caractère de données de santé. La censure portait également sur des dispositions du fichier qui rendaient impossible, au regard de l'article 38 de la loi de 1978, l'exercice du droit d'opposition.*

Concernant le fichier BNIE (49) [49 : CE, 19 juillet 2010, M. F... et Mme C... , n° 334014, Rec. pp. 777, 779 et 916.*], le Conseil d'État a souligné l'importance, au regard de la loi de 1978, du respect par l'administration du principe de proportionnalité : il a jugé que ce fichier était irrégulier en ce que la durée prévue de conservation des données était de 35 ans, alors que le ministère ne justifiait pas suffisamment une telle durée de conservation au regard des finalités de traitement. Ces décisions du Conseil d'État mettent en lumière l'**ambivalence de l'outil numérique**. Celui-ci permet de disposer d'informations utiles à la connaissance*

pédagogique des élèves, au suivi statistique de cohortes de jeunes scolarisés et au pilotage du système éducatif lui-même. En revanche, le juge rappelle que cette collecte doit strictement correspondre aux finalités du traitement et ne pas empiéter sur des libertés fondamentales."

B) Accès des personnes handicapées à l'information et à la communication.

Un autre extrait de l'étude annuelle 2014 du Conseil d'État *Le numérique et les droits fondamentaux* (pp. 90 à 92) illustre l'apparition d'un droit à l'accès à Internet pour certaines catégories de personnes, notamment les personnes handicapées :

« *1.2.2.* ***Un nouveau droit fondamental de l'accès à internet***
(...)
« De même qu'il rattache le droit à la protection des données personnelles au droit à la vie privée, le Conseil constitutionnel inclut l'accès à internet dans la liberté de communication. Toutefois, et comme pour le droit à la protection des données personnelles, on peut considérer que l'accès à internet concourt à garantir bien d'autres droits. Selon la formule du rapporteur spécial des Nations unies sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression, M. Frank La Rue, l'accès à internet est « aussi bien un droit fondamental en lui-même qu'un « facilitateur » d'autres droits, comportant les droits économiques, sociaux et culturels, tels que le droit à l'éducation, le droit de prendre part à la vie culturelle et de jouir du progrès scientifique et de ses applications, ainsi que les droits civils et politiques, tels que les droits d'association et de réunion» [(104)] *[* 104 : F. La Rue, Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, Nations Unies, mai 2011.*]*
(…)
Le Conseil constitutionnel a reconnu une obligation négative incombant à l'État, celle de ne pas couper l'accès à internet. Le débat se prolonge aujourd'hui sur l'existence d'obligations positives des pouvoirs publics à l'égard de catégories de personnes qui en sont dépourvues, en raison d'une privation de liberté, d'une incapacité physique ou d'un manque de moyens matériels.
La question de l'accès à internet des prisonniers fait aujourd'hui l'objet d'un recours pendant devant la CEDH (…)

*S'agissant des personnes affectées d'une incapacité, la convention des Nations unies du 13 décembre 2006 relative aux droits des personnes handicapées stipule en son article 9 que les États doivent assurer l'accès à «l'information et à la communication, y compris aux systèmes et technologies de l'information et de la communication ». Une proposition de la directive de l'Union européenne relative à l'accessibilité des sites web d'organismes du secteur public, en date du 3 décembre 2012 (105) [*105 : 2012/0340 (COD)*] , prévoit d'imposer aux États membres de prendre d'ici le 31 décembre 2015 les mesures nécessaires pour faire en sorte que les sites web concernés soient accessibles. La directive renvoie à des « normes harmonisées » la définition des prescriptions techniques détaillées à respecter ; les sites qui les appliqueront bénéficieront d'une présomption de conformité à la directive.*
L'absence d'accès à internet risque à l'avenir d'être un facteur d'exclusion d'autant plus fort qu'une majorité de plus en plus large de la population est connectée, conduisant à ce qu'un

nombre croissant d'activités économiques et sociales ou de formalités administratives passent par ce Medium.

En 2013, le taux d'équipement en connexion à internet à domicile atteint 81 % pour l'ensemble de la population française, mais il n'est que de 58 % pour les personnes dont les revenus sont inférieurs à 900 euros par mois [(106)] *[* 106 : CREDOC, Enquête « Conditions de vie et Aspirations», juin 2013*]. Dans un rapport sur « l'inclusion numérique », le Conseil national du numérique préconise une gamme de mesures, notamment le développement de tarifs sociaux ciblés pour l'internet et le mobile ainsi que des « espaces publics numériques » (107)* *[*107. Conseil national du numérique, Citoyens d'une société numérique, novembre 2013.*] . Cependant, la directive n° 2002/22/CE du 7 mars 2002, dite « directive service universel », ne permet pas d'inclure la fourniture de tels tarifs sociaux couvrant l'accès à internet dans les obligations de service universel financées par la contribution des opérateurs* [(108)] *[*108 ; Cf. Autorité de la concurrence, avis n° 11-A-10 du 29 juin 2011 portant sur la mise en place d'un tarif social permettant l'accès des personnes aux revenus modestes aux services Internet haut débit.*] ; ils peuvent donc seulement être aujourd'hui proposés de manière volontaire par les opérateurs.* »

La CIDPH ne pourrait-elle ou ne devrait-elle pas, en ce qui concerne les personnes handicapées, jouer dans cette question un rôle utile ? En effet, son article 21 intitulé « Liberté d'expression et d'opinion et accès à l'information » prévoit que :

« *Les États parties prennent toutes mesures appropriées pour que les personnes handicapées puissent exercer le droit à la liberté d'expression et d'opinion, y compris la liberté de demander, recevoir et communiquer des informations et des idées, sur la base de l'égalité avec les autres et en recourant à tous moyens de communication de leur choix au sens de l'article 2 de la présente Convention. A cette fin, les États parties :*

a) Communiquent les informations destinées au grand public aux personnes handicapées, sans tarder et sans frais supplémentaires pour celles-ci, sous des formes accessibles et au moyen de technologies adaptées aux différents types de handicap ;

b) Acceptent et facilitent le recours par les personnes handicapées, pour leurs démarches officielles, à la langue des signes, au braille, à la communication améliorée et alternative et à tous les autres moyens, modes et formes accessibles de communication de leur choix ;

c) Demandent instamment aux organismes privés qui mettent des services à la disposition du public, y compris par le biais de l'internet, de fournir des informations et des services sous des formes accessibles aux personnes handicapées et que celles-ci puissent utiliser ;

d) Encouragent les médias, y compris ceux qui communiquent leurs informations par internet, à rendre leurs services accessibles aux personnes handicapées (…) »

Le législateur français s'est engagé dans cette voie. La loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique comporte, dans un chapitre consacré à « *l'accès des publics fragiles au numérique* », deux sections traitant, l'une, de l'accès des personnes handicapées aux services téléphoniques, et l'autre aux sites internet publics.

La première section (article 105 de la loi) modifie l'article 33-1 du Code des postes et communications électroniques, l'article 78 de la loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, et l'article L. 112-8 du Code de la consommation, en prévoyant un accès des utilisateurs finals sourds, malentendants, sourdaveugles et aphasiques à une offre de services de communications électroniques incluant, pour les appels passés et reçus, la fourniture d'un service de traduction simultanée écrite et visuelle, et en énonçant que les services d'accueil téléphonique destinés à recevoir les appels des usagers seront accessibles à ces mêmes personnes par la mise à disposition d'un tel service de traduction. Et ce sans surcoût pour les utilisateurs finals et à la charge des services publics concernés. La confidentialité des conversations traduites ou transcrites doit être garantie.
Les services de traduction mentionnés « *assurent, en mode simultané et à la demande de l'utilisateur, l'interprétariat entre le français et la langue des signes française, la transcription écrite et le codage en langage parlé complété* ». Le délai maximum de mise en œuvre de ces mesures d'accessibilité varie selon leur nature, et s'échelonne de deux à cinq ou dix ans après la promulgation de la loi.

La seconde section (article 106) modifie l'article 47 de la loi de 2005 en disposant que « *Les services de communication au public en ligne des services de l'Etat, des collectivités territoriales et des établissements publics qui en dépendent doivent être accessibles aux personnes handicapées*. (…) *L'accessibilité des services de communication au public en ligne concerne l'accès à tout type d'information sous forme numérique, quels que soient le moyen d'accès, les contenus et le mode de consultation et concerne notamment les sites internet, intranet, extranet, les applications mobiles, les progiciels et le mobilier urbain numérique.* (…). ».

CONCLUSION

Il aura été vu au cours de cette étude du contexte conventionnel et jurisprudentiel que la CIDPH s'est insérée dans un long processus de reconnaissance des différents droits de l'homme, qu'ils soient civils et politiques, ou économiques, sociaux et culturels, ayant donné lieu à l'établissement de nombreuses Conventions constitutives d'une Charte des droits de l'homme.

Si elle emprunte beaucoup à celles-ci, notamment au Pidesc et à la Convention pour l'élimination de toute forme de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW), la CIDPH présente quelques spécificités. C'est d'abord une Convention globale et intégrée, qui introduit une nouvelle définition des situations de handicap et qui vise à une inclusion totale des personnes handicapées dans la société, à égalité avec les autres. Elle prévoit ensuite l'obligation pour les États Parties d'avoir un ou plusieurs « mécanismes indépendants » de promotion, de protection et de suivi de la Convention. La société civile, en particulier les personnes handicapées et les organisations qui les représentent, étant associées et participant pleinement à la fonction de suivi, ce mécanisme indépendant est appelé à jouer le rôle d'un intermédiaire entre les pouvoirs publics et cette société civile. La CIDPH, de surcroît, se singularise par sa vocation à être conclue par des « organisations d'intégration régionale », ce qui a permis à l'Union européenne d'adhérer pour la première fois à un traité des droits de l'homme.

La lecture des différents rapports des Comités, enfin, montre qu'à l'instar de nombreuses Conventions des Nations Unies et autres traités internationaux, la CIDPH est largement méconnue des requérants, des avocats et des magistrats, et donc peu utilisée par des cours et tribunaux devant lesquels elle n'est pas soulevée. Un effort de formation concernant cette branche du droit international des droits de l'homme serait par conséquent non seulement utile mais aussi nécessaire de la part des États Parties, tout particulièrement la France.

ANNEXE 1 : LES PRINCIPES DE LIMBURG CONCERNANT L'APPLICATION DU PACTE INTERNATIONAL RELATIF AUX DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS (1986).

Introduction

Un groupe d'éminents experts en droit international, convoqués par la Commission internationale de juristes, la Faculté de droit de l'Université de Limburg (Maastricht, Pays-Bas) et l'Institut des droits de l'homme Urban Morgan de l'Université de Cincinnati (Ohio, États-Unis), se sont réunis à Maastricht du 2 au 6 juin 1986 pour examiner la nature et la portée des obligations des États parties au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, la question de l'examen des rapports des États parties par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels nouvellement constitué, ainsi que celle de la coopération internationale en application de la quatrième partie du Pacte.

Les 29 participants sont venus d'Australie, de la République fédérale d'Allemagne, de la Hongrie, de l'Irlande, du Mexique, des Pays-Bas, de la Norvège, du Sénégal, de l'Espagne, du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, des États-Unis, de la Yougoslavie, du Centre des Nations Unies pour les droits de l'homme, de l'Organisation internationale du Travail (OIT), de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO), de l'Organisation mondiale de la santé (OMS), du secrétariat du Commonwealth et des organisations coparrainantes. Quatre des participants étaient membres du Comité des droits économiques, sociaux et culturels.

Les participants ont, à l'unanimité, approuvé les principes suivants qu'ils estimaient refléter l'état actuel du droit international, à l'exception de certaines recommandations formulées par l'usage du mode "devrait/devraient" au lieu de "devra/devront".

1) NATURE ET PORTÉE DES OBLIGATIONS DES ÉTATS PARTIES

A. Observations générales

1. Les droits économiques, sociaux et culturels font partie intégrante du droit international relatif aux droits de l'homme. Ils sont l'objet d'obligations conventionnelles spécifiques dans divers instruments internationaux, notamment le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

2. Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels est entré en vigueur en 1976, en même temps que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et le Protocole facultatif. Les Pactes servent à étendre la Déclaration universelle des droits de l'homme : ces instruments constituent la Charte internationale des droits de l'homme.

3. Étant donné que les droits de l'homme et les libertés fondamentales sont indivisibles et interdépendants, on devrait porter la même attention à l'application, la promotion et la

sauvegarde tant des droits civils et politiques que des droits économiques, sociaux et culturels et les examiner d'urgence.

4. Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (ci-après le Pacte) devrait, conformément à la Convention de Vienne relative au droit des traités, être interprété de bonne foi, en tenant compte de son objet et de son esprit, de sa signification générale, de ses travaux préparatoires et de la pratique pertinente.

5. L'expérience des institutions spécialisées concernées, ainsi que celle des organes des Nations Unies et des organisations intergouvernementales, y compris les groupes de travail des Nations Unies et les rapporteurs spéciaux dans le domaine des droits de l'homme, devrait être considérée dans l'application du Pacte et dans la vérification des réalisations des États parties.

6. La jouissance des droits économiques, sociaux et culturels peut être réalisée dans divers cadres politiques. Il n'existe pas une seule et unique voie vers leur plein exercice. Des réussites et des échecs ont été relevés tant dans les économies de marché que dans les économies planifiées, tant dans les structures politiques centralisées que dans les structures non centralisées.

7. Les États parties doivent, en tout temps, agir de bonne foi pour s'acquitter des obligations auxquelles ils ont souscrit aux termes du Pacte.

8. Bien que le plein exercice des droits reconnus dans le Pacte doive être assuré progressivement, certains d'entre eux sont immédiatement susceptibles d'être invoqués en justice, tandis que d'autres le seront au fur et à mesure.

9. Les organisations non gouvernementales peuvent jouer un rôle important dans la promotion de l'application du Pacte. Ce rôle devrait en conséquence être facilité à l'échelon tant national qu'international.

10. Les États parties sont responsables à la fois devant la communauté internationale et devant leur propre peuple de leur respect des obligations découlant du Pacte.

11. Un effort national concerté pour obtenir la mobilisation totale de toutes les couches de la population est, par conséquent, indispensable, si l'on veut accomplir des progrès dans la voie du plein exercice des droits économiques, sociaux et culturels. La participation populaire est nécessaire dans toutes les étapes, y compris dans l'élaboration, la mise en œuvre et le suivi des politiques nationales.

12. La surveillance du respect des dispositions du Pacte devrait être accomplie dans un esprit de coopération et de dialogue. À cet effet, dans son examen des rapports des États parties, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, ci-après "le Comité", devrait procéder à l'analyse des causes et facteurs qui entravent l'exercice des droits reconnus dans le Pacte et, lorsque cela est possible, proposer des solutions. Cette approche ne devrait pas exclure, chaque fois que les informations disponibles autorisent une telle conclusion, la constatation qu'un État partie a failli à ses obligations, aux termes du Pacte.

13. Tous les organes chargés du contrôle du Pacte devraient accorder une attention particulière aux principes d'égalité et de non-discrimination devant la loi, lorsqu'ils évaluent la mise en œuvre du Pacte par les États parties.

14. Étant donné l'importance pour le développement d'atteindre progressivement le plein exercice des droits énoncés dans le Pacte, une attention particulière devrait être portée aux mesures propres à améliorer le niveau de vie des pauvres et des groupes défavorisés, en tenant compte du fait que des mesures particulières peuvent être nécessaires pour la sauvegarde des droits culturels des peuples autochtones et des minorités.

15. Il serait souhaitable de tenir compte de l'évolution des relations économiques internationales, lorsqu'on évalue les efforts de la communauté internationale pour réaliser les objectifs du Pacte.

B. Principes d'interprétation concernant expressément la deuxième partie du Pacte.

Paragraphe 1 de l'article 2 : "à agir ... par tous les moyens appropriés, y compris en particulier l'adoption de mesures législatives"

16. Tous les États parties ont l'obligation de commencer immédiatement à agir en vue d'assurer le plein exercice des droits énoncés dans le Pacte.

17. Au plan national, les États parties utiliseront tous les moyens appropriés, y compris des mesures législatives, administratives, judiciaires, économiques, sociales et éducatives, adaptées à la nature des droits, en vue de remplir leurs obligations vis-à-vis du Pacte.

18. Des mesures législatives seules ne suffisent pas à s'acquitter des obligations découlant du Pacte. Il faudrait constater, toutefois, que le paragraphe 1 de l'article 2 requerrait souvent que des mesures législatives soient prises dans les cas où les lois existantes violent des obligations énoncées dans le Pacte.

19. Les États parties fourniront des voies de recours utiles, y compris, chaque fois que nécessaire, des voies de recours judiciaires.

20. Chaque État partie déterminera lui-même les moyens appropriés à mettre en œuvre, et se soumettra à une vérification par le Conseil économique et social de l'ONU, assisté du Comité. Une telle vérification se fera sans préjuger de la compétence des autres organes, établis conformément à la Charte des Nations Unies.

"…en vue d'assurer progressivement le plein exercice des droits…"

21. L'obligation "d'assurer progressivement le plein exercice des droits" impose aux États parties d'agir aussi rapidement que possible en vue du plein exercice des droits. Cela ne devra en aucun cas être interprété comme impliquant pour les États le droit de retarder indéfiniment les efforts à consentir pour le plein exercice des droits. Tout au contraire, les États parties ont l'obligation de commencer immédiatement à agir pour s'acquitter de leurs obligations, conformément au Pacte.

22. Certaines des obligations énoncées dans le Pacte, telle l'interdiction de la discrimination dans le paragraphe 2 de l'article 2 du Pacte, doivent être immédiatement et totalement appliquées par tous les États parties.

23. L'obligation d'assurer progressivement le plein exercice des droits existe, indépendamment de l'accroissement des ressources; elle exige l'utilisation efficace des ressources disponibles.

24. L'application progressive peut être effectuée, non seulement par l'accroissement des ressources, mais aussi par le développement des ressources humaines nécessaires à l'exercice par chacun des droits énoncés dans le Pacte.

"…au maximum des ressources disponibles…"

25. Les États parties ont l'obligation, quel que soit leur niveau de développement économique, d'assurer le respect du droit à un minimum vital pour tous.

26. L'expression "ses ressources disponibles" fait référence tant aux ressources à l'intérieur de l'État qu'à celles en provenance de la communauté internationale par la coopération et l'aide internationales.

27. En déterminant si des mesures appropriées ont été prises en vue de l'exercice des droits reconnus dans le Pacte, on devra prêter attention à l'utilisation équitable et effective des ressources disponibles et à leur accès.

28. Dans l'utilisation des ressources disponibles, la priorité sera accordée à l'exercice des droits reconnus dans le Pacte, en veillant à la nécessité d'assurer à chacun la satisfaction de ses besoins vitaux et de fournir des services de base.

"…tant par son effort propre que par l'assistance et la coopération internationales, notamment sur les plans économique et technique…"

29. Dans le cadre de la coopération et de l'assistance internationales, stipulées dans la Charte des Nations Unies (art. 55 et 56) et dans le Pacte, on ne perdra pas de vue qu'il est prioritaire d'assurer l'exercice de l'ensemble des droits de l'homme et des libertés fondamentales, des droits économiques, sociaux et culturels, ainsi que des droits civils et politiques.

30. La coopération et l'assistance internationales doivent être centrées sur l'établissement d'un ordre social et international dans lequel les droits et libertés énoncés dans le Pacte puissent pleinement s'exercer (cf. art. 28 de la Déclaration universelle des droits de l'homme).

31. Quel que soit le système politique, économique et social dont ils se réclament, les États devront coopérer entre eux pour promouvoir le progrès social, économique et culturel à l'échelon international, notamment la croissance économique des pays en développement, progrès exempt de discrimination fondée sur les différences de systèmes.

32. Les États parties prendront des mesures au niveau international pour contribuer et coopérer à la réalisation des droits reconnus dans le Pacte.

33. La coopération et l'assistance internationales seront fondées sur la souveraineté et l'égalité des États, et auront pour but d'assurer la réalisation des droits reconnus par le Pacte.

34. Le rôle des organisations internationales et la contribution des organisations non gouvernementales devront être présents à l'esprit dans la mise en œuvre de la coopération et de l'assistance internationales, conformément au paragraphe 1 de l'article 2.

Paragraphe 2 de l'article 2 : Non-discrimination

35. Le paragraphe 2 de l'article 2 appelle une application immédiate et contient une garantie explicite de la part des États parties. Il devrait, par conséquent, pouvoir donner lieu à un contrôle juridictionnel et à d'autres procédures de recours.

36. Les domaines de discrimination cités dans le paragraphe 2 de l'article 2 ne sont pas exhaustifs.

37. En devenant partie au Pacte, les États élimineront toute discrimination *de jure*, en abolissant sans tarder les lois discriminatoires, les dispositions réglementaires et pratiques (y compris les actions et les omissions) qui entravent la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels.

38. La discrimination *de facto*, comme étant le résultat d'une inégalité dans la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels, du fait d'un manque de ressources ou d'une toute autre raison, devrait être éliminée aussi rapidement que possible.

39. Des mesures particulières prises dans le seul but d'assurer de façon appropriée le développement de certains groupes ou individus nécessitant, le cas échéant, une protection propre à leur assurer une jouissance équitable des droits économiques, sociaux et culturels, ne seront pas considérées comme discriminatoires, sous réserve que de telles mesures n'aboutissent pas au maintien de droits séparés pour différents groupes, et qu'elles ne soient pas pérennisées après que les objectifs qu'elles visaient auront été atteints.

40. Le paragraphe 2 de l'article 2 exige des États parties qu'ils interdisent aux personnes et organes privés de pratiquer la discrimination dans quelque secteur que ce soit de la vie publique.

41. Dans l'application du paragraphe 2 de l'article 2, on devrait prendre dûment en compte tous les instruments internationaux pertinents, la Déclaration et la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale et les activités du comité de supervision (CERD) au titre de ladite Convention.

Paragraphe 3 de l'article 2 : Non-ressortissants dans les pays en développement

42. En règle générale, le Pacte est applicable aussi bien aux ressortissants qu'aux non-ressortissants.

43. L'objet du paragraphe 3 de l'article 2 était de mettre fin à la domination de certains groupes économiques de non-ressortissants pendant la période coloniale. À la lumière de cette constatation, l'exception du paragraphe 3 de l'article 2 devrait être rigoureusement interprétée.

44. Cette interprétation rigoureuse du paragraphe 3 de l'article 2 se rapporte, en particulier, à la notion de droits économiques et à la notion de pays en développement. Cette dernière notion porte sur les pays qui ont accédé à l'indépendance et qui tombent dans la classification appropriée des Nations Unies de pays en développement.

Article 3 : Égalité des droits pour l'homme et la femme

45. Dans l'application de l'article 3, on devrait accorder une attention particulière à la Déclaration et à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, ainsi qu'aux instruments pertinents et aux activités du comité de supervision (CEDAW) au titre de la Convention.

Article 4 : Limitations

46. L'article 4 avait essentiellement pour objet de sauvegarder les droits individuels, plutôt que de permettre à l'État d'imposer des limitations.

47. Il n'avait pas pour but de limiter les droits touchant les moyens de subsistance ou la survie de l'individu, ou bien l'intégrité de la personne.

"…établies par la loi…"[85]

48. Aucune limitation relative à l'exercice des droits économiques, sociaux et culturels ne sera établie si elle n'est prévue par des lois nationales d'application générale, qui soient conformes au Pacte et en vigueur au moment où la limitation est établie.

49. Les lois imposant des limitations dans l'exercice des droits économiques, sociaux et culturels ne seront pas arbitraires, excessives ou discriminatoires.

50. Les règles juridiques limitant l'exercice des droits économiques, sociaux et culturels seront claires et accessibles à tous.

51. Des garanties appropriées ainsi que des voies de recours effectives seront prévues par la loi contre les contraintes illicites ou abusives exercées dans l'application de limitations touchant les droits économiques, sociaux et culturels.

"…en vue de favoriser le bien-être général…"

52. Cette expression sera interprétée comme signifiant l'amélioration du bien-être du peuple dans son ensemble.

"…dans une société démocratique…"[86]

53. L'expression "dans une société démocratique" sera interprétée comme imposant une plus grande restriction à l'application des limitations.

54. Il incombe à un État qui impose des limitations de faire la preuve que ces limitations ne portent pas préjudice au fonctionnement démocratique de la société.

55. Puisqu'il n'existe pas un seul modèle de société démocratique, toute société qui reconnaît et respecte les droits de l'homme énoncés dans la Charte des Nations Unies et dans la Déclaration universelle des droits de l'homme peut être considérée comme répondant à cette définition.

"…compatible avec la nature de ces droits…"

56. La restriction "compatible avec la nature de ces droits" exige que la limitation ne soit pas interprétée ou appliquée de manière à compromettre l'essence du droit en question.

Article 5

57. Le paragraphe 1 de l'article 5 souligne le fait qu'aucun État ne dispose du droit général, implicite ou supplétif d'imposer des limitations au-delà de celles expressément prévues par la loi. Aucune des dispositions de la loi ne peut être interprétée de manière à détruire "les droits et libertés reconnus". En outre, l'article 5 a pour objet de veiller à ce que rien dans le Pacte ne soit interprété comme portant atteinte au droit naturel de tous les peuples d'utiliser pleinement et librement leurs richesses et leurs ressources naturelles.

58. L'objet du paragraphe 2 de l'article 5 est de garantir qu'aucune disposition du Pacte ne sera interprétée de manière préjudiciable aux dispositions de la loi nationale, ou des traités, conventions ou accords bilatéraux ou multilatéraux déjà en vigueur ou qui peuvent entrer en vigueur, aux termes desquelles un traitement plus favorable serait accordé aux personnes jouissant de la protection. Le paragraphe 2 de l'article 5 ne sera pas non plus interprété de manière à restreindre un droit individuel bénéficiant d'une plus grande protection du fait des obligations nationales ou internationales acceptées par l'État partie.

C. Principes d'interprétation concernant expressément la troisième partie du Pacte.

Article 8 : "prescrite par la loi"[87]

59. Se reporter aux principes d'interprétation exposés pour l'article 4, sous le terme synonyme "établies par la loi".

"…nécessaire dans une société démocratique…"

60. Outre les principes énoncés à l'article 4, concernant l'expression "dans une société démocratique", l'article 8 impose une plus grande restriction à un État partie qui soumet les droits syndicaux à des limitations. L'article postule qu'une telle restriction est effectivement nécessaire. Le terme "nécessaire" implique que la limitation :

a) répond à un besoin public et social urgent;

b) poursuit un but légitime ; et

c) est proportionnelle au but visé.

61. Toute évaluation de la nécessité d'une limitation sera fondée sur des considérations objectives.

"…sécurité nationale…"

62. La sécurité nationale ne peut être invoquée pour justifier des mesures limitant certains droits que lorsque celles-ci sont prises pour protéger l'existence de la nation, son intégrité territoriale ou son indépendance politique contre la force ou la menace de l'emploi de la force.

63. La sécurité nationale ne peut être invoquée comme une raison d'imposer des limitations dans le simple but de prévenir des menaces locales ou relativement isolées à la loi et à l'ordre.

64. La sécurité nationale ne peut être invoquée comme prétexte à l'imposition de limitations vagues et arbitraires, et ne peut être invoquée que lorsqu'il existe des garanties appropriées et des voies de recours effectives contre l'abus.

65. La violation systématique des droits économiques, sociaux et culturels sape la véritable sécurité nationale et peut compromettre la paix et la sécurité internationales. Un État coupable d'une telle violation n'invoquera pas la sécurité nationale pour justifier des mesures visant à supprimer l'opposition à une telle violation, ou à perpétrer des actes répressifs contre sa population.

"…l'ordre public…"

66. L'expression "ordre public", telle qu'elle est utilisée dans le Pacte, peut être définie comme l'ensemble des règles qui assurent le fonctionnement de la société, ou l'ensemble des principes fondamentaux sur lesquels repose la société. Le respect des droits économiques, sociaux et culturels fait partie de l'ordre public.

67. L'ordre public sera interprété dans le contexte de l'objectif des droits économiques, sociaux et culturels particuliers, qui sont limités pour cette raison.

68. Les organes ou agents de l'État chargés du maintien de l'ordre public seront, dans l'exercice de leurs pouvoirs, soumis à des contrôles par le parlement, les tribunaux ou d'autres organes indépendants compétents.

"Les droits et libertés d'autrui"

69. La portée des droits et des libertés d'autrui, qui peuvent constituer une limitation des droits reconnus dans le Pacte, s'étend au-delà des droits et des libertés contenus dans le Pacte.

D. Violations des droits économiques, sociaux et culturels.

70. L'inobservation, par un État partie, d'une obligation contenue dans le Pacte est, en vertu du droit international, une violation du Pacte.

71. En déterminant ce qu'est l'inobservation d'une obligation, on doit garder à l'esprit que le Pacte accorde à l'État partie une marge d'appréciation dans le choix des moyens pour la mise en œuvre de ses objectifs, et que des facteurs échappant raisonnablement à sa volonté peuvent nuire à sa capacité d'appliquer certains droits.

72. Un État partie commettra une violation du Pacte si, entre autres :

- il ne prend pas une mesure que lui impose de prendre le Pacte,
- il n'élimine pas rapidement les obstacles qu'il a l'obligation d'éliminer pour permettre l'accomplissement immédiate d'un droit,
- il n'applique pas sans délai un droit qu'il est tenu, en vertu du Pacte, d'accorder immédiatement,
- il omet délibérément de satisfaire à un idéal commun minimum, généralement accepté, qu'il est dans ses pouvoirs de satisfaire,
- il impose une limitation à un droit reconnu dans le Pacte autre que les limitations conformes au Pacte,
- il retarde ou freine délibérément la jouissance progressive d'un droit, à moins qu'il n'agisse dans les limites permises par le Pacte ou qu'il le fasse par manque de ressources ou pour des raisons de force majeure,
- il omet de présenter les rapports prévus par le Pacte.

73. Conformément au droit international, tout État partie a le droit de faire valoir qu'un autre État partie ne respecte pas ses obligations conventionnelles, et d'attirer l'attention de l'État partie en question. Tout litige qui peut en découler sera réglé conformément aux règles pertinentes du droit international, concernant le règlement pacifique des litiges.

2) EXAMEN DES RAPPORTS DES ÉTATS PARTIES ET COOPÉRATION INTERNATIONALE, CONFORMÉMENT À LA QUATRIÈME PARTIE DU PACTE

A. Établissement et présentation des rapports par les États parties

74. L'efficacité du mécanisme de supervision prévu à la quatrième partie du Pacte dépend largement de la qualité et de l'opportunité des rapports soumis par les États parties. Les gouvernements sont donc instamment priés de rendre leurs rapports aussi cohérents que possible. Pour ce faire, ils devraient élaborer des procédures internes appropriées, favorisant

les consultations avec les administrations et les organismes publics compétents, la compilation d'informations utiles, la formation de personnel, l'acquisition d'une documentation d'information générale, et la consultation avec les institutions non gouvernementales et internationales concernées.

75. L'établissement des rapports prévus à l'article 16 du Pacte pourrait être facilité par l'exécution d'éléments du programme des services consultatifs et de l'assistance technique, comme cela a été proposé par les présidents des principaux organes de supervision des droits de l'homme, dans leur rapport à l'Assemblée générale en 1984 (A/39/484).

76. Les États parties devraient considérer leur obligation de faire rapport comme une occasion d'engager une discussion publique élargie sur les objectifs et les politiques visant à l'exercice des droits économiques, sociaux et culturels. À cet effet, il serait souhaitable de donner la plus grande publicité aux rapports, si possible à l'état de projet. L'établissement des rapports devrait également être l'occasion d'examiner dans quelle mesure les politiques nationales correspondantes reflètent adéquatement la portée et le contenu de chaque droit, et d'identifier les moyens permettant d'y parvenir.

77. Les États parties sont encouragés à examiner la possibilité d'associer les organisations non gouvernementales à l'élaboration de leurs rapports.

78. En rendant compte des mesures juridiques prises en vertu du Pacte, les États parties ne devraient pas se limiter à énoncer les dispositions législatives pertinentes. Ils devraient déterminer, le cas échéant, les recours juridictionnels, les procédures administratives et autres mesures qu'ils ont adoptés pour assurer l'exercice de ces droits, et leur application pratique en vertu de ces recours et procédures.

79. Les rapports des États parties devraient inclure une information quantitative indiquant dans quelle mesure les droits sont effectivement sauvegardés. Une information statistique, ainsi qu'une information sur les crédits et les dépenses budgétaires devraient être fournies, de manière à faciliter l'évaluation du respect des obligations conventionnelles. Les États parties devraient, chaque fois que possible, choisir des objectifs et des indicateurs clairement définis lorsqu'ils appliquent le Pacte. De tels objectifs et indicateurs devraient, le cas échéant, être fondés sur des critères établis par le biais de la coopération internationale, en vue d'accroître la pertinence et le niveau de comparabilité des informations fournies dans les rapports des États parties.

80. Chaque fois que nécessaire, les gouvernements devraient mener ou faire effectuer des études pour leur permettre de combler les lacunes concernant l'information sur les progrès accomplis et les difficultés rencontrées dans la réalisation du respect des droits contenus dans le Pacte.

81. Les rapports des États parties devraient indiquer les domaines dans lesquels des progrès pourraient être réalisés grâce à la coopération internationale, et suggérer des programmes de coopération économique et technique qui pourraient aider à atteindre cet objectif.

82. Les États parties devraient désigner des représentants connaissant parfaitement les questions soulevées dans le rapport, de manière à assurer un dialogue utile entre les États parties et les organes chargés de superviser le respect des dispositions du Pacte.

B. Rôle du Comité des droits économiques, sociaux et culturels

83. Le Comité a été chargé d'assister le Conseil économique et social dans les travaux de fond qui lui ont été assignés par le Pacte. Son rôle consiste, notamment, à examiner les rapports des États parties et à faire des suggestions et des recommandations pour un plus grand respect du Pacte de la part des États parties. La décision du Conseil économique et social de remplacer son Groupe de travail de session par un Comité d'experts indépendants devrait aboutir à une supervision plus efficace de l'application par les États parties.

84. Le Conseil économique et social devrait veiller à ce que le Comité dispose de suffisamment de sessions pour s'acquitter pleinement de ses responsabilités. Il est impératif que des moyens humains et matériels soient mis à la disposition du Comité, conformément à la résolution 1985/17 du Conseil économique et social, pour lui permettre de remplir efficacement ses fonctions.

85. Pour faire face à la complexité des problèmes de fond couverts par le Pacte, le Comité devrait envisager de confier certaines tâches à ses membres. Des groupes de rédaction pourraient, par exemple, être créés afin de préparer des formulations ou des recommandations préliminaires d'ordre général ou des résumés des informations reçues. Des rapporteurs pourraient être désignés pour assister le Comité dans son travail, notamment dans la préparation de rapports sur des sujets particuliers, et à cette fin, consulter les États parties, les institutions spécialisées et les experts correspondants, et rédiger des propositions concernant les projets d'assistance économique et technique qui pourraient aider les États parties à surmonter les difficultés rencontrées pour s'acquitter de leurs obligations conventionnelles.

86. Conformément aux articles 22 et 23 du Pacte, le Comité devrait étudier avec d'autres organes de l'ONU, les institutions spécialisées et d'autres organisations concernées, les possibilités de prendre des mesures internationales supplémentaires propres à contribuer à l'application progressive du Pacte.

87. Le Comité devrait réexaminer le délai de six ans actuellement autorisé pour soumettre un rapport, afin d'éviter les retards qui ont abouti à l'examen simultané de rapports présentés à deux étapes différentes du cycle. Le Comité devrait également réexaminer les principes établis pour les États parties en vue de les aider à préparer leurs rapports, et proposer tout amendement utile.

88. Le Comité devrait envisager d'inviter les États parties à donner leur opinion sur des thèmes choisis, menant à un échange de vues direct et soutenu avec le Comité.

89. Le Comité devrait accorder l'attention voulue aux questions méthodologiques lorsqu'il évalue le respect des obligations prévues dans le Pacte. Dans la mesure où ils peuvent contribuer à mesurer les progrès accomplis dans le respect de certains droits, les indicateurs peuvent être utiles pour évaluer les rapports présentés en vertu du Pacte. Le Comité devrait tenir dûment compte des indicateurs choisis par des institutions spécialisées ou dans le cadre de celles-ci, et se servir de la recherche complémentaire ou promouvoir cette dernière en consultation avec les institutions spécialisées concernées, là où des lacunes ont été remarquées.

90. Chaque fois que le Comité estimera que les informations fournies par un État partie ne permettent pas une évaluation significative des progrès accomplis et des difficultés rencontrées, il devrait demander des renseignements complémentaires en précisant, si nécessaire, les thèmes ou questions sur lesquels il aimerait entendre l'État partie.

91. Dans l'élaboration de ses rapports conformément à la résolution 1985/17 du Conseil économique et social, le Comité, en complément au "résumé de son appréciation des rapports", devrait envisager de mettre l'accent sur les grands thèmes dégagés au cours des débats.

C. Rapports entre le Comité, les institutions spécialisées et d'autres organismes internationaux.

92. La création du Comité devrait être perçue comme une occasion de développer des rapports positifs et mutuellement bénéfiques entre le Comité, les institutions spécialisées et d'autres organismes internationaux.

93. Conformément à l'article 18 du Pacte, de nouveaux arrangements devraient être considérés chaque fois qu'ils pourraient améliorer la contribution des institutions spécialisées au travail du Comité. Étant donné que les méthodes de travail concernant l'application des droits économiques, sociaux et culturels varient d'une institution spécialisée à l'autre, il est nécessaire de faire preuve de souplesse en concluant ces arrangements.

94. Pour une bonne supervision de l'application de la quatrième partie du Pacte, il est essentiel qu'un dialogue soit établi entre les institutions spécialisées et le Comité, en ce qui concerne les questions d'intérêt commun. Des consultations devraient permettre d'examiner en particulier la nécessité d'élaborer des indicateurs pour évaluer l'observation des dispositions du Pacte, d'établir des principes directeurs pour la présentation de rapports par les États parties, de conclure des arrangements concernant la présentation de rapports par les institutions spécialisées, conformément à l'article 18. On devrait également examiner toute procédure pertinente adoptée par les institutions. La participation de représentants de celles-ci aux réunions avec le Comité serait très appréciable.

95. Il serait utile que les membres du Comité puissent visiter les institutions spécialisées concernées, connaître, par des contacts personnels, les programmes des institutions ayant trait à l'exercice des droits contenus dans le Pacte, et discuter des domaines sur lesquels la collaboration avec ces institutions pourrait porter.

96. Des consultations devraient être engagées entre le Comité, les institutions financières internationales et les institutions internationales de développement en vue d'échanger des informations et de partager des idées sur la distribution des ressources disponibles concernant l'exercice des droits reconnus dans le Pacte. Ces échanges devraient être l'occasion d'examiner l'impact de l'assistance économique internationale sur les mesures prises par les États parties pour appliquer le Pacte, et les possibilités de la coopération technique et économique, conformément à l'article 22 du Pacte.

97. Outre ses responsabilités en vertu de l'article 19 du Pacte, la Commission des droits de l'homme devrait tenir compte des travaux du Comité dans l'examen des points de son ordre du jour concernant les droits économiques, sociaux et culturels.

98. Le Pacte sur les droits économiques, sociaux et culturels n'est pas sans rapport avec le Pacte sur les droits civils et politiques. Bien que la plupart des droits puissent être définis comme tombant dans le cadre de l'un ou l'autre Pacte, il existe plusieurs droits et dispositions cités dans les deux instruments et qui ne sont pas susceptibles d'être clairement différenciés. En outre, les deux Pactes ont en commun certains articles et dispositions. Il est important que des consultations soient établies entre le Comité des droits économiques, sociaux et culturels et le Comité des droits de l'homme.

99. Étant donné la pertinence d'autres instruments juridiques internationaux pour le Pacte, le Conseil économique et social devrait rapidement étudier la nécessité de développer par la consultation des arrangements efficaces entre différents organes de supervision.

100. Les organisations intergouvernementales internationales et régionales concernées par l'exercice des droits économiques, sociaux et culturels sont instamment priées de prendre les mesures qui s'imposent afin de promouvoir l'application du Pacte.

101. Le Comité étant un organe subsidiaire du Conseil économique et social, les organisations non gouvernementales ayant un statut consultatif auprès du Conseil économique et social sont instamment priées d'assister aux réunions du Comité, d'y participer et, au besoin, de présenter des informations, conformément à la résolution 1296 (XLIV) du Conseil économique et social.

102. Le Comité devrait élaborer, en coopération avec les organisations intergouvernementales et les organisations non gouvernementales, ainsi qu'avec les instituts de recherche, un système concerté d'enregistrement, de conservation et d'accès concernant les documents de jurisprudence et autres éléments d'interprétation relatifs aux instruments internationaux sur les droits économiques, sociaux et culturels.

103. Parmi les mesures recommandées dans l'article 23 figure celle d'organiser périodiquement des séminaires pour évaluer le travail du Comité et les progrès accomplis par les États parties dans la mise en œuvre des droits économiques, sociaux et culturels.

ANNEXE 2 : LES DIRECTIVES DE MAASTRICHT RELATIVES AUX VIOLATIONS DES DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS (1997)

Introduction

À l'occasion du dixième anniversaire de l'adoption des Principes de Limburg concernant l'application du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (ci-après "les Principes de Limburg"), un groupe de plus de 30 experts s'est réuni à Maastricht, du 22 au 26 janvier 1997, à l'invitation de la Commission internationale de juristes (Genève, Suisse), de l'Urban Morgan Institute on Human Rights de Cincinnati (Ohio, États-Unis) et du Centre pour les droits de l'homme de la faculté de droit de l'Université de Maastricht (Pays-Bas). Cette réunion avait pour objet de préciser les Principes de Limburg en ce qui concerne la nature et la portée des violations des droits économiques, sociaux et culturels, ainsi que les réponses et les recours appropriés.

Les participants ont adopté, à l'unanimité, les directives ci-après qui reflètent, selon eux, l'évolution du droit international depuis 1986. Ces directives intéressent tous ceux qui veulent comprendre et dénoncer les violations des droits économiques, sociaux et culturels, et offrir des recours en cas de violation, en particulier les organismes de surveillance et les juridictions, aux niveaux national, régional et international.

1) SIGNIFICATION DES DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS

1. Depuis l'adoption des Principes de Limburg en 1986, la situation économique et sociale de plus de 1,6 milliard de personnes s'est détériorée à une vitesse alarmante, tandis qu'elle s'est améliorée, à un rythme également remarquable, pour plus d'un quart de la population mondiale[881]. L'écart entre riches et pauvres est devenu deux fois plus important au cours des 30 dernières années, les 20 % les plus pauvres de la population mondiale recevant 1,4 % du revenu mondial, tandis que 85 % de ce même revenu va aux 20 % les plus riches. Ces disparités ont de graves incidences sur la vie des populations - en particulier les pauvres -, et rendent illusoire l'exercice des droits économiques, sociaux et culturels pour une grande partie de l'humanité.

2. Depuis la fin de la guerre froide, on a assisté dans toutes les régions du monde à une réduction du rôle de l'État et à un recours aux marchés pour régler des problèmes sociaux créés bien souvent par les marchés et les organismes financiers nationaux et internationaux, ainsi que pour attirer les investissements des entreprises multinationales, dont la richesse et la puissance surpassent celles de maints États. L'idée selon laquelle la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels incombe essentiellement à l'État ne va plus de soi, même si, en droit international, c'est l'État qui, en dernière instance, doit en garantir la réalisation. S'il est désormais plus difficile, du fait de ces évolutions, de remédier aux violations des droits économiques, sociaux et culturels, il est aussi plus urgent que jamais de prendre ces droits au sérieux et, partant, de mettre en jeu la responsabilité des gouvernements qui s'abstiennent de remplir leurs obligations dans ce domaine.

3. Sur le plan juridique, des évolutions significatives ont également renforcé les droits économiques, sociaux et culturels depuis 1986, notamment la jurisprudence naissante du Comité des droits économiques, sociaux et culturels et l'adoption d'instruments, par exemple la Charte sociale européenne (révisée en 1996) et son Protocole additionnel prévoyant un système de réclamations collectives, ainsi que le Protocole additionnel à la Convention américaine relative aux droits de l'homme traitant des droits économiques, sociaux et culturels (1988). Par ailleurs, à l'occasion de sept conférences internationales organisées par l'ONU (entre 1992 et 1996), les gouvernements se sont fermement engagés à se soucier davantage des droits économiques, sociaux et culturels. En outre, les projets de protocoles facultatifs au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes offrent la possibilité de renforcer l'obligation de répondre des violations des droits économiques, sociaux et culturels. Des mouvements nationaux de citoyens et des ONG régionales et internationales qui s'occupent des droits économiques, sociaux et culturels ont connu des évolutions notables.

4. Désormais, on ne met plus en doute le fait que les droits de l'homme sont indivisibles, interdépendants, étroitement liés et d'importance égale pour la dignité humaine. Les États sont donc autant responsables des violations des droits économiques, sociaux et culturels que des violations des droits civils et politiques.

5. Comme dans le cas des droits civils et politiques, le non-respect par un État d'une obligation découlant d'un traité relatif aux droits économiques, sociaux et culturels constitue, en droit international, une violation de ce traité. Faisant suite aux Principes de Limburg[892], les réflexions ci-dessous concernent avant tout le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (ci-après "le Pacte"). Cependant, elles sont également pertinentes pour interpréter et appliquer d'autres normes du droit international et du droit interne dans le domaine des droits économiques, sociaux et culturels.

2) SIGNIFICATION DES VIOLATIONS DES DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS.

Obligations de respecter, de protéger et d'exécuter

6. Tout comme les droits civils et politiques, les droits économiques, sociaux et culturels imposent trois types d'obligations différentes aux États : les obligations de respecter, de protéger et d'exécuter. Le non-respect de l'une quelconque de ces trois obligations constitue une violation de ces droits. L'obligation de respecter impose à l'État de ne pas entraver la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels. Ainsi, le droit au logement est violé lorsque l'État procède à des expulsions arbitraires. L'obligation de protéger exige de l'État qu'il prévienne les violations de ces droits par des tiers. Ainsi, le fait de ne pas veiller à ce que les employeurs privés respectent les normes élémentaires du travail peut constituer une violation du droit au travail ou du droit à des conditions de travail justes et favorables. L'obligation d'exécuter impose à l'État de prendre les mesures législatives, administratives, budgétaires, judiciaires et autres qui s'imposent pour assurer la pleine réalisation de ces droits. Ainsi, la carence de l'État à fournir des soins de santé primaires essentiels à ceux qui en ont besoin peut constituer une violation.

Obligations de moyens et de résultat.

7. Les obligations de respecter, de protéger et d'exécuter comportent chacune des éléments d'obligation de moyens et d'obligation de résultat. L'obligation de moyens exige de mener une action raisonnablement concertée en vue de la réalisation d'un droit donné. Dans le cas du droit à la santé, par exemple, cette obligation pourrait consister à adopter et à mettre en œuvre un plan d'action destiné à réduire la mortalité maternelle. L'obligation de résultat impose aux États d'atteindre des objectifs précis fixés dans une norme positive détaillée. Dans l'exemple du droit à la santé, cette obligation impose de réduire la mortalité maternelle au niveau fixé à la Conférence internationale sur la population et le développement (Le Caire, 1994) et à la quatrième Conférence mondiale sur les femmes (Beijing, 1995).

Marge d'appréciation

8. Comme dans le cas des droits civils et politiques, les États ont une certaine latitude dans le choix des moyens à mettre en œuvre pour honorer leurs obligations respectives. La pratique des États et l'application de normes juridiques à des situations et des cas concrets par les organismes internationaux chargés du suivi de l'application des traités ainsi que par les juridictions nationales ont contribué à l'élaboration de normes minimales universelles, et à une interprétation commune de la portée, de la nature et des limites des droits économiques, sociaux et culturels. Le fait que la plupart des droits économiques, sociaux et culturels ne puissent être pleinement réalisés que de façon progressive, ce qui vaut également pour la plupart des droits civils et politiques, ne modifie nullement la nature de l'obligation juridique qui impose aux États de prendre immédiatement certaines mesures et d'autres au plus tôt. C'est donc à l'État qu'il appartient de démontrer qu'il réalise des progrès quantifiables en vue de la pleine réalisation des droits en question. L'État ne saurait se servir de la disposition visée à l'article 2 du Pacte, qui prévoit "d'assurer progressivement le plein exercice des droits", comme prétexte pour ne pas respecter ses engagements. De même, un État ne saurait justifier des dérogations ou des limitations aux droits reconnus dans le Pacte en mettant en avant des particularités sociales, religieuses ou culturelles.

Obligations fondamentales minimales

9. Des dispositions du Pacte sont violées lorsqu'un État ne remplit pas ce que le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a appelé "l'obligation fondamentale minimale d'assurer, au moins, la satisfaction de l'essentiel de chacun des droits. Ainsi, un État Partie dans lequel, par exemple, nombreuses sont les personnes qui manquent de l'essentiel, qu'il s'agisse de nourriture, de soins de santé primaires, de logement ou d'enseignement, est un État qui, à première vue, néglige les obligations qui lui incombent en vertu du Pacte[903]". Ces obligations fondamentales minimales s'appliquent quelles que soient les ressources dont dispose le pays concerné, sa situation ou ses difficultés.

Ressources disponibles

10. Dans bien des cas, la plupart des États peuvent honorer leurs obligations avec une relative facilité, sans que cela ait une grande incidence sur les ressources. Il est d'autres cas, toutefois, où la pleine réalisation des droits peut être tributaire de l'existence de ressources financières et matérielles suffisantes. En tout état de cause, comme cela est prévu aux

paragraphes 25 à 28 des Principes de Limburg, et confirmé par la jurisprudence naissante du Comité des droits économiques, sociaux et culturels, la faiblesse des ressources n'exonère pas les États de certaines obligations minimales de mise en œuvre des droits économiques, sociaux et culturels.

Politiques publiques

11. Une violation des droits économiques, sociaux et culturels se produit lorsqu'un État suit, par action ou par omission, une politique ou une pratique qui enfreint ou néglige délibérément des obligations conventionnelles, ou qu'il ne parvient pas à remplir l'obligation de moyens ou de résultat prescrite. En outre, toute discrimination fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, les opinions politiques ou autres, l'origine nationale ou sociale, le patrimoine, la naissance ou une autre qualité, ayant pour objet ou pour effet d'empêcher ou de perturber la jouissance ou l'exercice en toute égalité des droits économiques, sociaux et culturels, constitue une violation du Pacte.

Discrimination fondée sur le sexe

12. Au regard des droits consacrés dans le Pacte, la discrimination à l'égard des femmes s'analyse à la lumière du principe énoncé dans la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, qui prévoit l'égalité entre les femmes et les hommes. En vertu de ce principe, toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes doivent être éliminées, notamment la discrimination fondée sur le sexe due à des handicaps sociaux ou culturels, ou à d'autres désavantages structurels.

Incapacité à se conformer à des obligations.

13. Pour déterminer quelles actions ou omissions constituent une violation d'un droit économique, social ou culturel, il importe d'établir une distinction entre l'incapacité et le manque de volonté d'un État de respecter ses obligations conventionnelles. Un État qui soutient qu'il n'est pas en mesure d'honorer ses obligations pour des raisons indépendantes de sa volonté supporte la charge de la preuve. La fermeture temporaire d'un établissement d'enseignement suite à un tremblement de terre, par exemple, constituerait une circonstance indépendante de la volonté d'un État; en revanche, la suppression d'un régime de sécurité sociale sans l'adoption d'un programme de remplacement adéquat serait une illustration du peu d'empressement d'un État à remplir ses obligations.

Violations par action

14. L'action directe des États ou d'autres organes insuffisamment réglementés par les États peut donner lieu à des violations des droits économiques, sociaux et culturels. Parmi ces violations, on peut citer les exemples suivants :

a) L'abrogation ou la suspension officielle d'une loi qui conditionne la poursuite de la jouissance d'un droit économique, social ou culturel actuellement garanti;

b) Le déni délibéré d'un tel droit à l'égard d'individus ou de groupes particuliers, par le biais d'une discrimination inscrite dans la loi ou imposée;

c) Le soutien actif à des mesures adoptées par des tiers, qui sont incompatibles avec les droits économiques, sociaux et culturels;

d) L'adoption de lois ou de politiques manifestement incompatibles avec des obligations juridiques préexistantes en rapport avec ces droits, à moins que cette adoption n'ait pour objet ou pour effet de favoriser l'égalité et d'améliorer la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels par les groupes les plus vulnérables;

e) L'adoption de toute mesure délibérément rétrograde qui réduise la protection accordée à l'un quelconque de ces droits;

f) Le fait de s'opposer ou de mettre fin, de façon délibérée, à la réalisation progressive d'un droit protégé par le Pacte, à moins que l'État ne fasse valoir une limitation autorisée par le Pacte, un manque de ressources, ou la force majeure;

g) La réduction ou la réorientation de l'affectation de fonds publics spécifiques, lorsqu'une telle réduction ou réorientation se traduit par le non-exercice de ces droits et qu'elle ne s'accompagne pas de mesures propres à assurer des moyens d'existence minimaux à chacun.

Violations par omission

15. Des violations des droits économiques, sociaux et culturels peuvent également être dues au fait que les États omettent ou s'abstiennent de prendre les mesures qui découlent nécessairement d'obligations juridiques. Par exemple, le fait pour un État de s'abstenir :

a) De prendre les mesures appropriées prévues par le Pacte;

b) De réviser ou d'abroger une loi manifestement incompatible avec une obligation découlant du Pacte;

c) De faire respecter la loi ou de mettre en œuvre des politiques visant à faire appliquer les dispositions du Pacte;

d) De réglementer des activités exercées par des individus ou des groupes, afin de les empêcher de violer des droits économiques, sociaux et culturels;

e) D'utiliser au maximum les ressources disponibles en vue d'assurer la pleine réalisation du Pacte;

f) De suivre la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels, notamment par l'élaboration et l'utilisation de critères et d'indicateurs destinés à évaluer l'application du Pacte;

g) D'écarter promptement des obstacles qu'il a le devoir d'écarter pour permettre l'exercice immédiat d'un droit garanti par le Pacte;

h) De mettre en œuvre sans retard un droit qu'il doit rendre immédiatement effectif en vertu du Pacte;

i) De respecter une norme minimale, généralement acceptée au plan international, qu'il est en mesure d'atteindre;

j) De prendre en considération ses obligations juridiques internationales dans le domaine des droits économiques, sociaux et culturels lorsqu'il conclut des accords bilatéraux ou multilatéraux avec d'autres États, des organisations internationales ou des sociétés multinationales.

3) RESPONSABILITÉ EN CAS DE VIOLATION

Responsabilité de l'État

16. Les violations mentionnées au chapitre II sont en principe imputables à l'État sous la juridiction duquel elles se sont produites. L'État responsable doit donc mettre en place des mécanismes destinés à réparer ces violations, et notamment assurer le suivi de l'enquête, des poursuites et des recours ouvert aux victimes.

Domination ou occupation étrangère

17. En cas de domination étrangère, la privation des droits économiques, sociaux et culturels peut être imputable à la conduite de l'État qui exerce le contrôle effectif du territoire en question. Tel est le cas lorsqu'un pays est soumis au colonialisme, ou fait l'objet d'autres formes de domination étrangère ou d'occupation militaire. La puissance dominante ou occupante assume la responsabilité des violations des droits économiques, sociaux et culturels. Il est également des circonstances dans lesquelles des États, agissant de concert, violent des droits économiques, sociaux et culturels.

Actes d'entités non étatiques

18. L'obligation de protection inclut également la responsabilité qu'a l'État de veiller à ce que des organismes privés ou des particuliers, notamment des sociétés transnationales qui sont sous sa juridiction, ne privent pas les individus de leurs droits économiques, sociaux et culturels. Les États sont responsables des violations de ces droits lorsque celles-ci sont dues au fait qu'ils se sont abstenus de contrôler, par manque de diligence raisonnable, le comportement de ces acteurs non étatiques.

Actes des organisations internationales.

19. Les obligations des États en matière de protection des droits économiques, sociaux et culturels s'étendent également à leur participation à des organisations internationales, au sein desquelles ils agissent collectivement. Il est particulièrement important que les États exercent leur influence pour veiller à ce que les programmes et politiques des organisations dont ils sont membres ne donnent pas lieu à des violations. Pour éliminer les violations des droits économiques, sociaux et culturels, il est essentiel que les organisations internationales, y compris les institutions financières internationales, corrigent leurs politiques et leurs pratiques de manière à ce que celles-ci ne donnent pas lieu à une

privation de ces droits. Les États membres de ces organisations, individuellement ou par le biais de leurs organes directeurs, ainsi que leur secrétariat et les organisations non gouvernementales devraient encourager ou généraliser la tendance de plusieurs de ces organisations à revoir leurs politiques et leurs programmes pour prendre en compte des questions liées aux droits économiques, sociaux et culturels, en particulier lorsque ces politiques et programmes sont mis en œuvre dans des pays qui n'ont pas les ressources nécessaires pour résister à la pression que les institutions internationales exercent sur leurs décisions ayant des incidences sur les droits économiques, sociaux et culturels.

4) VICTIMES DE VIOLATIONS

Individus et groupes

20. Comme dans le cas des droits civils et politiques, des individus et des groupes peuvent être victimes de violations des droits économiques, sociaux et culturels. À cet égard, certains groupes subissent un préjudice disproportionné, notamment les groupes à faible revenu, les femmes, les populations autochtones et tribales, les populations dont le territoire est occupé, les demandeurs d'asile, les réfugiés et déplacés, les minorités, les personnes âgées, les enfants, les paysans sans terre, les handicapés et les sans-abri.

Sanctions pénales

21. Les victimes de violations des droits économiques, sociaux et culturels ne devraient pas faire l'objet de sanctions pénales simplement parce qu'elles sont des victimes, comme c'est le cas par exemple des lois qui érigent en infraction le fait d'être sans abri. De même, nul ne devrait faire l'objet de poursuites pénales parce qu'il fait valoir ses droits économiques, sociaux et culturels.

5) RECOURS ET AUTRES RÉPONSES AUX VIOLATIONS

Accès aux voies de recours

22. Toute personne ou tout groupe victime d'une violation de ses droits économiques, sociaux et culturels devrait pouvoir exercer un recours juridique utile ou tout autre recours approprié, aux niveaux national et international.

Réparation adéquate

23. Toutes les victimes de violations des droits économiques, sociaux et culturels peuvent prétendre à une réparation adéquate, qui peut prendre la forme d'une restitution, d'une indemnisation, d'une réintégration dans ses droits et d'une satisfaction ou de garanties de non-répétition.

Pas de sanction officielle des violations

24. Les organes nationaux, judiciaires et autres, doivent s'assurer que leurs décisions, quelles qu'elles soient, n'ont pas pour effet de sanctionner officiellement une violation d'une obligation internationale de l'État concerné. Au minimum, les magistrats nationaux devraient considérer les dispositions pertinentes des instruments internationaux et

régionaux relatifs aux droits de l'homme comme un outil interprétatif pour la formulation de toute décision ayant trait à des violations des droits économiques, sociaux et culturels.

Institutions nationales

25. Les organismes de défense et de promotion des droits de l'homme, tels que les médiateurs et les commissions nationales des droits de l'homme, devraient s'attaquer aux violations des droits économiques, sociaux et culturels avec la même ardeur que celle avec laquelle ils s'attaquent aux violations des droits civils et politiques.

Application interne d'instruments internationaux

26. La transposition ou l'application directe d'instruments internationaux reconnaissant des droits économiques, sociaux et culturels dans l'ordre juridique interne peut nettement améliorer la portée et l'efficacité des recours, et devrait être encouragée dans tous les cas.

Impunité

27. Les États devraient adopter des mesures efficaces pour empêcher qu'une quelconque violation des droits économiques, sociaux et culturels demeure impunie, et pour s'assurer que quiconque se rend responsable de violations de ces droits ne jouit pas d'une immunité.

Rôle des juristes

28. Afin que les victimes de violations des droits économiques, sociaux et culturels puissent exercer efficacement des recours judiciaires et autres, les avocats, les magistrats, les arbitres, les barreaux et les milieux juridiques en général devraient accorder une attention beaucoup plus grande à ces violations dans l'exercice de leurs professions, comme le recommande la Commission internationale de juristes dans la Déclaration et le plan d'action de Bangalore de 1995[914].

Rapporteurs spéciaux

29. Afin d'étoffer les mécanismes internationaux en matière de prévention, d'alerte rapide, de surveillance et de réparation des violations des droits économiques, sociaux et culturels, la Commission des droits de l'homme de l'ONU devrait désigner des rapporteurs spéciaux thématiques dans ces domaines.

Nouvelles normes

30. Afin de mieux préciser en quoi consistent les obligations de respecter, de protéger et de réaliser les droits économiques, sociaux et culturels, les États et les organismes internationaux compétents devraient activement promouvoir l'adoption de nouvelles normes portant sur des droits économiques, sociaux et culturels spécifiques, en particulier le droit au travail, à l'alimentation, au logement et à la santé.

Protocoles facultatifs

31. Le protocole facultatif prévoyant un système de réclamations individuelles et collectives en cas de violation de droits reconnus dans le Pacte devrait être adopté et ratifié sans délai.

Il faudrait s'assurer que le projet de protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes accorde une attention égale aux violations des droits économiques, sociaux et culturels. En outre, l'élaboration d'une procédure facultative de réclamation devrait être envisagée au titre de la Convention relative aux droits de l'enfant.

Documentation et contrôle

32. Tous les intervenants concernés, notamment les ONG, les gouvernements et les organisations internationales, devraient documenter et contrôler les violations des droits économiques, sociaux et culturels. Il est indispensable que les organisations internationales compétentes fournissent l'appui nécessaire à l'application des instruments internationaux dans ce domaine. Le mandat du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme prévoit la promotion des droits économiques, sociaux et culturels; il est donc essentiel que des mesures efficaces soient prises d'urgence, et que des ressources humaines et financières suffisantes soient consacrées à la réalisation de cet objectif. Les institutions spécialisées et d'autres organisations internationales s'intéressant aux questions économiques et sociales devraient également accorder l'attention voulue aux droits économiques, sociaux et culturels en tant que droits et, si ce n'est pas encore le cas, contribuer aux actions visant à réagir aux violations de ces droits.

ANNEXE 3 : ELEMENTS D'INFORMATION SUR LA CONVENTION CEDAW/CEDEF

1) Préambule

Le préambule de la Convention fait état de « *l'importance de la contribution des femmes au bien-être de la famille et au progrès de la société, qui jusqu'à présent n'a pas été pleinement reconnue, de* ***l'importance sociale de la maternité et du rôle des parents*** *dans la famille et dans l'éducation des enfants* ». Il affirme ensuite que « *le* ***rôle de la femme dans la procréation*** *ne doit pas être une cause de discrimination et que l'éducation des enfants exige le partage des responsabilités entre les hommes, les femmes et la société dans son ensemble* ».

La Convention CEDAW comporte six parties, dont la sixième concerne les modalités de sa mise en œuvre.

Dans la première partie de la Convention CEDAW, les États parties condamnent la discrimination à l'égard des femmes sous toutes ses formes, définie comme « *toute distinction, exclusion ou restriction fondée sur le sexe qui a pour effet ou pour but de compromettre ou de détruire la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice par les femmes , quel que soit leur état matrimonial, sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme, des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social, culturel et civil ou dans tout autre domaine* » (art. 1er). Dès lors, ils « *conviennent de poursuivre par tous les moyens appropriés et sans retard une politique tendant à éliminer* » cette discrimination. Ceci inclut l'inscription du principe d'égalité des hommes et des femmes dans la Constitution ou toute autre disposition législative et l'assurance, par voie de législation ou par d'autres moyens appropriés de l'application effective de ce principe (art.2). Son non-respect devrait être assorti de sanctions et pouvoir donner lieu à une « *protection juridictionnelle des droits des femmes sur un pied d'égalité avec les hommes ».* Ainsi pourra-t-on « garantir, par le truchement des tribunaux nationaux compétents et d'autres institutions publiques, la protection effective des femmes contre tout acte discriminatoire *».*

La lutte contre les rôles stéréotypés par sexe et les préjugés est prônée, la maternité valorisée en tant que « fonction sociale » et la responsabilité commune de l'homme et de la femme dans le soin d'élever leurs enfants et d'assurer leur développement promue (art. 5.b). En effet, d'abord, comme le relève l'introduction à la Convention, cette dernière élargit la conception que l'on a des droits de l'homme en ce qu'elle « reconnaît officiellement que la culture et la tradition peuvent contribuer à restreindre l'exercice, par les femmes, de leurs droits fondamentaux ». Ces influences, est-il expliqué, se manifestent sous forme de stéréotypes, d'habitudes et de normes qui freinent le progrès des femmes. La CEDAW porte dès lors « *sur les* ***incidences des facteurs culturels*** *sur les relations entre les hommes et les femmes* », *ce qui nécessite de prendre toutes les mesures appropriées pour* « *modifier les schémas et modèles de comportement socioculturel de l'homme et de la femme en vue de parvenir à l'élimination des préjugés et des pratiques coutumières, ou de tout autre type, qui sont fondés sur l'idée de l'infériorité ou de la supériorité de l'un ou l'autre sexe ou d'un rôle*

stéréotypé des hommes et des femmes » (art. 5.a). Les États parties, énonce le Préambule, sont « *conscients que le rôle traditionnel de l'homme dans la famille et dans la société doit évoluer autant que celui de la femme si on veut parvenir à une réelle égalité de l'homme et de la femme* ». Ensuite, expose l'introduction, la Convention consacre une grande attention **au droit de procréation** des femmes. Le Préambule affirmant la conscience des États du fait que « *le rôle de la femme dans la procréation ne doit pas être une cause de discrimination* ».

La deuxième partie de la Convention énonce que les États parties prennent toutes les mesures appropriées pour éliminer la discrimination à l'égard des femmes dans la **vie politique et publique** du pays : droit de vote (art. 7), occupation d'emplois publics, participation à l'élaboration de la politique d'État, représentation du Gouvernement à l'échelon international (art.8), acquisition, changement et conservation de la nationalité (art. 9).

Au sein de la troisième partie, le même principe d'égalité et de lutte contre une conception stéréotypée des rôles de l'homme et de la femme joue en ce qui concerne l'éducation (art. 10), le sport (art. 10), l'emploi et le libre choix d'une profession (art. 11c).

L'égalité de rémunération et de prestation est affirmée, ainsi que le principe de l' « ***égalité de traitement pour un travail d'égale valeur*** » et celui de l' « *égalité de traitement en ce qui concerne l'évaluation de la qualité du travail* » (art. 11 d). Ces deux déclinaisons du principe d'égalité de traitement sont à rapprocher des stipulations de la Déclaration universelle des Droits de l'homme, dont l'article 23.2 énonce : « Tous ont droit, sans aucune discrimination, à un salaire égal pour un travail égal ».

La CEDAW reconnaît encore le droit à la **protection de la santé et à la sécurité des conditions de travail**, « y compris **la sauvegarde de la fonction de reproduction** » (art. 11.1 f). A cette fin, les États parties s'engagent à prendre des mesures appropriées ayant pour objet « d'interdire, sous peine de sanctions, le licenciement pour cause de grossesse ou de congé de maternité » (art. 11.2.a), « d'instituer l'octroi de congés de maternité payés ou ouvrant droit à des prestations sociales comparables, avec la garantie du maintien de l'emploi antérieur, des droits d'ancienneté et des avantages sociaux » (art. 11.2.b).
Doivent aussi être encouragés la fourniture de services sociaux d'appui et de réseaux de garderies d'enfants, (art. 11.2. e), l'accès aux services médicaux (art. 12.1).

Les États parties s'engagent en outre à prendre toutes les mesures appropriées pour éliminer la discrimination à l'égard des femmes dans d'autres domaines de la **vie économique et sociale** comme le droit aux prestations familiales, aux prêts bancaires, hypothécaires et autres formes de crédit financier, le droit de participer aux activités récréatives, aux sports et à la vie culturelle (art. 13).
La situation particulière des femmes des zones rurales est aussi envisagée (art. 14) [les déclarations de la France concernant certains paragraphes de l'article 14 ont été levées en octobre 2013, cf. infra].

La quatrième partie concerne le statut juridique de la femme. Celle-ci se voit reconnaître « *l'égalité avec l'homme devant la loi* » (art. 15.1) et, « *en matière civile, une* ***capacité juridique identique*** *à celle de l'homme et les mêmes possibilités pour exercer cette*

capacité » (art. 15.2). Sont ainsi reconnus à la femme, en particulier, des droits égaux en ce qui concerne la conclusion de contrats et l'administration de ses biens, ainsi qu'une égalité de traitement à tous les stades de la procédure judiciaire.
Dans toutes les questions découlant du **mariage** et dans les **rapports familiaux** (art. 16.1), les États parties prennent toutes les mesures nécessaires pour éliminer la discrimination à l'égard des femmes et, en particulier, assurer :

- le même droit de contracter mariage (art. 16.1.a), de choisir librement son conjoint et de ne contracter mariage que de son libre et plein consentement (16.1.b),
- les mêmes droits et responsabilités en tant que parents, étant rappelé que « l'intérêt des enfants sera la considération primordiale » (16.1.d),
- les mêmes droits de décider librement et en toute connaissance de cause du nombre et de l'espacement des naissances (16.1.e),
- les mêmes droits et responsabilités en matière de tutelle, curatelle, garde et adoption des enfants (16.1.f),
- les mêmes droits personnels au mari et à la femme, y compris les choix du nom de famille [la réserve initiale de la France a été levée en 2013, cf. infra], d'une profession et d'une occupation (16.1.g),
- les mêmes droits à chacun des époux en matière de propriété, d'acquisition, de gestion, d'administration, de jouissance et de disposition des biens, tant à titre gratuit qu'à titre onéreux (16.1.h).

Le dernier paragraphe de cette quatrième partie affirme que « *Les fiançailles et les mariages d'enfants n'auront pas d'effets juridiques et toutes les mesures nécessaires, y compris des dispositions législatives, seront prises afin de fixer un âge minimal pour le mariage et de rendre obligatoire l'inscription du mariage sur un registre officiel* » (art. 16.2).

On retiendra notamment, au terme de cet examen du contenu des droits et libertés reconnus par la CEDAW dans ses quatre premières parties, que , d'une manière plus générale, les États parties « *s'engagent à adopter toutes les mesures nécessaires au niveau national pour assurer le plein exercice des droits reconnus par la présente Convention* » (art.25).

2) Déclarations et réserves de la France concernant la CEDAW : établissement et levées

Les éléments d'information énoncés ci-après figurent sur les documents suivants de l'ONU : « collection des traités », Chapitre IV Droits de l'homme, 8. Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, New York, 18 décembre 1919, État au : 19-12-2014 05:00:29EDT), et le site Internet des nations unies[92].
La France a exprimé un certain nombre de déclarations et réserves à propos de la Convention :

Lors de la signature : Déclaration : « *Le Gouvernement de la République française déclare que* ***l'article 9*** *de la Convention ne doit pas être interprété comme faisant obstacle à l'application du deuxième alinéa de l'article 96 du code de la nationalité française*. »

[Toutes autres déclarations et réserves faites lors de la signature ont été confirmées, en substance, lors de la ratification.]

Lors de la ratification : Déclarations : « *Le Gouvernement de la République française déclare que :*

- le préambule de la Convention contient, notamment en son onzième considérant, des éléments contestables qui n'ont en tout état de cause pas leur place dans ce texte,

*- **l'expression "éducation familiale" qui figure à l'article 5 b**) de la Convention doit être interprétée comme visant l'éducation publique relative à la famille, et qu'en tout état de cause l'article 5 sera appliqué dans le respect de l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales,*

- l'article 5, b, et le paragraphe 1, d, de l'article 16 de la Convention ne doivent pas être interprétés comme impliquant l'exercice commun de l'autorité parentale dans les situations où la législation française ne reconnaît cet exercice qu'à un seul des parents,

- le paragraphe 1, d, de l'article 16 de la Convention ne doit pas faire obstacle à l'application de l'article 383 du Code civil,

- l'article 7 ne doit pas faire obstacle à l'application du deuxième alinéa de l'article LO 128 du Code électoral,

- aucune disposition de la Convention ne doit être interprétée comme faisant obstacle aux dispositions de la législation française qui sont plus favorables aux femmes qu'aux hommes.

Réserve : **Article 29 :** «*Le Gouvernement de la République française déclare, conformément au paragraphe 2 de l'article 29 de la Convention, qu'il ne sera pas lié par les dispositions du paragraphe premier de cet article.* »

Retrait de réserves et levée de déclarations : Par une notification reçue le 26 mars 1984, le Gouvernement français a notifié au Secrétaire général sa décision de **retirer la réserve à l'article 7** de la Convention, formulée lors de la ratification. La notification précise que la réserve est levée du fait que la Loi organique no 83-1096 du 20 décembre 1983 a abrogé l'article LO 128 du Code électoral relatif aux incapacités temporaires qui frappent les personnes ayant acquis la nationalité française.

Par la suite, dans une notification reçue le 21 juillet 1986, le Gouvernement français a notifié au Secrétaire général sa décision de **retirer la réserve aux paragraphes 2 et 3 de l'article 15 et au paragraphe 1 c), d) et h) de l'article 16** de la Convention, formulée lors de la ratification. La notification précise que les réserves sont levées du fait que la loi No. 85-1372 du 23 décembre 1985 relative à l'égalité des époux dans les régimes matrimoniaux en vigueur le 1er juillet 1986, a abrogé les dispositions discriminatoires à l'égard des femmes

dans les régimes matrimoniaux et dans les règles concernant l'administration légale des biens des enfants.

Encore, le 22 décembre 2003, le Gouvernement français a informé au Secrétaire général qu'il avait décidé de lever la réserve faite à l' égard de l'article 5 b) et au paragraphe 1d) de l'article 16 formulée lors de la ratification. Ultérieurement, le 14 octobre 2013, le Gouvernement français a informé le Secrétaire général qu'il avait décidé de retirer les réserves suivantes faites à l' égard de l'article 14 et au paragraphe 1g) de l'article 16 formulées lors de la ratification :

« ***Article 14***
1) Le Gouvernement de la République française déclare que le paragraphe 2 c) de l'article 14 doit être interprété comme garantissant l'acquisition de droits propres dans le cadre de la sécurité sociale aux femmes qui satisfont aux conditions familiales ou d'activité professionnelle requises par la législation française pour bénéficier d'une affiliation à titre personnel.

2) Le Gouvernement de la République française déclare que le paragraphe 2 h) de l'article 14 ne doit pas être interprété comme impliquant la réalisation matérielle et gratuite des prestations prévues dans cette disposition.

Article 16, paragraphe 1 g)
Le Gouvernement de la République française émet une réserve en ce qui concerne le droit au choix du nom de famille mentionné au paragraphe 1 g) de l'article 16 de la Convention. »

Le texte complet des réserves est publié dans le Recueil des Traités des Nations Unies, vol. 1343, p. 372.

Il apparaît utile, dans le cadre de la lutte menée tant par la Convention CEDAW que la CIDPH contre les stéréotypes et les préjugés - sexistes dans la première, visant également les personnes handicapées dans la seconde - de faire remarquer qu'un rapport parlementaire (rapport d'information n° 183 (2014-2015) de Mme Chantal Jouanneau et M. Roland Courteau fait au nom de la Délégation aux droits des femmes du Sénat, déposé le 11 décembre 2014, intitulé *« Jouets : la première initiation à l'inégalité »*), propose d'inscrire de tels principes dans la pratique, s'agissant de l'égalité femmes/hommes. Cette démarche semble s'harmoniser avec les prévisions de la CIDPH, dont le Préambule (point s) souligne « *la nécessité d'intégrer le principe de l'égalité des sexes dans tous les efforts visant à promouvoir la pleine jouissance des droits de l'homme et des libertés fondamentales par les personnes handicapées* » et dont l'article 8 b) « *sensibilisation* » invite les États à « *Combattre les stéréotypes, les préjugés et les pratiques dangereuses concernant les personnes handicapées, y compris ceux liés au sexe et à l'âge dans tous les domaines ».*

Ainsi, après avoir relevé l'importance du rôle du jouet dans la construction identitaire de l'enfant et dans son apprentissage, remarqué que le jouet était à l'origine d'injonctions identitaires susceptibles de porter atteinte à l'égalité entre les sexes, affectés par des

exigences contraires de nature à limiter les chances de « *vivre ensemble » pour les hommes et les femmes de demain et à entraîner notamment la limitation du champ de l'orientation professionnelle des filles »,* le rapport propose d'établir une stratégie et des normes afin de « *déjouer les stéréotypes sexistes dans le monde des jeux et jouets ».* La Délégation aux droits des femmes avance dès lors **dix recommandations** en ce sens.

Les cinq premières recommandations, d'ordre économique, visent à inciter les fabricants et les distributeurs de jouets à privilégier les jouets dénués d'implication sexuée, ce qui induit notamment la mise en place d'une **charte de bonne pratique** pour les grandes enseignes de distribution de jouets et les grands groupes de fabricants, et l'information. Sur le plan juridique, il est intéressant de noter l'objet de la cinquième recommandation, qui est l'**information des responsables des commandes publiques de jouets et jeux** de l'intérêt de privilégier les produits non sexistes : « (…) *les occasions pour les collectivités territoriales d'acheter des jouets sont nombreuses, et pas seulement à l'occasion de l'organisation du traditionnel « arbre de Noël », mais également pour fournir les ludothèques, les crèches, les écoles primaires... Certes, les représentants de la Fédération des commerçants spécialistes des jouets et produits de l'enfant (FCJPE) ont, le 4 décembre 2014, relativisé l'intérêt de ce marché en termes de chiffres d'affaires. Nous n'avons pas réussi à obtenir de chiffres précis à cet égard. Il n'en demeure pas moins que* ***fournir en jouets et jeux des arbres de Noël de collectivités confère aux prestataires retenus un élément d'image et de prestige non négligeable****. Il semble envisageable* ***d'orienter les politiques d'achat public,*** **via** ***un cahier des charges*** *privilégiant par exemple les jouets dont l'emballage associe de préférence, autant que faire se peut, filles et garçons dans la mise en situation du jouet. Une telle mesure, dans le respect du principe de libre administration des collectivités territoriales, pourrait être de nature à favoriser de la part des industriels du secteur des comportements privilégiant l'égalité entre les sexes. Dans le même esprit,* ***l'achat par les bibliothèques municipales*** *de livres pour enfants remettant en question les stéréotypes masculins et féminins pourrait être encouragé.* »

Les cinq dernières recommandations, relevant de la formation des acteurs, concernent les modalités d'information sur les stéréotypes sexistes et de sensibilisation à ceux-ci. On observera que la septième recommandation, en lien avec la cinquième, vise à ce qu'il soit organisé « *des sessions* ***d'information des professionnels du service public de l'enfance*** *(crèches, écoles, ludothèques, bibliothèques****....) sur l'achat*** *et la mise en espace des jouets proposés aux enfants, de manière à favoriser le « jouer ensemble».*

3) Contenu du Protocole facultatif se rapportant à la Convention CEDAW

A) On abordera ci-dessous les principales stipulations de cet instrument de 21 articles, qui n'admet **aucune réserve** (article 17).

Des **communications** peuvent être présentées par des particuliers ou groupes de particuliers ou au nom de particuliers ou groupes de particuliers relevant de la juridiction d'un État Partie, qui affirment être victimes d'une violation par cet État Partie d'un des droits énoncés dans la Convention. Une communication ne peut être présentée au nom de particuliers ou groupes de particuliers qu'avec leur consentement, à moins que l'auteur ne puisse justifier qu'il agit en leur nom sans un tel consentement (art. 2).

Les communications doivent être présentées **par écrit** et **ne peuvent être anonymes** (art.3). Cette obligation pour la victime d'accepter de divulguer son identité est rappelée dans le **formulaire type pour soumettre une communication au Comité,** qui est disponible sur le site Internet des Nations Unies.[93] Ce formulaire liste les indications et pièces à fournir à l'appui de la plainte.

Une communication concernant un État Partie à la Convention qui n'est pas Partie au présent Protocole est irrecevable par le Comité (art. 3). Le Comité n'examine aucune communication sans avoir vérifié que **tous les recours internes ont été épuisés**, à moins que la procédure de recours n'excède des délais raisonnables ou qu'il soit improbable que le requérant obtienne réparation par ce moyen (art. 4). Une communication n'est pas non plus recevable si elle a trait à une question déjà examinée ou qui a déjà fait l'objet ou qui est l'objet d'un examen dans le cadre d'une autre procédure d'enquête ou de règlement international (art.4.2. a). Après réception d'une communication, et avant de prendre une décision sur le fond, le Comité peut à tout moment demander à l'État Partie intéressé de prendre les **mesures conservatoires** nécessaires pour éviter qu'un dommage irréparable ne soit causé aux victimes de la violation présumée (art. 5.1).

A condition que l'intéressé ou les intéressés consentent à ce que leur identité soit révélée à l'État Partie, le Comité **porte confidentiellement** à l'attention de celui-ci toute communication qui lui est adressée en vertu du Protocole (art.6.1). L'État Partie intéressé présente par **écrit** au Comité, dans un délai de six mois, **des explications ou déclarations apportant des précisions sur l'affaire** qui fait l'objet de la communication, en indiquant le cas échéant les mesures correctives qu'il a prises (6.2).

Après avoir examiné une communication, le Comité transmet **ses constatations** à son sujet, éventuellement accompagnées de **ses recommandations** aux parties intéressées (art.7.3). Si le Comité est informé, par des renseignements crédibles, qu'un État Partie porte **gravement ou systématiquement atteinte aux droits** énoncés dans la Convention, il invite cet État à s'entretenir avec lui des éléments ainsi portés à son attention et à présenter ses observations à leur sujet (art. 8.1). Le Comité peut charger un ou plusieurs de ses membres d'effectuer une **enquête** (art. 8.2). Après étude des résultats de cette enquête, le Comité les communique à l'État partie intéressé, accompagnés, le cas échéant, d**'observations et de recommandations** (art. 8.3). Cet État dispose alors d'un délai de six mois pour présenter ses observations (art. 8.5).

Le Comité résume dans le rapport annuel établi en application de l'article 21 de la CEDEF/CEDAW les activités qu'il a menées au titre du Protocole (art. 12). Tout État partie s'engage à faciliter l'accès aux informations relatives aux constatations et aux recommandations du Comité (art. 13). L'État partie prend toutes les dispositions nécessaires pour que les personnes relevant de sa juridiction qui communiquent avec le Comité **ne fassent pas de ce fait de mauvais traitements ou d'intimidation** (art. 11).

B) Sur les différentes plaintes examinées par le Comité, certaines ont fait l'objet d'une déclaration d'irrecevabilité, d'autres ont été écartées au fond et d'autres enfin ont été jugées bien fondées.

En la forme, par exemple, le Comité rappelle dans une procédure que « *La communication est irrecevable au regard du paragraphe 1 de l'article 4,* ***faute par l'auteur d'avoir épuisé les recours internes*** *et du paragraphe 2 c) du même article, parce* ***que les faits en cause se sont produits avant l'entrée en vigueur du Protocole facultatif*** *à l'égard de l'État partie et ne se sont pas poursuivis depuis* » (Communication no 1/2003 : Mme B.-J. c. Allemagne, décision adoptée le 14 juillet 2004, trente et unième session).

Même solution d'irrecevabilité *ratione temporis*, dans une affaire où, avant l'entrée en vigueur de la CEDAW en Espagne, le frère cadet de la plaignante avait été investi du titre nobiliaire de leur père au décès de celui-ci. Communication n° 7/2005, 39ème session, décision du 9 août 2007, Cristina Muñoz-Vargas y Sainz de Vicuña c. Espagne).

Au fond, plusieurs plaintes concernent les violences domestiques. Par exemple : Communication n° 5/2005 : Le Centre viennois de lutte contre la violence dans la famille et l'Association pour l'accès des femmes à la justice, au nom des descendants de la victime défunte, Sahide Goekce c. Autriche, décision adoptée le 6 août 2007, 39ème session).

TOME 2 :

EFFET DIRECT ET ANALYSE DES STIPULATIONS DE LA CIDPH

INTRODUCTION

Il résulte des observations collectées dans le premier tome de cette étude que la question de l'applicabilité des conventions internationales se perçoit souvent en termes de degrés.

S'il est généralement dit qu'une stipulation de telles conventions est d'effet direct en droit interne, c'est-à-dire applicable par le juge dans les litiges qui lui sont soumis, dès lors qu'elle est suffisamment précise et inconditionnelle, ou que l'intention des États contractants vise manifestement à un tel effet, il peut exister des discussions sur cette précision comme sur la volonté des États parties.

Par ailleurs, il nous apparaît des hypothèses où la solution sera en définitive donnée au juge national soit par un mécanisme de « ricochet » résultant de la décision d'une juridiction supranationale concernant le point de la convention qu'il examine, soit par l'effet d'une analogie avec le sort réservé à la stipulation identique d'une autre convention internationale.

Enfin, même si techniquement une stipulation d'une convention internationale est considérée par le juge comme ne pouvant être appliquée directement par lui, il n'en reste pas moins qu'il doit la prendre en considération dans le cadre de l'appréciation de la solution à donner dans l'espèce qui lui est soumise. On parle donc ici d'invocabilité du texte de la convention.

Ces différents aspects se retrouveront à l'occasion de l'examen de la notion de handicap et de diverses questions soulevées par l'application de la CIDPH.

PREMIÈRE PARTIE : LA NOTION DE HANDICAP, UNE INTERPRÉTATION DU « DROIT DÉRIVÉ » DE L'UE CONFORME À LA DÉFINITION DONNÉE PAR LA CIDPH

Alors que la notion de « handicap » présentait de nombreuses différences selon les législations des États parties[94], les rédacteurs de la Convention ont opté pour une définition « large » qui a pu apparaître aux yeux de certains comme une « non-définition ». Marianne Schulze, dans son ouvrage « Comprendre la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées » (*Handicap International, Direction des ressources techniques, Juillet 2010*) décrit le processus qui a contribué à une telle option : « *les négociateurs n'étaient pas d'accord sur la question suivante : pouvaient-ils et devaient-ils définir la déficience ou le handicap, respectivement, et si oui, comment ? Par conséquent, la Convention propose une description large du handicap. Cette non-définition avalise le modèle social, c'est-à-dire qu'elle reconnaît que la discrimination, en rendant ainsi l'accès impossible aux personnes handicapées, est due en grande partie à des obstacles de différentes natures, qui comprennent l'environnement bâti, mais plus encore, les obstacles sociaux et comportementaux tels que les stéréotypes, les préjugés et les autres formes de traitement paternaliste et condescendant.* »

Rompant avec une vision médicale centrée sur le degré d'« incapacité » physique ou mentale de la personne concernée, et reprenant ainsi à son compte l'approche socio-culturelle du handicap déjà mise en exergue dans le « Programme mondial d'action concernant les personnes handicapées » puis dans les « Règles pour l'égalisation des chances des handicapés » (cf. *Supra*), la CIDPH met l'accent sur trois points :

- Le handicap ne doit pas être considéré en soi mais dans une perspective « environnementale » : en effet, l'interaction homme/milieu peut conduire à des « barrières à l'intégration » des personnes en situation de handicap ;

- La notion de handicap est évolutive ;

- L'approche du handicap doit s'effectuer en termes de « droits de l'homme », sur la base notamment des idées de « dignité », d' « autonomie individuelle», de « participation et intégration pleines et effectives à la société », d' « égalité avec les autres » et d'« égalisation des chances ».

La personne en situation de handicap jouissant des mêmes libertés et droits fondamentaux que les autres (droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels) la société doit, dans cette conception, mettre en œuvre tous moyens appropriés pour donner un contenu concret à une telle exigence d'égalité. Elle peut y parvenir :

- en combattant les discriminations, directes ou indirectes dont font l'objet ces personnes ;

- en visant à assurer à celles-ci l'« accessibilité » - notamment technologique et informationnelle - des lieux publics ou privés, des services de santé, des emplois, des transports, de l'éducation, des loisirs et des sports, de la justice ;

- en exigeant qu'il soit procédé à des « aménagements raisonnables » dans certaines situations, comme les lieux et postes de travail, l'éducation, l'accès à la justice, etc.

Cette approche en termes de droits de l'homme diffère, sans l'exclure, de celle du droit français fondée sur les idées de prévention, réduction, et compensation des conséquences du handicap.

L'adhésion de l'Union Européenne à la Convention des Nations unies a permis un enrichissement du droit communautaire du « handicap », même issu de la jurisprudence de la CJUE, celui-ci étant appelé à évoluer en fonction de l'apport de la CIDPH (§1). Il se posera donc la question de l'incidence d'une telle situation sur la définition française du handicap (§2).

1. Pénétration du droit de la CIDPH dans le droit de l'Union européenne

Alors que la Convention des Nations unies procède à une définition du handicap, le droit communautaire mentionne ce terme dans la directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 sanctionnant la discrimination à raison du handicap en matière d'emploi et de travail, sans en préciser la teneur. De ce fait, le travail de définition progressivement opéré par la Cour de justice de l'Union européenne s'imprégnera des acquis du droit conventionnel.

A) Définition du handicap par la CIDPH

Les « *Règles pour l'égalisation des chances des handicapés* » définissaient, dans leur Introduction, à la fois l'incapacité et le handicap :

« *17. Le mot « incapacité » recouvre à lui seul nombre de limitations fonctionnelles différentes qui peuvent frapper chacun des habitants du globe. L'incapacité peut être d'ordre physique, intellectuel ou sensoriel, ou tenir à un état pathologique ou à une maladie mentale. Ces déficiences, états pathologiques ou maladies peuvent être permanentes ou temporaires.* »

« 18. Par « handicap », il faut entendre la perte ou la restriction des possibilités de participer à la vie de la collectivité à égalité avec les autres, le mot lui-même désignant implicitement le rapport entre le handicapé et son milieu. On souligne ainsi les inadéquations du milieu physique et des nombreuses activités organisées – information, communication, éducation, etc. – qui empêchent les handicapés de participer à la vie de la société dans l'égalité. »

La CIDPH s'en inspire en procédant à la définition, complémentaire, du « handicap » dans son Préambule (e), et des « personnes handicapées » à l'article 1er.

- Considérant e) : **«** *Reconnaissant que la notion de handicap évolue et que le handicap résulte de l'interaction entre des personnes présentant des incapacités et les barrières comportementales et environnementales qui font obstacle à leur pleine et effective participation à la société sur la base de l'égalité avec les autres* ».

- Article 1er al.2 : « *Par personnes handicapées on entend des personnes qui présentent des incapacités physiques, mentales, intellectuelles ou sensorielles durables dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à leur pleine et effective participation à la société sur la base de l'égalité avec les autres* ».

B) Incidences de l'absence de définition communautaire du handicap

La directive n° 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (JO n° L 303 du 02/12/2000 p. 0016-0022) a pour objet d'établir un cadre général pour lutter, en ce qui concerne l'emploi et le travail, contre les discriminations fondées sur l'un des motifs visés à l'article 1er de ce texte, au nombre desquels figure le handicap. Mais elle ne définit pas la notion de « handicap ». Il est donc revenu à la Cour de Justice de l'Union européenne de combler ce vide.

1° Les apports de l'arrêt Chacon Navas de la CJUE du 11 juillet 2006 C-13/05)

Dans cette affaire où une salariée, licenciée pour cause de maladie, sollicitait l'annulation de cette mesure sur le fondement d'une discrimination liée au handicap, la CJUE tranche les deux questions suivantes. La première porte sur le point de savoir si *la maladie* peut être considérée comme un motif venant s'ajouter à ceux au titre desquels la directive 2000/78 interdit toute discrimination. La seconde vise à déterminer dans quelle mesure les personnes en situation de handicap sont protégées contre le licenciement.

a) Sur la notion de handicap : une interprétation autonome et uniforme excluant l'assimilation du handicap à la maladie

La Cour constate qu'aucune disposition du traité CE ne contient une interdiction de la discrimination fondée sur une maladie en tant que telle. Elle relève ensuite que la directive 2000/78 a pour objet d'établir un cadre général pour lutter, en ce qui concerne l'emploi et le travail, contre les discriminations fondées sur l'un des motifs visés à cet article, au nombre desquels figure le handicap (point 41).

Mais, retient la CJUE, « La notion de «handicap» n'est pas définie par la directive 2000/78 elle-même. Cette directive ne renvoie pas non plus au droit des États membres pour la définition de cette notion » (point 39). Une telle absence de définition risquant d'aboutir à un défaut d'application uniforme du droit communautaire, la Cour a entendu, conformément à sa jurisprudence, déterminer le sens et la portée du principe énoncé dans la directive en lui trouvant « une interprétation autonome et uniforme qui doit être

recherchée en tenant compte du contexte de la disposition et de l'objectif poursuivi par la réglementation en cause » (point 40 ; idem point 42).

La directive 2000/78 ayant pour objet de combattre certains types de discriminations en ce qui concerne l'emploi et le travail, dans ce contexte la notion de «handicap» doit, selon la CJUE, être entendue comme visant « une limitation, résultant notamment d'atteintes physiques, mentales ou psychiques et entravant la participation de la personne concernée à la vie professionnelle » (point 43).
Comme le législateur communautaire a délibérément choisi à l'article 1er de la directive le terme de « handicap », différent de celui de « maladie », une assimilation pure et simple des deux notions est exclue (point 44).

Il apparaît un autre élément nécessaire à la définition du handicap : celui de la longue durée de la limitation. La Cour déduit ce critère de durée de l'importance accordée par le législateur communautaire, dans le seizième considérant de la directive 2000/78, aux mesures destinées à aménager le poste de travail en fonction du handicap : s'il a ainsi envisagé des hypothèses dans lesquelles la participation à la vie professionnelle est entravée pendant une longue période, c'est parce que pour relever de la notion de «handicap», la limitation doit probablement être de longue durée (point 45).

Il résulte de ces considérations, jointes au fait que la directive 2000/78 ne comporte aucune indication laissant entendre que les travailleurs sont protégés au titre de l'interdiction de discrimination fondée sur le handicap dès qu'une maladie quelconque se manifeste (point 46) qu'une personne qui a été licenciée par son employeur exclusivement pour cause de maladie ne relève pas du cadre général établi en vue de lutter contre la discrimination fondée sur le handicap par la directive 2000/78 (point 47).

b) Sur la protection des personnes handicapées en matière de licenciement : nécessaire référence à l'obligation de prévoir des « aménagements raisonnables »

Un traitement désavantageux fondé sur le handicap ne va à l'encontre de la protection visée par la directive 2000/78 que pour autant qu'il constitue une *discrimination* au sens de l'article 2, paragraphe 1, de celle-ci (point 48). Pour qu'il y ait discrimination, il faut que l'employeur, tenu en vertu de l'article 5 de la directive 2000/78 de prévoir des « aménagements raisonnables », c'est-à-dire de prendre « les mesures appropriées, en fonction des besoins dans une situation concrète, pour permettre à une personne handicapée d'accéder à un emploi, de l'exercer ou d'y progresser » ne puisse justifier l'exclusion qu'il a pratiquée par le fait que la personne concernée n'est pas compétente, ni capable, ni disponible pour remplir les fonctions essentielles de son poste, une telle justification résultant du dix-septième considérant de la directive (point 49).

La CJUE dit donc pour droit que « *l'interdiction, en matière de licenciement, de la discrimination fondée sur le handicap, inscrite aux articles 2, paragraphe 1, et 3, paragraphe 1, sous c), de la directive 2000/78, s'oppose à un licenciement fondé sur le handicap qui, compte tenu de l'obligation de prévoir des aménagements raisonnables pour les personnes*

handicapées, n'est pas justifié par le fait que la personne concernée n'est pas compétente, ni capable, ni disponible pour remplir les fonctions essentielles de son poste ».

2° Le nouvel environnement juridique résultant de l'adhésion de l'Union à la CIDPH

La CJUE, dans son arrêt HK Danmark du 11 avril 2013, C-335/11 et C-337/11, rappelle que l'Union a approuvé la convention de l'ONU par sa décision 2010/48, et que cette convention fait donc « *partie intégrante, à partir de l'entrée en vigueur de celle-ci, de l'ordre juridique de l'Union* ». Dès lors que la directive 2000/78 concerne l'autonomie et l'inclusion sociale, le travail et l'emploi, elle figure parmi les actes de l'Union ayant trait aux questions régies par la CIDPH. Elle doit par conséquent « *faire l'objet, dans la mesure du possible, d'une* ***interprétation conforme*** *à ladite convention* » (point 32).

L'arrêt postérieur du 18 décembre 2014, Karsten Kaltoft C-354/13) fait, comme on le verra plus loin, application de cette nouvelle jurisprudence au cas particulier de l'obésité du salarié.

a) L'affaire HK Danmark (Jette Ring) du 11 avril 2013 de la CJUE : une interprétation de la jurisprudence de la Cour de Justice conforme à la CIDPH

Dans l'affaire en cause, la CJUE a été saisie par deux travailleuses licenciées en raison d'une incapacité faisant suite à une *maladie* pour l'une, à un *accident de la circulation* pour l'autre. Les intéressées faisaient valoir qu'elles étaient atteintes d'un handicap et que leurs employeurs respectifs étaient ainsi tenus de leur proposer une réduction du temps de travail au titre de l'obligation d'aménagements prévue à l'article 5 de la directive 2000/78. Les employeurs objectaient : 1/ que l'état de santé des requérantes ne relevait pas de la notion de « handicap » car la seule incapacité qui les affectait était qu'elles n'étaient pas en mesure d'exercer un emploi à temps plein ; 2/ que la réduction du temps de travail ne relève pas des mesures envisagées par la directive ; 3/ qu'en cas d'absences pour cause de maladie en raison d'un handicap, le licenciement d'un travailleur handicapé ne constitue pas une discrimination et n'est donc pas contraire à la directive. La Cour a saisi-là l'occasion de donner une définition substantielle de la notion de « handicap » tenant compte de la Convention internationale à laquelle avait adhéré l'Union européenne.

1) <u>Une définition du « handicap » par la CJUE empruntant à la CIDPH</u>

Par ses deux premières questions la juridiction de renvoi demandait à la CJUE si la notion de « handicap » visée par la directive 2000/78 devait être interprétée en ce sens qu'elle inclut l'état de santé d'une personne qui, en raison d'atteintes physiques, mentales ou psychiques, ne peut accomplir son travail, ou ne peut l'accomplir que de façon limitée, pendant une période qui sera probablement longue ou de manière permanente. Elle entendait également savoir si cette notion devait être interprétée en ce sens qu'un état pathologique causé par une maladie médicalement constatée comme incurable peut relever d'une telle notion, qu'un état pathologique causé par une maladie médicalement constatée comme curable peut également relever de ladite notion et que la nature des mesures que doit prendre l'employeur est déterminante pour considérer que l'état de santé d'une personne relève de cette même notion

Mettant en œuvre sa décision d'interpréter la directive, ou plus exactement sa propre jurisprudence, à la lumière de la convention de l'ONU, ratifiée « *après le prononcé de l'arrêt Chacon Navas* », la Cour de justice énonce d'abord, au visa du considérant e) et de l'article 1er, second alinéa, de la convention, que la notion de « handicap » doit être entendue comme « *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* » (point 38).

2) L'origine du handicap étant indifférente, celui-ci peut résulter d'une maladie - curable ou non - occasionnant une limitation de longue durée

La CJUE ajoute, en se référant au même article 1er, al. 2, que les incapacités physiques, mentales, intellectuelles ou sensorielles doivent être « *durables* » (point 39). Retournant à la directive elle-même, la Cour exclut que celle-ci vise à couvrir seulement les handicaps de naissance ou d'origine accidentelle en excluant ceux *causés par une maladie* : une telle application de cette directive en fonction de l'origine du handicap irait en effet à l'encontre de l'objectif d'égalité de traitement poursuivi par le texte (point 40).

Dès lors, « *si une maladie curable ou incurable entraîne 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 travailleurs et si cette limitation est de longue durée, une telle maladie peut relever de la notion de « handicap » au sens de la directive 2000/78* » (point 42).

En revanche, la maladie en tant que telle ne pouvant être considérée comme un motif discriminatoire prévu par la directive, une maladie n'entraînant pas une limitation comme définie ci-dessus ne relève pas de la notion de « handicap » (point 43).

3) Le handicap, une gêne et non nécessairement une impossibilité d'exercer une activité professionnelle - ou la compatibilité du handicap avec le travail à temps partiel

La CJUE ajoute un autre élément à la définition du handicap : « *La circonstance que la personne concernée ne puisse accomplir son travail que de façon limitée ne constitue pas un obstacle à ce que l'état de santé de cette personne relève de la notion de «handicap» » et « un handicap n'implique pas nécessairement l'exclusion totale du travail ou de la vie professionnelle* » (point 43).

L'idée est que la notion de « handicap » doit être entendue comme visant « *une gêne à l'exercice d'une activité professionnelle et non* (…) *comme une impossibilité d'exercer une telle activité* ». L'état de santé d'une personne handicapée apte à travailler, serait-ce à temps partiel, est donc susceptible de relever de la notion de « handicap » (point 44).

4) La nature des mesures que doit prendre l'employeur n'est pas déterminante pour considérer que l'état de santé d'une personne relève de la notion de « handicap »

Répondant encore à la juridiction de renvoi, la Cour explique, en se fondant sur plusieurs articles de la directive 2000/78, que « *le constat de l'existence d'un handicap ne dépend pas de la nature des mesures d'aménagement, telles que l'utilisation d'équipements spéciaux* » que doit prendre l'employeur (point 45). De telles mesures ou aménagements, qui visent à tenir compte des besoins des personnes handicapées, sont en effet « *la conséquence et non l'élément constitutif de la notion de handicap* » (point 46).

b) Deux applications de la nouvelle jurisprudence.

Deux arrêts postérieurs de la Cour de Justice illustrent la portée donnée par celle-ci à la notion de handicap.

1) L'arrêt CJUE du 18 mars 2014, *Mme Z. c/ A Government department et The Board of management of a community school* (C-363/12), ou l'incapacité de procréer ne constitue pas en principe un « handicap » en matière d'emploi

Mme Z, employée en qualité de professeur dans une école municipale irlandaise gérée par le Board of management, souffre d'une affection l'empêchant de se trouver enceinte. Elle a recouru à une convention de mère porteuse pour avoir un enfant. A la suite de la naissance de celui-ci, elle s'est vu refuser par son employeur et le ministère compétent l'octroi d'un congé équivalent à un congé de maternité ou à un congé d'adoption. La requérante ayant invoqué devant l'Equality Tribunal une discrimination à raison du sexe, du statut familial et du handicap, la juridiction irlandaise a saisi la Cour de Justice de plusieurs questions préjudicielles.

L'arrêt de cette Cour du 18 mars 2014 répond, sur le terrain du handicap, que s'il n'est pas contestable que l'impossibilité pour une femme de porter son enfant puisse être la source d'une grande souffrance pour celle-ci, « *cependant la notion de « handicap » au sens de la directive 2000/78 suppose que la limitation dont souffre la personne, **en interaction avec diverses barrières**, puisse faire obstacle à sa pleine et effective participation à la vie professionnelle sur la base de l'égalité avec les autres travailleurs* » (point 80). Or, « *l'incapacité d'avoir un enfant par des moyens conventionnels, en elle-même, ne constitue pas, en principe, un empêchement pour la mère commanditaire d'accéder à un emploi, de l'exercer ou d'y progresser* ». En l'occurrence, relève la CJUE, il ne ressort pas de la décision de renvoi que l'affection dont souffre Mme Z. ait entraîné par elle-même une impossibilité, pour l'intéressée, d'accomplir son travail ou ait constitué une gêne dans l'exercice de son activité professionnelle. Dans ces conditions, ladite affection ne constitue pas un handicap » (point 82).

2) L'arrêt CJUE du 18 décembre 2014, *Karsten Kaltoft*, (C-354/13), ou l'application de la nouvelle jurisprudence de la Cour de Justice au rapport entre obésité et handicap

Un salarié, assistant maternel au service d'une commune allemande, a été licencié. Imputant cette décision de l'employeur à la prise en compte de son obésité, il a saisi un tribunal d'une demande en dommages-intérêts pour discrimination liée à cet état.

Comme dans l'affaire précédente où était invoquée une discrimination à raison de la maladie, la CJUE a constaté l'absence de principe général de non-discrimination en raison de l'obésité, et ainsi refusé d'étendre le champ d'application de la directive 2000/78, en ce qui concerne l'emploi et le travail.

De même, se référant à la CIDPH, elle a dit pour droit que « La directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, doit être interprétée en ce sens que l'état d'obésité d'un travailleur constitue un « handicap », au sens de cette directive, lorsque cet état entraîne une *limitation, résultant notamment d'atteintes physiques, mentales ou psychiques durables, 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*. Il appartient à la juridiction nationale de vérifier si, dans l'affaire au principal, ces conditions sont remplies ».

A noter : La CJUE précise en outre (considérant 63) - dans le souci de guider davantage la juridiction nationale sur ce qu'elle devrait faire en cas de handicap avéré résultant de l'obésité - le mécanisme de preuve alors applicable : « *Dans l'hypothèse où la juridiction de renvoi parviendrait à la conclusion que l'obésité de M. Kaltoft remplit les conditions visées au point 53 du présent arrêt, il y a lieu de rappeler que, s'agissant de la charge de la preuve applicable, conformément à l'article 10, paragraphe 1, de la directive 2000/78, les États membres doivent prendre les mesures nécessaires, conformément à leur système judiciaire, afin que, dès lors qu'une personne s'estime lésée par le non-respect à son égard du principe de l'égalité de traitement et établit, devant une juridiction ou une autre instance compétente, des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, il incombe à la partie défenderesse de prouver qu'il n'y a pas eu violation dudit principe. Conformément au paragraphe 2 dudit article, le paragraphe 1 de celui-ci ne fait pas obstacle à l'adoption par les États membres de règles concernant la charge de la preuve plus favorables aux plaignants* ».

2. Quid de la définition française du handicap ?

La loi n° 75-534 « d'orientation en faveur des personnes handicapées » prévoyait certes un certain nombre de dispositions et de mesures concernant ces personnes, notamment pour les enfants, adolescents, jeunes, adultes et travailleurs « handicapés ». Mais elle ne définissait pas ce qu'était le « handicap ». Tout au plus mentionnait-elle à divers endroits les notions d'« incapacité permanente » d'un certain pourcentage, ou d' « infirmité ».

La **définition française** du handicap est donnée par la loi n° 2005-102 du 11 février 2005 « pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes

handicapées », qui crée un article L. 114 du Code de l'action sociale et des familles ainsi rédigé :

« *Constitue un handicap, au sens de la présente loi, 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* ».
Un auteur, s'interrogeant sur le point de savoir si l'évolution du droit européen du handicap est susceptible d'avoir une influence en droit interne, estime que tel n'est sans doute pas le cas dès lors que l'article précité du CASF « *comporte, dans la définition qu'il donne du handicap, sa possible origine pathologique* ».[95] Cette prise en considération de la pathologie invalidante d'une personne comme constitutive d'un handicap lui apparaît justifiée, au motif que « *le handicap ne doit pas être considéré comme une situation fixe, ce qui est le cas lorsqu'il résulte d'un accident, mais comme une situation susceptible d'évoluer en fonction du développement d'une maladie invalidante* » (ibid). Un autre auteur ajoute que « *la prise en considération par le droit français de la notion « d'obstacles sociaux » en 2005 place la France à l'avant-garde des évolutions nécessaires à la catégorisation du handicap* ».[96]

Cependant, l'analyse à laquelle il vient d'être procédé à propos de la notion de « handicap », comme celle qui sera effectuée dans les deux prochaines parties, fait apparaître que l'enrichissement apporté au droit communautaire et au droit interne français par la CIDPH, déjà prégnant en droit du travail et de l'emploi, ne manquera pas de s'étendre aussi à d'autres secteurs comme, notamment, l'éducation ou le logement. Cette extension, qui ne se limitera sans doute pas aux seuls domaines couverts par le droit de l'Union européenne, se fera en partie grâce à ces véhicules conceptuels – clés que sont l' « aménagement raisonnable », l'« accessibilité », l' « autonomie », la « conception universelle » et le principe d' « égalité avec les autres ».

Ainsi, l'on peut d'ores et déjà penser que les stipulations de droit civil concernant la protection juridique des majeurs seront affectées par l'interprétation que le Comité des personnes handicapées donne de la CIDPH, à propos d'un système non « substitutif » mais basé sur la prise en compte optimale de la volonté et des préférences des personnes en situation de handicap.

DEUXIÈME PARTIE : L'« AMÉNAGEMENT RAISONNABLE », LIEU D'ENRICHISSEMENT RÉCIPROQUE DU DROIT DE LA CIDPH ET DES DROITS SUPRANATIONAUX

Aux termes de l'article 2 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées : « *On entend par « aménagement raisonnable » les modifications et ajustements nécessaires et appropriés n'imposant pas de charge disproportionnée ou indue apportés, en fonction des besoins dans une situation donnée, pour assurer aux personnes handicapées la jouissance ou l'exercice, sur la base de l'égalité avec les autres, de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales* ».

La notion d' « aménagement raisonnable » n'est donc pas circonscrite à un domaine particulier de la vie des personnes en situation de handicap, mais les englobe tous, même si, comme il sera vu ci-dessous, la Convention n'en aborde spécifiquement que quelques-uns. De manière ferme encore, la CIDPH énonce dans le même article 2 que « *La discrimination fondée sur le handicap comprend toutes les formes de discriminations, y compris le refus d'aménagement raisonnable* ».

Ici, s'opère un croisement entre le droit de la CIDPH, qui utilise à plusieurs reprises la notion d'aménagement raisonnable (§1) et les droits communautaire, européen et interne, qui définissent à leur tour cette notion (§2). La jurisprudence de la CJUE, puis celle de la Cour européenne des droits de l'homme, viennent enrichir la matière (§3).

1. Le recours de la CIDPH à la notion d' « aménagement raisonnable » en vue de parvenir à l'égalité

La notion d' « aménagement raisonnable » (« reasonable accomodation »), à l'origine nord-américaine, étant insérée dans l'United States Civil Rights Act de 1968, visait à prévenir la discrimination à raison de la religion. Elle fut ensuite étendue à l'urbanisme (Fair Housing Amendment de 1988) et au handicap (Rehabilitation Act de 1973, Americans with Disabilities Act de 1990). Ce dernier texte, qui définit la discrimination en matière d'emploi, y inclut le fait pour un employeur de ne pas procéder à un aménagement raisonnable en faveur d'une personne en situation de handicap physique ou mental (paragraphe 102(a)(5)(A)).

Au Québec, la question des « accommodements raisonnables » en matière religieuse fait actuellement l'objet de nombreux débats, indiquent des auteurs[97], qui citent l'arrêt « O'Malley » rendu en 1985 par la Cour suprême du Canada. Il s'agissait de l'obligation faite à un salarié de travailler le samedi, alors que sa religion s'y opposait. La Cour répondit que « l'obligation dans le cas de la discrimination par la suite d'un effet préjudiciable (ou discrimination indirecte) fondée sur la religion ou la croyance consiste à prendre des mesures raisonnables pour s'entendre avec le plaignant à moins que cela ne cause une contrainte excessive ; en d'autres mots, il s'agit de prendre les mesures qui peuvent être raisonnables pour s'entendre sans que cela n'entrave indûment l'exploitation de l'entreprise de l'employeur et ne lui impose des frais excessifs (...) » (arrêt O'Malley, p. 555).

A) L'aménagement raisonnable dans les travaux préparatoires à la CIDPH.

1° L'apport du Groupe de travail du Comité spécial

Le Comité spécial chargé d'élaborer une convention internationale globale et intégrée pour la protection et la promotion des droits et de la dignité des personnes handicapées, devenue CIDPH, a décidé de créer un Groupe de travail. Celui-ci, chargé d'établir et de soumettre un projet de texte qui servirait de base de négociations au sein du Comité, a déposé le 27 janvier 2004 un rapport contenant un projet de Convention[98].

L'article 7 de ce projet, intitulé « Egalité et non-discrimination » prévoyait, dans son 4ème paragraphe, que : « *Pour garantir le droit à l'égalité des handicapés, les États Parties s'engagent à prendre toutes les mesures voulues, y compris par voie de législation pour procéder à* ***tout ajustement raisonnable,*** *défini comme étant les modifications et les aménagements nécessaires et appropriés à apporter, sauf s'ils imposent une charge disproportionnée pour garantir aux handicapés, sur un pied d'égalité, la jouissance ou l'exercice de tous leurs droits de l'homme et de toutes leurs libertés fondamentales sauf si le coût de ces mesures est disproportionné* ».

Le Groupe de travail explique, dans sa note 27, qu'il lui a paru nécessaire que la notion d'« aménagement raisonnable » soit évoquée dans la Convention afin de **garantir l'application du principe de la non-discrimination**. Mais, précise-t-il, les membres du Groupe se sont accordés à penser qu'il fallait **conserver à cette notion un caractère suffisamment général et souple pour qu'elle puisse être adaptée à différents secteurs (emploi, éducation, etc.) et pour que la diversité des traditions juridiques soit respectée.**

Il a aussi été entendu dans le rapport que « l**a définition** de ce qui constituait " un aménagement raisonnable " **devait être à la fois individualisée** (en d'autres termes tenir dûment compte des aménagements nécessaires à chaque personne) **et interactive** (être le fait de la personne et de l'entité concernées) ». Il a par ailleurs été admis qu'aucune entité ne devait être autorisée à obliger un individu à accepter un « aménagement raisonnable » particulier. Néanmoins, on a estimé que, lorsque plusieurs types « d'aménagement raisonnable » étaient possible - dont chacun serait, par définition, raisonnable -, l'intéressé n'avait pas le droit de choisir l'aménagement qu'il ou elle préférait.

On s'est encore accordé à penser, ajoute le même document, que la possibilité de recourir à des financements publics devait limiter le recours à l'argument de la « charge disproportionnée » par les employeurs et prestataires de services pour justifier leur refus de procéder aux aménagements raisonnables.

Le Groupe s'est toutefois divisé sur le point de savoir si le non-respect de l'obligation d'aménagements raisonnables devrait constituer en lui-même une forme de discrimination – comme l'avait retenu l'Observation générale n° 5 du Comité des droits économiques, sociaux et culturels (Codesc), ou si, ainsi que le pensaient d'autres membres du Groupe, la Convention n'avait pas à se prononcer sur la façon dont la notion d' « aménagement raisonnable » devrait être mise en application ou définie en vertu de la législation interne

applicable en la matière, étant estimé qu'un instrument juridique international conçu essentiellement pour engager la responsabilité des États n'avait pas à qualifier de violation du principe de non-discrimination le non-respect par une entité privée de l'obligation « d'aménagement raisonnable ».

La notion d' « aménagement raisonnable » est encore utilisée dans le projet, à l'article 17 « Education », dont le paragraphe 2 dispose : « *Pour réaliser ce droit, les États Parties veillent à ce que : a) Tous les handicapés puissent choisir l'enseignement favorisant l'inclusion et accessible au sein de leur communauté (y compris pour la petite enfance et au niveau préscolaire58); b) L'assistance requise soit fournie, en assurant notamment la formation spécialisée des enseignants59, des conseillers et des psychologues scolaires, un programme scolaire accessible, des supports et des technologies pédagogiques accessibles, des modes de communication alternative et améliorée, des méthodes d'apprentissage parallèles, un environnement physique accessible,* ***et tout autre aménagement raisonnable visant à faciliter la pleine participation des élèves handicapés*** **(...) ».**

Elle réapparaît enfin à l'article 22 « droit au travail », les États Parties prenant « *les mesures voulues pour garantir et promouvoir la réalisation de ce droit notamment pour : (…) e)* ***Garantir un aménagement raisonnable*** *pour les [personnes] handicapées sur leur lieu de travail et dans leur milieu de travail* ».

La note 93 relative à ce dernier article précise que « *Certains membres du Groupe ont souligné l'importance de l'obligation d'aménagement raisonnable dans le domaine de l'emploi, et ils ont estimé qu'il conviendrait de lui consacrer un paragraphe plus détaillé au titre du droit au travail, en sus de tout article sur ce point pouvant figurer ailleurs dans la Convention* ».

2° Les travaux du Comité spécial

Rapport du DESA-- Le Comité spécial s'est intéressé tout particulièrement au concept d' « aménagement raisonnable » (« Reasonable Accomodation ») et a confié au Département des affaires économiques et sociales (« DESA ») le soin d'étudier comment un certain nombre d'États (11) et l'Union européenne) l'incorporaient dans leur législation relative aux personnes handicapées, en l'accompagnant du concept de « charge disproportionnée » (« Disproportionate burden »).

Le document établi par le DESA montre en premier lieu la diversité des termes utilisés pour désigner des mesures destinées à garantir le droit à l'égalité des personnes handicapées : « accommodements raisonnables », « ajustements raisonnables », « adaptations » ou « mesures », « modifications effectives ou appropriées ».[99]
La même variété s'affiche à propos de la charge disproportionnée : « charge indue », « contrainte indue, injustifiée ou déraisonnable », « perturbation déraisonnable », « exigences déraisonnables » et « coûts injustifiés, déraisonnables ou importants ».

Sur le fond, l'étude examine dans chaque pays concerné les différents éléments pris en compte pour déterminer ce qui relève ou non de l'aménagement raisonnable et de la charge injustifiée. Ainsi, les juridictions canadiennes ont recours à différents critères tels

que : coût financier ; perturbation d'une convention collective ou de services au public ; moral des autres salariés ; permutabilité du personnel et interchangeabilité des lieux de travail; taille de l'entreprise ; impact de l'aménagement sur celle-ci ; sécurité ; climat économique général etc. En Irlande, un texte de loi sur l'égalité énonce qu'une personne handicapée ne sera pas considérée comme moins compétente et capable qu'une autre pour accomplir sa tâche lorsque la fourniture d'une assistance ou d'un équipement spécial lui permet de donner sa pleine mesure.

D'une manière générale, le champ d'application de la notion d' « aménagement raisonnable » est, dans les législations en question, plutôt limité aux questions d'emploi et d'habitat, et deux dénominateurs communs fondent le concept de charge disproportionnée : l'insistance sur le caractère raisonnable « eu égard aux circonstances », et la recherche d'un test de proportionnalité équilibrant les droits, coûts et avantages de la mesure proposée. Un troisième dénominateur commun aux différentes législations abordées réside dans la distribution de la charge de la preuve : celle du caractère « raisonnable » de l'aménagement recherché pèse sur la personne handicapée, dont l'adversaire peut arguer au contraire de circonstances l'écartant ; celle du coût excessif ou injustifié de la mesure envisagée est placée sur l'employeur ou le propriétaire.

B) L'aménagement raisonnable dans le texte de la CIDPH

L'article 5.3 de la Convention relatif à l'égalité et à la non-discrimination précise que « *Afin de promouvoir l'égalité et d'éliminer la discrimination, les États Parties prennent toutes les* ***mesures appropriées*** *pour faire en sorte que des* ***aménagements raisonnables*** *soient apportés* ». Ces « mesures appropriées » consistent en « *modifications et ajustements nécessaires et appropriés* ». Il résulte des termes employés dans différents articles de la Convention qu'il s'agit de mesures efficaces, nécessaires à la réalisation de leur objectif et adaptées à la situation ou aux besoins des personnes intéressées. Elles peuvent être de divers ordres, notamment législatif, administratif, social, judiciaire, mais aussi relever du quotidien de la lutte contre les discriminations. Leur caractère raisonnable ou non dépendra du point de savoir si leur charge se trouve disproportionnée.

En effet, l'article 2 de la CIDPH énonce que sont « raisonnables » les modifications et ajustements « **n'imposant pas de charge disproportionnée ou indue** apportés, en fonction des besoins dans une situation donnée, pour assurer aux personnes handicapées la jouissance ou l'exercice, sur la base de l'égalité avec les autres, de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales ».

Le paragraphe 4 du même article précise, ainsi qu'il l'a déjà été fait remarquer plus tôt, que « *La discrimination fondée sur le handicap comprend toutes les formes de discrimination, y compris le refus d'aménagement raisonnable* ».

La notion d'aménagement raisonnable se retrouve à d'autres endroits de la CIDPH. Bien qu'il n'utilise pas l'adjectif « raisonnable », l'article 13.1 relatif à l'accès à la justice stipule que « *Les États Parties assurent l'accès effectif des personnes handicapées à la justice, sur la base de l'égalité avec les autres, y compris par le biais d'aménagements procéduraux et d'aménagements en fonction de l'âge, afin de faciliter leur participation effective, directe ou*

indirecte, notamment en tant que témoins, à toutes les procédures judiciaires, y compris au stade de l'enquête et aux autres stades préliminaires ».

S'agissant de la liberté et de la sécurité des personnes, l'article 14.2. énonce que « *Les États Parties veillent à ce que les personnes handicapées, si elles sont privées de leur liberté à l'issue d'une quelconque procédure, aient droit, sur la base de l'égalité avec les autres, aux garanties prévues par le droit international des droits de l'homme et soient traitées conformément aux buts et principes de la présente Convention, y compris en bénéficiant* ***d'aménagements raisonnables*** ».

Aux fins de l'exercice du droit des personnes handicapées à l'éducation, l'article 24.2 prescrit, en ce qui concerne l'accès à l'enseignement primaire et secondaire, que les États Parties « *veillent à ce (…) Il soit procédé à* ***des aménagements raisonnables*** *en fonction des besoins de chacun* » (art. 24.2 c), et, en ce qui a trait à l'enseignement tertiaire, « *à ce que des aménagements raisonnables soient apportés en faveur des personnes handicapées* ».

En matière de travail et d'emploi encore, les États Parties garantissent et favorisent l'exercice du droit au travail, y compris pour ceux qui ont acquis un handicap en cours d'emploi, en prenant des mesures appropriées, y compris des mesures législatives, pour notamment : « *Faire en sorte que des* ***aménagements raisonnables*** *soient apportés aux lieux de travail en faveur des personnes handicapées* » (art. 27 i).

2. Définitions communautaire, européenne et interne de l'aménagement raisonnable

La définition de l'aménagement raisonnable donnée par la Convention CIDPH et rappelée ci-dessus se réfère donc aux notions de mesures appropriées, de charges disproportionnées et d'appréciation concrète de la situation considérée.

On retrouve là des éléments déjà utilisés dans d'autres espaces du droit, à savoir le droit européen, le droit communautaire et le droit interne, observation étant ici faite que l'aménagement raisonnable ne concerne pas uniquement le droit du travail et de l'emploi mais a une portée bien plus vaste puisque, ainsi qu'il a déjà été vu et qu'il sera envisagé plus loin, il vise à s'étendre à la protection de l'ensemble des droits de l'homme.

A) L'aménagement raisonnable en droit européen

1° Droit de la Convention EDH : l'aménagement raisonnable, comme traitement différencié à formes variables, correcteur d'une inégalité factuelle injustifiée

La Cour européenne des Droits de l'homme a d'abord recours à la notion de « *mesures raisonnables* ». Ainsi, dans une espèce, elle observe que la collecte, le traitement et l'élimination des déchets constituent des activités dangereuses. Dès lors, décide-t-elle, il pesait sur l'État l'obligation positive d'adopter des « *mesures raisonnables et adéquates* » capables de protéger les droits des intéressés au respect de leur vie privée et de leur

domicile et, plus généralement, à la jouissance d'un environnement sain et protégé **(CEDH 10 janvier 2012, Di Sarno et autres c. Italie, n° 30765/08)**.
Dans un autre dossier, la Cour « *juge en outre regrettable que les autorités n'aient pas réellement pris des* ***« mesures raisonnables »*** **– notion semblable à celle d'*** ***« aménagement raisonnable »*** figurant dans les articles 2, 13 et 14 de la Convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées – pour tenir compte de l'état du requérant, en particulier en lui fournissant l'assistance d'un avocat ou d'une autre personne compétente *(***CEDH 8 novembre 2012, Z.H. c/ Hongrie, n° 28973/11).**

Mais plus récemment, la Cour européenne des droits de l'homme a véritablement consacré la notion d' « aménagements raisonnables » elle-même **(CEDH, 23 février 2016, affaire CAM c. Turquie, n° 51500/08)**. L'affaire avait trait au refus par un conservatoire national de musique turc d'inscrire dans cet établissement, en raison de son handicap, une jeune musicienne non-voyante. Après avoir rappelé (§52) que dans une société démocratique, le droit à l'instruction est « *indispensable à la réalisation des droits de l'homme et occupe une place fondamentale (Celyo Velev c. Bulgarie, n° 16032/07, §33, CEDH 2014 (extraits))* », et que « *l'instruction est un droit directement protégé par la Convention (ibidem)* », la Cour précise sa position à l'égard du droit international, et en particulier à l'égard de la CIDPH :

« *53. La Cour réitère que dans l'interprétation et l'application de l'article 2 du Protocole n° 1, il faut tenir compte de toute règle et de tout principe de droit international applicables aux relations entre les parties contractantes, et* ***la Convention doit autant que faire se peut s'interpréter de manière à se concilier avec les autres règles du droit international, dont elle fait partie intégrante*** *(voir Catan et autres, précité, §136). Les dispositions relatives au droit à l'éducation énoncées dans les instruments tels que la Charte sociale européenne ou la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées sont donc à prendre en considération. Enfin, la Cour souligne que l'objet et le but de la Convention, instrument de protection des êtres humains, appellent à interpréter et appliquer ses dispositions d'une manière qui en rende les exigences concrètes et effectives (ibidem)* ».

L'article 14 de la Convention EDH, s'il prohibe la discrimination, n'interdit pas à un État membre de traiter des groupes de manière différenciée pour corriger des « inégalités factuelles » entre eux . Dès lors, « *de fait, dans certaines circonstances,* ***c'est l'absence d'un traitement différencié pour corriger une inégalité qui peut, sans justification objective et raisonnable, emporter violation de la disposition en cause*** *»* (§ 54).

A propos de la discrimination encore, « *la Cour rappelle également qu'elle doit* ***tenir compte de l'évolution du droit international et européen*** *et réagir, par exemple, au consensus susceptible de se faire jour à ces niveaux quant aux normes à atteindre*[100]*. Elle note en ce sens l'****importance des principes fondamentaux d'universalité et de non-discrimination dans l'exercice du droit à l'instruction, lesquels ont été consacrés à maintes reprises dans des textes internationaux*** *(…). Elle souligne en outre qu'aux termes de ces instruments internationaux, l'éducation inclusive a été reconnue comme le moyen le plus approprié pour garantir ces principes fondamentaux »(§ 65) ».* C'est à ce moment que la Cour aborde la notion d'aménagements raisonnables et lui attribue son rôle primordial :

« *65. A cet égard, la Cour considère que* ***l'article 14 de la Convention doit être lu à la lumière des exigences de ces textes au regard des aménagements raisonnables*** *– entendus comme « les modifications et ajustements nécessaires et appropriés n'imposant de charge disproportionnée ou indue apportée, en fonction des besoins dans une situation donnée » - que les personnes en situation de handicap sont en droit d'attendre, aux fins de se voir assurer « 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 » (article 2 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées, paragraphe 38 ci-dessus).* ***De tels aménagements raisonnables permettent de corriger des inégalités factuelles qui, ne pouvant être justifiées, constituent une discrimination*** *(voir paragraphe 54, ci-dessus)* ».

La Cour se déclare ensuite consciente de la v**ariété des formes** que peut prendre cette notion d'aménagements raisonnables, notamment en matière d'éducation : « 66 *(…) Dans le domaine de l'éducation, (…) les aménagements raisonnables peuvent prendre différentes formes, aussi bien matériels qu'immatériels, pédagogiques ou organisationnels, que ce soit en termes d'accessibilité architecturale aux établissements scolaires, de formation des enseignants, d'adaptation des programmes ou d'équipements adéquats* ». Si elle laisse le soin aux autorités nationales de procéder elles-mêmes à une définition des moyens à mettre en œuvre pour répondre aux besoins éducatifs des enfants en situation de handicap, elle rappelle que pour elle « *il importe cependant que les États soient particulièrement attentifs à leurs choix dans ce domaine compte tenu de l'impact de ces derniers sur les enfants en situation de handicap, dont la particulière vulnérabilité ne peut être ignorée. Elle considère en conséquence que* ***la discrimination fondée sur le handicap englobe également le refus d'aménagements raisonnables*** » (§ 67).

Faisant application de ces principes au cas d'espèce, la CEDH reproche aux instances nationales leur inaction : elles *« ne cherchèrent aucunement à identifier les besoins de la requérante ni ne précisèrent dans quelle mesure sa cécité pouvait constituer un obstacle à son accès à une éducation musicale. Elles ne cherchèrent pas non plus à envisager des aménagements pour pourvoir aux besoins pédagogiques spécifiques que la cécité de la requérante pouvait requérir (comparer McIntyre c. Royaume-Uni, n° 29046/95, décision de la Commission du 21 octobre 1998, non publiée). La Cour ne peut que constater que depuis 1976, le conservatoire n'a fait aucune tentative pour adapter son enseignement afin que celui-ci puisse également être accessible aux enfants non-voyants* » (§68) .
« *69. Au vu de tout ce qui précède, la Cour observe que le refus d'inscription de la requérante au conservatoire reposait sur la seule circonstance qu'elle était non-voyante et que l****es instances nationales n'avaient, à aucun moment, envisagé l'éventualité que des aménagements raisonnables eussent peut-être pu permettre sa scolarisation au sein de cet établissement****. Dès lors, la Cour estime que la requérante s'est vu dénier, sans justification objective et raisonnable, la possibilité de suivre une éducation au sein du conservatoire de musique, à cause de son seul handicap visuel. Elle conclut en conséquence à la violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 2 du Protocole n° 1* »

2° Droit de la Charte sociale européenne

On a déjà vu plus haut, dans le premier tome, que le Comité européen des droits sociaux (CEDS) avait, dans son cycle de « conclusions » de l'année 2012, demandé, à

l'occasion de l'examen du paragraphe 2 de l'article 15, paragraphe 2 de la Charte sociale révisée de 1966, que le prochain rapport de la France réponde à la question suivante : l'État français ne méconnaît-il pas l'obligation de prévoir des aménagements raisonnables en faveur des personnes handicapées, en ne l'appliquant pas à toute personne répondant à la définition générale du handicap, mais en subordonnant cette application à la condition supplémentaire que la personne handicapée fasse partie de la liste des bénéficiaires de l'obligation d'emploi. En effet, selon le CEDS, ce faisant les *personnes handicapées non inscrites* en tant que telles, les travailleurs handicapés non-salariés et les personnes handicapées exerçant une profession libérale ne seraient toujours pas couvertes par l'obligation d'aménagements raisonnables.

Il n'est fait mention ici de cette question que pour illustrer le fait que la notion d'aménagement raisonnable est également présente en droit de la charte sociale européenne, sans entrer dans le fond du débat.

B) L'aménagement raisonnable en droit communautaire

1° La directive CE 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000

La directive CE 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail comporte un article 5 « *Aménagements raisonnables pour les personnes handicapées* » qui est rédigé comme suit :

« *Afin de garantir le respect du principe de l'égalité de traitement à l'égard des personnes handicapées, des* ***aménagements raisonnables*** *sont prévus. Cela signifie que l'employeur prend les mesures appropriées, en fonction des besoins dans une situation concrète, pour permettre à une personne handicapée d'accéder à un emploi, de l'exercer ou d'y progresser, ou pour qu'une formation lui soit dispensée, sauf si ces mesures imposent à l'employeur une charge disproportionnée. Cette charge n'est pas disproportionnée lorsqu'elle est compensée de façon suffisante par des mesures existant dans le cadre de la politique menée dans l'État membre concerné en faveur des personnes handicapées* » (article 5).

Le considérant 20 de la directive décrit ces mesures comme « *des mesures efficaces et pratiques destinées à aménager le poste de travail en fonction du handicap, par exemple en procédant à un aménagement des locaux ou à une adaptation des équipements, des rythmes de travail, de la répartition des tâches ou de l'offre de moyens de formation ou d'encadrement* ». Le considérant 21 ajoute qu' « *afin de déterminer si les mesures en question donnent lieu à une charge disproportionnée, il convient de tenir compte notamment des coûts financiers et autres qu'elles impliquent, de la taille et des ressources financières de l'organisation ou de l'entreprise et de la possibilité d'obtenir des fonds publics ou toute autre aide* ».

Un auteur, Augustin Boujeka, remarque que dans le droit de l'Union européenne l'aménagement raisonnable, en tant qu'il répond à la nécessité de rétablir l'équilibre rompu

par le handicap au détriment du travailleur handicapé, « *participe de la lutte contre la discrimination* ».

2° La CJUE

La CJUE on le rappelle, a constaté, par décision du 4 juillet 2013, le manquement de l'Italie à son obligation de transposer suffisamment l'article 5 précité, cet État n'ayant « *pas institué d'obligation pour tous les employeurs de mettre en place, en fonction des besoins dans des situations concrètes, des aménagements raisonnables pour toutes les personnes handicapées* », alors qu'il « ***incombe aux États membres d'imposer à tous les employeurs l'obligation de prendre des mesures efficaces et pratiques, en fonction des besoins dans des situations concrètes,*** *en faveur de toutes les personnes handicapées, portant sur les différents aspects de l'emploi et du travail et permettant à ces personnes d'accéder à un emploi, de l'exercer ou d'y progresser, ou pour qu'une formation leur soit dispensée* ».[101]

C) L'aménagement raisonnable dans le droit français

L'article L. 5213-6 du Code du travail (modifié par la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 - art. 6) dispose comme suit : « *Afin de garantir le respect du principe d'égalité de traitement à l'égard des travailleurs handicapés, l'employeur prend, en fonction des besoins dans une situation concrète, les mesures appropriées pour permettre aux travailleurs mentionnés aux 1° à 4° et 9° à 11° de l'article L. 5212-13 d'accéder à un emploi ou de conserver un emploi correspondant à leur qualification, de l'exercer ou d'y progresser ou pour qu'une formation adaptée à leurs besoins leur soit dispensée. Ces mesures sont prises sous réserve que les charges consécutives à leur mise en œuvre ne soient pas disproportionnées, compte tenu de l'aide prévue à l'article L. 5213-10 qui peuvent compenser en tout ou partie les dépenses supportées à ce titre par l'employeur. Le refus de prendre des mesures au sens du premier alinéa peut être constitutif d'une discrimination au sens de l'article L. 1133-3* ».

Un dispositif semblable existe en droit public. La *loi n° 83-634 du 13 juillet 1983* portant droits et obligations des fonctionnaires. Loi dite loi Le Pors comporte en effet un article 6 sexies ainsi rédigé, dans sa version résultant de la loi n°2016-483 du 20 avril 2016 - art. 65 : « *Afin de garantir le respect du principe d'égalité de traitement à l'égard des travailleurs handicapés, les employeurs visés à l'article 2 prennent, en fonction des besoins dans une situation concrète, les mesures appropriées pour permettre aux travailleurs mentionnés aux 1°, 2°, 3°, 4°, 9°, 10° et 11° de l'article L. 5212-13 du code du travail d'accéder à un emploi ou de conserver un emploi correspondant à leur qualification, de l'exercer et d'y progresser ou pour qu'une formation adaptée à leurs besoins leur soit dispensée, sous réserve que les charges consécutives à la mise en oeuvre de ces mesures ne soient pas disproportionnées, notamment compte tenu des aides qui peuvent compenser en tout ou partie les dépenses supportées à ce titre par l'employeur* ».

Le bénéfice de ces aménagements est repris par les lois « statutaires » n° 84-16 du 11 janvier 1984 relative à la fonction publique d'État (art. 27 III), n° 84-53 du 26 janvier 1984 relative à la fonction publique territoriale (art. 35) et n° 86-33 du 9 janvier 1986 relative à la fonction publique hospitalière (art. 27 I).

On retrouve donc là les mêmes éléments qu'en droit européen et communautaire.

3. Les apports des arrêts CJUE HK Danmark et CEDH Çam c. Turquie du 23 février 2016

A) L'arrêt HK Danmark (Jette Ring et Lone Skouboe Werge du 11avril 2013, C-335/11 et C-337/11)

Dans l'arrêt HK Danmark, la Cour de Justice répond à la question de savoir si l'article 5 de la directive 2000/78 doit être interprété en ce sens que ***la réduction du temps de travail*** peut constituer l'une des **mesures d'aménagement** visées à cet article. Il est intéressant de voir comment la CJUE « revisite » le droit de la directive par celui de la CIDPH.

1° Premier temps

La Cour de Justice rappelle, d'abord, qu'en vertu de ce texte, l'employeur est tenu de prendre des mesures appropriées, notamment, pour permettre à une personne handicapée d'accéder à un emploi, de l'exercer ou d'y progresser, et qu'à cet égard, le considérant 20 de ladite directive procède à une « *énumération non exhaustive de telles mesures, ces dernières pouvant être d'ordre physique, organisationnel et/ou éducatif*. » (point 49). Elle relève, ensuite, que si aucun de ces deux textes ne mentionne la réduction du temps de travail, il convient toutefois **d'interpréter la notion de «rythmes de travail»,** qui figure audit considérant, afin de déterminer si l'aménagement du temps de travail est susceptible de relever de cette notion (point 50).

La Cour considère qu'il ne ressort ni du considérant 20 ni d'aucune autre disposition de la directive que le législateur de l'Union ait entendu limiter la notion de «rythmes de travail» à de tels éléments et en exclure l'aménagement des horaires, en particulier la possibilité, pour les personnes handicapées qui ne sont pas ou plus dans la capacité de travailler à temps plein, d'effectuer leur travail à temps partiel (point 52). Revenant à l'article 2, quatrième alinéa, de la convention de l'ONU, selon lequel les «aménagements raisonnables» sont «les modifications et ajustements nécessaires et appropriés n'imposant pas de charge disproportionnée ou indue apportés, en fonction des besoins dans une situation donnée, pour assurer aux personnes handicapées la jouissance ou l'exercice, sur la base de l'égalité avec les autres, de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales», la CJUE en déduit que cette disposition préconise une **définition large de la notion d'«aménagement raisonnable»** (point 53). Combinant ensuite la CIDPH et la directive, la Cour dit que cette même notion « *doit être entendue comme* ***visant l'élimination des diverses barrières qui entravent la pleine et effective participation des personnes handicapées à la vie professionnelle sur la base de l'égalité avec les autres travailleurs*** » (point 54).

Dès lors, d'une part, que le considérant 20 de la directive et l'article 2, quatrième alinéa, de la convention de l'ONU envisagent des **mesures non seulement matérielles, mais également organisationnelles** et, d'autre part, que le terme «rythme» de travail doit être

entendu comme la cadence ou l'allure à laquelle s'effectue le travail, **il ne peut être exclu qu'une diminution du temps de travail puisse constituer l'une des mesures d'aménagement** visées à l'article 5 de cette directive (point 55). Une telle réduction du temps de travail permet au travailleur de pouvoir continuer à exercer son emploi, conformément à l'objectif visé par ledit article (point 56).

2° Deuxième temps

Si l'on se trouve bien en présence d'aménagements entrant dans les prévisions des deux textes précités en faveur des personnes handicapées, il reste que, pour pouvoir être qualifiés de « raisonnables », ils « ***ne doivent pas constituer une charge disproportionnée*** *pour l'employeur* » (point 59). C'est par suite « *au juge national d'apprécier si la réduction du temps de travail en tant que mesure d'aménagement représente une telle charge* » (point 60).

Dès lors, « ***il convient à cet égard de tenir compte notamment des coûts financiers et autres qu'une telle mesure implique, de la taille et des ressources financières de l'entreprise et de la possibilité d'obtenir des fonds publics ou toute autre aide*** **»** (point 60).
On notera le caractère non limitatif de cette liste d'éléments susceptibles de caractériser une charge disproportionnée.

La CJUE fournit ainsi au juge national un guide méthodologique, ou « test » pour reprendre une expression voisine, devant lui permettre d'analyser concrètement une situation donnée pour vérifier si celle-ci peut ou non être valablement arguée de discrimination directe ou indirecte.

B) L'arrêt ÇAM c. Turquie (n° 51500/08)

Dans l'arrêt ÇAM c. Turquie, la CEDH reconnaît qu'en matière d'éducation, « ***les aménagements raisonnables peuvent prendre différentes formes, aussi bien matériels qu'immatériels, pédagogiques ou organisationnels,*** *que ce soit en termes d'accessibilité architecturale aux établissements scolaires, de formation des enseignants, d'adaptation des programmes ou d'équipements adéquats* ». Elle admet également qu'il ne lui appartient aucunement de *définir les moyens à mettre en œuvre* pour répondre aux besoins éducatifs des enfants en situation de handicap. *En effet, les autorités nationales, grâce à leurs contacts directs et constants avec les forces vives de leur pays, se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour se prononcer sur la situation et les besoins locaux à cet égard* » (§ 66).

Ce raisonnement peut être transposé en matière d'emploi.

4. Aménagements raisonnables, reclassement du salarié inapte ou handicapé et prohibition de la discrimination

Les développements qui précédent laissent entrevoir que ces jurisprudences de la CJUE et de la CEDH sont susceptibles d'avoir des prolongements sur la façon dont le juge national devra, le cas échéant, appréhender l'obligation de reclassement du salarié licencié pour inaptitude médicale lorsqu'il s'agit d'un travailleur handicapé. Pourra t'il s'en tenir à la seule « obligation de moyens » pesant sur l'employeur dans ce domaine particulier du droit, en vertu de laquelle celui-ci doit établir qu'il se trouve dans l'impossibilité de procéder au reclassement de l'intéressé, ou devra-t-il amplifier l'exigence pesant sur cet employeur, en lui demandant de faire la démonstration qu'il n'a pu procéder à des « aménagements raisonnables » au sens, à la fois, de la directive communautaire de 1978 interprétée à la lumière de la Convention des Nations Unies, et de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ?

Un début de réponse à cette question peut être trouvé dans l'examen du régime de l'obligation de reclassement. Mais la solution peut varier selon que l'on envisage le reclassement du salarié simplement déclaré inapte ou celui du salarié handicapé.

A) Le régime général de l'obligation de reclassement

L'*obligation de reclassement*, mécanisme destiné à prévenir la perte d'emploi, existe tant en matière d'inaptitude médicale que de prévention des licenciements pour motif économique. Le régime est, en son principe, sensiblement le même dans les deux domaines, avec quelques divergences tenant, par exemple, au reclassement à l'étranger tel qu'il est prévu pour les salariés licenciés au titre d'un licenciement économique.

Avant d'aborder le reclassement lui-même, il faut considérer la question de l'état de santé et du handicap en droit du travail : l'état actuel de celui-ci est que ces deux circonstances ne constituent pas en elles-mêmes un motif valable de licenciement du salarié, sauf dans deux hypothèses, l'une légale, l'autre jurisprudentielle.

1° Deux exceptions à la retenue de la discrimination en raison de l'état de santé

a) Dans le Code du travail

Le Code du travail, d'abord, énonce à l'article L. 1132-1 [ancien article L. 122-45] un « principe de non-discrimination » aux termes duquel « *aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte (…) en raison (…) de son état de santé ou de son handicap* ». La sanction de la méconnaissance de cette interdiction est la nullité de la disposition ou de l'acte pris à l'égard du salarié concerné, donc en l'occurrence la nullité du licenciement prononcé (art. L. 1132-4).

Dans sa rédaction résultant de la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002, l'article L. 122-45 excluait cependant directement du champ de la discrimination l'*« inaptitude constatée par le médecin du travail* » dans le cadre de la procédure prévue à cet effet. A s'en tenir aux textes précités donc, ne pouvait être annulé le licenciement d'un salarié fondé sur une inaptitude médicalement constatée.

La loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées a modifié cet ordonnancement juridique :

- en supprimant dans le texte précité la référence à l'inaptitude ;

- en créant un nouvel article L. 122-45-4 alinéa 1er (devenu l'article L. 1133-3) ainsi rédigé : « *Les différences de traitement fondées sur l'inaptitude constatée par le médecin du travail dans le cadre du titre IV du livre II en raison de l'état de santé ou du handicap ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont* ***objectives, nécessaires et appropriées*** » ;

- en spécifiant au second alinéa de l'article L. 122-45-4 (devenu L. 1133-4) que « *Les mesures prises en faveur des personnes handicapées et visant à favoriser l'égalité de traitement, prévues à l'article L. 5213-6 ne constituent pas une discrimination* ».

La loi n° 2008-96 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations a de son côté établi à l'article L.1133-1 la disposition plus générale suivante : « *L'article L. 1132-1 ne fait pas obstacle aux différences de traitement, lorsqu'elles répondent à* ***une exigence professionnelle essentielle et déterminante*** *et pour autant que* ***l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée*** ».

La jurisprudence qui s'est constituée avant la loi de 2005 et poursuivie depuis, considère que le licenciement prononcé en raison de l'inaptitude physique ou mentale du salarié constatée par le médecin du travail, et de l'impossibilité de le reclasser au sein de l'entreprise ou du groupe dont elle fait partie est pourvu d'une cause réelle et sérieuse. Elle annule en revanche le licenciement intervenu pour cause d'inaptitude, lorsque cette dernière n'a pas été régulièrement constatée. Elle estime toutefois seulement dépourvu de cause réelle et sérieuse le licenciement prononcé sur la base d'une inaptitude régulièrement établie mais sans respect de l'obligation de reclassement pesant sur l'employeur. Ces points seront vus plus loin.

b) Dans la jurisprudence

La seconde exception à la retenue d'une discrimination en raison de l'état de santé est d'origine jurisprudentielle : le salarié, lorsque son absence prolongée ou répétée n'est pas consécutive à un accident du travail ou une maladie professionnelle, peut être licencié pendant la durée de celle-ci, même s'il n'a pas été examiné par le médecin du travail et déclaré par celui-ci inapte à son emploi, si l'employeur prouve que ce licenciement est « *motivé non pas par l'état de santé du salarié, mais par la situation objective de l'entreprise qui se trouve dans la nécessité de pourvoir au remplacement définitif d'un salarié dont l'absence prolongée ou les absences répétées perturbent son fonctionnement* ».[102]

On aurait pu penser que le licenciement prononcé en dehors de ces circonstances, c'est-à-dire sans preuve d'un trouble objectif de l'entreprise ni démonstration de l'existence ou de la nécessité d'un remplacement définitif, serait annulé puisque la situation revient au licenciement d'un salarié en raison de son état de santé. Mais la Cour de cassation a limité la

portée de la sanction en décidant que la rupture était seulement dépourvue de cause réelle et sérieuse (Cass. soc. 26 novembre 2002, pourvoi n° 00-44517, bull. civ. 2002, V, n° 533).

2° Le régime de *l'inaptitude* au travail

Le Code du travail prévoit une obligation de reclassement à la charge de l'employeur lorsque le salarié est déclaré inapte à son emploi par le médecin du travail. Initialement, les modalités de cette obligation étaient différentes selon que la maladie ou l'accident dont le médecin du travail déduisait l'inaptitude présentait ou non un caractère professionnel. Dans l'affirmative seulement, l'employeur devait, préalablement à l'exécution de son obligation, prendre l'avis des délégués du personnel (article L. 1226-10). À la suite de la loi n°2016-1088 du 8 août 2016 dite « loi Travail » unifiant les deux régimes, cette exigence a été étendue à la première situation. Aux termes de l'article L. 1226-2, par conséquent : « *Lorsque le salarié victime d'une maladie ou d'un accident non professionnel est déclaré inapte par le médecin du travail, en application de l'article L. 4624-4, à reprendre l'emploi qu'il occupait précédemment, l'employeur lui propose un autre emploi approprié à ses capacités.*
Cette proposition prend en compte, après avis des délégués du personnel lorsqu'ils existent, les conclusions écrites du médecin du travail et les indications qu'il formule sur les capacités du salarié à exercer l'une des tâches existantes dans l'entreprise. Le médecin du travail formule également des indications sur la capacité du salarié à bénéficier d'une formation le préparant à occuper un poste adapté.

L'emploi proposé est aussi comparable que possible à l'emploi précédemment occupé, au besoin par la mise en œuvre de mesures telles que mutations, aménagements, adaptations ou transformations de postes existants ou aménagement du temps de travail. ».
Cette nouvelle rédaction prend effet à partir du 1er janvier 2017

Une exception à l'obligation de reclassement a certes été apportée successivement par la loi n° 2015-994 du 17 août 2015 dite loi « Rebsamen » et la loi précitée du 8 août 2016, en ce sens que «*L'employeur ne peut rompre le contrat de travail que s'il justifie soit de son impossibilité de proposer un emploi dans les conditions prévues à l'article L. 1226-2 [ou à l'article L. 1226-10], soit du refus par le salarié de l'emploi proposé dans ces conditions, soit de la mention expresse dans l'avis du médecin du travail que tout maintien du salarié dans l'emploi serait* ***gravement préjudiciable à sa santé*** *ou que* ***l'état de santé du salarié fait obstacle à tout reclassement*** *dans l'emploi* » (articles L. 1226-2-1, alinéa 2 pour la maladie ou l'accident non professionnel, 1226-12, alinéa 2 pour la maladie ou l'accident professionnel). Mais ce cas particulier étant mis à part, il convient de relever qu'aussi bien pour les victimes d'accident du travail ou de maladie professionnelle que pour les victimes d'accident ou de maladie de droit commun, la Cour de cassation considère que la recherche des possibilités de reclassement « *doit s'apprécier à l'intérieur du* ***groupe*** *auquel appartient l'employeur concerné, parmi les entreprises dont les activités, l'organisation ou le lieu d'exploitation lui permettent d'effectuer la permutation de tout ou partie du personnel* ».[103]

Elle juge aussi qu'il appartient à l'employeur, qui prétend s'être trouvé dans l'impossibilité de reclasser le salarié, d'en apporter la preuve (Cass. soc. 25 mai 2011, pourvoi n° 10-14897). Il doit ainsi établir qu'il a procédé à une recherche *effective* de mesures telles que mutations, adaptations ou transformations de postes de travail ou aménagement du temps

de travail (Cass. soc. 26 janvier 2011, pourvoi n° 09-41358). Cette recherche de postes disponibles et compatibles avec les préconisations du médecin du travail doit en outre être *sérieuse* (Cass. soc. 20 mars 2013, pourvoi n° 12-119348), *personnalisée* (Cass. soc. 21 novembre 2012, pourvoi n° 11-23629) et *loyale* (Cass. soc. 18 avril 2008, pourvoi n° 06-43846 ; 26 septembre 2012, pourvoi n° 10-16.307). L'employeur ne peut en effet, par exemple, loyalement proposer au salarié un poste moyennant une rémunération inférieure au SMIC (Cass. soc. 5 décembre 2012, pourvoi n° 11-21849, FS-P+B, Bull. civ. 2012, V, n° 318). L'offre de reclassement doit quant à elle être suffisamment *précise* pour que le salarié puisse exprimer un choix (Cass. soc. 20 septembre 2006, pourvoi n° 05-40295).

A défaut d'emploi disponible aussi comparable que possible au précédent, l'employeur doit rechercher un emploi de catégorie inférieure (Cass. soc. 17 février 2010, pourvoi n° 08-44298). La chambre sociale de la Cour de cassation exprime sa préférence pour un aménagement de poste existant plutôt qu'un changement de poste entraînant la modification du contrat de travail, surtout si le médecin du travail a lui-même proposé un tel aménagement (Cass. soc. 26 avril 2007, pourvoi n° 06-41541). Elle considère aussi que le télétravail ou le travail à domicile peuvent constituer une forme utile de reclassement (Cass. soc. 15 janvier 2014, pourvoi n° 11-28898).

L'employeur, en vertu de la jurisprudence judiciaire, est tenu d'une « *obligation de sécurité de résultat* » en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs dans l'entreprise, et doit en assurer l'effectivité en prenant en considération les propositions de mesures individuelles telles que mutations ou transformations de postes, justifiées par des considérations relatives notamment à l'âge, à la résistance physique ou à l'état de santé physique et mentale des travailleurs que le médecin du travail est légalement habilité à faire. L'employeur doit, en cas de refus de ces propositions, faire connaître les motifs qui s'opposent à ce qu'il y soit donné suite (Cass. soc. 19 décembre 2007, pourvoi n° 06-43918, bull. civ. 2007, V, n° 216). La Cour de cassation en déduit que, lorsque le salarié fait valoir que son poste de travail n'a pas été adapté conformément aux recommandations du médecin du travail, il appartient à l'employeur de justifier qu'il a procédé à une telle adaptation (Cass. soc. 14 oct. 2009, pourvoi n° 08-42.878, arrêt FS-P+B+R, bull.civ. 2009, V, n° 221).

Une *limite à l'obligation de reclassement* tient toutefois au fait que, selon la Cour de cassation, l'employeur n'est pas obligé de fournir au salarié un poste nécessitant une formation totalement différente de la sienne (Cass. soc. 7 avril 2004, pourvoi n° 01-44191, Bull. civ. 2004, V, n° 114). Certes, « *l'employeur, tenu d'exécuter le contrat de travail de bonne foi, a le devoir d'assurer* ***l'adaptation des salariés à l'évolution de leurs emplois*** »[104]. Et la loi n° 2000-37 du 19 janvier 2000, dite loi Aubry II, a entériné cette solution (art. L. 932-2, devenu L. 1233-4).1 du Code du travail.

De même, l'article L. 6321-1, al. 1er dudit code dispose que « *L'employeur assure l'adaptation des salariés à leur poste de travail. Il veille au maintien de leur capacité à occuper un emploi, au regard notamment de l'évolution des emplois, des technologies et des organisations* ».

Mais la jurisprudence apporte une limite à une telle obligation en ce sens que « *si l'employeur a l'obligation d'assurer l'adaptation des salariés à l'évolution de leur emploi, au*

*besoin en leur assurant une formation complémentaire, il ne peut lui être imposé d'assurer la **formation initiale** qui leur fait défaut* »[105], ou une formation « *dépassant le niveau de l'obligation de formation et d'adaptation qui incombe à l'employeur* »[106]. Les arrêts distinguent donc selon que l'occupation d'un autre poste suppose une « *formation initiale, longue et coûteuse* »[107] ou au contraire une « *légère adaptation* »[108], cette dernière situation n'exonérant pas l'employeur de son obligation de reclassement. On pourra néanmoins se poser plus loin la question de l'impact de l'obligation d'aménagement raisonnable sur ces modalités de l'obligation de reclassement, lorsque seront concernés des travailleurs handicapés.

Comme il a été indiqué précédemment, la Cour de cassation ne sanctionne pas le manquement de l'employeur à son obligation de reclassement du salarié inapte par la nullité du licenciement, mais par l'allocation de *dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse*. On peut se demander si cette solution coïncide avec les textes applicables : le principe est en effet celui de la non-discrimination en raison de l'état de santé ou du handicap, avec une *exception légale* tenant au constat de l'inaptitude du salarié par le médecin du travail. Mais lorsque l'employeur manque à son obligation de reclassement, cette exception est-elle encore opérante ? L'article L. 1333-3 dispose en effet, il convient de le rappeler, que « *Les différences de traitement fondées sur l'inaptitude constatée par le médecin du travail dans le cadre du titre IV du livre II en raison de l'état de santé ou du handicap ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont **objectives, nécessaires et appropriées*** **»**. Cette formulation ne signifie-t-elle pas que, désormais, la discrimination ne peut être écartée qu'à la double condition du constat d'une inaptitude et de mesures objectives, nécessaires et appropriées, ce qui conduirait à considérer le défaut d'exécution de l'obligation de reclassement et le licenciement subséquent comme le contraire de telles mesures ? La Cour de cassation aura sans doute l'occasion de se prononcer sur les conséquences éventuelles de cette nouvelle formulation du texte.

Mais la situation particulière du *travailleur handicapé* licencié en raison de son inaptitude obéit-elle au même régime que celui du salarié déclaré inapte en raison de son état de santé? Force est de constater que les textes relatifs à l'obligation de reclassement ne sont pas identiques, en ce qui le concerne.

B) Le reclassement du travailleur handicapé déclaré inapte, au regard de l'obligation d' « aménagement raisonnable »

On a vu plus haut l'essor de la notion d' « aménagement raisonnable » dans divers domaines, dont celui de l'emploi, et la correspondance existant entre les définitions données par les différentes sources du droit, supranational comme interne.

S'agissant du régime juridique applicable à *la personne en situation de handicap*, il convient de mentionner trois éléments supplémentaires :

1° Selon la directive communautaire 2000/78

D'abord, selon le considérant 17 de la directive communautaire 2000/78, celle-ci « n'exige pas qu'une **personne qui n'est pas compétente, ni capable ni disponible** pour remplir les fonctions essentielles du poste concerné ou pour suivre une formation donnée soit recrutée, promue ou reste employée ou qu'une formation lui soit dispensée, **sans préjudice de l'obligation de prévoir des aménagements raisonnables pour les personnes handicapées** ». La CJUE, interprétant ce texte, en tire la conséquence, dans l'arrêt Chacon Navas cité plus haut, que « *l'interdiction, en matière de licenciement, de la discrimination fondée sur le handicap, inscrite aux articles 2, paragraphe 1, et 3, paragraphe 1, sous c), de la directive 2000/78, s'oppose à un licenciement fondé sur le handicap qui, **compte tenu de l'obligation de prévoir des aménagements raisonnables** pour les personnes handicapées, n'est pas justifié par le fait que la personne concernée n'est pas compétente, ni capable, ni disponible pour remplir les fonctions essentielles de son poste*».[109]

En somme, le licenciement de la personne en situation de handicap n'est possible que si des aménagements raisonnables ont été recherchés, et qu'il est établi que les qualités personnelles de cette personne en termes de compétence, capacité et disponibilité ne permettaient pas de solution de reclassement.

2° Selon le Code du travail

Ensuite, le Code du travail, comme il l'a été rappelé plus haut, prévoit spécialement pour les travailleurs handicapés, même s'il n'emploie pas directement cette expression, la nécessité d'aménagements raisonnables, lesquels peuvent consister en une « formation adaptée ». En effet, aux termes de l'article L. 5213-6 : « *Afin de garantir le respect du principe d'égalité de traitement à l'égard des travailleurs handicapés, l'employeur prend, **en fonction des besoins dans une situation concrète, les mesures appropriées** pour permettre aux travailleurs mentionnés aux 1° à 4° et 9° à 11° de l'article L. 5212-13 d'accéder à un emploi ou de **conserver un emploi correspondant à leur qualification**, de l'exercer ou d'y progresser ou pour qu'une **formation adaptée à leurs besoins** leur soit dispensée. Ces mesures sont prises sous réserve que les charges consécutives à leur mise en œuvre ne soient pas disproportionnées, compte tenu de l'aide prévue à l'article L. 5213-10 qui peuvent compenser en tout ou partie les dépenses supportées à ce titre par l'employeur. Le **refus de prendre des mesures** au sens du premier alinéa peut être constitutif d'une discrimination au sens de l'article L. 1133-2* ».

L'article L. 5213-3 dispose par ailleurs que « *Tout travailleur handicapé peut bénéficier d'une réadaptation, d'une rééducation ou d'une formation professionnelle* » ; l'article L. 5213-4 que « *Le travailleur handicapé bénéficie des aides financières accordées aux stagiaires de la formation professionnelle* (…) » ; enfin, l'article L. 3122-26 que : « *Les salariés handicapés mentionnés aux 1°, 2°, 3°, 4°, 9°, 10° et 11° de l'article L. 5212-13 bénéficient à leur demande, au titre des mesures appropriées prévues à l'article L. 5213-6, d'aménagements d'horaires individualisés propres à faciliter leur accès à l'emploi, leur exercice professionnel ou le maintien dans leur emploi* ».

Il apparaît résulter de l'ensemble de ces éléments convergents de contexte juridique, que **l'obligation de reclassement pesant sur l'employeur devrait être réexaminée à la lumière de la notion d'« aménagement raisonnable ».** D'une part, la teneur de l'obligation de reclassement serait *renforcée* pour tenir compte des mesures appropriées nécessaires, telles qu'elles sont définies notamment par les jurisprudences européenne et communautaire, d'autre part, il appartiendrait *au juge saisi de vérifier si le refus d'aménagement raisonnable est caractérisé*, auquel cas serait encourue la sanction afférente à la discrimination, c'est-à-dire la nullité de la rupture du contrat de travail.

De manière plus précise, le juge aurait pour mission de rechercher, de manière concrète et individualisée, si l'employeur a procédé aux *« modifications et ajustements nécessaires et appropriés n'imposant de charge disproportionnée ou indue apportée, en fonction des besoins dans une situation donnée » - que les personnes en situation de handicap sont en droit d'attendre, aux fins de se voir assurer « 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 ».* Cette recherche devrait porter tant sur les différents procédés permettant au travailleur handicapé d'exercer une activité au sein de l'entreprise, que sur l'importance de la charge ou contrainte représentée pour l'employeur par des aménagements non compensés ou compensables par des aides ou subventions publiques appropriées, prévues à cet effet.

À cet égard, le Guide de la CIDPH à l'usage des parlementaires, établi en 2007 par le Département des Affaires Économiques et Sociales (DAES) du Secrétariat de la Convention relative aux droits des personnes handicapées, le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (OHCHR) et l'Union interparlementaire (UIP) - organisation mondiale des parlements - , fournit d'utiles précisions.

Dans le cas de l'emploi, en effet, la notion d'aménagement « *peut supposer une modification physique des locaux, l'acquisition de nouveaux matériels ou la modification du matériel existant, la fourniture de l'assistance d'une personne pouvant donner lecture d'un écrit ou connaissant la langue des signes, l'organisation d'une formation ou d'une supervision appropriée, l'adaptation des procédures d'examen ou d'évaluation, la modification des horaires de travail usuels ou l'affectation à une autre personne de certaines des tâches attendues du titulaire d'un emploi* ». Dans certains pays, est-il indiqué, « *la loi exige parfois aussi que les organismes publics privilégient le matériel auquel les personnes handicapées ont pleinement accès ou le matériel conçu sur la base du principe d'accès universel, ou bien les prestataires de services dont le personnel comprend une proportion déterminée de personnes handicapées* ».

S'agissant du caractère « raisonnable » de l'aménagement, le Guide explique que, selon la loi d'un certain nombre de pays, les éléments à prendre en considération pour déterminer si l'aménagement demandé suppose une charge disproportionnée « *sont notamment la facilité avec laquelle les modifications requises peuvent être introduites, leur coût, la nature, les dimensions et les ressources de l'entité intéressée, la disponibilité d'autres formes d'appui financier, les risques en matière d'accidents du travail et l'impact sur les opérations et le fonctionnement des entreprises* ».[110]

3° La limite fixée par le Conseil d'État.

Une limite a été posée par le Conseil d'État, pour le cas où l'exigence d'aptitude physique est liée à l'exercice même de l'emploi considéré (C.E., 4e et 5e ssr, 14 novembre 2008, n° 311312, rec. Lebon). En l'occurrence, un syndicat sollicitait l'abrogation, pour cause de discrimination, du décret n° 2004-592 du 17 juin 2004, en ce que celui-ci exigeait, de la part des personnels chargés d'assurer l'enseignement de l'éducation physique et sportive dans les établissements d'enseignement publics et dans les établissements d'enseignement privés sous contrat du second degré, de justifier, avant leur recrutement, de leur qualification en sauvetage aquatique et en secourisme. Le Conseil d'État répond en trois temps :

- Dans une première étape, il confirme l'application à la fonction publique du régime de l'obligation d'aménagement raisonnable prévu par l'article 6 sexies de la loi du 3 juillet 1983 : « *Considérant que les dispositions législatives précitées imposent à l'autorité administrative de prendre tant les règlements spécifiques que les mesures appropriées au cas par cas pour permettre l'accès de chaque personne handicapée à l'emploi auquel elle postule sous réserve, d'une part, que ce handicap n'ait pas été déclaré incompatible avec l'emploi en cause et, d'autre part, que lesdites mesures ne constituent pas une charge disproportionnée pour le service ».*

- Dans un deuxième temps, la Haute juridiction administrative émet la restriction selon laquelle « *ces dispositions ne font pas obstacle à l'édiction, pour le bon fonctionnement du service public, des obligations de portée générale qui fixent des conditions d'aptitude physique liées à l'exercice même de certains emplois* ». Or, en la circonstance, « *ces deux exigences [qualification en sauvetage aquatique et en secourisme], qui ont pour objet d'assurer la sécurité des élèves face aux risques inhérents aux activités sportives qu'ils sont susceptibles de pratiquer sont liées à l'exercice même de l'emploi de professeur d'éducation physique et sportive* ».

- Dans un troisième et dernier temps, le Conseil d'État conclut à la non-méconnaissance en l'espèce du principe de non-discrimination : « *que, dans ces conditions, la circonstance que les mesures de compensation du handicap que l'administration est tenue de prendre aux fins de permettre à certaines personnes handicapées de pouvoir accéder selon des modalités adaptées à ces emplois ne soient pas édictées dans le décret dont l'abrogation est demandée, relatif aux qualifications générales exigées, ne constitue pas une méconnaissance du principe de non-discrimination fondé sur le handicap de nature à entacher d'illégalité ledit décret* »

TROISIÈME PARTIE : PERSPECTIVES D'ÉVOLUTION

Il est possible d'entrevoir dès maintenant un certain nombre d'évolutions liées à l'introduction de la CIDPH dans le droit français. Cette Convention traitant d'un très grand nombre de sujets, on se bornera ici à en examiner que quelques-uns, les plus saillants.

1. En droit du travail, un possible impact de la notion conventionnelle de « handicap » sur le champ d'application de l'obligation d'« aménagement raisonnable »

Les développements qui précèdent ont été basés sur la distinction actuelle entre personnes déclarées inaptes à l'emploi et personnes en situation de handicap. Mais il est envisageable de voir une telle division s'atténuer à l'avenir compte tenu de l'évolution de la notion de « handicap » sous l'effet de sa définition par la CIDPH.

Ainsi, dans une affaire présentement soumise à la CJUE (Mohamed Daouidi contre Bootes Plus DL et autres, affaire C-39/15), l'avocat général Yves Bot a conclu le 26 mai 2016 que « *Eu égard à la conception fonctionnelle que la Cour a retenue de la notion de « handicap », la cause de celui-ci est indifférente. Nous en déduisons qu'une* ***situation d'incapacité de travail résultant d'une blessure causée par un accident de travail*** *est susceptible, si elle remplit les conditions contenues dans la définition adoptée par la Cour, de relever de la notion de « handicap », au sens de la directive 2000/78* » (point 44). En d'autres termes, est-il expliqué, s'il paraît établi à l'auteur de ces conclusions que le requérant « *subit une limitation résultant de sa blessure au coude et que cette* ***limitation, en interaction avec d'autres barrières****, fait obstacle à sa pleine et effective participation à la vie professionnelle dans les mêmes conditions que les autres travailleurs* », il incombe à la juridiction nationale de « *vérifier le* ***caractère durable*** *d'une telle limitation* »

2. Dans les autres droits, une propension de la notion d'aménagement raisonnable à s'appliquer même sans texte de droit interne

On a vu avec les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme CAM c. Turquie puis Gaburina c. Croatie que l'obligation d'aménagement raisonnable édictée par la CIDPH pouvait trouver à s'appliquer dans le domaine de l'éducation comme dans celui de la fiscalité. Le défaut d'aménagement raisonnable pouvant constituer une discrimination, il semble bien qu'il puisse être relevé, dans d'autres matières que l'emploi, selon les mêmes modalités, c'est-à-dire notamment sans être inscrit dans un texte. Pour raisonner par analogie, l'aménagement raisonnable aurait un statut semblable à celui de l' « intérêt de l'enfant » proclamé par la Convention relative aux droits de l'enfant, et considéré comme d'effet direct par les deux ordres de juridiction.

Une jurisprudence pourrait donc aussi s'édifier sur le fondement de la Convention relative aux droits des personnes handicapées.

3. L'obligation d'aménagement raisonnable peut être combinée avec l'obligation générale d'« accessibilité »

Comme y invite l'Observation générale n° 2 du Comité des droits des personnes handicapées de 2014 relative à l'article 9 « Accessibilité », il convient de distinguer l'une et l'autre notion.

Pour le Comité, « *Il est important d'envisager la question de l'accessibilité dans toute sa complexité, en tenant compte de l'environnement physique, des moyens de transport, de l'information et de la communication, ainsi que des services. L'accent n'est plus mis sur la personnalité juridique ou le caractère public ou privé de la propriété des bâtiments, de l'infrastructure des transports, des véhicules, de l'information et de la communication ou des services.* ***Du moment que des biens, produits ou services sont offerts ou fournis au public, ils doivent être accessibles à tous****, qu'ils appartiennent au secteur public ou à une entreprise privée et/ou soient fournis par le secteur public ou une entreprise privée. Les personnes handicapées devraient avoir un accès égal à tous les biens, produits et services qui sont offerts ou fournis au public d'une manière qui leur garantisse un accès effectif et égal et respecte leur dignité. Cette approche découle de l'interdiction de la discrimination;* ***le déni d'accès devrait être considéré comme un acte discriminatoire****, que celui qui en est l'auteur soit une entité publique ou une entité privée.* »

« 2*5. L'accessibilité concerne les* ***groupes****, alors que les aménagements raisonnables concernent les* ***individus****. Cela signifie que l'obligation de garantir l'accessibilité est une* ***obligation ex ante.*** *Les États parties ont donc l'obligation d'assurer l'accessibilité avant que l'individu ne demande à entrer dans un espace ou à utiliser un service. Les États parties doivent fixer des normes d'accessibilité, qui doivent être adoptées en consultation avec les organisations de personnes handicapées, et qui doivent être définies à l'intention des prestataires de services, des professionnels du bâtiment et autres parties concernées.*
Ces normes doivent être larges et uniformes. L'application des normes d'accessibilité peut ne pas suffire pour garantir l'accès des personnes qui présentent des handicaps rares qui n'ont pas été pris en considération lors de l'élaboration des normes d'accessibilité ou qui n'utilisent pas les modes, méthodes ou moyens offerts pour assurer l'accessibilité (qui ne lisent pas le braille, par exemple). Dans de tels cas, il peut être nécessaire de procéder à des aménagements raisonnables. Conformément à la Convention, les États parties ne sont pas autorisés à utiliser les mesures d'austérité comme excuse pour éviter d'assurer progressivement l'accessibilité pour les personnes handicapées. L'obligation d'assurer l'accessibilité est inconditionnelle, ce qui signifie que l'entité tenue d'assurer l'accessibilité ne peut s'en exonérer en arguant de la charge que représente le fait de prévoir un accès pour les personnes handicapées. Le devoir d'aménagement raisonnable, en revanche, n'existe que si sa mise en œuvre ne représente pas une charge indue pour l'entité concernée. »

« *26. L'obligation d'aménagement raisonnable est une* ***obligation ex nunc****, ce qui signifie qu'elle est e****xécutoire dès le moment où un individu handicapé en a besoin dans une situation donnée****, par exemple sur son lieu de travail ou à l'école, pour jouir de ses droits*

dans des conditions d'égalité dans une situation particulière. Dans un tel cas, les normes d'accessibilité peuvent constituer un indicateur sans être considérées comme prescriptives. ***L'aménagement raisonnable peut servir à assurer l'accessibilité pour un individu handicapé dans une situation particulière.*** *Il vise à réaliser la justice individuelle au sens où il garantit la non-discrimination et l'égalité, compte tenu de la dignité, de l'autonomie et des choix de l'individu. Ainsi, une personne souffrant d'un handicap rare pourra demander un aménagement qui sort du champ d'application d'une norme d'accessibilité.* »

Avant la promulgation de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 (JO du 19 novembre 2016), en droit français, le manquement à l'accessibilité aux services, pour les personnes en situation de handicap, relevait essentiellement du droit pénal de la discrimination. Ainsi, les représentants d'une société propriétaire d'un fonds de commerce cinématographique ont-ils été poursuivis sur le fondement de l'article 225-1 du code pénal pour avoir refusé aux personnes se déplaçant en fauteuil roulant un service équivalant à celui offert aux autres usagers, en ne leur permettant pas l'accès des salles de projection. La cour d'appel a retenu, pour confirmer le jugement sur la culpabilité des exploitants, que les prévenus avaient refusé l'accès des salles aux personnes handicapées, malgré les propositions d'aménagement des locaux émanant de la municipalité, alors que **l'impossibilité technique de rendre les locaux accessibles à cette clientèle n'était pas démontrée**. Le pourvoi formé contre cette décision a été rejeté par la Chambre criminelle de la Cour de cassation, au motif que ces motifs caractérisaient le délit poursuivi *(Crim. 20 juin 2006, Société Hellucha, pourvoi n° 05-85888, D)*.

On remarquera que sous cette prévention, c'est bien un problème d'accessibilité à un service qui est abordé, d'une part, et qu'il est traité comme s'il concernait une question d'aménagement raisonnable, d'autre part. Il sera intéressant de voir si une jurisprudence analogue peut s'édifier à travers la voie civile.

La loi précitée du 18 novembre 2016 ouvre à cet égard des perspectives puisqu'elle interdit expressément, dans son article 86, toute discrimination directe ou indirecte fondée notamment sur le motif pris du handicap, en matière « d'accès aux biens et services ou de fourniture de biens et services », et qu'elle ouvre en outre, aux articles 87 et 88, l'action de groupe en faveur des personnes handicapées.

4. L'effectivité de la CIDPH en droit interne pourrait se renverser et féconder le droit des autres traités

Le mouvement décrit dans le présent rapport quant au rôle des Conventions sœurs et de leur interprétation par les organes de traité et la jurisprudence, sur l'effectivité de la CIDPH en droit interne pourrait se renverser, et ce serait alors un certain nombre de notions propres à cette dernière qui reviendraient, à leur tour, féconder le droit des autres traités. On peut ainsi, par exemple, imaginer que les notions d' « aménagement raisonnable » et d'« accessibilité » soient utilisées pour renforcer les stipulations de la Convention sur les droits de l'enfant.

QUATRIEME PARTIE : ANALYSE DES STIPULATIONS DE LA CIDPH

Les États Parties à la Convention relative aux droits des personnes handicapées ont entendu, selon le Préambule de celle-ci (considérant y), conclure une convention internationale « globale et intégrée » concernant « tous les domaines de la vie civile, politique, économique, sociale et culturelle ». De ce fait, la CIDPH contient nombre de stipulations reprises aussi bien d'instruments internationaux non contraignants antérieurs, spécialement édictés à propos des personnes handicapées (Programme d'action mondiale, Règles pour l'égalisation des chances), que d'autres conventions internationales contraignantes existantes en matière de droit international des droits de l'homme.

Cette volonté d'appréhender ainsi tous les aspects de la vie des personnes handicapées a conduit à la rédaction d'un texte quantitativement important, composé de quelques 33 articles concernant le fond du droit, et comportant, compte tenu de ses nombreuses subdivisions, plus de 170 articulats.

Dans ces conditions, le présent tableau analytique, ci-après, ne pourra être exhaustif. Il est toutefois conçu de manière à faciliter son évolution.

Sa présentation vise à dégager, au regard du contenu de la stipulation analysée, cinq éléments : l'effet direct éventuel de celle-ci en droit interne, sa correspondance avec d'autres conventions internationales ou dispositions de droit européen ou communautaire, les possibilités d'effet « par ricochet » de l'application qui aura pu être faite de ces mêmes éléments par les juridictions supranationales ou les comités gardiens de ces instruments, l'état du droit interne sur le même sujet en termes de législation et de jurisprudence.

Les indications fournies dans la présente étude relativement à l'effet direct de la CIDPH ne peuvent être absolues en raison des variations de raisonnement susceptibles d'intervenir entre les différents interprètes. Elles sont néanmoins conçues dans l'intention de donner un avis le plus utile possible.

On rappellera, avant d'aborder l'analyse des différents articles de la CIDPH, que celle-ci est irriguée dans toute sa substance par certains principes fondamentaux (1) et que la question de leur application en droit français mérite certaines précisions en termes de références au droit supranational comme, en matière de droit social, au droit infra-légal des conventions et accords collectifs (2).

1. Principes irriguant les stipulations de la Convention

A) Indivisibilité des droits de l'homme et des libertés fondamentales

Aux termes du paragraphe c) du Préambule de la CIDPH les États Parties réaffirment « le

caractère universel, indivisible, interdépendant et indissociable de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales et la nécessité d'en garantir la pleine jouissance aux personnes handicapées sans discrimination ».

Cette indissociabilité des droits civils et politiques, d'une part, des droits économiques, sociaux et culturels, d'autre part, fait écho notamment à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, pour laquelle « nulle cloison étanche » ne sépare ces droits (CEDH, 9 octobre 1979, Airey c/ Irlande, n° 6289/73 :« § 26 (…) La Cour n'ignore pas que le développement des droits économiques et sociaux dépend beaucoup de la situation des États et notamment de leurs finances. D'un autre côté, la Convention doit se lire à la lumière des conditions de vie d'aujourd'hui (arrêt Marckx précité, p. 19, par. 41), et à l'intérieur de son champ d'application elle tend à une protection réelle et concrète de l'individu (paragraphe 24 ci-dessus). Or si elle énonce pour l'essentiel des droits civils et politiques, nombre d'entre eux ont des prolongements d'ordre économique ou social. Avec la Commission, la Cour n'estime donc pas devoir écarter telle ou telle interprétation pour le simple motif qu'à l'adopter on risquerait d'empiéter sur la sphère des droits économiques et sociaux; nulle cloison étanche ne sépare celle-ci du domaine de la Convention. »

La CEDH demeure fidèle à sa jurisprudence, comme par exemple dans son arrêt Raynis et Gasparivicius du 7 avril 2005, n° 70665/01.

B) Droit des personnes handicapées à la pleine jouissance des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans des conditions d'égalité avec les autres

L'idée de base sur laquelle repose l'édifice de la CIDPH est que la personne handicapée, dont la dignité et la valeur sont affirmées par ce texte (Préambule, a)), doit pouvoir jouir des mêmes droits que « les autres », c'est-à-dire les personnes non handicapées. Dès lors, il est possible à la personne handicapée de revendiquer le bénéfice d'avantages, chances et droits d'accès reconnus aux autres. Il est symétriquement interdit de les lui refuser pour le seul motif tiré de sa situation de handicap, sauf à démontrer l'impossibilité de mesures palliatives ou correctrices dites « aménagements raisonnables » permettant de compenser, sans charge disproportionnée ou indue, la différence existante.

La Convention étant « globale et intégrée », incorpore nombre de stipulations de textes internationaux antérieurs, et régit de multiples aspects de la vie des personnes handicapées non spécifiquement traités par ces instruments préexistants : femmes handicapées, enfants handicapés, accessibilité à l'environnement physique, à la justice, à l'éducation et à la santé, droit à la vie, reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité, respect du domicile, de la vie privée et familiale, liberté d'expression et d'opinion, droit au travail et protection de l'emploi. Le but poursuivi par la CIDPH est que puissent être assurées l'indépendance et l'autonomie de vie individuelle des personnes handicapées, laquelle comprend la liberté de faire ses propres choix comme d'exprimer ses préférences, et de leur permettre une inclusion dans la société qui passe notamment par la participation à la vie politique, la vie publique, la vie culturelle et récréative, les loisirs et les sports.

2. L'effet direct, l'applicabilité, l'invocabilité ou l'interprétation conforme des stipulations de la CIDPH

Ces effets peuvent découler soit des caractéristiques propres de la disposition concernée, soit de la circonstance que celle-ci est reprise ou consacrée par un autre texte ou une décision juridictionnelle.

A) Il est donc important de vérifier si cette stipulation se voit donner une telle force au niveau supranational ou interne

Au niveau supranational – A cet égard, la référence aux décisions de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour de justice de l'Union européenne est primordiale, car leurs arrêts s'imposent à tous, y compris aux juridictions nationales. D'autre part, énonce la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dans son article 53 relatif au niveau de protection accordé par cet instrument : « 3. Dans la mesure où la présente Charte contient des droits correspondant à des droits garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention ».

– S'agissant de cette même Convention européenne, d'abord, la CEDH l'applique volontiers en l'enrichissant par la substance de textes internationaux, notamment la CIDPH et la Charte sociale européenne.

Ainsi, dans sa décision Glor c/ Suisse du 30 avril 2009, n° 13444/04 (§75), la Cour explique que : « La Convention [EDH] étant avant tout un mécanisme de protection des droits de l'homme, la Cour doit tenir compte de l'évolution de la situation dans l'État défendeur et dans les États contractants en général et réagir, par exemple, au consensus susceptible d'apparaître quant aux buts à atteindre. La présence ou l'absence d'un dénominateur commun aux systèmes juridiques des États contractants peut à cet égard constituer un élément pertinent pour déterminer l'étendue de la marge d'appréciation des autorités (Rasmussen, précité, § 40, et, mutatis mutandis, Sunday Times c. Royaume-Uni (no 1), 26 avril 1979, § 59, série A no 30).76. La Convention et ses Protocoles doivent aussi s'interpréter à la lumière des conditions d'aujourd'hui (Tyrer c. Royaume-Uni, 25 avril 1978, § 31, série A no 26, Airey c. Irlande, 9 octobre 1979, § 26, série A no 32, et Vo, précité, § 82). Enfin, la Cour réitère également le principe bien établi dans sa jurisprudence selon lequel le but de la Convention consiste à protéger des droits non pas théoriques ou illusoires, mais concrets et effectifs (voir, par exemple, Artico c. Italie, 13 mai 1980, § 33, série A no 37). »

Plus récemment, dans sa décision Sidabras et Dziautas c/ Lituanie, 27 juillet 2004, n° 55480/00 et 59330/00, par laquelle elle reconnaît l'existence d'un droit à la vie privée professionnelle, elle exprime son attachement à la Charte sociale européenne et à l'interprétation qu'en donne le Comité européen des droits sociaux, ainsi qu'aux textes adoptés par l'OIT : « § 47. Néanmoins, compte tenu notamment des notions qui prévalent actuellement dans les États démocratiques, la Cour estime qu'une interdiction générale d'occuper un emploi dans le secteur privé porte bien atteinte à la « vie privée ». Elle attache un poids particulier à cet égard au texte de l'article 1 § 2 de la Charte sociale européenne et à

l'interprétation qu'en donne le Comité européen des droits sociaux (paragraphe 31 ci-dessus), ainsi qu'aux textes adoptés par l'OIT (paragraphe 32 ci-dessus). Elle rappelle de plus que nulle cloison étanche ne sépare la sphère des droits économiques et sociaux du domaine de la Convention (Airey c. Irlande, arrêt du 9 octobre 1979, série A no 32, pp. 14-16, § 26). »
La Cour de cassation française a précisé, à son niveau le plus élevé, à savoir par décision de son Assemblée plénière, la portée des arrêts de la CEDH en droit interne : « les États adhérents à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales sont tenus de respecter les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme, sans attendre d'être attaqués devant elle ni d'avoir modifié leur législation » (Cass., Assemblée plénière, 15 avril 2011, pourvoi n° 10-30316, bull. crim. Ass.plén., n°4).

Les exemples sont nombreux dans lesquels la Cour de cassation et le Conseil d'État se sont ralliés aux solutions adoptées par la Cour européenne, notamment en matière de procédure disciplinaire, et leur jurisprudence a ensuite été reprise par le législateur.

– S'agissant du droit communautaire, ensuite, le principe de sa primauté est reconnu, et les Cours suprêmes s'y conforment.

Un exemple récent peut en être fourni en matière de discrimination liée à l'âge : un arrêt du 9 mars 2016 de la Cour de cassation censure une décision de cour d'appel sur le fondement de l'article 6, paragraphe 1, de la directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi. La raison en est que les juges du fond ont omis de rechercher si la mise en inactivité anticipée d'un salarié à l'âge de 55 ans était un « moyen approprié et nécessaire », au sens de ce texte, pour réaliser l'objectif de préservation de la santé et de la sécurité des travailleurs occupant les fonctions physiquement les plus pénibles (Soc. 9 mars 2016, pourvoi n° 14-25.840, FS-P+B).

S'agissant cette fois d'un accord d'association entre les Communautés européennes et un État tiers (la Pologne), le Conseil d'État a jugé, en 2002 « qu'il résulte de l'interprétation donnée par la Cour de Justice des Communautés européennes dans sa décision susvisée du 29 janvier 2002, d'une part, que l'article 37, paragraphe 1, premier tiret, de l'accord consacre, dans des termes clairs, précis et inconditionnels, une règle d'égalité de traitement qui ne nécessite aucune mesure complémentaire d'application et qui, dès lors, est susceptible de régir directement la situation des particuliers et d'être invoquée par ceux-ci devant les juridictions nationales des États membres (…) ; que, par suite, la cour administrative d'appel de Nancy n'a commis aucune erreur de droit en jugeant que cette stipulation était directement applicable dans l'ordre juridique interne » (C.E. , 30 décembre 2002, 2ème et 1ère ssr, Fédération française de basket-ball, n° 219646 , rec. Lebon). ».

Les stipulations de l'accord en cause étaient en effet les suivantes : article 37.1 « les travailleurs de nationalité polonaise légalement employés sur le territoire d'un État membre ne doivent faire l'objet d'aucune discrimination fondée sur la nationalité, en ce qui concerne les conditions de travail, de rémunération ou de licenciement, par rapport aux ressortissants dudit État membre (...)" » ; et article 58 : « 1. Aux fins de l'application du titre IV du présent accord, aucune disposition de ce dernier ne fait obstacle à l'application, par les parties, de leurs lois et réglementations concernant l'admission et le séjour, l'emploi, les conditions de

travail, l'établissement des personnes physiques et la prestation de services, à condition que n'en soient pas réduits à néant ou compromis les avantages que retire l'une des parties d'une disposition spécifique du présent accord».

Au niveau interne - En droit du travail et de l'emploi, il n'est pas suffisant de se référer aux lois, codes et règlements pour vérifier si l'on peut y trouver une norme équivalente ou similaire à celle posée par la CIDPH. Il convient également de procéder à une telle recherche dans les conventions et accords collectifs susceptibles de régir l'entreprise ou le groupe considérés. Un certain nombre de ces textes comportent en effet, de manière souvent approfondie, des dispositions voire des programmes complets en faveur des personnes handicapées.

On peut citer notamment :
- Branche Caisses d'épargne, l'Accord collectif national en faveur de l'emploi des personnes handicapées du 10 octobre 2008,
- Distribution (Groupe Auchan), l'Accord d'entreprise pour l'emploi des personnes en situation de handicap 2009-2013,
- Métallurgie, l'Accord national du 12 décembre 2013 en faveur de l'emploi des personnes en situation de handicap
- Industries charcutières, (Convention collective IDCC 1586), l'Accord du 7 novembre 2008 relatif à l'emploi des personnes handicapées
- Thales, Accord de groupe en faveur des Personnes en situation de handicap – années 2015-2016-2017.

B) Du rôle des juristes au regard des stipulations du droit international des droits de l'homme en général, de la CIDPH en particulier

Il résulte des « Directives de Maastricht relatives aux violations des droits économiques, sociaux et culturels (1997) » - analysées dans le premier tome de cette étude - que le rôle des magistrats est de ne pas participer d'une violation de ses obligations par l'État Partie et, à tout le moins, de se servir des textes internationaux comme d'un « outil interprétatif ». Il y est en effet énoncé, au paragraphe 24 intitulé « Pas de sanction officielle des violations », que « Les organismes nationaux, judiciaires et autres, doivent s'assurer que leurs décisions, quelles qu'elles soient, n'ont pas pour effet de sanctionner officiellement une violation d'une obligation internationale de l'État concerné. Au minimum, les magistrats nationaux devraient considérer les dispositions pertinentes des instruments internationaux et régionaux relatifs aux droits de l'homme comme un outil interprétatif pour la formulation de toute décision ayant trait à des violations des droits économiques, sociaux et culturels ».

Le paragraphe 28 des Directives - « rôle des juristes » - préconise ce qui suit : « Afin que les victimes de violations des droits économiques, sociaux et culturels puissent exercer efficacement des recours judiciaires et autres, les avocats, les magistrats, les arbitres, les barreaux et les milieux juridiques en général devraient accorder une attention beaucoup plus grande à ces violations dans l'exercice de leurs professions, comme le recommande la Commission internationale de juristes dans la Déclaration et le plan d'action de Bangalore de 1995 ».

L'effectivité des protections instituées par la CIDPH passe donc par leur invocation devant les tribunaux et leur prise en compte par ceux-ci. C'est ce qu'énonce le paragraphe 26 des Directives : « La transposition ou l'application directe d'instruments internationaux reconnaissant des droits économiques, sociaux et culturels dans l'ordre juridique interne peut nettement améliorer la portée et l'efficacité des recours, et devrait être encouragée dans tous les cas ».

3. Présentation du mode d'analyse de chaque article de la CIDPH

Le tableau analytique ci-après se compose des cinq éléments suivants :

1. Le contenu des stipulations de la Convention relative aux droits des personnes handicapées,
2. La mention de son éventuel effet direct,
3. Le lien ou la correspondance entre cet article de la CIDPH et le texte de Conventions « sœurs »,
4. La possibilité d'un effet par « ricochet » de la Convention
5. La correspondance ou comparaison des articles de la CIDPH avec des textes de droit national (codes, lois, règlements, circulaires, conventions collectives) et/ ou des décisions de jurisprudence.

Cette analyse prospective se fonde sur l'état actuel de la jurisprudence aussi bien nationale qu'internationale et demeure donc, dans un certain nombre de cas, évolutive et soumise à l'appréciation du juge de droit interne.

Effet direct	Une disposition est considérée « d'effet direct » lorsque celle-ci produit directement des effets à l'égard des particuliers. Le cas échéant, cela peut permettre au juge d'écarter la disposition du droit national qui n'est pas conforme à la Convention afin de faire application de la Convention dans le litige dont il est saisi. Pour qu'une disposition conventionnelle soit reconnue d'effet direct, elle doit satisfaire certains critères : être suffisamment précise et inconditionnelle, avoir pour objet de garantir des droits au profit des particuliers et ne pas nécessiter de mesures complémentaires de l'État pour produire des effets à l'égard des particuliers. Il est parfois possible, par analogie avec d'autres traités ou accords ratifiés par la France pour lesquels l'effet direct a été reconnu ou écarté par le juge national, d'anticiper la reconnaissance de l'effet direct d'une disposition de la CIDPH. Cette analogie est possible lorsque les dispositions issues de la CIDPH et d'une autre convention sont de même nature.

Norme d'interprétation	En l'absence d'effet direct, la disposition conventionnelle a, à minima, une valeur interprétative pour le juge. Ce dernier devra interpréter les normes de droit interne à la lumière de la CIDPH afin d'atteindre, dans toute la mesure du possible, le résultat voulu par la convention.
Effet par ricochet	Même si je juge communautaire et le juge européen ne reconnaissent pas d'effet direct à la CIDPH, ils se doivent d'interpréter autant que possible leurs droits respectifs à la lumière de la Convention. Cette interprétation ayant vocation à s'imposer au juge national, la CIDPH peut donc être amenée à produire des effets dans l'ordre juridique interne, par un effet « ricochet », dans les domaines qui relèvent du périmètre relevant du droit communautaire ou européen.

Article 1er : Objet

« La présente Convention a pour objet de promouvoir, protéger et assurer la pleine et égale jouissance de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales par les personnes handicapées et de promouvoir le respect de leur dignité intrinsèque.

Par personnes handicapées on entend des personnes qui présentent des incapacités physiques, mentales, intellectuelles ou sensorielles durables dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à leur pleine et effective participation à la société sur la base de l'égalité avec les autres. »

REFERENCE DE L'ARTICLE	ANALYSE
Article 1 *[alinéa 1]* « La présente Convention a pour objet de promouvoir, protéger et assurer la pleine et égale jouissance de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales par les personnes handicapées et de promouvoir le respect de leur dignité intrinsèque.[111] »	**EFFET : DIRECT** **L'égalité des personnes handicapées avec les autres étant un principe directeur de la CIDPH, celui-ci devrait être recherché *a priori.***
	LIEN AVEC LES AUTRES TEXTES INTERNATIONAUX : - Déclaration universelle des droits de l'homme : Art. 1Er : « Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits. (...) » Art. 2, al. 1er : « Chacun peut se prévaloir de tous les droits et de toutes les libertés proclamés dans la présente Déclaration, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation » - Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, art. 20 – égalité en droit : « Toutes les personnes sont **égales en droit** » - Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux, Explication *ad article 20* : « Cet article correspond au **principe général du droit** qui est inscrit dans toutes les constitutions européennes et que la Cour a jugé être un **principe fondamental du droit communautaire** (arrêt du 13 novembre 1094, Racke, aff. 283/83, rec. 1984, p. 3791, arrêt du 17 avril 1997, aff. 15/95, EARL, rec. 1997, p. I-1961 et arrêt du 13 avril 2000, aff. 292/97, Karlsson, rec. 2000, p. 2737)
	DROIT NATIONAL : Code de l'action sociale et des familles (CASF) art. L. 114-1 issu de la loi « handicap » du 11 février 2005, art. 2, I,2° : « Toute personne handicapée a droit à la solidarité de l'ensemble de la collectivité nationale, qui lui **garantit**, en vertu de cette obligation, l'a**ccès aux droits fondamentaux reconnus à tous les citoyens ainsi que le plein exercice de sa citoyenneté**. « L'État est **garant de l'égalité de traitement des personnes handicapées** sur l'ensemble du territoire et définit des objectifs pluriannuels d'actions. »
Article 1 *[alinéa 2]*	**EFFET : PAR RICOCHET**

« Par **personnes handicapées** on entend des personnes qui présentent des incapacités physiques, mentales, intellectuelles ou sensorielles durables dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à leur pleine et effective participation à la société sur la base de l'égalité avec les autres.[112] »	**- Effet direct par ricochet : cette définition est reprise par la CJUE au titre de l'*interprétation conforme* du droit communautaire.** **- A minima, dans tous les domaines, cet article doit être considéré comme un outil d'interprétation pour le juge national.** → Arrêts de la CJUE : Obligation d'interpréter la directive communautaire à l'aune de la CIDPH – à laquelle a adhéré l'Union européenne. - Chacon Navas, 11 juillet 2006 C-13/05 ; - HK Danmark (Jette Ring et Lone Werge), 11 avril 2013, C-335/11 et C-337/11 ; - Commission c/ Italie, 4 juillet 2013, C-312/11 ; - Mme Z. c/ The Board of management of a community school , C-363/12 ; - Karsten Karltoft, 18 décembre 2014, C-354/13 **CJUE 11 avril 2013, HK Danmark (Jette Ring et Lone Werge), C335/11 et C337/11 :** « 28. À titre liminaire, il convient de rappeler que, en vertu de l'article 216, paragraphe 2, TFUE, lorsque des accords internationaux sont conclus par l'Union européenne, les institutions de l'Union sont liées par de tels accords et, par conséquent, ceux-ci priment les actes de l'Union (arrêt du 21 décembre 2011, Air Transport Association of America e.a., C-366/10, Rec. p. I-13755, point 50 ainsi que jurisprudence citée). 29. Il convient également de rappeler que la primauté des accords internationaux conclus par l'Union sur les textes de droit dérivé commande d'interpréter ces derniers, dans la mesure du possible, en conformité avec ces accords (arrêt du 22 novembre 2012, Digitalnet e.a., C/320/11, C/330/11, C/382/11 et C/383/11, point 39 ainsi que jurisprudence citée). 30. Il ressort de la décision 2010/48 que l'Union a approuvé la convention de l'ONU. Par conséquent, les dispositions de cette convention font partie intégrante, à partir de l'entrée en vigueur de celle-ci, de l'ordre juridique de l'Union (voir, en ce sens, arrêt du 30 avril 1974, Haegeman, 181/73, Rec. p. 449, point 5). 31. Par ailleurs, il ressort de l'appendice à l'annexe II de ladite décision que, concernant l'autonomie et l'inclusion sociale, le travail et l'emploi, la directive 2000/78 figure parmi les actes de l'Union ayant trait aux questions régies par la convention de l'ONU. 32. Il s'ensuit que la directive 2000/78 doit faire l'objet, dans la mesure du possible, d'une interprétation conforme à ladite convention. **»** **<u>Donc :</u>** **→ Sont des « personnes handicapées » toutes celles qui répondent à la définition conventionnelle du handicap, sans restrictions (CJUE, 4 juillet 2013, Commission c/Italie, C-312/11) :** « 56. (…) au regard de la convention de l'ONU, cette notion doit être entendue comme visant une limitation, résultant notamment d'atteintes physiques, mentales ou psychiques durables, 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. » « 57. (...) l'expression «personnes handicapées» employée à l'article 5 de la directive 2000/78 doit être interprétée comme englobant toutes les personnes atteintes d'un handicap correspondant à la définition énoncée au point précédent. »

	→ Pas d'assimilation a priori de la maladie au handicap ; mais « si une maladie curable ou incurable entraîne 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 travailleurs et si cette limitation est de longue durée, une telle maladie peut relever de la notion de « handicap » au sens de la directive 2000/78 » (HK Danmark, point 42) **→ La notion de «handicap» doit être entendue comme visant « une gêne à l'exercice d'une activité professionnelle et non (…) comme une impossibilité d'exercer une telle activité » (même arrêt, point 44)** **→ Possibilité en conséquence de considérer l'obésité comme un handicap (CJUE 18 décembre 2014, Karlsten Kaltoft,, C-354/13) :** « 58. (…) l'état d'obésité ne constitue pas, en tant que tel, un « handicap », au sens de la directive 2000/78, pour le motif que, par sa nature, il n'a pas pour conséquence nécessaire l'existence d'une limitation telle que visée au point 53 du présent arrêt. 58. En revanche, dans l'hypothèse où, dans des circonstances données, l'état d'obésité du travailleur concerné entraîne 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 cette personne à la vie professionnelle sur la base de l'égalité avec les autres travailleurs et si cette limitation est de longue durée, un tel état relève de la notion de « handicap » au sens de la directive 2000/78 (voir, en ce sens, arrêt HK Danmark, EU :C :2013 :222, point 41) » **→ « L'incapacité d'avoir un enfant par des moyens conventionnels, en elle-même, ne constitue pas, en principe, un empêchement pour la mère commanditaire d'accéder à un emploi, de l'exercer ou d'y progresser ». (CJUE 18 mars 2014, Mme Z. , C-363/12)** Dès lors que, en l'occurrence, « il ne ressort pas de la décision de renvoi que l'affection dont souffre Mme Z. Ait entraîné par elle-même une impossibilité, pour l'intéressée, d'accomplir son travail ou ait entraîné une gêne dans l'exercice de son activité professionnelle », cette affection ne constitue pas un « handicap » au sens de la directive 2000/78. Par suite, le refus d'accorder un congé payé équivalent à un congé de maternité ou à un congé d'adoption à une travailleuse étant dans l'incapacité de porter un enfant et qui a recouru à une convention de mère porteuse ne constitue pas une discrimination au sens de la directive. **→ Comité des droits des personnes handicapées, Observations finales, 6e session 29-23 septembre 2011, Espagne : principes généraux (art ; 1 er et 4, préoccupations et recommandations sur le champ d'application de la protection).** « 11. Le Comité prend note de l'adoption de la loi no 26/2011 qui reprend la notion de personne handicapée telle qu'elle est définie dans la Convention, et qui étend la protection de ces personnes. Toutefois, le Comité s'inquiète de ce que la loi ne concerne pas toutes les personnes handicapées. 12. Le Comité demande instamment à l'État partie de veiller à ce que toutes les personnes handicapées soient protégées contre les discriminations et bénéficient de l'égalité des chances, indépendamment de leur degré de handicap. »
	LIEN AVEC LES AUTRES TEXTES INTERNATIONAUX : À noter : si aux termes de la Convention des Nations-Unies relative aux droits de l'enfant : « Les États parties reconnaissent que les **enfants mentalement ou physiquement handicapés** doivent mener une vie pleine et décente, dans des conditions qui garantissent leur dignité, favorisent leur autonomie et facilitent leur participation active à la vie de la collectivité », ce texte antérieur à la CIDPH ne comporte pas de définition du handicap

	DROIT NATIONAL : Définition du handicap : Art. L. 114 du CASF : « 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 » - Conseil d'État, 7 juin 2006, association AIDES et autres , n° 285576 (reconnaissance de l'effet direct d'une définition) : « Considérant qu'aux termes de l'article 3-1 de la convention relative aux droits de l'enfant du 26 janvier 1990 : « Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées, de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale » ; que **ces stipulations** qui, conformément à l'article 1er de cette convention, **s'appliquent à « tout être humain âgé de moins de dix-huit ans**, sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui lui est applicable », **interdisent que les enfants ainsi définis** connaissent des restrictions dans l'accès aux soins nécessaires à leur santé ; »

Article 2 : Définitions

« Aux fins de la présente Convention :

On entend par « communication », entre autres, les langues, l'affichage de texte, le braille, la communication tactile, les gros caractères, les supports multimédias accessibles ainsi que les modes, moyens et formes de communication améliorée et alternative à base de supports écrits, supports audio, langue simplifiée et lecteur humain, y compris les technologies de l'information et de la communication accessibles ;

On entend par « langue », entre autres, les langues parlées et les langues des signes et autres formes de langue non parlée;

On entend par « discrimination fondée sur le handicap » toute distinction, exclusion ou restriction fondée sur le handicap qui a pour objet ou pour effet de compromettre ou réduire à néant la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice, sur la base de l'égalité avec les autres, de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social, culturel, civil ou autres. La discrimination fondée sur le handicap comprend toutes les formes de discrimination, y compris le refus d'aménagement raisonnable ;

On entend par « aménagement raisonnable » les modifications et ajustements nécessaires et appropriés n'imposant pas de charge disproportionnée ou indue apportés, en fonction des besoins dans une situation donnée, pour assurer aux personnes handicapées la jouissance ou l'exercice, sur la base de l'égalité avec les autres, de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales ;

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. La « conception universelle » n'exclut pas les appareils et accessoires fonctionnels pour des catégories particulières de personnes handicapées là où ils sont nécessaires. »

REFERENCE DE L'ARTICLE	ANALYSE
Article 2 *[alinéa 1]* « Aux fins de la présente Convention : On entend par « **communication** », entre autres, les langues, l'affichage de texte, le braille, la communication tactile, les gros caractères, les supports multimédias accessibles ainsi que les modes, moyens et formes de communication améliorée et alternative à base	**EFFET : OUTIL D'INTERPRETATION DE LA CONVENTION**

de supports écrits, supports audio, langue simplifiée et lecteur humain, y compris les technologies de l'information et de la communication accessibles ; »	
Article 2 *[alinéa 2]* **«** On entend par « **langue** », entre autres, les langues parlées et les langues des signes et autres formes de langue non parlée ; »	**EFFET : OUTIL D'INTERPRETATION DE LA CONVENTION**
Article 2 *[alinéa 3]* « On entend par **« discrimination fondée sur le handicap »** toute distinction, exclusion ou restriction fondée sur le handicap qui a pour objet ou pour effet de compromettre ou réduire à néant la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice, sur la base de l'égalité avec les autres, de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social, culturel, civil ou autres. **La discrimination fondée sur le handicap comprend toutes les formes de discrimination, y compris le refus d'aménagement raisonnable ;[113] »**	**EFFET : OUTIL D'INTERPRETATION DE LA CONVENTION** **- Possible effet direct de cette définition spécifique de la discrimination à l'égard des personnes handicapées : elle *se suffit à elle-même* en interdisant un comportement dont elle décrit les différents éléments constitutifs.** **- Possible effet par ricochet via la jurisprudence de la CJUE : CJUE 6 décembre 2012, Johann Odar c/ Baxter Deutschland GmbH(C-152/11)** → Discrimination indirecte fondée sur le handicap d'une législation réduisant le montant de l'indemnité de licenciement due aux travailleurs gravement handicapés au motif qu'ils peuvent prétendre à une pension de retraite à partir d'un âge inférieur de trois ans à celui fixé pour les travailleurs valides. « 68 (…) les partenaires sociaux, en poursuivant l'objectif légitime d'une répartition équitable des moyens financiers limités affectés à un plan social et proportionnée aux besoins des travailleurs concernés, ont omis de tenir compte d'éléments pertinents qui concernent, en particulier, les travailleurs gravement handicapés. « 69. Ils ont en effet méconnu tant le risque encouru par les personnes atteintes d'un handicap grave, lesquelles rencontrent en général davantage de difficultés que les travailleurs valides pour réintégrer le marché de l'emploi, que le fait que ce risque croît à mesure qu'elles se rapprochent de l'âge de la retraite. Or, ces personnes ont des besoins spécifiques liés tant à la protection que requiert leur état qu'à la nécessité d'envisager une aggravation éventuelle de celui-ci. Ainsi que l'a relevé Mme l'avocat général au point 68 de ses conclusions, il convient de tenir compte du risque que les personnes atteintes d'un handicap grave soient exposées à des besoins financiers incompressibles liés à leur handicap et/ou que, en vieillissant, ces besoins financiers augmentent. « 70. Il s'ensuit que, en aboutissant au versement d'une indemnité de licenciement pour motif économique à un travailleur gravement handicapé d'un montant inférieur à celle perçue par un salarié valide, la mesure en cause au principal a pour effet de porter une atteinte excessive aux intérêts légitimes des travailleurs gravement handicapés et excède ainsi ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs de politique sociale poursuivis par le législateur allemand. « 71. Dès lors, la différence de traitement résultant de l'article 6, paragraphe 1, point 1.5, du PPS ne saurait être justifiée au titre de l'article 2, paragraphe 2, sous b),i), de la directive 2000/78 » **LIEN AVEC LES AUTRES TEXTES INTERNATIONAUX :**

	- Déclaration universelle des droits de l'homme, art. 7 : « Tous sont égaux devant la loi et ont droit sans distinction à une égale protection de la loi. Tous ont droit à une protection égale contre toute discrimination qui violerait la présente Déclaration et contre toute provocation à une telle discrimination. » - PIDESC (art. 2.2) : « Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à garantir que les droits qui y sont énoncés seront exercés sans discrimination aucune fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique ou toute autre opinion, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou **toute autre situation** » - Pacte international relatifs aux droits civils et politiques (art.. 2.1) : « Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à respecter et à garantir tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent Pacte, **sans distinction** aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de **toute autre situation**. » (art.26) : « Toutes les personnes sont égales devant la loi et ont **droit sans discrimination** à une égale protection de la loi. A cet égard, **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** » - Convention C 111 de l'OIT concernant la discrimination (emploi et profession), 1958 : Art. 1 : « 1. Aux fins de la présente convention, le **terme discrimination** comprend: (a) toute distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, la religion, l'opinion politique, l'ascendance nationale ou l'origine sociale, qui a pour effet de détruire ou d'altérer l'égalité de chances ou de traitement en matière d'emploi ou de profession; (b) **toute autre distinction, exclusion ou préférence** ayant pour effet de détruire ou d'altérer l'égalité de chances ou de traitement en matière d'emploi ou de profession, qui pourra être spécifiée par le Membre intéressé après consultation des organisations représentatives d'employeurs et de travailleurs, s'il en existe, et d'autres organismes appropriés. 2. Les distinctions, exclusions ou préférences fondées sur les **qualifications exigées pour un emploi** déterminé ne sont pas considérées comme des discriminations. 3. Aux fins de la présente convention, les mots emploi et profession recouvrent l'accès à la formation professionnelle, l'accès à l'emploi et aux différentes professions, ainsi que les conditions d'emploi. (…) Art. 5 : « 1. Les mesures spéciales de protection ou d'assistance prévues dans d'autres conventions ou recommandations adoptées par la Conférence internationale du Travail ne sont pas considérées comme des discriminations. 2. Tout Membre peut, après consultation, là où elles existent, des organisations représentatives d'employeurs et de travailleurs, définir comme non discriminatoires toutes autres mesures spéciales destinées à tenir compte des besoins particuliers de personnes à l'égard desquelles une protection ou une assistance spéciale est, d'une façon générale, reconnue nécessaire pour des raisons telles que le sexe, l'âge, **l'invalidité,** les charges de famille ou le niveau social ou culturel. » - Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE, Article 10) : « Dans la définition et la mise en œuvre de ses politiques et actions, l'Union cherche à combattre toute discrimination fondée sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un **handicap**, l'âge ou l'orientation sexuelle. » - Directive 2000/78 / CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail :

	Considérant 11 : « La discrimination fondée sur la religion ou les convictions, **un handicap**, l'âge ou l'orientation sexuelle peut compromettre la réalisation des objectifs du traité CE, notamment un niveau d'emploi et de protection sociale élevé, le relèvement du niveau et de la qualité de la vie, la cohésion économique et sociale, la solidarité et la libre circulation des personnes. » *Considérant 12* : « À cet effet, t**oute discrimination directe ou indirecte fondée sur** la religion ou les convictions, **un handicap**, l'âge ou l'orientation sexuelle dans les domaines régis par la présente directive **doit être interdite** dans la Communauté. (…) » *Article 2* : « Concept de discrimination « 1. Aux fins de la présente directive, on entend par "principe de l'égalité de traitement" l'absence de toute discrimination directe ou indirecte, fondée sur un des motifs visés à l'article 1er. 2. Aux fins du paragraphe 1: a) une discrimination directe se produit lorsqu'une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable, sur la base de l'un des motifs visés à l'article 1er; b) une discrimination indirecte se produit lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes d'une religion ou de convictions, d'un handicap, d'un âge ou d'une orientation sexuelle donnés, par rapport à d'autres personnes, à moins que : i) cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif ne soient appropriés et nécessaires, ou que ii) dans le cas des personnes d'un handicap donné, l'employeur ou toute personne ou organisation auquel s'applique la présente directive ne soit obligé, en vertu de la législation nationale, de prendre des mesures appropriées conformément aux principes prévus à l'article 5 afin d'éliminer les désavantages qu'entraîne cette disposition, ce critère ou cette pratique. 3. Le harcèlement est considéré comme une forme de discrimination au sens du paragraphe 1 lorsqu'un comportement indésirable lié à l'un des motifs visés à l'article 1er se manifeste, qui a pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant. Dans ce contexte, la notion de harcèlement peut être définie conformément aux législations et pratiques nationales des États membres. 4. Tout comportement consistant à enjoindre à quiconque de pratiquer une discrimination à l'encontre de personnes pour l'un des motifs visés à l'article 1er est considéré comme une discrimination au sens du paragraphe » *Article 7* – Action positive et mesures spécifiques : « 1. Pour assurer la pleine égalité dans la vie professionnelle, le principe de l'égalité de traitement n'empêche pas un État membre de maintenir ou d'adopter des mesures spécifiques destinées à prévenir ou à compenser des désavantages liés à l'un des motifs visés à l'article 1er. 2. En ce qui concerne les personnes handicapées, le principe d'égalité de traitement ne fait pas obstacle au droit des États membres de maintenir ou d'adopter des dispositions concernant la protection de la santé et de la sécurité sur le lieu de travail ni aux mesures visant à créer ou à maintenir des dispositions ou des facilités en vue de sauvegarder ou d'encourager leur insertion dans le monde du travail » <u>- Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil, du 29 avril 2004</u> relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres : Considérant 31 : « La présente directive respecte les droits et libertés fondamentaux et observe les principes qui sont reconnus notamment par la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ; en vertu du **principe de l'interdiction des discriminations** qui y figure, les Etats membres devraient mettre en œuvre la présente directive sans faire, entre les bénéficiaires de cette dernière, de discrimination fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, les origines ethniques ou sociales, les caractéristiques génétiques, la langue, la religion ou les convictions, les opinions politiques ou autres, l'appartenance à une minorité ethnique, la fortune, la naissance, un **handicap**, l'âge ou l'orientation sexuelle » <u>- CEDAW</u> : L'art. 1er donne la même définition que la CIDPH : « Aux fins de la présente Convention, l'expression « discrimination à l'égard des femmes » **vise**

	toute distinction, exclusion ou restriction fondée sur le sexe qui a pour effet ou pour but de compromettre ou de détruire la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice par les femmes, quel que soit leur état matrimonial, sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme, des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social, culturel et civil ou dans tout autre domaine » - Comité des droits des personnes handicapées, Observations finales 2015, point 20 (Espagne) : « 20. Le Comité engage l'État partie à élargir la protection contre la discrimination fondée sur le handicap de sorte qu'elle englobe expressément le polyhandicap, le handicap perçu et l'association avec une personne handicapée, et à **assurer une protection contre le refus d'aménagement raisonnable, qui constitue une forme de discrimination, indépendamment du degré de handicap.** En outre, il faudrait organiser des activités d'orientation, de sensibilisation et de formation **pour mieux faire comprendre la notion d'«aménagement raisonnable»** à toutes les parties prenantes, y compris les personnes handicapées, et prévenir la discrimination. »
	DROIT NATIONAL : - Loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations. Article 1 : « Constitue une **discrimination directe** la situation dans laquelle, sur le fondement de son appartenance ou sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race, sa religion, ses convictions, son âge, son **handicap**, son orientation sexuelle ou son sexe, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable . Constitue une **discrimination indirecte** une disposition, un critère ou une pratique neutre en apparence, mais susceptible d'entraîner, pour l'un des motifs mentionnés au premier alinéa, un désavantage particulier pour des personnes par rapport à d'autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un but légitime et que ce les moyens pour réaliser ce but ne soient nécessaires et appropriés » Article 5 : « I. Les articles 1er à 4 et 7 à 10 s'appliquent à toutes les personnes publiques ou privées, y compris celles exerçant une activité professionnelle indépendante » - Cour de cassation : application des articles 2.1 et 26 du PIDCP Soc. 29 février 2012, pourvoi n° 11-60203, Bull. 2012, V, n° 82 : « Mais attendu que l'exigence d'une ancienneté minimale de deux ans subordonnant la présentation par une organisation syndicale de candidats au premier tour des élections professionnelles constitue une condition justifiée et proportionnée pour garantir la mise en œuvre du droit de participation des travailleurs par l'intermédiaire de leurs représentants et l'exercice par le syndicat de prérogatives au sein de l'entreprise, sans priver tout salarié de la liberté de créer un syndicat ou d'adhérer au syndicat de son choix, et ne porte dès lors **atteinte à aucun des textes invoqués par le moyen** ; que le moyen n'est pas fondé ; » - Code du travail : Art. L. 1132-1 : « Aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, telle que définie à l'article 1er de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L. 3221-3, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat en raison de son origine, de son sexe, de ses mœurs, de son orientation ou identité sexuelle, de son âge, de sa situation de famille ou de sa grossesse, de

	ses caractéristiques génétiques, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de ses convictions religieuses, de son apparence physique, de son nom de famille, de son lieu de résidence ou en raison de son état de santé ou de **son handicap. »** Art. L. 1133-3 « Les d**ifférences de traitement fondées sur l'inaptitude** constatée par le médecin du travail en raison de l'état de santé ou du **handicap** ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont **objectives, nécessaires et appropriées**. » Art. L. 1133-4 « Les mesures prises en faveur des personnes handicapées et visant à favoriser l'égalité de traitement, prévues à l'article L. 5213-6 ne constituent pas une discrimination. ». Art. L. 5213-6 « Afin de garantir le respect du principe d'égalité de traitement à l'égard des travailleurs handicapés, l'employeur prend, en fonction des besoins dans une situation concrète, les **mesures appropriées** pour permettre aux travailleurs mentionnés aux 1° à 4° et 9° à 11° de l'article L. 5212-13 d'accéder à un emploi ou de conserver un emploi correspondant à leur qualification, de l'exercer ou d'y progresser ou pour qu'une formation adaptée à leurs besoins leur soit dispensée. - à compter du 9 août 2019, alinéa introduit par l'article 56 de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 ; L'employeur s'assure que les logiciels installés sur le poste de travail des personnes handicapées et nécessaires à leur exercice professionnel sont accessibles. Il s'assure également que le poste de travail des personnes handicapées est accessible en télétravail. Ces mesures sont prises sous réserve que les **charges** consécutives à leur mise en œuvre ne soient **pas disproportionnées, compte tenu de l'aide** prévue à l'article L. 5213-10 qui peuvent compenser en tout ou partie les dépenses supportées à ce titre par l'employeur. **Le refus de prendre des mesures** au sens du premier alinéa **peut être constitutif d'une discrimination** au sens de l'article L. 1133-3. »
Article 2 *[alinéa 4]* « On entend par « **aménagement raisonnable** » les modifications et ajustements nécessaires et appropriés n'imposant pas de charge disproportionnée ou indue apportés, en fonction des besoins dans une situation donnée, pour assurer aux personnes handicapées la jouissance ou l'exercice, sur la base de l'égalité avec les autres, de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales ; »	**EFFET : OUTIL D'INTERPRETATION DE LA CONVENTION** **- Possible effet direct de cette notion suffisamment précisée par la CIDPH, la CJUE, la CEDH et le Code du travail,** **- Possible effet par ricochet à partir de :** *Cf Rapport du Haut-Commissariat des Nations-Unies aux droits de l'homme, 22e session, « Etude thématique sur le travail et l'emploi des personnes handicapées ».* → CJUE 11 avril 2013 HK Denmark, C-335/11 et C-337/11 : Point 53 : « Conformément à l'article 2, quatrième alinéa, de la convention de l'ONU, les « aménagements raisonnables » sont (…) ». Il s'ensuit que ladite disposition préconise une définition large de la notion d' « aménagement raisonnable » (dans le même sens : CJUE Commission c/ Italie, 4 juillet 2013, C-312/11, point 58) Point 54 : « Ainsi, s'agissant de la directive 2000/78, cette notion [d'aménagement raisonnable] doit être entendue comme visant l'élimination des diverses barrières qui entravent la pleine et effective participation des personnes handicapées à la vie professionnelle sur la base de l'égalité avec les autres travailleurs. » Point 64 : « l'article 5 de la directive 2000/78 doit être interprété en ce sens que la réduction du temps de travail peut constituer l'une des mesures d'aménagement visées à cet article. Il incombe au juge national d'apprécier si (…) la réduction du temps de travail en tant que mesure d'aménagement représente une charge disproportionnée pour l'employeur ».

	→ CJUE 4 juillet 2013, Commission c/ Italie, C-312/11 - point 60 : « Il ressort du libellé de l'article 5 de la directive 2000/78, lu à la lumière des considérants 20 et 21 de celle-ci, que les États membres doivent établir, dans leur législation, une obligation pour les employeurs de prendre les mesures appropriées, c'est-à-dire des mesures efficaces et pratiques, telles que, notamment, un aménagement des locaux, une adaptation des équipements, des rythmes de travail ou de la répartition des tâches, en prenant en compte chaque situation individuelle, pour permettre à toute personne handicapée d'accéder à un emploi, de l'exercer ou d'y progresser, ou pour qu'une formation lui soit dispensée sans imposer à l'employeur une charge disproportionnée » - point 62 : il incombe aux États membres d'imposer à tous les employeurs l'obligation de prendre des mesures efficaces et pratiques, en fonction des besoins dans des situations concrètes, en faveur de toutes les personnes handicapées, portant sur les différents aspects de l'emploi et du travail et permettant à ces personnes d'accéder à un emploi, de l'exercer ou d'y progresser, ou pour qu'une formation leur soit dispensée. » → CEDH (cf Infra, sous Art. 4e) –Apparentement de l'aménagement raisonnable et de la mesure raisonnable, – Puis intégration de la notion d'aménagement raisonnable dans le droit de la CESDH : la discrimination fondée sur le handicap englobe le refus d'aménagements raisonnables destinés à permettre l'accès des personnes en situation de handicap à l'instruction, indispensable à la réalisation des droits de l'homme – à propos du refus d'inscription d'une élève au conservatoire national de musique, en raison de sa cécité. CEDH 23 février 2016, Çam c. Turquie : à propos du refus d'inscription d'une élève au conservatoire national de musique turque en raison de sa cécité. – violation de l'article 14 [interdiction de la discrimination]. Comité des droits des personnes handicapées, Observations finales, septembre 2011, Tunisie (CRPD/C/TUN/CO/1) : « 13. Le Comité recommande à l'État partie d'**incorporer la définition de la notion d'aménagement raisonnable dans sa législation nationale, et** de **l'appliquer conformément à l'article 2 de la Convention,** en particulier de veiller à ce que la loi qualifie expressément le r**efus d'aménagement raisonnable de discrimination fondée sur le handicap**. Il invite l'État partie à redoubler d'efforts pour sensibiliser les juristes, en particulier les magistrats, ainsi que les personnes handicapées elles-mêmes, à la question de la non-discrimination, notamment au moyen de programmes de formation sur la notion d'aménagement raisonnable »
	LIEN AVEC LES AUTRES TEXTES INTERNATIONAUX : - Directive 2000/78 considérant .21 « Afin de déterminer si les mesures en question [les mesures appropriées] donnent lieu à **une charge disproportionnée**, il convient de **tenir compte notamment** des coûts financiers et autres qu'elles impliquent, de la taille et des ressources financières de l'organisation ou de l'entreprise et de la possibilité d'obtenir des fonds publics ou toute autre aide » - Directive, art. 5 [en matière d'emploi] : « Aménagements raisonnables pour les personnes handicapées -- Afin de garantir le respect du principe de l'égalité de traitement à l'égard des personnes handicapées, des aménagements raisonnables sont prévus. **Cela signifie** que l'employeur prend les **mesures appropriées, en fonction des besoins dans une situation concrète pour permettre à une personne handicapée d'accéder à un emploi, de l'exercer ou d'y progresser, ou pour qu'une formation lui soit dispensée, sauf** si ces mesures imposent à l'employeur **une charge disproportionnée**. Cette charge n'est pas disproportionnée lorsqu'elle est **compensée** de façon suffisante par des mesures existant dans le cadre de la politique menée dans l'Etat membre concerné en faveur des personnes handicapées ». - Comité européen des droits sociaux (CEDS), cycle de conclusions de 2012 Invitation de la France à indiquer si l'obligation de prévoir des aménagements raisonnables

	s'étend aussi aux travailleurs handicapés non-salariés.
	DROIT NATIONAL : - Le Code du travail, s'agissant des travailleurs handicapés, traduit « aménagement raisonnable » par « mesure appropriée ». Art. L.5213-6 :« Afin de garantir le respect du principe d'égalité de traitement à l'égard des travailleurs handicapés, l'employeur prend, en fonction des besoins dans une situation concrète, les mesures appropriées pour permettre aux travailleurs mentionnés aux 1° à 4° et 9° à 11° de l'article L. 5212-13 d'accéder à un emploi ou de conserver un emploi correspondant à leur qualification, de l'exercer ou d'y progresser ou pour qu'une formation adaptée à leurs besoins leur soit dispensée. Ces mesures sont prises sous réserve que les charges consécutives à leur mise en oeuvre ne soient pas disproportionnées, compte tenu de l'aide prévue à l'article L. 5213-10 qui peuvent compenser en tout ou partie les dépenses supportées à ce titre par l'employeur. **Le refus de prendre des mesures au sens du premier alinéa peut être constitutif d'une discrimination** au sens de l'article L. 1133-2 » - Code du travail, article L. 3122-26 : horaires individualisés - Droit public Loi 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, dite loi Le Pors, art. 6 sexies, dans sa rédaction issue de la loi n°2016-483 du 20 avril 2016 - art. 65 : « Afin de garantir le respect du principe d'égalité de traitement à l'égard des travailleurs handicapés, les employeurs visés à l'article 2 prennent, en fonction des besoins dans une situation concrète, les mesures appropriées pour permettre aux travailleurs mentionnés aux 1°, 2°, 3°, 4°, 9°, 10° et 11° de l'article L. 5212-13 du code du travail d'accéder à un emploi ou de conserver un emploi correspondant à leur qualification, de l'exercer et d'y progresser ou pour qu'une formation adaptée à leurs besoins leur soit dispensée, sous réserve que les charges consécutives à la mise en oeuvre de ces mesures ne soient pas disproportionnées, notamment compte tenu des aides qui peuvent compenser en tout ou partie les dépenses supportées à ce titre par l'employeur ». Même dispositif dans les lois « statutaires » n° 84-16 du 11 janvier 1984 relative à la fonction publique d'Etat (art. 27 III), n° 84-53 du 26 janvier 1984 relative à la fonction publique territoriale (art. 35) et n° 86-33 du 9 janvier 1986 relative à la fonction publique hospitalière (art. 27 I). **- Jurisprudence du Défenseur des droits :** Cf *Infra, sous article 27.1 i)* Décision MLD/2016-50 du 18 février 2016
Article 2 *[alinéa 5]* « 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. La	**EFFET : OUTIL D'INTERPRETATION DE LA CONVENTION**

« conception universelle » n'exclut pas les appareils et accessoires fonctionnels pour des catégories particulières de personnes handicapées là où ils sont nécessaires. »	

Article 3 : Principes généraux

« Les principes de la présente Convention sont :

a) Le respect de la dignité intrinsèque, de l'autonomie individuelle, y compris la liberté de faire ses propres choix, et de l'indépendance des personnes ;
b) La non-discrimination ;
c) La participation et l'intégration pleines et effectives à la société ;
d) Le respect de la différence et l'acceptation des personnes handicapées comme faisant partie de la diversité humaine et de l'humanité;
e) L'égalité des chances ;
f) L'accessibilité ;
g) L'égalité entre les hommes et les femmes ;
h) Le respect du développement des capacités de l'enfant handicapé et le respect du droit des enfants handicapés à préserver leur identité. »

REFERENCE DE L'ARTICLE	ANALYSE
Article 3 *[a)]* « Le respect de la dignité intrinsèque, de l'autonomie individuelle, y compris la liberté de faire ses propres choix, et de l'indépendance des personnes ; »	**EFFET : DIRECT**
	LIEN AVEC LES AUTRES TEXTES INTERNATIONAUX : -Déclaration universelle des droits de l'homme, Préambule, al.1er : « Considérant que la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde. » - Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants : « Considérant que, conformément aux principes proclamés dans la Charte des Nations Unies, la reconnaissance des droits égaux et inaliénables de tous les membres de la famille humaine est le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde, Reconnaissant que ces droits procèdent de la dignité inhérente à la personne humaine. » - PIDCP art. 10 : « Toute personne privée de sa liberté est traitée avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine. » - Protocole n° 13 à la Convention EDH relatif à l'abolition de la peine de mort en toutes circonstances : « l'abolition de la peine de mort est essentielle à la protection de ce droit [de toute personne à la vie] et à la pleine reconnaissance de la dignité inhérente à tous les êtres humains. » - Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, art. 1 : « La dignité humaine est inviolable. Elle doit être respectée et protégée. » - Charte sociale européenne révisée, art. 26 , Droit à la dignité au travail : « En vue d'assurer l'exercice effectif du droit de tous les travailleurs à la protection de leur dignité au

	travail, les Parties s'engagent, en consultation avec les organisations d'employeurs et de travailleurs: a) à promouvoir la sensibilisation, l'information et la prévention en matière de harcèlement sexuel sur le lieu de travail ou en relation avec le travail, et à prendre toute mesure appropriée pour protéger les travailleurs contre de tels comportements; b) à promouvoir la sensibilisation, l'information et la prévention en matière d'actes condamnables ou explicitement hostiles et offensifs dirigés de façon répétée contre tout salarié sur le lieu de travail ou en relation avec le travail, et à prendre toute mesure appropriée pour protéger les travailleurs contre de tels comportements. » - Recommandation n° R (99) 4 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe du 23 février 1999 : « Principe 1 – Respect des droits de l'homme : « Concernant la protection des majeurs incapables, le principe fondamental servant de base à ceux dégagés dans le présent texte est le respect de la dignité de chaque personne en tant qu'être humain. Les lois, procédures et pratiques concernant la protection des majeurs incapables doivent reposer sur le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en tenant compte des restrictions de ces droits contenues dans les instruments juridiques internationaux pertinents. »
	DROIT NATIONAL : - Conseil constitutionnel, décision DC n° 94-343-344 du 27 juillet 1994 : « (…) le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés » ; (qu') il en ressort que la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation est un principe à valeur constitutionnelle; - Cour de cassation (Soc) 7 février 2012, pourvoi n° 10-18686, bull.civ. 2012, V, n° 58 : « l'atteinte à la dignité de son salarié constitue pour l'employeur un manquement grave à ses obligations » - Conseil d'Etat, assemblée, 27 octobre 1995, Commune de Morsang-sur-Orge, req. N° 136727 [à propos du « lancer de nains »] : « Considérant que (…) le respect de la dignité de la personne humaine est une des composantes de l'ordre public ; que l'autorité investie du pouvoir de police municipale peut, même en l'absence de circonstances locales particulières, interdire une attraction qui porte atteinte au respect de la dignité de la personne humaine ; Considérant que l'attraction de "lancer de nain" consistant à faire lancer un nain par des spectateurs conduit à utiliser comme un projectile une personne affectée d'un handicap physique et présentée comme telle ; que, par son objet même, une telle attraction porte atteinte à la dignité de la personne humaine ; que l'autorité investie du pouvoir de police municipale pouvait, dès lors, l'interdire (…)» - Code du travail : Art. L. 1152-1 : « Aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel » Art. L. 4231-1, al.1er (créé par la loi n°2014-790 du 10 juillet 2014 - art. 4) : obligation de vigilance et responsabilité du donneur d'ordre :« Tout maître d'ouvrage ou tout donneur d'ordre, informé par écrit, par un agent de contrôle mentionné à l'article L. 8271-1-2 du présent code, du fait que des salariés de son cocontractant ou d'une entreprise sous-traitante directe ou indirecte sont soumis à des conditions d'hébergement collectif incompatibles avec la dignité humaine, mentionnées à l'article 225-14 du code pénal, lui enjoint aussitôt, par écrit, de faire cesser sans délai cette situation » - Code pénal :

	Art. 225-14 : « Le fait de soumettre une personne, dont la vulnérabilité ou l'état de dépendance sont apparents ou connus de l'auteur, à des conditions de travail ou d'hébergement incompatibles avec la dignité humaine est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende. »
Article 3 *[b)]* « La non-discrimination ; »	**EFFET : DIRECT**
Article 3 *[c)]* « La participation et l'intégration pleines et effectives à la société ; »	**EFFET : DIRECT** **LIEN AVEC LES AUTRES TEXTES INTERNATIONAUX :** -La charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, adoptée lors de la réunion du Conseil européen tenue à Strasbourg le 9 décembre 1989, à laquelle l'article 136, paragraphe 1, du Traité instituant la Communauté européenne fait référence, énonce à son point 26 : «Toute personne handicapée, quelles que soient l'origine et la nature de son handicap, doit pouvoir bénéficier de mesures additionnelles concrètes visant à favoriser son intégration professionnelle et sociale. Ces mesures d'amélioration doivent notamment concerner, en fonction des capacités des intéressés, la formation professionnelle, l'ergonomie, l'accessibilité, la mobilité, les moyens de transport et le logement.»
Article 3 *[d)]* « Le respect de la différence et l'acceptation des personnes handicapées comme faisant partie de la diversité humaine et de l'humanité ; »	**EFFET : DIRECT**
Article 3 *[e)]* « L'égalité des chances ; »	**EFFET : DIRECT**
Article 3 *[f)]* « L'accessibilité ; »	**EFFET : DIRECT**
Article 3 *[g)]* « L'égalité entre les hommes et les femmes ; »	**EFFET : DIRECT** **LIEN AVEC LES AUTRES TEXTES INTERNATIONAUX :** - PIDESC art. 2.2 « Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à garantir que les droits qui y sont

	énoncés seront exercés **sans discrimination** aucune fondée sur la race, la couleur, **le sexe** (…) »
	DROIT NATIONAL : De nombreux textes français et la jurisprudence interne consacrent l'égalité entre hommes et femmes.
Article 3 *[h)]* « Le respect du développement des capacités de l'enfant handicapé et le respect du droit des enfants handicapés à préserver leur identité. »	**EFFET : DIRECT** **- Effet direct pour la préservation de son identité,** **- Possibilité de ricochet : CF Infra : application directe de la CIDE par la Cour de cassation,** **- Outil interprétatif pour le développement des capacités de l'enfant handicapé.**
	LIEN AVEC LES AUTRES TEXTES INTERNATIONAUX : CIDE, Sur le droit à la préservation de l'identité, Art. 8-1 : « Les États parties s'engagent à respecter le droit de l'enfant de préserver son identité, y compris sa nationalité, son nom et ses relations familiales tels qu'ils sont reconnus par loi, sans ingérence illégale. »
	DROIT NATIONAL : - Cour de cassation : effet direct de l'article 8-1 de la CIDE - Civ. 1ère, 6 janv. 2010, n°08-18871, bull. civ. 2010, n° 3 : « Mais attendu d'abord, que l'article 334-3 du code civil, dans sa rédaction issue de la loi n° 93-22 du 8 janvier 1993, applicable en l'espèce dès lors que l'enfant est née avant le 1er janvier 2005 et que la demande a été faite avant le 1er juillet 2006, autorise l'enfant naturel à substituer le nom de son père à celui de sa mère, et inversement celui de sa mère à celui de son père, mais ne lui permet pas d'ajouter un des noms à l'autre ; ensuite, que cette disposition ne porte pas atteinte au droit de l'enfant de préserver son identité, dès lors que cette enfant dispose d'un état civil conforme à la loi et aux relations qu'elle entretient avec son père depuis sa naissance, **c'est sans violer l'article 8 de la Convention de New York du 20 novembre 1989 sur les droits de l'enfant** et les articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, que la cour d'appel a refusé l'adjonction demandée par Mme X...; que par ce motif, substitué dans les conditions de l'article 1015, l'arrêt se trouve légalement justifié ; »

Article 4 : Obligations générales

« 1. Les États Parties s'engagent à garantir et à promouvoir le plein exercice de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales de toutes les personnes handicapées sans discrimination d'aucune sorte fondée sur le handicap. À cette fin, ils s'engagent à :

a. Adopter toutes mesures appropriées d'ordre législatif, administratif ou autre pour mettre en œuvre les droits reconnus dans la présente Convention;

b. Prendre toutes mesures appropriées, y compris des mesures législatives, pour modifier, abroger ou abolir les lois, règlements, coutumes et pratiques qui sont source de discrimination envers les personnes handicapées;

c. Prendre en compte la protection et la promotion des droits de l'homme des personnes handicapées dans toutes les politiques et dans tous les programmes;

d. S'abstenir de tout acte et de toute pratique incompatible avec la présente Convention et veiller à ce que les pouvoirs publics et les institutions agissent conformément à la présente Convention;

e. Prendre toutes mesures appropriées pour éliminer la discrimination fondée sur le handicap pratiquée par toute personne, organisation ou entreprise privée;

f. Entreprendre ou encourager la recherche et le développement de biens, services, équipements et installations de conception universelle, selon la définition qui en est donnée à l'article 2 de la présente Convention, qui devraient nécessiter le minimum possible d'adaptation et de frais pour répondre aux besoins spécifiques des personnes handicapées, encourager l'offre et l'utilisation de ces biens, services, équipements et installations et encourager l'incorporation de la conception universelle dans le développement des normes et directives;

g. Entreprendre ou encourager la recherche et le développement et encourager l'offre 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 – qui soient adaptées aux personnes handicapées, en privilégiant les technologies d'un coût abordable;

h. Fournir aux personnes handicapées des informations accessibles concernant les aides à la mobilité, les appareils et accessoires et les technologies d'assistance, y compris les nouvelles technologies, ainsi que les autres formes d'assistance, services d'accompagnement et équipements;

i. Encourager la formation aux droits reconnus dans la présente Convention des professionnels et personnels qui travaillent avec des personnes handicapées, de façon à améliorer la prestation des aides et services garantis par ces droits.

2. Dans le cas des droits économiques, sociaux et culturels, chaque État Partie s'engage à agir, au maximum des ressources dont il dispose et, s'il y a lieu, dans le cadre de la coopération internationale, en vue d'assurer progressivement le plein exercice de ces droits, sans préjudice des obligations énoncées dans la présente Convention qui sont d'application immédiate en vertu du droit international.

3. Dans l'élaboration et la mise en œuvre des lois et des politiques adoptées aux fins de l'application de la présente Convention, ainsi que dans l'adoption de toute décision sur des questions relatives aux personnes handicapées, les États Parties consultent étroitement et font activement participer ces personnes, y compris les enfants handicapés, par l'intermédiaire des organisations qui les représentent.

4. Aucune des dispositions de la présente Convention ne porte atteinte aux dispositions plus favorables à l'exercice des droits des personnes handicapées qui peuvent figurer dans la législation d'un État Partie ou dans le droit international en vigueur pour cet État. Il ne peut être admis aucune restriction ou dérogation aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales reconnus ou en vigueur dans un État Partie à la présente Convention en vertu de lois, de conventions, de règlements ou de coutumes, sous prétexte que la présente Convention ne reconnaît pas ces droits et libertés ou les reconnaît à un moindre degré.

5. Les dispositions de la présente Convention s'appliquent, sans limitation ni exception aucune, à toutes les unités constitutives des États fédératifs. »

REFERENCE DE L'ARTICLE	ANALYSE
Article 4 *[1.]* « Les États Parties s'engagent à garantir et à promouvoir le plein exercice de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales de toutes les personnes handicapées sans discrimination d'aucune sorte fondée sur le handicap. À cette fin, ils s'engagent à : »	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES**
Article 4 *[1. a) & b)]* « a) Adopter toutes mesures appropriées	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES** **- Possibilité de ricochet à partir de :** → Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale n° 3, 1990 : « 5. 5. Parmi les mesures qui pourraient être considérées comme appropriées figurent, outre les

d'ordre législatif, administratif ou autre pour mettre en œuvre les droits reconnus dans la présente Convention; b) Prendre toutes mesures appropriées, y compris des mesures législatives, pour modifier, abroger ou abolir les lois, règlements, coutumes et pratiques qui sont source de discrimination envers les personnes handicapées ; »	mesures législatives, celles qui prévoient des recours judiciaires au sujet de droits qui, selon le système juridique national, sont considérés comme pouvant être invoqués devant les tribunaux. Le Comité note, par exemple, que la jouissance des droits reconnus, sans discrimination, est souvent réalisée de manière appropriée, en partie grâce au fait qu'il existe des recours judiciaires ou d'autres recours utiles. En fait, les Etats parties qui sont également parties au Pacte international relatif aux droits civils et politiques sont déjà tenus (en vertu des paragraphes 1 et 3 de l'article 2 et des articles 3 et 26 du Pacte) de garantir que toute personne dont les droits et libertés (y compris le droit à l'égalité et à la non-discrimination) sont reconnus dans cet instrument auront été violés "disposera d'un recours utile" [art. 2, par. 3), al. a)]. En outre, il y a dans le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels un certain nombre d'autres dispositions, y compris celles des articles 3, 7 [al. a), i)], 8, 10 (par. 3), 13 [par. 2, al. a) et par. 3 et 4] et 15 (par. 3) qui, semble-t-il, sont susceptibles d'être immédiatement appliquées par des organes de caractère judiciaire et autre dans le cadre de nombreux systèmes juridiques nationaux. Il serait difficile de suggérer que les dispositions indiquées ne sont pas, étant donné leur nature, applicables en elles-mêmes et par elles-mêmes. » → Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, art. 47 : « Toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues au présent article. »
	LIEN AVEC LES AUTRES TEXTES INTERNATIONAUX : - PIDCP : Art. 2.1. « Les Etats parties au présent Pacte **s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus** se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent Pacte, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation » Art. 2.3. « Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à *a)* Garantir que toute personne dont les droits et libertés reconnus dans le présent Pacte auront été violés disposera d'un **recours utile,** alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles ; *b)* Garantir que l'**autorité compétente, judiciaire, administrative** ou législative, ou toute autre autorité compétente selon la législation de l'État, **statuera** sur les droits de la personne qui forme le recours et à développer les possibilités de recours juridictionnel ; *c)* Garantir la **bonne suite** donnée par les autorités compétentes à tout recours qui aura été reconnu justifié » Art. 3 « Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à **assurer le droit égal des hommes et des femmes de jouir de tous les droits civils et politiques** énoncés dans le présent Pacte » - PIDESC art. 2.1 : Engagement de chacun des Etats parties à « agir, tant par son effort propre que par l'assistance et la coopération internationales, notamment sur les plans économique et technique, au maximum de ses ressources disponibles, en vue d'assurer progressivement le plein exercice des droits reconnus dans le présent Pacte par ***tous les moyens appropriés*****,** y compris en particulier l'adoption de mesures législatives » - Directive 2000/78/CE Considérant 20 :« Il convient de prévoir des mesures appropriées, c'est-à-dire, des mesures efficaces et pratiques destinées à aménager le poste de travail en fonction du handicap, par exemple en procédant à un aménagement des locaux ou à une adaptation des équipements, des rythmes de travail, de la répartition des tâches ou de l'offre de moyens de formation ou d'encadrement »
	DROIT NATIONAL : Prise en compte de la CIDPH par le législateur : Décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics (JO du 27 mars 2016)

	« Le Premier ministre, Sur le rapport du ministre de l'économie, de l'industrie et du numérique, Vu le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ; V**u la convention des Nations unies du 13 décembre 2006 relative aux droits des personnes handicapées** signée à New York le 30 mars 2007, publiée par le décret n° 2010-356 du 1er avril 2010, et la loi n° 2009-1791 du 31 décembre 2009 autorisant la ratification de la convention relative aux droits des personnes handicapées ; (…) Décrète : (…) »
Article 4 *[1. c)]* « Prendre en compte la protection et la promotion des droits de l'homme des personnes handicapées dans toutes les politiques et dans tous les programmes ; »	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES** **- Possibilité d'effet direct dans certaines situations particulières.**
	LIEN AVEC LES AUTRES CONVENTIONS : Directive 2000/78/CE, Considérant 20 : « Il convient de prévoir des **mesures appropriées**, c'est-à-dire, des **mesures efficaces et pratiques destinées à aménager le poste de travail en fonction du handicap, par exemple en procédant à un aménagement des locaux ou à une adaptation des équipements, des rythmes de travail, de la répartition des tâches ou de l'offre de moyens de formation ou d'encadrement »**
	DROIT NATIONAL : Code du travail : Art. L. 114-3 « Sans préjudice des dispositions relatives à la prévention et au dépistage prévues notamment par le code de la santé publique, par le code de l'éducation et par le code du travail, l'Etat, les collectivités territoriales et les organismes de protection sociale mettent en oeuvre des politiques de prévention, de réduction et de compensation des handicaps et les moyens nécessaires à leur réalisation qui visent à créer les conditions collectives de limitation des causes du handicap, de la prévention des handicaps se surajoutant, du développement des capacités de la personne handicapée et de la recherche de la meilleure autonomie possible ».
Article 4 *[1. d)]* « S'abstenir de tout acte et de toute pratique incompatible avec la présente Convention et veiller à ce que les pouvoirs publics et les institutions agissent conformément à la présente Convention ; »	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES**

Article 4 *[1. e)]*

« Prendre toutes mesures appropriées pour éliminer la discrimination fondée sur le handicap pratiquée par toute personne, organisation ou entreprise privée ; »

EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES

- Possible effet direct (soit propre, soit par le renfort de la directive 2000/78/CE) et de la jurisprudence de la CEDH)

- Possibilité de ricochet à partir de :

→ Cour européenne des droits de l'Homme : Assimilation de l'aménagement raisonnable » de la CIDPH à la « mesure raisonnable » de la Convention EDH.

Article 5 § 2 (droit à la liberté et à la sûreté: droit de la personne arrêtée d'être informée des raisons de sa détention) :

Compte tenu des multiples handicaps dont souffrait le requérant, la Cour n'est pas convaincue que l'on puisse considérer qu'il a obtenu les informations requises pour lui permettre de contester sa détention. Elle juge en outre regrettable que les autorités n'aient pas réellement pris des « mesures raisonnables » – notion semblable à celle d'« aménagement raisonnable » figurant dans les articles 2, 13 et 14 de la Convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées – pour tenir compte de l'état du requérant, en particulier en lui fournissant l'assistance d'un avocat ou d'une autre personne compétente. Pour la Cour, les policiers qui ont interrogé le requérant doivent s'être rendu compte qu'aucune communication sensée n'était possible et auraient dû solliciter l'aide de sa mère (qui aurait pu pour le moins les informer de l'ampleur des problèmes de communication de l'intéressé) plutôt que de se borner à lui faire signer le procès-verbal de son interrogatoire. (CEDH, [Section III], 8 novembre 2012, Z.H. c. Hongrie, n°- 28973/11)

→ Cour européenne des droits de l'Homme : Sanction du refus d ' « aménagement raisonnable ».

- CEDH 23 février 2016, Çam c. Turquie : A propos du refus d'inscription d'une élève au conservatoire national de musique turque en raison de sa cécité.

Violation de l'article 14 (interdiction de la discrimination) de la Convention EDH combiné avec l'article 2 du Protocole n°1 (droit à l'instruction). L'exclusion de la requérante était fondée sur le règlement du conservatoire, alors que cette personne avait toutes les qualités pour intégrer le conservatoire, et que le refus de son inscription n'avait été motivé que par sa cécité. Par ailleurs, la discrimination fondée sur le handicap englobait le refus d'aménagements raisonnables destinés à permettre l'accès des personnes en situation de handicap à l'instruction, indispensable à la réalisation des droits de l'homme. En refusant l'inscription de la requérante, sans envisager de tels aménagements, les instances nationales l'avaient empêchée sans raison objective et raisonnable de suivre une éducation musicale en violation de la Convention.

- CEDH 22 mars 2016, Guberina c. Croatie , n° 23682/13 (langue anglaise) , A propos du refus de faire bénéficier d'une exemption de taxe l'aménagement d'une maison destinée à recevoir un enfant handicapé :

§92 : En adhérant aux exigences de la CIDPH, l'Etat défendeur a contracté une obligation de prendre en considération les principes pertinents de cette Convention, tels l'aménagement raisonnable, l'accessibilité et la non-discrimination à l'égard des personnes handicapées, sur la base de leur pleine et égale participation à tous les aspects de la vie sociale. Si dans ce domaine les autorités internes ont, comme l'affirme le Gouvernement, entrepris en l'espèce certaines mesures pertinentes, en revanche elles n'ont pas pris en considération les obligations internationales que l'Etat s'était engagé à respecter.

[« 92. Moreover, the Court notes that by adhering to the requirements set out in the CRPD the respondent State undertook an obligation to take into consideration its relevant principles, such as reasonable accommodation, accessibility and non-discrimination against persons with disabilities with regard to their full and equal participation in all aspects of social life (see paragraph 34-37 above), and in this sphere the domestic authorities have, as asserted by the Government, undertook certain relevant measures (see paragraph 62 above). In the case in question, however, the relevant domestic authorities gave no consideration to these international obligations which the State undertook to respect. »]

LIEN AVEC LES AUTRES TEXTES INTERNATIONAUX :

	- Directive 2000/78/CE (pour le travail et l'emploi) : Art. 5 : obligation de prévoir des **aménagements raisonnables** pour les personnes handicapées. « Afin de garantir le respect du principe de l'égalité de traitement à l'égard des personnes handicapées, des aménagements raisonnables sont prévus. Cela signifie que l'employeur prend les mesures appropriées, en fonction des besoins dans une situation concrète, pour permettre à une personne handicapée d'accéder à un emploi, de l'exercer ou d'y progresser, ou pour qu'une formation lui soit dispensée, sauf si ces mesures imposent à l'employeur une charge disproportionnée. Cette charge n'est pas disproportionnée lorsqu'elle est compensée de façon suffisante par des mesures existant dans le cadre de la politique menée dans l'État membre concerné en faveur des personnes handicapées. » - Charte sociale européenne révisée : « Art 15 –Droit des personnes handicapées à l'autonomie, à l'intégration sociale et à la participation à la vie de la communauté En vue de garantir aux personnes handicapées, quel que soit leur âge, la nature et l'origine de leur handicap, l'exercice effectif du droit à l'autonomie, à l'intégration sociale et à la participation à la vie de la communauté, les Parties s'engagent notamment: 1. à prendre les mesures nécessaires pour fournir aux personnes handicapées une orientation, une éducation et une formation professionnelle dans le cadre du droit commun chaque fois que possible ou, si tel n'est pas le cas, par le biais d'institutions spécialisées publiques ou privées; 2. à favoriser leur accès à l'emploi par **toute mesure susceptible d'encourager les employeurs à embaucher et à maintenir en activité des personnes handicapées dans le milieu ordinaire de travail et à adapter les conditions de travail aux besoins de ces personnes** ou, en cas d'impossibilité en raison du handicap, par l'aménagement ou la création d'emplois protégés en fonction du degré d'incapacité. Ces mesures peuvent justifier, le cas échéant, le recours à des services spécialisés de placement et d'accompagnement; 3. à favoriser leur pleine intégration et participation à la vie sociale, notamment par des mesures, y compris des aides techniques, visant à surmonter des obstacles à la communication et à la mobilité et à leur permettre d'accéder aux transports, au logement, aux activités culturelles et aux loisirs. »
Article 4 *[1. f)]* « Entreprendre ou encourager la recherche et le développement de biens, services, équipements et installations de **conception universelle**, selon la définition qui en est donnée à l'article 2 de la présente Convention, qui devraient nécessiter le minimum possible d'adaptation et de frais pour répondre aux besoins spécifiques des personnes handicapées,	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES**

encourager l'offre et l'utilisation de ces biens, services, équipements et installations et encourager l'incorporation de la c**onception universelle** dans le développement des normes et directives ; »	
Article 4 *[1. g)]* « Entreprendre ou encourager la recherche et le développement et encourager l'offre et l'utilisation de no**uvelles 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 - qui soient adaptées aux personnes handicapées, en privilégiant les technologies d'un coût abordable ; »	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES**
Article 4 *[1. h)]* « Fournir aux personnes handicapées des i**nformations accessible**s concernant les aides à la mobilité, les appareils et accessoires et les technologies d'assistance, y compris les nouvelles technologies, ainsi que les autres formes d'assistance, services d'accompagnement et équipements ; »	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES**
Article 4 *[1. i)]*	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES**

« Encourager la **formation** aux droits reconnus dans la présente Convention **des professionnels et personnels qui travaillent avec des personnes handicapées,** de façon à améliorer la prestation des aides et services garantis par ces droits. »	
Article 4 *[2.]* « Dans le cas des **droits économiques, sociaux et culturels**, chaque État Partie s'engage à agir, au maximum des ressources dont il dispose et, s'il y a lieu, dans le cadre de la coopération internationale, en vue d'assurer progressivement le plein exercice de ces droits, sans préjudice des obligations énoncées dans la présente Convention qui sont d'application immédiate en vertu du droit international. »	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES** **- Réalisation progressive du plein exercice de certains droits économiques, sociaux et culturels, mais aussi application immédiate d'autres de ces droits.** **- Restriction quant aux mesures « régressives ».** **- Possibilité de ricochet à partir de :** → Comité des droits économiques et sociaux (Codesc), Observation générale n° 3 (1990) : « 9. La principale obligation de résultat dont il est fait état au paragraphe 1 de l'article 2, c'est d'"agir [...] en vue d'assurer progressivement le plein exercice des droits reconnus [dans le Pacte]". On emploie souvent la notion de réalisation progressive pour définir l'intention sous-jacente à ce membre de phrase. C'est une façon de reconnaître le fait que le plein exercice de tous les droits économiques, sociaux et culturels ne peut généralement pas être assuré en un court laps de temps. En ce sens, cette obligation est nettement différente de celle qui est énoncée à l'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui est une obligation immédiate de respecter et de garantir tous les droits pertinents. Néanmoins, le fait que le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels prévoit une démarche qui s'inscrit dans le temps, autrement dit progressive, ne saurait être interprété d'une manière qui priverait l'obligation en question de tout contenu effectif. D'une part, cette clause permet de sauvegarder la souplesse nécessaire, compte tenu des réalités du monde et des difficultés que rencontre tout pays qui s'efforce d'assurer le plein exercice des droits économiques, sociaux et culturels; d'autre part, elle doit être interprétée à la lumière de **l'objectif global, et à vrai dire de la raison d'être du Pacte, qui est de fixer aux Etats parties des obligations claires en ce qui concerne le plein exercice des droits en question.** Ainsi, cette clause impose l'**obligation d'oeuvrer aussi rapidement et aussi efficacement que possible** pour atteindre cet objectif. En outre, **toute mesure délibérément régressive dans ce domaine doit impérativement être examinée avec le plus grand soin**, et pleinement justifiée par référence à la totalité des droits sur lesquels porte le Pacte, et ce en faisant usage de toutes les ressources disponibles » « 10. Fort de l'expérience considérable que le Comité - comme l'organe qui l'a précédé - a acquise depuis plus de dix ans que les rapports des Etats parties sont examinés, il est d'avis que chaque Etat partie a l'**obligation fondamentale minimum d'assurer, au moins, la satisfaction de l'essentiel de chacun des droits.** Ainsi, un Etat partie dans lequel, par exemple, nombreuses sont les personnes qui manquent de l'essentiel, qu'il s'agisse de nourriture, de soins de santé primaires, de logement ou d'enseignement, est un Etat qui, à première vue, néglige les obligations qui lui incombent en vertu du Pacte. Le Pacte serait largement dépourvu de sa raison d'être si de sa lecture ne ressortait pas cette obligation fondamentale minimum. »
	LIEN AVEC LES AUTRES TEXTES INTERNATIONAUX : PIDESC, art. 2.1 : « Chacun des Etats parties au présent Pacte s'engage à agir, tant par son effort propre que par

	l'assistance et la coopération internationales, notamment sur les plans économique et technique, au maximum de ses ressources disponibles, en vue d'a**ssurer progressivement le plein exercice des droits reconnus dans le présent Pacte par tous les moyens appropriés**, y compris en particulier l'adoption de mesures législatives »
Article 4 *[3.]* « Dans l'élaboration et la mise en œuvre des lois et des politiques adoptées aux fins de l'application de la présente Convention, ainsi que dans l'adoption de toute décision sur des questions relatives aux personnes handicapées, les États Parties consultent étroitement et font activement participer ces personnes, y compris les enfants handicapés, par l'intermédiaire des **organisations qui les représentent. »**	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES**
Article 4 *[4.]* « Aucune des dispositions de la présente Convention ne porte atteinte aux dispositions plus favorables à l'exercice des droits des personnes handicapées qui peuvent figurer dans la législation d'un État Partie ou dans le droit international en vigueur pour cet État. Il ne peut être admis aucune restriction ou dérogation aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales reconnus ou en vigueur dans un État Partie à la présente Convention en vertu de lois, de conventions, de règlements ou de	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES** **- Possible effet direct du principe de faveur (art. 4, phrase 1),** **LIEN AVEC LES AUTRES TEXTES INTERNATIONAUX :** *Sur l'article 4, phrase 2 de la CIDPH :* - PIDCP, art. 5.2 « Il ne peut être admis aucune restriction ou dérogation aux droits fondamentaux de l'homme reconnus ou en vigueur dans tout Etat partie au présent Pacte en application de lois, de conventions, de règlements ou de coutumes, sous prétexte que le présent Pacte ne les reconnaît pas ou les reconnaît à un moindre degré » - Comité des droits de l'homme , Constatations sur la communication n° 854/1999, 75e session (2002), Manuel Wackenheim : « Pour ce qui est du grief de violation du paragraphe 2 de l'article 5 du Pacte, le Comité note que l'article 5 du Pacte constitue un **engagement général des Etats parties et ne peut être invoqué par des particuliers pour fonder à lui seul une communication** au titre du Protocole facultatif. Par conséquent, cette plainte est irrecevable au titre de l'article 3 du Protocole facultatif. Néanmoins, cette conclusion n'empêche pas le Comité de prendre en considération l'article 5 dans l'**interprétation et l'application d'autres dispositions du Pacte** »

coutumes, sous prétexte que la présente Convention ne reconnaît pas ces droits et libertés ou les reconnaît à un moindre degré. »	
Article 4 *[5.]* « Les dispositions de la présente Convention s'appliquent, sans limitation ni exception aucune, à toutes les unités constitutives des États fédératifs. »	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES**

Article 5 : Egalite et non-discrimination

« Égalité et non-discrimination

1. Les États Parties reconnaissent que toutes les personnes sont égales devant la loi et en vertu de celle-ci et ont droit sans discrimination à l'égale protection et à l'égal bénéfice de la loi.

2. Les États Parties interdisent toutes les discriminations fondées sur le handicap et garantissent aux personnes handicapées une égale et effective protection juridique contre toute discrimination, quel qu'en soit le fondement.

3. Afin de promouvoir l'égalité et d'éliminer la discrimination, les États Parties prennent toutes les mesures appropriées pour faire en sorte que des aménagements raisonnables soient apportés.

4. Les mesures spécifiques qui sont nécessaires pour accélérer ou assurer l'égalité de facto des personnes handicapées ne constituent pas une discrimination au sens de la présente Convention. »

<table>
<tr><th>REFERENCE DE L'ARTICLE</th><th>ANALYSE</th></tr>
<tr><td rowspan="2">Article 5 [1.]

« Les États Parties reconnaissent que toutes les personnes sont égales devant la loi et en vertu de celle-ci et ont droit sans discrimination à l'égale protection et à l'égal bénéfice de la loi. »</td><td>EFFET : DIRECT

- Effet direct

- Effet par ricochet à partir de :

→ Principes de Limburg

N° 22 : « Certaines des obligations énoncées dans le Pacte [PIDESC], telle l'interdiction de la discrimination dans le paragraphe 2 de l'article 2 du Pacte, doivent être immédiatement et totalement appliquées par tous les Etats parties »

N° 36 : « Les domaines de la discrimination cités dans le paragraphe 2 de l'article 2 ne sont pas exhaustifs »

→ Comité spécial chargé d'élaborer une convention internationale globale et intégrée pour la protection et la promotion des droits et de la dignité des personnes handicapées, Rapport, 59e session, 14 septembre 2004 :

« La non-discrimination n'est pas concernée par la notion de réalisation progressive des droits »</td></tr>
<tr><td>LIEN AVEC LES AUTRES TEXTES INTERNATIONAUX :

- PIDESC, art. 2.2 : « Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à garantir que les droits qui y sont énoncés seront exercés sans discrimination aucune fondée sur (…) ou toute autre situation »

- PIDCP, art. 2.1 « Les Etats parties s'engagent à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent Pacte, sans distinction aucune, notamment de (…) toute autre situation »

- CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX de l'Union européenne, art. 20 « Toutes les personnes sont égales en droit »,
art. 21 « Est interdite toute discrimination fondée notamment sur (…), un handicap, l'âge ou</td></tr>
</table>

	l'orientation sexuelle.
	DROIT NATIONAL : - Constitution française de 1958, art. 1er « La France (…) assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion » - Art. L. 114-1 Code de l'Action sociale et des familles (CASF (art. 2 loi de 2005) : « 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. L'Etat est garant de **l'égalité de traitement des personnes handicapées** sur l'ensemble du territoire et définit des objectifs pluriannuels d'actions » - Art. L. 5213-6 Code du travail : « Afin de garantir le respect du principe d'**égalité de traitement à l'égard des travailleurs handicapés**, l'employeur prend, (…) »
Article 5 *(2.)* Les États Parties **interdisent toutes les discriminations fondées sur le handicap** et garantissent aux personnes handicapées une égale et effective protection juridique contre toute discrimination, quel qu'en soit le fondement.	**EFFET : DIRECT** **- Effet direct** **- Effet par ricochet à partir de :** Application de l'article 2.1 de la CIDE par la Cour de cassation – Civ. 1ère , 25 juin 1996, pourvoi n° 94-14858, bull. civ. 1996, I, n° 268 « Et attendu que la convention de New-York du 26 janvier 1990 concerne l'enfant, défini comme l'être humain n'ayant pas atteint l'âge de la majorité ; qu'elle est donc sans pertinence en la cause ; » – Crim. 16 juin 1999, n° 98-84538 « Attendu qu'en prononçant à l'encontre de X., déclaré coupable d'infraction à l'article 222-37 du Code pénal, l'interdiction définitive du territoire français, sans motiver spécialement sa décision au regard de la gravité de l'infraction, la cour d'appel, devant laquelle le prévenu n'a pas invoqué les circonstances particulières visées à l'article 131-30, alinéas 3 à 5, dudit Code, a fait l'exacte application de l'article 222-48, alinéa 1, du même Code, sans méconnaître les dispositions des articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, 2 § 3 du Protocole n° 4, annexé à cette Convention, **ainsi que des articles 2 et 16 de la Convention relative aux droits de l'enfant.** »
	LIEN AVEC LES AUTRES TEXTES INTERNATIONAUX : - PIDCP, art. 26 : « Toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi. A cet égard, l**a 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** » - PIDESC, art.2 « 2. Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à garantir que les droits qui y sont énoncés seront exercés sans discrimination aucune fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique ou toute autre opinion, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou **toute autre situation** » - Comité des droits de l'homme, Manuel Wackenheim c. France, Constatations sur la

communication n° 854/1999, U.N. Doc. CCPR/C/75/D/854/1999 (2002).

« 6.6 En ce qui concerne l'allégation de discrimination au titre de l'article 26 du Pacte, le Comité a pris note de l'observation de l'État partie d'après laquelle le Conseil d'État considère que le champ d'application de l'article 26 se limite aux droits protégés par le Pacte. Le Comité souhaite cependant rappeler sa jurisprudence qui a établi que **l'article 26** ne reprend pas simplement la garantie déjà énoncée à l'article 2, mais **prévoit par lui-même un droit autonome. L'application du principe de non-discrimination énoncé à l'article 26 n'est donc pas limitée aux droits stipulés dans le Pacte**. L'État partie n'ayant pas soulevé d'autres arguments contre la recevabilité, le Comité déclare la communication recevable dans la mesure où elle semble soulever des questions au regard de l'article 26 du Pacte et procède à l'examen de la plainte sur le fond, conformément au paragraphe 2 de l'article 5 du Protocole facultatif »

- CIDE :

Art. 2.1. « Les Etats parties s'engagent à respecter les droits qui sont énoncés dans la présente Convention et à les garantir à tout enfant relevant de leur juridiction, sans distinction aucune, indépendamment de toute considération de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou autre de l'enfant ou de ses parents ou représentants légaux, de leur origine nationale, ethnique ou sociale, de leur situation de fortune, de leur incapacité, de leur naissance ou **de toute autre situation** »

DROIT NATIONAL :

- Loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations.

Article 1, modifié successivement par la loi n°2016-832 du 24 juin 2016 - art. Unique et la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la Justice du XXIe siècle - art. 86 - (JO du 19 novembre 2016) :

« Constitue une discrimination directe la situation dans laquelle, sur le fondement de son origine, de son sexe, de sa situation de famille, de sa grossesse, de son apparence physique, de la particulière vulnérabilité résultant de sa situation économique, apparente ou connue de son auteur, de son patronyme, de son lieu de résidence, de son état de santé, de sa perte d'autonomie, **de son handicap**, de ses caractéristiques génétiques, de ses mœurs, de son orientation sexuelle, de son identité de genre, de son âge, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales, de sa capacité à s'exprimer dans une langue autre que le français, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une prétendue race ou une religion déterminée une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable.

Constitue une discrimination indirecte une disposition, un critère ou une pratique neutre en apparence, mais susceptible d'entraîner, pour l'un des motifs mentionnés au premier alinéa, un désavantage particulier pour des personnes par rapport à d'autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour réaliser ce but ne soient nécessaires et appropriés.

La discrimination inclut :

1° Tout agissement lié à l'un des motifs mentionnés au premier alinéa et tout agissement à connotation sexuelle, subis par une personne et ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant ;

2° Le fait d'enjoindre à quiconque d'adopter un comportement prohibé par l'article 2. »

- Article 2, modifié par les lois précitées n°2016-832 du 24 juin 2016 et n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 :

« Sans préjudice de l'application des autres règles assurant le respect du principe d'égalité :

	1° Toute discrimination directe ou indirecte fondée sur l'appartenance ou la non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race est interdite en matière de protection sociale, de santé, d'avantages sociaux, d'éducation, d'**accès aux biens et services ou de fourniture de biens et services** ; [*ce texte, qui limitait à certains motifs dont ne faisait pas partie le handicap, l'interdiction de la discrimination en matière de biens et services, a été abrogé par la loi du 18 novembre 2016*] 2° Toute discrimination directe ou indirecte fondée sur un motif mentionné à l'article 1er est interdite en matière d'affiliation et d'engagement dans une organisation syndicale ou professionnelle, y compris d'avantages procurés par elle, d'accès à l'emploi, d'emploi, de formation professionnelle et de travail, y compris de travail indépendant ou non salarié, ainsi que de conditions de travail et de promotion professionnelle. - Code pénal : Art. 225-1 :« Constitue une discrimination toute distinction opérée entre les personnes physiques à raison de (…) leur **handicap** (…) ». Constitue également une discrimination toute distinction opérée entre les personnes morales à raison du (…) handicap (…) des membres ou de certains membres de ces personnes morales ». Art. 225-2 : « La discrimination définie aux articles 225-1 et 225-1-1, commise à l'égard d'une personne physique ou morale, est punie de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende lorsqu'elle consiste : 1° A **refuser la fourniture d'un bien ou d'un service** ; 2° A entraver l'exercice normal d'une activité économique quelconque ; 3° A refuser d'embaucher, à sanctionner ou à licencier une personne ; 4° A subordonner la fourniture d'un bien ou d'un service à une condition fondée sur l'un des éléments visés à l'article 225-1 ou prévue à l'article 225-1-1 ; 5° A subordonner une offre d'emploi, une demande de stage ou une période de formation en entreprise à une condition fondée sur l'un des éléments visés à l'article 225-1 ou prévue à l'article 225-1-1 ; 6° A refuser d'accepter une personne à l'un des stages visés par le 2° de l'article L. 412-8 du code de la sécurité sociale » Art. 225-3 : « Les dispositions de l'article précédent ne sont pas applicables : (…) 2° Aux discriminations fondées sur l'état de santé ou le handicap, lorsqu'elles consistent en un refus d'embauche ou un licenciement fondé sur l'inaptitude médicalement constatée soit dans le cadre du titre IV du livre II du code du travail, soit dans le cadre des lois portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique ». - Application par la Chambre criminelle de la Cour de cassation en matière de ***bien ou service*** (transport aérien): Crim. 15 décembre 2015 (n° 13-81586, P), rendu « *Vu les observations du Défenseur des droits produites en application de l'article 33 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011* ; » : condamnation pénale d'une compagnie d'aviation : → pour soumission de la fourniture du service de transport en avion à une condition discriminatoire de non-handicap ; → pour refus d'embarquer à bord de l'un de ses avions des personnes à raison de leur handicap physique ; → pour décision délibérée de ne pas former ses personnels à la fourniture aux personnes handicapées d'une assistance à leurs besoins spécifiques - Conseil d'État, 1ère et 6ème SSR, 7 juin 2006, association AIDES, n° 285576 : application de l'article 26 du PIDCP limitée aux droits civils et politiques reconnus par lui : « Considérant, d'autre part, que les stipulations de l'article 26 du pacte international relatif aux droits civils et politiques, selon lesquelles : « Toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi. (…) », ne sont **invocables que par les personnes qui soutiennent qu'elles sont victimes d'une discrimination au regard de l'un des droits civils et politiques reconnus par le pacte** ; que tel n'est pas le cas en l'espèce ; que, par suite, le moyen tiré de ce que les dispositions attaquées méconnaîtraient les stipulations de l'article 26 du

	pacte est inopérant et ne peut qu'être écarté ; ». - Conseil d'État, 7ème et 2ème SSR, 20 juin 2016 M. D... B..., n° 383333, rec. Lebon : *application implicite de l'article 5 de la CIDPH* dans le cadre du double contrôle de conventionalité : - de la directive (en l'occurrence la directive 2003/109/CE du Conseil du 25 novembre 2003) avec les stipulations d'une convention à laquelle l'Union européenne est partie (CIDPH) ou dont les droits fondamentaux qu'elle garantit font partie du droit de l'Union en tant que « principes généraux » (Convention EDH), et - de la loi de transposition exacte de cette même directive, avec la Convention EDH et la CIDPH. Considérant 11 : « que l'exigence fixée par le paragraphe I de l'article 5 de la directive, justifiée par l'objectif légitime de n'ouvrir le statut de résident de longue durée qu'aux étrangers jouissant d'une autonomie financière, est nécessaire et proportionnée au but en vue duquel elle a été prise ; que , par suite, **doit être également écarté le moyen tiré de ce qu'elle méconnaîtrait les stipulations** des articles 8 et 14 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et **de l'article 5 de la convention relative aux droits des personnes handicapées, qui proscrit les discriminations fondées sur le handicap** ; » Considérant 12 : « Considérant, en troisième lieu, que les dispositions de l'article L. 314-8 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile procèdent à l'exacte transposition du paragraphe 1 de l'article 5 de la directive du 25 novembre 2003 en n'autorisant les Etats membres à ne prendre en compte que les ressources propres du demandeur , sans y adjoindre les prestations dont il peut prétendre au titre de l'aide sociale ; qu'elles doivent être interprétées comme excluant la prise en compte non seulement des prestations qu'elles mentionnent, mais également des autres prestations d'aide sociale, notamment l'allocation de solidarité aux personnes âgées mentionnée aux articles L. 815-1 et suivants du code de la sécurité sociale et l'allocation aux adultes handicapés mentionnée aux articles L. 821-1 et suivants du même code ; que, dès lors, les moyens tirés de ce que ces dispositions seraient incompatibles avec les dispositions combinées des articles 8 et 14 de la convention européenne des sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et celles de la convention relative aux droits des personnes handicapées ne peuvent être qu'écartés ». Exclusion, en conséquence, par cet arrêt du moyen soutenant que l'article L. 314-8 du Cada instituait une discrimination indirecte au détriment des personnes handicapées, en exigeant, pour la reconnaissance du statut de résident de longue durée, que ne soient prises en compte que les ressources propres du demandeur.
Article 5 (3) « Afin de promouvoir l'égalité et d'éliminer la discrimination, les États Parties prennent toutes les mesures appropriées pour faire en sorte que des a**ménagements raisonnable**s soient apportés. »[114]	**EFFET : PAR RICOCHET** **- Absence d'effet direct, *selon le Conseil d'État* (25 juin 2012, n° 341533) : « *ces stipulations, qui requièrent l'intervention d'actes complémentaires pour produire des effets à l'égard des particuliers, ne peuvent utilement être invoquées* ».** **- Mais possibilité d'*effet par ricochet* d'autres normes supra-nationales. De plus l'article correspondant du Code du travail (L. 5213-6) relatif à l'aménagement raisonnable est suffisant et ne requiert pas d'actes complémentaires.** → Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE) 4 juillet 2013, Commission c/ Italie, C-212/11 : « En n'instituant pas d'obligation pour tous les employeurs de mettre en place, en fonction des besoins dans des situations concrètes, des aménagements raisonnables pour toutes les personnes handicapées, la République italienne a manqué à son obligation de transposer correctement et pleinement l'article 5 de la directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail ».

	LIEN AVEC LES AUTRES TEXTES INTERNATIONAUX : Directive 2000/78 Considérant 17 : « La présente directive n'exige pas qu'une personne qui n'est pas compétente, ni capable ni disponible pour remplir les fonctions essentielles du poste concerné ou pour suivre une formation donnée soit recrutée, promue ou reste employée ou qu'une formation lui soit dispensée, sans préjudice de **l'obligation de prévoir des aménagements raisonnables pour les personnes handicapées** » ; Art. 5 : obligation de prévoir des **aménagements raisonnables** pour les personnes handicapées.
	DROIT NATIONAL : - Le Code du travail traduit aménagements raisonnables par « mesures appropriées » : Cf *infra sous Accès aux lieux de travail* Prise en compte de la charge disproportionnée ou indue, dans une situation concrète, eu égard aux aides possibles (art. L. 5213-6, al.2) - Conseil d'Etat : CE 4e et 5e ssr, 14 novembre 2008, Fédération française des syndicats généraux de l'Education nationale et de la recherche, n° 311312 : exclusion de la discrimination par refus d'aménagement raisonnable lorsque sont édictées des **conditions d'aptitude physique liées à l'exercice même de certains emplois.** Ainsi, en l'espèce, les deux exigences faites aux enseignants en éducation physique et sportive de justifier, avant leur recrutement, de leur qualification en sauvetage aquatique et en secourisme, « ont pour objet d'assurer la sécurité des élèves face aux risques inhérents aux activités sportives qu'ils sont susceptibles de pratiquer ». CE 22 octobre 2010, Mme B, n° 301572 : application à une avocate handicapée : « en particulier, l'Etat est tenu de prendre des mesures appropriées pour créer, en fonction des besoins dans une situation concrète, des conditions de travail de nature à permettre aux avocats handicapés d'exercer leur profession, sauf si ces mesures imposent une charge disproportionnée ; que ces mesures appropriées doivent inclure, en principe, l'accessibilité des locaux de justice, y compris celles des parties non ouvertes au public mais auxquelles les avocats doivent pouvoir accéder pour l'exercice de leurs fonctions » NB. Le CE fait bénéficier l'Etat français du délai de 10 ans pour réaliser ces aménagements nécessaires.

Article 6 : Femmes Handicapées

« Les États Parties reconnaissent que les femmes et les filles handicapées sont exposées à de multiples discriminations, et ils prennent les mesures voulues pour leur permettre de jouir pleinement et dans des conditions d'égalité de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales.

Les États Parties prennent toutes mesures appropriées pour assurer le plein épanouissement, la promotion et l'autonomisation des femmes, afin de leur garantir l'exercice et la jouissance des droits de l'homme et des libertés fondamentales énoncés dans la présente Convention. »

REFERENCE DE L'ARTICLE	ANALYSE
Article 6 *[alinéa 1]* « Les États Parties reconnaissent que les femmes et les filles handicapées sont exposées à de multiples discriminations, et ils prennent les mesures voulues pour leur permettre de jouir pleinement et dans des conditions d'égalité de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales. »	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES** - Principes de Limburg concernant l'application du PIDESC : 45 : « Dans l'application de l'article 3 [du PIDESC], on devrait accorder une attention particulière à la Déclaration et à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, ainsi qu'aux instruments pertinents et aux activités du comité de supervision (CEDAW) au titre de la Convention ». - Directives de Maastricht relatives aux violations des droits économiques, sociaux et culturels : 12 « Au regard des droits consacrés dans le Pacte [PIDESC], la discrimination à l'égard des femmes s'analyse à la lumière du principe énoncé dans la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, qui prévoit l'égalité entre les femmes et les hommes. En vertu de ce principe, toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes doivent être éliminées, notamment la discrimination fondée sur le sexe due à des handicaps sociaux ou culturels, ou à d'autres désavantages structurels » - Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes- Recommandation générale n°18 (10e session, 1991) – Les femmes handicapées. « Le Comité (…) Préoccupé par la situation des femmes handicapées et des femmes âgées, qui souffrent d'une double discrimination en raison de leur sexe et de leurs conditions de vie particulières, (…) Recommande que les Etats parties à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes **incluent dans leurs rapports périodiques des renseignements sur la situation des femmes handicapées** et sur les mesures prises pour veiller à ce qu'elles aient un accès égal à l'éducation et à l'emploi, aux services de santé et à la sécurité sociale, et pour faire en sorte qu'elles puissent participer à tous les domaines de la vie sociale et culturelle » - Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale n° 3, 1990 : « il y a dans le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels un certain nombre d'autres dispositions, y compris celles des articles 3, 7 [al. a), i)], 8, 10 (par. 3), 13 [par. 2, al. a) et par. 3 et 4] et 15 (par. 3) qui, semble-t-il, sont **susceptibles d'être immédiatement appliquées par des organes de caractère judiciaire et autre** dans le cadre de nombreux systèmes juridiques nationaux » - Comité des droits des personnes handicapées (CRDP), Observations finales septembre 2011, p. 22, Espagne) :

	« Le Comité recommande à l'État partie: a) De prendre en considération de manière plus générale les **femmes handicapées** dans les politiques et les programmes publics de prévention de la violence sexiste, en particulier pour veiller à ce que les femmes handicapées aient accès à un système d'intervention efficace et intégré; b) De faire une place aux questions **de parité dans les politiques de l'emplo**i, et notamment prendre des mesures spécifiques en faveur des femmes handicapées; c) D'élaborer et d'affiner des stratégies, des politiques et des programmes, surtout dans les domaines de l'éducation, de l'emploi, de la santé et de la protection sociale, pour promouvoir l'autonomie et la pleine participation des femmes et des filles handicapées à la société, et lutter contre la violence à leur égard.
	LIEN AVEC LES AUTRES TEXTES INTERNATIONAUX : - PIDESC Art. 3 : «Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à assurer le **droit égal** qu'ont l'homme et la femme au bénéfice de tous les droits économiques, sociaux et culturels qui sont énumérés dans le présent Pacte » - PIDCP art. 2.1. « Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à respecter et à **garantir** à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent Pacte, **sans distinction aucune, notamment de (…) sexe** » art. 3 « (…) **s'engagent à assurer le droit égal** des hommes et des femmes de jouir de tous les droits civils et politiques énoncés dans le présent Pacte » - CEDAW (Convention internationale pour l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes) Art. 15 : « 1. Les Etats parties reconnaissent à la femme, l'**égalité avec l'homme devant la loi**. 2. (…) en matière civile, une **capacité juridique identique** à celle de l'homme et les mêmes possibilités pour exercer cette capacité. » - Directive 2006/54/CE du Parlement Européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe d'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes en matière d'emploi et de travail Art. 4 : « Pour un même travail ou pour un travail auquel est attribuée une valeur égale, **la discrimination directe ou indirecte fondée sur le sexe est éliminée** dans l'ensemble des éléments et conditions de rémunération. - Convention de l'OIT n° 3 sur la protection de la maternité, 1919 (ratifiée par la France le 16 décembre 1950) -[*Convention concernant l'emploi des femmes avant et après l'accouchement*] Article 2 « Pour l'application de la présente convention, le terme femme désigne t**oute personne du sexe féminin, quel que soit son âge ou sa nationalité, mariée ou non**, et le terme enfant désigne tout enfant, légitime ou non. » - Convention de l'OIT n° 100 sur l'égalité de rémunération, 1951 (ratifiée par la France le 10 mars 1953) Article 1 : « Aux fins de la présente convention: (a) le terme rémunération comprend le salaire ou traitement ordinaire, de base ou minimum, et tous autres avantages, payés directement ou indirectement, en espèces ou en nature, par l'employeur au travailleur en raison de l'emploi de ce dernier; (b) l'expression égalité de rémunération entre la main-d'œuvre masculine et la main-d'œuvre féminine pour un travail de valeur égale se réfère a**ux taux de rémunération fixés sans discrimination fondée sur le sexe.** Article 2 : « 1. Chaque Membre devra, par des moyens adaptés aux méthodes en vigueur pour la fixation des taux de rémunération, encourager et, dans la mesure où ceci est compatible avec lesdites méthodes, assurer l'application à tous les travailleurs du **principe de l'égalité de rémunération entre la main-d'œuvre masculine et la main-d'œuvre féminine pour un travail de valeur égale.** 2. Ce principe pourra être appliqué au moyen:

	(a) soit de la législation nationale; (b) soit de tout système de fixation de la rémunération établi ou reconnu par la législation; (c) soit de conventions collectives passées entre employeurs et travailleurs; (d) soit d'une combinaison de ces divers moyens. » - Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne Art. 23 : « L'**égalité entre les femmes et les hommes** doit être assurée dans tous les domaines, y compris en matière d'emploi, de travail et de rémunération. » - Charte sociale européenne révisée Art. 20 : « En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à l'égalité de chances et de traitement en matière d'emploi et de profession **sans discrimination fondée sur le sexe**, les Parties s'engagent à reconnaître ce droit et à prendre les mesures appropriées pour en assurer ou en promouvoir l'application dans les domaines suivants: a. accès à l'emploi, protection contre le licenciement et réinsertion professionnelle; b. orientation et formation professionnelles, recyclage, réadaptation professionnelle; c. conditions d'emploi et de travail, y compris la rémunération; d. déroulement de la carrière, y compris la promotion.
	DROIT NATIONAL : De nombreux textes français et la jurisprudence interne consacrent l'égalité entre hommes et femmes - Code du travail : Art. L. 3221-2 : « Tout employeur assure, pour un même travail ou pour un travail de valeur égale, l'égalité de rémunération entre les femmes et les hommes » - Cour de cassation Soc. 29 octobre 1996, Ponsolle, pourvoi n° 92-43680, P+F : « Mais attendu que le conseil de prud'hommes a exactement rappelé que l**a règle de l'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes était une application de la règle plus générale "à travail égal, salaire égal"** énoncée par les articles L. 133-5, 4° et L. 136-2, 8° du Code du travail ; qu'il s'en déduit que **l'employeur est tenu d'assurer l'égalité de rémunération entre tous les salariés de l'un ou l'autre sexe, pour autant que les salariés en cause sont placés dans une situation identique** ; Et attendu qu'ayant relevé que la salariée accomplissait, avec un coefficient salarial identique et une qualification supérieure, le même travail qu'une autre salariée et percevait une rémunération moindre, et que l'employeur se bornait, pour justifier cette situation, à alléguer la différence d'ancienneté entre les salariées, le conseil de prud'hommes, qui a constaté que l'ancienneté respective des salariées était prise en compte par une prime d'ancienneté distincte du salaire de base, a légalement justifié sa décision ; »
Article 6 *[alinéa 2]* « Les États Parties prennent toutes mesures appropriées pour assurer le plein épanouissement, la promotion et l'autonomisation des	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES**

femmes, afin de leur garantir l'exercice et la jouissance des droits de l'homme et des libertés fondamentales énoncés dans la présente Convention.	

Article 7 : Enfants handicapés

« Les États Parties prennent toutes mesures nécessaires pour garantir aux enfants handicapés la pleine jouissance de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales, sur la base de l'égalité avec les autres enfants.

Dans toutes les décisions qui concernent les enfants handicapés, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.

Les États Parties garantissent à l'enfant handicapé, sur la base de l'égalité avec les autres enfants, le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité, et d'obtenir pour l'exercice de ce droit une aide adaptée à son handicap et à son âge. »

REFERENCE DE L'ARTICLE	ANALYSE
Article 7 *[paragraphe 1]* « Les États Parties prennent toutes mesures nécessaires pour garantir aux enfants handicapés la pleine jouissance de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales, sur la base de l'égalité avec les autres enfants. »[115]	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES** - Convention de l'OIT n° 182 concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination, 1999 (ratifiée par la France le 11 septembre 2001) Article 2 : « Aux fins de la présente convention, le terme enfant s'applique à l'ensemble des personnes de moins de 18 ans. » Article 3 : « Aux fins de la présente convention, l'expression les pires formes de travail des enfants comprend: (a) toutes les formes d'esclavage ou pratiques analogues, telles que la vente et la traite des enfants, la servitude pour dettes et le servage ainsi que le travail forcé ou obligatoire, y compris le recrutement forcé ou obligatoire des enfants en vue de leur utilisation dans des conflits armés; (...) (d) les travaux qui, par leur nature ou les conditions dans lesquelles ils s'exercent, sont susceptibles de nuire à la santé, à la sécurité ou à la moralité de l'enfant. »
	LIEN AVEC LES AUTRES TEXTES INTERNATIONAUX : - Convention internationale relative aux droits de l'enfant (CIDE) Mentions concernant les droits des enfants handicapés : Article 23 « 1. Les Etats parties reconnaissent que les enfants mentalement ou physiquement handicapés doivent mener une **vie pleine et décente**, dans des conditions qui garantissent leur **dignité,** favorisent leur **autonomie** et facilitent leur **participation active à la vie de la collectivité**. » 2. droit des enfants handicapés à bénéficier de **soins spéciaux,** avec si possible octroi d'une aide gratuite 3. laquelle aide doit être conçue pour donner **accès à l'éducation, à la formation, aux soins de santé, à la rééducation, à la préparation à l'emploi et aux activités récréatives**, et son bénéfice vise à assurer une **intégration sociale aussi complète que possible** et leur **épanouissement personnel »**

	DROIT NATIONAL Le Conseil d'État, 1ère et 6ème SSR, 7 juin 2006, n° 285576, rec. Lebon : écarte l'effet direct des dispositions de la Charte sociale européenne révisée relatives à l'engagement des parties de prendre des mesures appropriées pour assurer l'exercice effectif du **droit des enfants et adolescents de grandir dans un milieu favorable à l'épanouissement de leur personnalité et au développement de leurs aptitudes physiques et mentales** : « ces stipulations, qui ne produisent **pas d'effets directs à l'égard des particuliers**, ne peuvent être utilement invoquées à l'appui de conclusions tendant à l'annulation des décrets attaqués ». On fera cependant remarquer qu'il s'agit, dans le cadre présent de la CIDPH, de vérifier que la possibilité reconnue aux enfants handicapés de jouir pleinement de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales, s'exercera **sur la base de l'égalité avec les autres enfants.** Ce qui devrait militer en faveur de l'effet direct de cette stipulation.
Article 7 *[paragraphe 2]* « Dans toutes les décisions qui concernent les enfants handicapés, **l'intérêt supérieur de l'enfant** doit être une considération primordiale. »	**EFFET : DIRECT** **- Effet direct** **- Effet par ricochet à partir de :** Cour européenne des droits de l'homme, CEDH, 6 décembre 2007, Maumousseau et Washington c. France, 68. La Cour estime que la notion d'« i**ntérêt supérieur** » de l'enfant est également primordiale dans le cadre des procédures relevant de la Convention de La Haye. Parmi ses éléments constitutifs figure le fait, pour le mineur, de ne pas être éloigné d'un de ses parents et retenu par l'autre, c'est-à-dire par celui qui estime, à tort ou à raison, avoir un droit aussi ou plus important sur sa personne. A cet égard, il convient de rappeler la Recommandation n° 874 (1979) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, selon laquelle « l**es enfants ne doivent plus être considérés comme la propriété de leurs parents**, mais être reconnus comme des individus avec leur droits et leurs besoins propres ». La Cour souligne en outre que dans le préambule de la Convention de La Haye, les parties contractantes expriment leur conviction que « l'intérêt de l'enfant est d'une importance primordiale pour toute question relative à sa garde » et soulignent leur volonté de « protéger l'enfant, sur le plan international, contre les effets nuisibles d'un déplacement ou d'un non-retour illicites et d'établir des procédures en vue de garantir le retour immédiat de l'enfant dans l'Etat de sa résidence habituelle, ainsi que d'assurer la protection du droit de visite ». Ces stipulations doivent être comprises comme constituant l'objet et le but, au sens de l'article 31 § 1 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, de la Convention de La Haye (voir, dans ce sens, Paradis c. Allemagne, (déc.), no4783/03, 15 mai 2003) » Application directe de l'article 3.1 similaire de la CIDE par les juridictions internes.
	LIEN AVEC LES AUTRES TEXTES INTERNATIONAUX CIDE art. 3.1 : « Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, **l'intérêt supérieur de l'enfant** doit être une considération primordiale ».
	DROIT NATIONAL - Conseil constitutionnel : valeur constitutionnelle de la notion d' « intérêt de l'enfant » Décision n° 2013-669 DC du 17 mai 2013, Loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe : « que les dispositions relatives à l'agrément du ou des adoptants, qu'ils soient de sexe

	différent ou de même sexe, ne sauraient conduire à ce que cet agrément soit délivré sans que l'autorité administrative ait vérifié, dans chaque cas, le respect de l'exigence de conformité de l'adoption à **l'intérêt de l'enfant qu'implique le dixième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946** ; » - Cour de cassation : admission de la primauté de l'intérêt de l'enfant - Cass. civ. 1ère 18 mai 2005, pourvoi n° 02-20613, bull.civ., 2005, I, n° 212 : « Attendu que dans toutes les décisions qui concernent les enfants, **l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale** ; que lorsque le mineur capable de discernement demande à être entendu, il peut présenter sa demande au juge en tout état de la procédure et même pour la première fois en cause d'appel ; que **son audition ne peut être écartée que par une décision spécialement motivée** (…) » - Cass. Civ. 1ère 13 juillet 2005, pourvoi n° 05-10519, bull.civ. 2005, I, n° 334 : « Attendu qu'il résulte de l'article 13 b de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 qu'il ne peut être fait exception au retour immédiat de l'enfant que s'il existe un risque de danger grave ou de création d'une situation intolérable ; qu'en vertu de **l'article 3,1** de la Convention de New York relative aux droits de l'enfant, disposition qui est **d'application directe devant la juridiction française**, ces circonstances doivent être appréciées en considération primordiale de l'intérêt supérieur de l'enfant ; - Cass. Assemblée plénière , 3 juin 2011, pourvoi n° 09-69052, Bull. 2011, Ass. Plén., n° 6 : « Mais attendu que les articles L. 512-2 et D. 512-2 du code de la sécurité sociale, dans leur rédaction issue respectivement de la loi n° 2005-1579 du 19 décembre 2005 et du décret n° 2006-234 du 27 février 2006, subordonnent le versement des prestations familiales à la production d'un document attestant d'une entrée régulière des enfants étrangers en France et, en particulier pour les enfants entrés au titre du regroupement familial, du certificat médical délivré par l'OFII ; que ces dispositions qui revêtent un caractère objectif justifié par la nécessité dans un état démocratique d'exercer un contrôle des conditions d'accueil des enfants, ne portent pas une atteinte disproportionnée au droit à la vie familiale garanti par les articles 8 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, **ni ne méconnaissent les dispositions de l'article 3-1 de la Convention internationale des droits de l'enfan**t ; - Cass. Civ. 1ère 13 février 2013, pourvoi n° 11-28424, bull.civ. 2013, I, n° 12 : Il résulte de l'article 13 b de la Convention de la Haye du 25 octobre 1980 qu'il ne peut être fait exception au retour immédiat de l'enfant que s'il existe un risque de danger grave ou de création d'une situation intolérable. Selon l'article 3-1 de la Convention de New York relative aux droits de l'enfant, ces circonstances doivent être appréciées **en considération primordiale de l'intérêt supérieur de l'enfant**. Dès lors, prive sa décision de base légale la cour d'appel qui, pour dire n'y avoir lieu à ordonner le retour aux Etats-Unis d'un enfant illicitement déplacé [*par sa mère*], relève que si les défaillances éducatives alléguées par la mère à l'encontre du père ne sont pas caractérisées, d'une part, il serait dommageable pour l'enfant, compte tenu de son très jeune âge, de remettre en cause son nouvel équilibre, d'autre part, son retour générerait des difficultés d'organisation des relations avec sa mère, celle-ci étant enceinte et dans l'impossibilité de se déplacer à court terme, ce qui réitérerait pour l'enfant un traumatisme de séparation et un sentiment d'abandon. - Cass. Civ. 1ère : 15 février 2012, pourvoi n° 11-19963, bull civ. 2012, I, n° 32 : rejetant le moyen du pourvoi fondé sur une violation de l'article 3 de la CIDE : « Mais attendu que c'est par une appréciation souveraine qu'en une décision motivée la cour d'appel a estimé qu'il était contraire à **l'intérêt de l'enfant** de le prénommer Titeuf ; que le moyen qui ne tend en réalité qu'à contester cette appréciation ne peut être accueilli ; »
Article 7 *[paragraphe 3]*	**EFFET : DIRECT**

« Les États Parties garantissent à l'enfant handicapé, sur la base de l'égalité avec les autres enfants, le droit d'**exprimer librement son opinion** sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité, et d'obtenir pour l'exercice de ce droit une aide adaptée à son handicap et à son âge. »	**- Effet direct** **- Effet par ricochet à partir de :** → Cour de cassation : effet direct de l'art. 12.2 de la CIDE. Cass. civ. 1ère 18 mai 2005, pourvoi n° 02-20613, bull.civ., 2005, I, n° 212 : « Vu les articles 3.1 et 12.2 de la Convention de New York du 26 janvier 1990 relative aux droits de l'enfant, ensemble les articles 388-1 du Code civil et 338-1, 338-2 du nouveau Code de procédure civile ; Attendu que dans toutes les décisions qui concernent les enfants, **l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale** ; que lorsque le mineur capable de discernement demande à être **entendu,** il peut présenter sa demande au juge en tout état de la procédure et même pour la première fois en cause d'appel ; que son **audition** ne peut être écartée que par une décision spécialement motivée (…) » → Conseil d'État : effet direct de l'art. 12 .2 de la CIDE mais pas d'obligation pour l'autorité concernée de suivre l'avis de l'enfant. C.E., 2e et 7e SSR, 27 juin 2008, Mme Fatima A., n° 291561 : « Considérant enfin qu'aux termes de l'article 12 de la même convention (…) ; que le**s stipulations du 2 de l'article 12 étant d'effet direct**, un requérant peut utilement s'en prévaloir à l'appui d'un recours pour excès de pouvoir ; que, toutefois, Mlle B a été, dans la procédure de délivrance d'un visa, représentée par sa grand-mère qui, conformément à l'opinion exprimée par sa petite-fille elle-même lors de son audition devant le tribunal de première instance de Meknès, demandait pour elle la délivrance de ce visa ; que les stipulations précitées, qui garantissent à l'enfant la possibilité d'être entendu dans les procédures judiciaires ou administratives l'intéressant, n'imposent pas à l'autorité concernée de suivre l'avis exprimé par l'enfant ; que, dès lors, le moyen tiré de la violation des stipulations précitées doit être écarté ;
	LIEN AVEC LES AUTRES TEXTES INTERNATIONAUX : CIDE : Art. 12 : « 1. Les Etats parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le **droit d'exprimer librement son opinion** sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité. > 2. A cette fin, on donnera notamment à l'enfant la **possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative** l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'une organisation approprié, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale.

Article 8 : Sensibilisation

« 1. Les États Parties s'engagent à prendre des mesures immédiates, efficaces et appropriées en vue de :

a. Sensibiliser l'ensemble de la société, y compris au niveau de la famille, à la situation des personnes handicapées et promouvoir le respect des droits et de la dignité des personnes handicapées ;

b. Combattre les stéréotypes, les préjugés et les pratiques dangereuses concernant les personnes handicapées, y compris ceux liés au sexe et à l'âge, dans tous les domaines ;

c. Mieux faire connaître les capacités et les contributions des personnes handicapées.

2. Dans le cadre des mesures qu'ils prennent à cette fin, les États Parties :

a. Lancent et mènent des campagnes efficaces de sensibilisation du public en vue de :

i) Favoriser une attitude réceptive à l'égard des droits des personnes handicapées ;

ii) Promouvoir une perception positive des personnes handicapées et une conscience sociale plus poussée à leur égard ;

iii) 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 ;

1. Encouragent à tous les niveaux du système éducatif, notamment chez tous les enfants dès leur plus jeune âge, une attitude de respect pour les droits des personnes handicapées ;

2. Encouragent tous les médias à montrer les personnes handicapées sous un jour conforme à l'objet de la présente Convention ;

3. Encouragent l'organisation de programmes de formation en sensibilisation aux personnes handicapées et aux droits des personnes handicapées. »

REFERENCE DE L'ARTICLE	ANALYSE
Article 8 *[1.]* « Les États Parties s'engagent à prendre des **mesures immédiates, efficaces et appropriées** en vue de : »	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES**
Article 8 *[1. a)]*	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES**

« Sensibiliser l'ensemble de la société, y compris au niveau de la famille, à la situation des personnes handicapées et promouvoir le respect des droits et de la dignité des personnes handicapées ; »	**LIEN AVEC LES AUTRES TEXTES INTERNATIONAUX :** Comité des droits des personnes handicapées, Observations finales septembre 2011, Espagne (CRPD/C/ESP/CO/1) « 26. Le Comité appelle l'État partie à prendre des mesures actives pour mieux faire connaître la Convention et son protocole facultatif à tous les niveaux, en particulier aux autorités et au personnel judiciaires, aux partis politiques, aux membres du Parlement et du Gouvernement, à la société civile, aux médias, aux personnes handicapées, ainsi qu'au public dans son ensemble. »
	DROIT NATIONAL : Art. L. 2242-8 du Code du travail : « La négociation annuelle sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et la qualité de vie au travail porte sur : (…) 4° Les mesures relatives à l'insertion professionnelle et au maintien dans l'emploi des travailleurs handicapés, notamment les conditions d'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, les conditions de travail et d'emploi et **les actions de sensibilisation de l'ensemble du personnel au handicap** »
Article 8 *[1. b)]* « Combattre les stéréotypes, les préjugés et les pratiques dangereuses concernant les personnes handicapées, y compris ceux liés au sexe et à l'âge, dans tous les domaines ; »	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES** Comité CEDAW, Communication n° 34/2011, R.V.P. vs The Philipines (**discrimination à raison du sexe et du handicap dans un procès de viol**) (cf supra, tome 1) Comme il l'a été indiqué dans le premier tome de cette étude, pour le Comité CEDAW la décision d'acquitter l'accusé, en ce qu'elle découlait de **préjugés et de mythes fondés sur l'idée d'un rôle stéréotypé des hommes et des femmes** au sens de l'article 5 de la Convention, caractérisait une violation de l'article 2 f) de celle-ci, et ce pour les motifs suivants : - La juridiction de jugement, se fondant sur des mythes et des stéréotypes de genre, attendait que la jeune fille réponde à l'attaque dont elle faisait l'objet d'une certaine façon - Le même tribunal s'est forgé une image négative de la crédibilité de la plaignante parce qu'elle ne correspondait pas au comportement stéréotypé d'une « victime idéale » - Cette **vision biaisée** a conduit le juge à méconnaître les circonstances de l'affaire, en particulier les raisons de la façon dont la jeune femme avait réagi (son âge, son handicap et la force physique de l'accusé) et le fait qu'elle n'avait pas consenti à avoir des relations sexuelles avec son voisin - **Les stéréotypes du juge ont abouti à une erreur judiciaire fondamentale** et causé à la plaignante un préjudice tant matériel que moral.[116]
	LIEN AVEC LES AUTRES TEXTES INTERNATIONAUX : Convention pour l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW), art. 2. f) : « Les Etats parties condamnent la discrimination à l'égard des femmes sous toutes ses formes, conviennent de poursuivre par tous les moyens appropriés et sans retard une politique tendant à éliminer la discrimination à l'égard des femmes et, à cette fin, s'engagent à :(…) *f)* Prendre toutes les mesures appropriées, y compris des dispositions législatives, pour modifier ou abroger toute loi,

	disposition réglementaire, coutume ou pratique qui constitue une discrimination à l'égard des femmes; »
Article 8 *[1. c)]* « Mieux faire connaître les capacités et les contributions des personnes handicapées. »	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES**
Article 8 *[2. a)]* « Dans le cadre des mesures qu'ils prennent à cette fin, les États Parties : » a) Lancent et mènent des campagnes efficaces de sensibilisation du public en vue de : »	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES**
Article 8 *[2. a) i)]* « Favoriser une attitude réceptive à l'égard des droits des personnes handicapées ; »	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES**
Article 8 *[2. a) ii)]* « Promouvoir une perception positive des personnes handicapées et une conscience sociale plus poussée à leur égard ; »	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES**
Article 8 *[2. a) iii)]* « Promouvoir la reconnaissance des compétences, mérites et	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES**

aptitudes des personnes handicapées et de leurs contributions dans leur milieu de travail et sur le marché du travail ; »	
Article 8 *[2. a) iii) 1.]* « Encouragent à tous les niveaux du système éducatif, notamment chez tous les enfants dès leur plus jeune âge, une attitude de respect pour les droits des personnes handicapées ; »	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES**
Article 8 *[2. a) iii) 2.]* « Encouragent tous les médias à montrer les personnes handicapées sous un jour conforme à l'objet de la présente Convention ; »	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES**
Article 8 *[2. a) iii) 3.]* « Encouragent l'organisation de programmes de formation en sensibilisation aux personnes handicapées et aux droits des personnes handicapées. »	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES**

Article 9 : Accessibilité

1. Afin de permettre aux personnes handicapées de vivre de façon indépendante et de participer pleinement à tous les aspects de la vie, les États Parties prennent des mesures appropriées pour leur assurer, sur la base de l'égalité avec les autres, l'accès à l'environnement physique, aux transports, à l'information et à la communication, y compris aux systèmes et technologies de l'information et de la communication, et aux autres équipements et services ouverts ou fournis au public, tant dans les zones urbaines que rurales. Ces mesures, parmi lesquelles figurent l'identification et l'élimination des obstacles et barrières à l'accessibilité, s'appliquent, entre autres :

    a. Aux bâtiments, à la voirie, aux transports et autres équipements intérieurs ou extérieurs, y compris les écoles, les logements, les installations médicales et les lieux de travail;

    b. Aux services d'information, de communication et autres services, y compris les services électroniques et les services d'urgence.

2. Les États Parties prennent également des mesures appropriées pour :

    a. Élaborer et promulguer des normes nationales minimales et des directives relatives à l'accessibilité des installations et services ouverts ou fournis au public et contrôler l'application de ces normes et directives;

    b. Faire en sorte que les organismes privés qui offrent des installations ou des services qui sont ouverts ou fournis au public prennent en compte tous les aspects de l'accessibilité par les personnes handicapées;

    c. Assurer aux parties concernées une formation concernant les problèmes d'accès auxquels les personnes handicapées sont confrontées;

    d. Faire mettre en place dans les bâtiments et autres installations ouverts au public une signalisation en braille et sous des formes faciles à lire et à comprendre;

    e. Mettre à disposition des formes d'aide humaine ou animalière et les services de médiateurs, notamment de guides, de lecteurs et d'interprètes professionnels en langue des signes, afin de faciliter l'accès des bâtiments et autres installations ouverts au public;

    f. Promouvoir d'autres formes appropriées d'aide et d'accompagnement des personnes handicapées afin de leur assurer l'accès à l'information;

    g. Promouvoir l'accès des personnes handicapées aux nouveaux systèmes et technologies de l'information et de la communication, y compris l'internet;

    h. Promouvoir l'étude, la mise au point, la production et la diffusion de systèmes et technologies de l'information et de la communication à un stade précoce, de façon à en assurer l'accessibilité à un coût minimal.

REFERENCE DE L'ARTICLE	ANALYSE
Article 9 *[1.]* « Afin de permettre aux personnes handicapées de vivre de façon indépendante et de participer pleinement à tous les aspects de la vie, les États Parties **prennent** des **mesures appropriées pour leur assurer, sur la base de l'égalité avec les autres, l'accès** à l'environnement physique, aux transports, à l'information et à la communication, y compris aux systèmes et technologies de l'information et de la communication, et aux autres équipements et services ouverts ou fournis au public, tant dans les zones urbaines que rurales. Ces mesures, parmi lesquelles figurent l'identification et l'élimination des obstacles et barrières à l'accessibilité, s'appliquent, entre autres : »	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES** **LIEN AVEC LES AUTRES TEXTES INTERNATIONAUX** **Règlement (CE) n° 1108/2006 du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006,** concernant les droits des personnes handicapées et des personnes à mobilité réduite lorsqu'elles font des **voyages aériens** **Art. 3** Interdiction de refuser le transport : « Un transporteur aérien ou son agent ou un organisateur de voyages ne peut refuser, pour cause de handicap ou de mobilité réduite : a) d'accepter une réservation pour un vol au départ ou à destination d'un aéroport auquel le présent règlement s'applique ; b) d'embarquer une personne handicapée ou une personne à mobilité réduite dans un tel aéroport, si cette personne dispose d'un billet et d'une réservation valables » (dérogations prévues à l'article 4 : exigences de sécurité applicables ou taille de l'aéronef ou de ses portes ; dans ce cas le transporteur ou l'organisateur de voyage doit proposer, « dans les limites du raisonnable » une autre solution acceptable à la personne concernée) **DROIT NATIONAL** LOI n° 2015-1776 du 28 décembre 2015 relative à l'adaptation de la société au vieillissement (art. 16) : Le *f* de l'article 7 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986 est complété par cinq phrases ainsi rédigées : « Toutefois, **des travaux d'adaptation du logement aux personnes en situation de handicap ou de perte d'autonomie peuvent être réalisés aux frais du locataire**. Ces travaux font l'objet d'une demande écrite par lettre recommandée avec demande d'avis de réception auprès du bailleur. L'absence de réponse dans un délai de quatre mois à compter de la date de réception de la demande vaut décision d'acceptation du bailleur. Au départ du locataire, le bailleur ne peut pas exiger la remise des lieux en l'état. La liste des travaux ainsi que les modalités de mise en œuvre sont fixées par décret en Conseil d'Etat. »
Article 9 *[1. a)]* « Aux bâtiments, à la voirie, aux transports et autres équipements intérieurs ou extérieurs, y compris les écoles, les logements, les installations médicales et les lieux de travail ; »	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES** **LIEN AVEC LES AUTRES TEXTES INTERNATIONAUX** Rapport annuel du haut-commissariat des nations-unies aux droits de l'homme (22e session, 2012) : « 26. Il est indispensable de prendre des mesures en vue d'assurer l'**accessibilité totale de l'environnement de travail** pour éliminer les divers obstacles (physiques, comportementaux ou liés à l'information, à la communication ou aux transports) qui empêchent les personnes handicapées de chercher, d'obtenir et de conserver un emploi. Les **obstacles physiques** tels que l'inaccessibilité des transports publics, des logements et des lieux de travail figurent souvent au premier rang des raisons pour lesquelles les personnes handicapées n'ont pas d'emploi. Toutefois l'inaccessibilité d'un lieu de travail ne justifie pas le fait de ne pas employer de personnes handicapées.

	(…) 28 Les états devraient informer les employeurs – indépendamment de la taille ou du secteur d'activité de l'entreprise – de l'obligation positive qui leur incombe d'**identifier les obstacles existants à l'égalité d'accès au lieu de travail** entre personnes handicapées et non handicapées et de **prendre les mesures qui s'imposent pour supprimer ces barrières**. Parmi les bonnes pratiques en la matière, on peut citer les initiatives visant à sensibiliser les employeurs à la nécessité d'appliquer les dispositions réglementaires relatives à la création d'un environnement sans obstacle et adapté aux personnes handicapées, et l'élaboration de lignes directrices sur l'accessibilité et la conception universelle à l'intention des employeurs »
	DROIT NATIONAL - Code de la construction et de l'habitation : **Obligation d'accessibilité** → Des bâtiments d'habitation collectifs : Art. R. 111-18 : « Les bâtiments d'habitation collectifs et leurs abords doivent être construits et aménagés de façon à être a**ccessibles aux personnes handicapées, quel que soit leur handicap**. Au sens de la présente sous-section, est considéré comme un bâtiment d'habitation collectif tout bâtiment dans lequel sont superposés, même partiellement, plus de deux logements distincts. L'obligation d'accessibilité porte notamment sur les circulations communes intérieures et extérieures, une partie des places de stationnement automobile, les logements, les ascenseurs, les locaux collectifs et leurs équipements. » Art. R. 111-18-1 : « E**st considéré comme accessible aux personnes handicapées** tout bâtiment d'habitation collectif ou tout aménagement lié à un bâtiment permettant à un habitant ou à un visiteur handicapé, avec la **plus grande autonomie possible**, de circuler, d'accéder aux locaux et équipements, d'utiliser les équipements, de se repérer et de communiquer. Les conditions d'accès des personnes handicapées doivent être les mêmes que celles des autres publics ou, à défaut, présenter une qualité d'usage équivalente. Le ministre chargé de la construction fixe, par **arrêté,** les obligations auxquelles doivent satisfaire les constructions et les aménagements propres à assurer l'accessibilité de ces bâtiments et de leurs abords en ce qui concerne les cheminements extérieurs, le stationnement des véhicules, les conditions d'accès aux bâtiments, les circulations intérieures horizontales et verticales des parties communes, les portes et les sas des parties communes, les revêtements des parois des parties communes, les locaux collectifs, celliers et caves, ainsi que les équipements susceptibles d'être installés dans les parties communes, notamment les dispositifs d'éclairage et d'information des usagers. Cet arrêté prévoit la possibilité pour le maître d'ouvrage de satisfaire à ces obligations par des solutions d'effet équivalent aux dispositions techniques de l'arrêté dès lors que celles-ci répondent aux objectifs poursuivis. » Art. R. 111-18-2 : spécifications techniques diverses → Des maisons individuelles : (*seulement celles construites pour être louées ou mises à dispositions ou pour être vendues, à l'exclusion de celles dont le propriétaire a, directement ou par l'intermédiaire d'un professionnel de la construction, entrepris la construction ou la réhabilitation pour son propre usage*)[art. L. 111-7 et R. 111-18-4]: Art. R. 111-18-5 : « Les maisons individuelles doivent être construites et aménagées de façon à être accessibles aux personnes handicapées, quel que soit leur handicap. L'obligation d'accessibilité concerne les circulations extérieures, le logement et, le cas échéant, une place de stationnement automobile. » Arrêtés d'application : * du 1er août 2006 * du 26 février 2007 * du 24 décembre 2015

	* du 23 mars 2016 - Code électoral : Art. L. 62-2 : « Les bureaux et les techniques de vote doivent être **accessibles** aux personnes handicapées, quel que soit le type de ce handicap, notamment physique, sensoriel, mental ou psychique, dans des conditions fixées par décret. »
Article 9 *[1. b)]* « Aux services d'information, de communication et autres services, y compris les services électroniques et les services d'urgence. »	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES**
	DROIT NATIONAL Loi n° 2005-102 du 11 février 2005 modifiée par la loi 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique (J.O. du 8 octobre 2016) Voir notamment : « Art. 47.-I.-Les services de communication au public en ligne des services de l'Etat, des collectivités territoriales et des établissements publics qui en dépendent doivent être accessibles aux personnes handicapées. « Doivent également être accessibles aux personnes handicapées les services de communication au public en ligne des organismes délégataires d'une mission de service public et des entreprises dont le chiffre d'affaires excède un seuil défini par le décret en Conseil d'Etat mentionné au IV. L'accessibilité des services de communication au public en ligne concerne l'accès à tout type d'information sous forme numérique, quels que soient le moyen d'accès, les contenus et le mode de consultation et concerne notamment les sites internet, intranet, extranet, les applications mobiles, les progiciels et le mobilier urbain numérique. Les recommandations internationales pour l'accessibilité de l'internet doivent être appliquées pour les services de communication au public en ligne. (...) »
Article 9 *[2. a)]* « Les États Parties **prennent** également des mesures appropriées pour : a) Élaborer et promulguer des normes nationales minimales et des directives relatives à l'accessibilité des i**nstallations et services ouverts ou fournis au public** et contrôler l'application de ces normes et directives;	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES**
	DROIT NATIONAL - Agenda d'accessibilité programmée (« Ad'AP ») La *loi n° 2005-102 du 11 février 2005* pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées impose aux établissements publics et privés recevant du public d'être accessibles avant le 1er janvier 2015. *L'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 prévoit, en contrepartie de la mise en place d'un dispositif de contrôles et de sanctions, la mise en place d'un outil, l'**agenda d'accessibilité programmée**, autorisant à prolonger, au-delà de 2015, le délai permettant d'effectuer les travaux de mise en accessibilité des établissements recevant du public et des installations ouvertes au public. Les **sanctions pécuniaires forfaitaires** concernant l'obligation d'agenda sont prévues à l'article L. 111-7-10 du CCH , soit : - 1 500 € pour l'absence, non justifiée, de dépôt du projet d'agenda d'accessibilité programmée dans les délais requis, quand l'agenda porte sur un seul établissement dont l'effectif du public est inférieur au seuil mentionné au II de l'article L. 111-7-7, et 5 000 € dans les autres cas ; - 1 500 € pour l'absence, non justifiée, de transmission des documents de suivi prévus par le décret mentionné à l'article L. 111-7-9 ou la transmission de documents de suivi manifestement erronés ainsi que l'absence de transmission de l'attestation d'achèvement à chaque autorité administrative

	compétente, quand l'agenda porte sur un seul établissement dont l'effectif du public est inférieur au seuil précité ; - Entre 5 % et 20 % du montant des travaux restant à réaliser, en cas de carence du maître d'ouvrage caractérisée par l'absence de tout commencement d'exécution de l'agenda d'accessibilité programmée, un retard important dans l'exécution des engagements pour la ou les périodes échues de l'agenda , le non-respect, au terme de l'échéancier de programmation des travaux, des engagements de travaux figurant dans l'agenda. Des **sanctions pénales** - amende de 45 000 € (pouvant s'élever à 225 000 € pour les personnes morales en application de l'article L. 131-38 du Code pénal) - sont également instituées par l'article L. 152-4 du CCH à l'encontre du propriétaire ou de l'exploitant responsable de la mise en accessibilité d'un établissement recevant du public qui n'a pas rempli, à compter de la fin du douzième mois suivant la publication de l'ordonnance n° 2014-1090 du 26 septembre 2014 [soit à compter du 1er octobre 2015], les obligations prévues en matière d'agenda d'accessibilité. Le *décret n° 2014-327 du 5 novembre 2014* (J.O. du 6 novembre 2014) définit le contenu de l'Ad'AP. Il fixe également les conditions de son approbation par l'autorité administrative et les modalités de prorogation éventuelle des délais associés aux différentes étapes de la procédure. Il adapte enfin les procédures existantes relatives aux demandes d'autorisation de construire, d'aménager ou de modifier un établissement recevant du public. Le *décret n° 2016-578 du 11 mai 2016* relatif aux contrôles et aux sanctions applicables aux agendas d'accessibilité programmée pour la mise en accessibilité des établissements recevant du public et des installations ouvertes au public (J.O. Du 13 mai 2016 ; NOR: LHAK1427208D) insère dans la section 3 du chapitre Ier du titre Ier du livre Ier du Code de la construction et de l'habitation (articles R. 111-48 et suivants) , une sous-section 11 intitulée « Contrôles et sanctions relatifs aux agendas d'accessibilité programmée ». Ce texte définit les procédures de ce dispositif de contrôles et de sanctions et, en particulier, la procédure de « constat de carence » qui peut amener à sanctionner les manquements aux engagements pris par le signataire dans l'agenda.
Article 9 *[2. b)]* « Faire en sorte que les organismes privés qui offrent des installations ou des services qui sont ouverts ou fournis au public prennent en compte tous les aspects de l'accessibilité par les personnes handicapées ; »	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES** **DROIT NATIONAL** **→ Marchés publics :** - Directive 2009/81/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 relative à la coordination des procédures de passation de certains marchés de travaux, de fournitures et de services par des pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices dans les domaines de la défense et de la sécurité, et modifiant les directives 2004/17/CE et 2004/18/CE Considérant 35 - « L'emploi et le travail constituent des éléments essentiels pour garantir l'égalité des chances pour tous et contribuent à l'insertion dans la société. Dans ce cadre, les ateliers protégés et les programmes d'emplois protégés contribuent de manière efficace à la promotion de l'insertion ou de la réinsertion des personnes handicapées dans le marché du travail. Toutefois, de tels ateliers pourraient ne pas être en mesure de remporter des marchés dans des conditions de concurrence normales. Dès lors il convient de prévoir que les États membres puissent réserver le droit de participer aux procédures de passation de marchés publics à de tels ateliers ou en réserver l'exécution dans le cadre de programmes d'emplois protégés. » Art. 14 – Marchés réservés : « Les États membres peuvent réserver la participation aux procédures de passation de marchés à des ateliers protégés ou en réserver l'exécution dans le cadre de programmes d'emplois protégés lorsque la majorité des travailleurs concernés sont des personnes handicapées qui, en raison de la nature ou de la gravité de leurs déficiences, ne peuvent exercer une

	activité professionnelle dans des conditions normales. L'avis de marché fait mention de la présente disposition. » – Annexe III – Définition de certaines spécifications techniques visées à l'article 18 Cf *infra*, les dispositions de l'art. 1 a) et b) concernant les spécifications techniques devant figurer dans les éléments du marché sont intégralement reprises dans l'*Avis* ci-dessous relatif à la nature et au contenu des spécifications techniques - Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics (J.O. du 24 juillet 2015) Art. 36 « I. - Des marchés publics ou des lots d'un marché public peuvent être réservés à des entreprises adaptées mentionnées à l'article L. 5213-13 du code du travail, à des établissements et services d'aide par le travail mentionnés à l'article L. 344-2 du code de l'action sociale et des familles ainsi qu'à des structures équivalentes, lorsqu'ils emploient une proportion minimale, fixée par voie réglementaire, de **travailleurs handicapés** qui, en raison de la nature ou de la gravité de leurs déficiences, ne peuvent exercer une activité professionnelle dans des conditions normales. » - Décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics (J.O.du 27 mars 2016) Art. 9 : « sauf cas dûment justifié, les **spécifications techniques** sont établies de manière à prendre en compte des **critères d'accessibilité pour les personnes handicapées** ou des critères de fonctionnalité pour tous les utilisateurs. » Art. 13 « Lorsque l'acheteur réserve un marché public ou des lots d'un marché public aux opérateurs économiques qui emploient des **travailleurs handicapés** ou défavorisés en application de l'article 36 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 susvisée, l'avis d'appel à la concurrence ou, en l'absence d'un tel avis, les documents de la consultation renvoient au I ou au II de ce même article. La proportion minimale mentionnée aux I et II de l'article 36 susmentionné est fixée à 50 %. » Art. 48 (présentation des candidatures) : « . - Le candidat produit à l'appui de sa candidature : 1° Une déclaration sur l'honneur pour justifier qu'il n'entre dans aucun des cas mentionnés aux articles 45 et 48 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 susvisée et notamment qu'il est **en règle** au regard des articles L. 5212-1 à L. 5212-11 du code du travail concernant l'**emploi des travailleurs handicapés** ; » - Avis du Ministère de l'Economie, de l'Industrie et du Numérique relatif à la nature et au contenu des spécifications techniques dans les marchés publics (J.O. N° 0074 du 26 mars 2016 ; NOR: EINM1608199V) « I. - Au sens de l'article 6 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics : 1° Une spécification technique est : a) Lorsqu'il s'agit d'un marché public de travaux, l'ensemble des prescriptions techniques contenues notamment dans les documents de marché, définissant les caractéristiques requises d'un matériau, d'un produit ou d'une fourniture de manière telle qu'ils répondent à l'usage auquel ils sont destinés par le pouvoir adjudicateur ; ces caractéristiques comprennent les niveaux de performance environnementale et climatique, l**a conception pour tous les besoins (y compris l'accessibilité pour les personnes handicapées)** et l'évaluation de la conformité, la propriété d'emploi, la sécurité ou les dimensions, y compris les procédures relatives à l'assurance de la qualité, la terminologie, les symboles, les essais et méthodes d'essai, l'emballage, le marquage et l'étiquetage, les instructions d'utilisation, ainsi que les processus et méthodes de production à tout stade du cycle de vie des ouvrages ; elles incluent également les règles de conception et de calcul des coûts, les conditions

	d'essai, de contrôle et de réception des ouvrages, ainsi que les méthodes ou techniques de construction et toutes les autres conditions de caractère technique que le pouvoir adjudicateur est à même de prescrire, par voie de réglementation générale ou particulière, en ce qui concerne les ouvrages terminés et en ce qui concerne les matériaux ou les éléments constituant ces ouvrages ; b) Lorsqu'il s'agit d'un marché public de fournitures ou de services, une spécification qui figure dans un document définissant les caractéristiques requises d'un produit ou d'un service, telles que les niveaux de qualité, les niveaux de la performance environnementale et climatique, la conception pour tous les besoins **(y compris l'accessibilité pour les personnes handicapées)** [...] »
Article 9 *[2. c)]* « Assurer aux parties concernées une formation concernant les problèmes d'accès auxquels les personnes handicapées sont confrontées ; »	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES**
	DROIT NATIONAL 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 – Article 12 (modifié par LOI n°2015-988 du 5 août 2015 - art. 3) « L'acquisition de connaissances dans les domaines de l'accueil et de l'accompagnement des personnes handicapées est obligatoire dans la formation des professionnels appelés à être en contact avec les usagers et les clients dans les établissements recevant du public. Les formations qui préparent aux métiers dont les fonctions relèvent de l'accueil et de l'accompagnement des usagers ou clients dans les établissements recevant du public comportent un enseignement permettant l'acquisition de connaissances sur les différentes situations de handicap. La liste des diplômes, titres et certifications à finalité professionnelle acquis conformément aux dispositions des articles L. 335-5 et L. 335-6 du code de l'éducation et inscrits au répertoire national des certifications professionnelles qui prévoient l'acquisition de compétences portant sur l'accueil et l'accompagnement des personnes handicapées et les références communes des contenus devant figurer dans les formations conduisant à l'obtention de ces diplômes, titres, et certifications sont fixées par décret. Les employeurs des professionnels mentionnés au premier alinéa du présent article leur proposent des formations à l'accueil et à l'accompagnement des personnes handicapées. Dans les établissements recevant du public dont la capacité d'accueil est supérieure à deux cents personnes, ces formations sont mises en œuvre dans les conditions définies à l'article L. 4142-3-1 du code du travail. »
Article 9 *[2. d)]* « Faire mettre en place dans les bâtiments et autres installations ouverts au public une signalisation en braille et sous des formes faciles à lire et à comprendre ; »	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES**
	DROIT NATIONAL <u>- Code de la construction et de l'habitation</u> Art. L. 111-7-3 « Les établissements recevant du public situés dans un cadre bâti existant doivent être tels que toute personne handicapée puisse y accéder, y circuler et y recevoir les informations qui y sont diffusées, dans les parties ouvertes au public. L'information destinée au public doit être diffusée par des moyens adaptés aux différents handicaps. »
Article 9 *[2. e)]*	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES**

« Mettre à disposition des formes d'aide humaine ou animalière et les services de médiateurs, notamment de guides, de lecteurs et d'interprètes professionnels en langue des signes, afin de faciliter l'accès des bâtiments et autres installations ouverts au public ; »	
Article 9 *[2. f)]* « Promouvoir d'autres formes appropriées d'aide et d'accompagnement des personnes handicapées afin de leur assurer l'accès à l'information ; »	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES**
Article 9 *2. g)]* « Promouvoir l'accès des personnes handicapées aux nouveaux systèmes et technologies de l'information et de la communication, y compris l'Internet ; »	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES**
Article 9 *[2. h)]* « Promouvoir l'étude, la mise au point, la production et la diffusion de systèmes et technologies de l'information et de la communication à un stade précoce, de façon à en assurer l'accessibilité à un coût minimal. »	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES**

Article 10 : Droit à la vie

« Les États Parties réaffirment que le droit à la vie est inhérent à la personne humaine et prennent toutes mesures nécessaires pour en assurer aux personnes handicapées la jouissance effective, sur la base de l'égalité avec les autres. »

REFERENCE DE L'ARTICLE	ANALYSE
Article 10 « Les États Parties réaffirment que **le droit à la vie** est inhérent à la personne humaine et prennent toutes mesures nécessaires pour en assurer aux personnes handicapées la jouissance effective, sur la base de l'**égalité** avec les autres. »	**EFFET : DIRECT** **- Effet direct du principe d'égalité.** **- Effet direct par ricochet à partir de :** → Cour européenne des droits de l'homme. Arrêt du ,20 décembre 2004, Makaratzis c/ Grèce, req. n° 50385/99 : « 56. L'article 2, qui garantit le droit à la vie et définit les circonstances dans lesquelles il peut être justifié d'infliger la mort, se place parmi les articles primordiaux de la Convention et ne souffre aucune dérogation (Velikova c. Bulgarie, no 41488/98, § 68, CEDH 2000-VI). Avec l'article 3, il consacre aussi l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques qui forment le Conseil de l'Europe. Les circonstances dans lesquelles il peut être légitime d'infliger la mort doivent dès lors s'interpréter strictement (Salman c. Turquie [GC], no 21986/93, § 97, CEDH 2000-VII). L'objet et le but de la Convention, instrument de protection des êtres humains, requièrent également que l'article 2 soit interprété et appliqué d'une manière qui en rende les exigences concrètes et effectives (McCann et autres c. Royaume-Uni, arrêt du 27 septembre 1995, série A no 324, pp. 45-46, §§ 146-147). 57. La première phrase de l'article 2 § 1 astreint l'Etat non seulement à s'abstenir de provoquer la mort de manière volontaire et illégale, mais aussi à prendre, dans le cadre de son ordre juridique interne, les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de sa juridiction (Kılıç c. Turquie, no 22492/93, § 62, CEDH 2000-III). L'obligation de l'Etat à cet égard implique le devoir primordial d'assurer le droit à la vie en mettant en place un cadre juridique et administratif propre à dissuader de commettre des atteintes contre la personne et s'appuyant sur un mécanisme d'application conçu pour en prévenir, supprimer et sanctionner les violations. »
	LIEN AVEC LES AUTRES TEXTES INTERNATIONAUX - Déclaration universelle des droits de l'homme, art. 3 «Tout individu a droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de sa personne » - PIDCP, art. 6.1 « Le droit à la vie est inhérent à la personne humaine. Ce droit doit être protégé par la loi. Nul ne peut être arbitrairement privé de la vie » - CIDE, art. 6 : « 1. Les Etats parties reconnaissent que tout enfant a un droit inhérent à la vie. 2. Les Etats parties assurent dans toute la mesure possible la survie et le développement de l'enfant» - Convention EDH, art. 2,- Droit à la vie

	« 1. Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement, sauf en exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi. » - Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, art.2 « 1. Toute personne a droit à la vie. 2. Nul ne peut être condamné à la peine de mort, ni exécuté. »
	DROIT NATIONAL - Crim. 5 mai 1997, n° 96-81462, BC n° 168 Les lois des 17 janvier 1975 et 31 décembre 1979 (relative à l'IVG), comme l'art. L. 162-15 du CSP ne sont ***pas incompatibles*** **avec l'article 6 du PIDCP** *En sens contraire* (concernant l'art. 6 de la CIDE) : Conseil d'État 2ème sous-section, 1er avril 2002, Mme Anissa X, n° 220588 (inédit) : exclusion d'un effet direct de l'article 6 de la CIDE « Considérant que Mme X... ne saurait utilement se prévaloir des stipulations des articles 4, 6 et 9 de la convention relative aux droits de l'enfant signée à New York le 26 janvier 1990, lesquelles créent **seulement des obligations entre Etats** sans ouvrir de droits aux intéressés ; »

Article 11 : Situation de risque et situation d'urgence humanitaire

« Les États Parties prennent, conformément aux obligations qui leur incombent en vertu du droit international, notamment le droit international humanitaire et le droit international des droits de l'homme, toutes mesures nécessaires pour assurer la protection et la sûreté des personnes handicapées dans les situations de risque, y compris les conflits armés, les crises humanitaires et les catastrophes naturelles. »

REFERENCE DE L'ARTICLE	ANALYSE
Article 11 « Les États Parties prennent, conformément aux obligations qui leur incombent en vertu du droit international, notamment le droit international humanitaire et le droit international des droits de l'homme, toutes mesures nécessaires pour assurer la protection et la sûreté des personnes handicapées dans les situations de risque, y compris les conflits armés, les crises humanitaires et les catastrophes naturelles. »	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES**

Article 12 : Reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité

1. Les États Parties réaffirment que les personnes handicapées ont droit à la reconnaissance en tous lieux de leur personnalité juridique.

2. Les États Parties reconnaissent que les personnes handicapées jouissent de la capacité juridique dans tous les domaines, sur la base de l'égalité avec les autres.

3. Les États Parties prennent des mesures appropriées pour donner aux personnes handicapées accès à l'accompagnement dont elles peuvent avoir besoin pour exercer leur capacité juridique.

4. Les États Parties font en sorte que les mesures relatives à l'exercice de la capacité juridique soient assorties de garanties appropriées et effectives pour prévenir les abus, conformément au droit international des droits de l'homme. Ces garanties doivent garantir que les mesures relatives à l'exercice de la capacité juridique respectent les droits, la volonté et les préférences de la personne concernée, soient exemptes de tout conflit d'intérêt et ne donnent lieu à aucun abus d'influence, soient proportionnées et adaptées à la situation de la personne concernée, s'appliquent pendant la période la plus brève possible et soient soumises à un contrôle périodique effectué par un organe compétent, indépendant et impartial ou une instance judiciaire. Ces garanties doivent également être proportionnées au degré auquel les mesures devant faciliter l'exercice de la capacité juridique affectent les droits et intérêts de la personne concernée.

5. Sous réserve des dispositions du présent article, les États Parties prennent toutes mesures appropriées et effectives pour garantir le droit qu'ont les personnes handicapées, sur la base de l'égalité avec les autres, de posséder des biens ou d'en hériter, de contrôler leurs finances et d'avoir accès aux mêmes conditions que les autres personnes aux prêts bancaires, hypothèques et autres formes de crédit financier; ils veillent à ce que les personnes handicapées ne soient pas arbitrairement privées de leurs biens.

REFERENCE DE L'ARTICLE	ANALYSE
Article 12 *[1.]* « Les États Parties réaffirment que les personnes handicapées ont droit à la reconnaissance en tous lieux de leur personnalité juridique. »	**EFFET : DIRECT** **- Effet direct : Affirmation absolue et indérogeable** **- Effet direct par ricochet à partir de :** → CEDH, 20 mai 2010, Alajos Kiss c. Hongrie, req. N° 38832/06 : Cite l'article 12 de la CIDPH comme instrument juridique international pertinent → Observation générale n° 1 (2014) du Comité des droits des personnes handicapées : - au regard du droit international des droits de l'homme, nul ne peut être privé du droit à la reconnaissance de sa **personnalité juridique**, ni voir ce droit limité en aucune circonstance (point n° 5) - le droit à la reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité implique que

	la capacité juridique est un attribut universel inhérent à la personne humaine qui doit être respecté dans le cas des personnes handicapées, sur la base de l'égalité avec les autres (point n°8)
	LIEN AVEC LES AUTRES TEXTES INTERNATIONAUX - PIDCP art. 16 « Chacun a droit à la reconnaissance en tous lieux de sa **personnalité juridique** » Art. 4.2 : la disposition de l'article 4 prévoyant, en cas de danger public exceptionnel menaçant l'existence de la nation, la possibilité de mesures dérogeant aux obligations prévues par le PIDCP, « n'autorise **aucune dérogation** aux articles (…) **16** (…) » - CIDPH art. 4.4 « Aucune des dispositions de la présente Convention ne porte atteinte aux **dispositions plus favorables** à l'exercice des droits des personnes handicapées qui peuvent figurer dans la législation d'un Etat Partie ou dans le droit international en vigueur pour cet Etat »
Article 12 *[2.]* « Les États Parties reconnaissent que les personnes handicapées jouissent de la capacité juridique dans tous les domaines, sur la base de l'égalité avec les autres. »	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES** **- Possibilité de ricochet à partir de :** Cf Infra, Observation générale n° 1 (2014) du Comité des droits des personnes handicapées : La capacité juridique est **indispensable à l'exercice des droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels**. Elle revêt une importance toute particulière pour les personnes handicapées quand celles-ci doivent prendre des décisions fondamentales les concernant en matière de santé, d'éducation et d'emploi. Dans de nombreux cas, **le déni de la capacité juridique aux personnes handicapées a eu pour conséquence de les priver de nombreux droits fondamentaux**, notamment le droit de vote, le droit de se marier et de fonder une famille, les droits en matière de procréation, les droits parentaux, le droit de consentir aux relations intimes et aux traitements médicaux et le droit à la liberté (point 8)
	LIEN AVEC LES AUTRES TEXTES INTERNATIONAUX - CEDAW art. 15.2 « Les Etats reconnaissent à la femme, en matière civile, une **capacité juridique** identique à celle de l'homme et les mêmes possibilités pour exercer cette capacité. Ils lui reconnaissent en particulier des droits égaux en ce qui concerne la conclusion de contrats et l'administration des biens et leur accordant le même traitement à tous les stades de la procédure judiciaire ». Art. 15.3 « Les Etats conviennent que tout contrat et tout autre instrument privé, de quelque type que ce soit, ayant un effet juridique visant à **limiter la capacité juridique** de la femme doit être considéré comme **nul** ».
	DROIT NATIONAL Autonomie ou indissociabilité des notions de « personnalité juridique » et de « capacité juridique » ? L'enjeu de la controverse : le champ d'application de la CIDPH s'étend-t-il à la protection juridique des majeurs. Par-delà, ce dernier régime en sera-t-il bouleversé ? Position du Comité des droits des personnes handicapées : Observation générale n° 1 : description par l'article 12 des éléments spécifiques à prendre en considération pour assurer aux personnes handicapées la jouissance du droit à l'égalité devant la loi sur la base de l'égalité avec les autres. « La conception du handicap axée sur les droits de l'homme suppose le passage d'un système de prise de décisions substitutives à un système de prise de décision assistée. »

Explications :

- La capacité juridique désigne notamment la capacité d'être à la fois titulaire de droits et sujet de droits. La capacité juridique d'être titulaire de droits garantit à la personne que ses droits seront pleinement protégés par le système juridique. La capacité juridique d'être sujet de droit implique que la personne a le pouvoir d'effectuer des opérations juridiques et de créer des relations juridiques, de les modifier ou d'y mettre fin. Le droit à la reconnaissance en tant que sujet de droit est prévu au paragraphe 5 de l'article 12 de la Convention.

Le premier élément de la capacité juridique est le statut juridique, soit la capacité d'avoir des droits et de voir sa personnalité juridique reconnue devant la loi (ex : droit à un certificat de naissance, à des soins de santé, à l'inscription sur les listes électorales, à demander un passeport).

Le second élément est la capacité d'agir pour faire valoir ses droits et le droit à ce que les actes ainsi accomplis soient reconnus par la loi.

La capacité juridique signifie que toutes les personnes, y compris les personnes handicapées, ont un statut juridique et la capacité d'agir en droit du seul fait de leur humanité. C'est pourquoi les deux éléments de la capacité juridique doivent être reconnus pour que le droit à la capacité juridique soit réalisé, ils ne peuvent pas être dissociés.

- Capacité juridique et capacité mentale sont des notions distinctes : la capacité juridique est la capacité d'avoir des droits et obligations (statut juridique) et d'exercer ces droits et d'exécuter ces obligations (capacité d'agir en droit). Elle est fondamentale pour accéder à une participation effective à la société. La capacité mentale renvoie à la capacité d'une personne de prendre des décisions.

A la différence d'autres textes internationaux des droits de l'homme, la CIDPH spécifie cette distinction. En vertu de l'article 12 de la Convention, une incapacité mentale réelle ou supposée ne saurait justifier le déni de la capacité juridique.

Avec les différentes approches de la capacité mentale, le handicap d'une personne et/ou son aptitude à décider sont considérés comme un motif légitime pour la priver de sa capacité juridique et limiter sa personnalité juridique. L'article 12 n'autorise pas ce déni discriminatoire de la capacité juridique et exige qu'un accompagnement dans l'exercice de la capacité juridique soit fourni (point 15)

<u>Position de la France : nécessité d'un mécanisme de décision substitutive</u>

- Il convient de distinguer nettement les notions de « personnalité juridique » (capacité d'être titulaire de droits) et de « capacité juridique » (aptitude à exercer les droits dont on est titulaire), comme le font les deux premiers paragraphes de l'article 12 de la CIDPH.

- On ne peut donc pas dire que la capacité juridique désigne la capacité d'être à la fois titulaire de droits et sujet de droits.

- Si la personnalité juridique ne peut souffrir d'aucune limitation, l'exercice des droits peut en revanche être encadré ou limité pour des motifs d'intérêts généraux : la mesure de limitation peut intervenir sans discrimination dès lors qu'elle repose sur des motifs raisonnables et objectifs, en vue d'un but légitime, est proportionnée et adaptée à la situation de l'intéressé et assortie de garanties appropriées et efficaces pour prévenir tout abus. Ainsi en va-t-il de l'instauration d'une mesure de protection juridique.

- En outre, le champ d'application de la CIDPH porte sur les droits des personnes handicapées et non sur le point particulier de la capacité juridique des majeurs qui est abordé par d'autres textes internationaux spécifiques, lesquels prévoient la mise en place de mécanismes de prise de décision substitutive tels que la tutelle ou la curatelle.

- La position adoptée par le Comité pourrait conduire à l'absence de toute mesure de protection pour les personnes qui ne sont plus en état d'agir elles-mêmes, toute forme d'accompagnement étant illusoire.

- La même interprétation exclurait toute possibilité pour une personne de prévoir, par anticipation, les modalités de représentation à mettre en œuvre lorsqu'elle ne sera plus en état de décider pour

	elle-même, et interdirait donc le système français du mandat de protection future.
Article 12 *[3.]* « Les États Parties prennent des mesures appropriées pour donner aux personnes handicapées accès à l'accompagnement dont elles peuvent avoir besoin pour exercer leur capacité juridique. »	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES** **→ Observation générale n° 1 du Comité des droits des personnes handicapées.** L' « accompagnement » dans l'exercice de la capacité juridique doit respecter les droits, la volonté et les préférences des personnes handicapées et **ne devrait jamais équivaloir à une prise de décision substitutive.** Le terme « accompagnement » a un caractère générique et englobe des mesures tant formelles qu'informelles, de nature et de degré divers : personnes de confiance de son choix, soutien par les pairs, mesures relatives à la conception universelle et à l'accessibilité, élaboration et reconnaissance de diverses méthodes non conventionnelles de communication pour exprimer ses volonté et préférences, mécanismes de planification.
	DROIT NATIONAL **- Mandat de protection future** Art. 477 du Code civil (modifié par ordonnance n° 2015-1288 du 15 octobre 2015 - art. 13) : « Toute personne majeure ou mineure émancipée ne faisant pas l'objet d'une mesure de tutelle ou d'une habilitation familiale peut charger une ou plusieurs personnes, par un même **mandat**, de la représenter pour le cas où, pour l'une des causes prévues à l'article 425, elle ne pourrait plus pourvoir seule à ses intérêts. » *La loi n° 2015-1776 du 28 décembre 2015, relative à l'adaptation de la société au vieillissement, publiée au Journal Officiel du 29 décembre 2015, complète les dispositions du code civil relatives au mandat de protection future. Il est ainsi prévu que celui-ci doit faire l'objet d'une* ***publicité sur un registre spécial*** *dont les modalités et l'accès doivent être prévus par décret en Conseil d'Etat, lequel est actuellement en cours d'élaboration et sera publié d'ici l'été. Ces dispositions contribueront à assurer la sécurité juridique de ce dispositif, en* ***permettant aux professionnels du droit d'avoir connaissance de l'expression de volonté du mandant et ainsi d'éviter le prononcé d'une mesure de protection judiciaire****."* (Réponse ministérielle n° 85699, J.O. 2016, n° 20 A.N. (Q) ISSN 0242-6757 Mardi 17 mai 2016, p. 4268) **- « Habilitation familiale ».** Instituée par l'ordonnance n°2015-1288 du 15 octobre 2015 (art. 10) aux articles 494-1 à 494-12 du Code civil : Art. 494-1 : « Lorsqu'une personne est hors d'état de manifester sa volonté pour l'une des causes prévues à l'article 425, le juge des tutelles peut habiliter une ou plusieurs **personnes choisies parmi ses proches** au sens du 2° du I de l'article 1er de la loi n° 2015-177 du 16 février 2015 à la représenter ou à passer un ou des actes en son nom dans les conditions et selon les modalités prévues à la présente section et à celles du titre XIII du livre III qui ne lui sont pas contraires, afin d'assurer la sauvegarde de ses intérêts » + Décret d'application n° 2016-185 du 23 février 2016 (JORF du 25 février 2016, NOR: JUSC1528009D – ELI: https://www.legifrance.gouv.fr/eli/decret/2016/2/23/JUSC1528009D/jo/texte) qui insère dans le Code de procédure civile (après la section II du chapitre X du titre Ier du livre III) une « section 2bis Dispositions relatives à l'habilitation familiale » déterminant, dans les articles 1260-1 à 1260-12, le juge des tutelles compétent et la procédure applicable, laquelle prévoit

	notamment l'audition de la personne à l'égard de qui la délivrance de l'habilitation est sollicitée **- « Directives anticipées ».** Loi n° 2016-87 du 2 février 2016 créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie (article 8) Art. L.1111-11 du Code de la santé publique, al. 1er, phrase 1 : « Toute personne majeure peut rédiger des **directives anticipées** pour le cas où elle serait un jour hors d'état d'exprimer sa volonté. (…) » **- Désignation d'une personne de confiance.** (Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002, art. 11, modifiée par la loi précitée n° 2016-87 du 2 février 2016, art. 9) : Art. L. 1111-6 (CSP) : « **Toute personne** majeure peut désigner une **personne de confiance** qui peut être un parent, un proche ou le médecin traitant et qui sera consultée au cas où elle-même serait **hors d'état d'exprimer sa volonté et de recevoir l'information nécessaire à cette fin**. Elle rend compte de la volonté de la personne. Son témoignage prévaut sur tout autre témoignage. Cette désignation est faite par écrit et cosignée par la personne désignée. Elle est révisable et révocable à tout moment. Si le patient le souhaite, la personne de confiance l'accompagne dans ses démarches et assiste aux entretiens médicaux afin de l'aider dans ses décisions. Lors de toute hospitalisation dans un établissement de santé, il est proposé au patient de désigner une personne de confiance dans les conditions prévues au présent article. Cette désignation est valable pour la durée de l'hospitalisation, à moins que le patient n'en dispose autrement. Dans le cadre du suivi de son patient, le médecin traitant s'assure que celui-ci est informé de la possibilité de désigner une personne de confiance et, le cas échéant, l'invite à procéder à une telle désignation. Lorsqu'une personne fait l'objet d'une mesure de **tutelle**, au sens du chapitre II du titre XI du livre Ier du code civil, elle peut désigner une personne de confiance avec l'a**utorisation du juge ou du conseil de famille** s'il a été constitué. Dans l'hypothèse où la personne de confiance a été désignée antérieurement à la mesure de tutelle, le conseil de famille, le cas échéant, ou le juge peut confirmer la désignation de cette personne ou la révoquer.» Art. L. 1111-4 CSP : « Aucun acte médical ni aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé de la personne et ce consentement peut être retiré à tout moment. Lorsque la personne est hors d'état d'exprimer sa volonté, aucune intervention ou investigation ne peut être réalisée, sauf urgence ou impossibilité, sans que la **personne de confiance** prévue à l'article L. 1111-6, ou la famille, ou à défaut, un de ses proches ait été consulté. Lorsque la personne est hors d'état d'exprimer sa volonté, la limitation ou l'arrêt de traitement susceptible d'entraîner son décès ne peut être réalisé sans avoir respecté la procédure collégiale mentionnée à l'article L. 1110-5-1 et les directives anticipées ou, **à défaut, sans que la personne de confiance** prévue à l'article L. 1111-6 ou, à défaut la famille ou les proches, aient été consultés. La décision motivée de limitation ou d'arrêt de traitement est inscrite dans le dossier médical. *Pour mémoire, sur la Protection juridique des majeurs* Code civil (art. 415) : « Les personnes majeures reçoivent la protection de leur personne et de leurs biens que leur état ou leur situation rend nécessaire selon les modalités prévues au présent titre. Cette protection est instaurée et assurée dans respect des libertés individuelles, des droits fondamentaux et de la dignité de la personne. Elle a pour finalité l'intérêt de la personne protégée.

	Elle favorise, dans la mesure du possible, l'autonomie de celle-ci.Elle est un devoir des familles et de la collectivité publique » Art. 425 : « Toute personne dans l'impossibilité de pourvoir seule à ses intérêts en raison d'une altération, médicalement constatée, soit de ses facultés mentales, soit de ses facultés corporelles de nature à empêcher l'expression de sa volonté peut bénéficier d'une mesure de protection juridique prévue au présent chapitre. S'il n'en est disposé autrement, la mesure est destinée à la protection tant de la personne que des intérêts patrimoniaux de celle-ci. Elle peut toutefois être limitée expressément à l'une de ces deux missions. »
Article 12 *[4.]* « Les États Parties font en sorte que les mesures relatives à l'exercice de la capacité juridique soient assorties de garanties appropriées et effectives pour prévenir les abus, conformément au droit international des droits de l'homme. Ces garanties doivent garantir que les mesures relatives à l'exercice de la capacité juridique respectent les droits, la volonté et les préférences de la personne concernée, soient exemptes de tout conflit d'intérêt et ne donnent lieu à aucun abus d'influence, soient proportionnées et adaptées à la situation de la personne concernée, s'appliquent pendant la période la plus brève possible et soient soumises à un contrôle périodique effectué par un organe indépendant et impartial ou une instance judiciaire. Ces garanties doivent également être proportionnées au degré auquel les mesures devant faciliter l'exercice de la capacité juridique affectent les droits et intérêts de la personne concernée. »	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES** **→ Observation générale n° 1 du Comité des droits des personnes handicapées** Le paragraphe 4 de l'article 2 énonce les garanties que doit présenter tout système d'accompagnement dans l'exercice de la capacité juridique (pt 20) Lorsqu'en dépit d'efforts significatifs à cette fin, il n'est pas possible de déterminer la volonté et les préférences d'un individu, l' « **interprétation optimale de la volonté et des préférences** doit remplacer la notion d' « intérêt supérieur ». Le principe de l' « intérêt supérieur » n'est pas une garantie conforme à l'article 12 s'agissant d'adultes. **Le paradigme « de la volonté et des préférences » doit remplacer le paradigme de l' « intérêt supérieur »** pour que les personnes handicapées jouissent de leur droit à la capacité juridique à égalité avec les autres (pt 21) **CEDH, 17 janvier 2012, Stanev c/ Bulgarie**, n° 36760/06, à propos de la demande de révision d'une déclaration d'incapacité juridique : §233 et sq. §243 « (…) il existe au niveau européen une tendance à accorder aux individus privés de leur capacité juridique un accès direct à un tribunal en vue de la mainlevée de cette mesure » §244 « De plus, la Cour se doit de noter l'importance croissante qu'accordent aujourd'hui les instruments internationaux de protection des personnes atteintes de troubles mentaux à l'octroi d'une **autonomie juridique optimale** à ces personnes. **Elle se réfère à cet égard à la (…) [CIDPH]** ainsi qu'à (…) qui préconisent la mise en place de **garanties procédurales adéquates** afin de protéger au mieux les personnes privées de capacité juridique, de leur offrir une **révision périodique** de leur statut et des voies de recours appropriées (…) » §245 « Au vu de ce qui précède, et notamment de l'orientation qui se dégage des droits nationaux et des textes internationaux pertinents, la Cour considère que l'article 6§1 de la Convention doit être interprété comme garantissant en principe à toute personne déclarée partiellement incapable (…) **un accès direct à un tribunal pour demander le rétablissement de sa capacité juridique** » **LIEN AVEC LES AUTRES TEXTES INTERNATIONAUX** Convention EDH, art. 6§1 «Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (…) par un tribunal (…) qui décidera, (…) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (…) » **DROIT NATIONAL** ArtL. 1111-6 *in fines* du CSP « Lorsqu'une personne fait l'objet d'une mesure de tutelle, au sens du chapitre II du titre XI du livre Ier du code civil, elle peut désigner une **personne de confiance avec l'autorisation du juge ou du conseil de famille** s'il a été constitué. Dans l'hypothèse où la personne de confiance a été désignée antérieurement à la mesure de tutelle, le conseil de famille, le cas échéant, ou le juge peut

	confirmer la désignation de cette personne ou la révoquer. »
Article 12 *[5.]* « Sous réserve des dispositions du présent article, les États Parties prennent toutes mesures appropriées et effectives pour garantir le droit qu'ont les personnes handicapées, sur la base de l'égalité avec les autres, de posséder des biens ou d'en hériter, de contrôler leurs finances et d'avoir accès aux mêmes conditions que les autres personnes aux prêts bancaires, hypothèques et autres formes de crédit financier; ils veillent à ce que les personnes handicapées ne soient pas arbitrairement privées de leurs biens. »	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES** **→ Observation générale n° 1 du Comité des droits des personnes handicapées :** Ces droits caractérisent le « droit à la reconnaissance en tant que **sujet de droit** » (point n° 12) **→ Obligations des Etats Parties :** 1/ Afin de reconnaître pleinement la **« capacité juridique universelle** », notion selon laquelle la capacité juridique est inhérente à toute personne, quel que soit son handicap ou sa capacité de décision, les Etats Parties doivent mettre fin aux dénis de la capacité juridique fondés sur le handicap qui sont discriminatoires par leur but ou par leur effet (pt 24). Ils doivent **réviser les lois prévoyant les régimes de tutelle et de curatelle** et prendre des dispositions pour élaborer des lois et des politiques visant à remplacer les régimes de prise de décisions substitutive par la prise de décisions assistée, qui respecte l'autonomie, la volonté et les préférences de la personne (pts 26 et 27) Le point 29 liste une série de dispositions essentielles pour que ce régime de prise de décisions assistée soit conforme à l'article 12. 2/ L'obligation de l'Etat prévue à l'article 12, paragraphe 3 étant une obligation visant à assurer la réalisation du **droit civil et politique** de reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité, et la « réalisation progressive » de l'article 4, par. 2 ne s'appliquant dès lors pas, les Etats parties sont tenus de prendre des mesures pour le **réaliser immédiatement** **LIEN AVEC LES AUTRES TEXTES INTERNATIONAUX** Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, art. 17 – droit de propriété : « 1. Toute personne a le droit de jouir de la propriété des biens qu'elle a acquis légalement, de les utiliser, d'en disposer et de les léguer. **Nul ne peut être privé de sa propriété**, si ce n'est pour cause 'utilité publique, dans des cas et conditions prévus par une loi et moyennant en temps utile une juste indemnité pour sa perte. L'usage des biens peut être réglementé par la loi dans la mesure nécessaire à l'intérêt général. »

Article 13 : Accès à la justice

1. Les États Parties assurent l'accès effectif des personnes handicapées à la justice, sur la base de l'égalité avec les autres, y compris par le biais d'aménagements procéduraux et d'aménagements en fonction de l'âge, afin de faciliter leur participation effective, directe ou indirecte, notamment en tant que témoins, à toutes les procédures judiciaires, y compris au stade de l'enquête et aux autres stades préliminaires.

2. Afin d'aider à assurer l'accès effectif des personnes handicapées à la justice, les États Parties favorisent une formation appropriée des personnels concourant à l'administration de la justice, y compris les personnels de police et les personnels pénitentiaires.

REFERENCE DE L'ARTICLE	ANALYSE
Article 13 *[1.]* « Les États Parties assurent l'**accès effectif** des personnes handicapées à la justice, sur la base de l'égalité avec les autres, y compris par le biais d'**aménagements procéduraux et d'aménagements en fonction de l'âge,** afin de faciliter leur participation effective, directe ou indirecte, notamment en tant que témoins, à toutes les procédures judiciaires, y compris au stade de l'enquête et aux autres stades préliminaires. »	**EFFET : PAR RICOCHET** **- Possibilité de ricochet à partir de :** CEDH, 17 janvier 2012, Stanev c/ Bulgarie, n° 36760/068 (précité) : l'article 6§1 de la Convention EDH doit être interprété comme garantissant en principe à toute personne déclarée partiellement incapable (…) un accès direct à un tribunal pour demander le rétablissement de sa capacité juridique. Violation CEDH, 27 mars 2008, Chtoukatourov c. Russie, n° 44009/05 La Cour a conclu à la violation de l'article 6 (droit à un procès équitable) de la Convention à raison de la procédure qui a privé le requérant de sa capacité juridique. Après avoir réaffirmé que, dans les affaires d'internement d'office, une personne aliénée doit être entendue personnellement ou, si nécessaire, par l'intermédiaire d'un représentant, elle a observé notamment que le requérant, qui paraissait relativement autonome en dépit de sa maladie, n'avait pas eu la possibilité de participer de quelque manière que ce soit à la procédure portant sur sa capacité juridique. Or, eu égard aux conséquences de cette procédure sur l'autonomie personnelle de l'intéressé et, de fait, sur sa liberté, il était indispensable qu'il participe à la procédure non seulement pour qu'il puisse présenter ses arguments, mais aussi pour que le juge puisse se former une opinion quant à ses facultés mentales. Dès lors, la décision de décembre 2004, fondée uniquement sur des preuves documentaires, avait été déraisonnable, et avait enfreint le droit à une procédure contradictoire consacré par l'article 6 § 1 de la Convention. Directive n°2010/64/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 octobre 2010 relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales (http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:32010L0064&from=FR) Article 2 Droit à l'interprétation : « 1. Les États membres veillent à ce que les suspects ou les personnes poursuivies qui ne parlent ou ne comprennent pas la langue de la procédure pénale concernée se voient **offrir sans délai l'assistance d'un interprète durant cette procédure pénale** devant les services d'enquête et les autorités judiciaires, y compris durant les interrogatoires menés par la police, toutes les audiences et les éventuelles audiences intermédiaires requises. 2. Si cela est nécessaire pour garantir le caractère équitable de la procédure, les États membres veillent à la mise à disposition d'un **interprète lors des communications entre les suspects ou les personnes poursuivies et leur conseil juridique** ayant un lien direct avec tout interrogatoire ou toute audience pendant la procédure, ou en cas d'introduction d'un recours ou d'autres demandes

	dans le cadre de la procédure. 3. Le droit à l'interprétation visé aux paragraphes 1 et 2 comprend l'assistance appropriée apportée aux **personnes présentant des troubles de l'audition ou de la parole.** 4. Les États membres veillent à la mise en place d'une procédure ou d'un mécanisme permettant de **vérifier** si les suspects ou les personnes poursuivies parlent et comprennent la langue de la procédure pénale et s'ils ont besoin de l'assistance d'un interprète. » 5. Les États membres veillent à ce que, conformément aux procédures prévues par le droit national, les suspects ou les personnes poursuivies aient le **droit de contester la décision concluant qu'une interprétation n'est pas nécessaire e**t, lorsque ce service a été offert, la possibilité de se plaindre de ce que la **qualité de l'interprétation est insuffisante** pour garantir le caractère équitable de la procédure. 6. Le cas échéant, il est possible de recourir à des **moyens techniques de communication tels que la visioconférence, le téléphone ou l'internet,** sauf si la présence physique de l'interprète est requise pour garantir le caractère équitable de la procédure. 7. Dans les procédures relatives à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen, l'État membre d'exécution veille à ce que ses autorités compétentes fournissent aux personnes visées par une telle procédure qui ne parlent pas ou ne comprennent pas la langue de celle-ci l'assistance d'un interprète conformément au présent article. 8. L'interprétation prévue par le présent article est d'une **qualité suffisante** pour garantir le caractère équitable de la procédure, notamment en veillant à ce que les suspects ou les personnes poursuivies aient connaissance des faits qui leur sont reprochés et soient en mesure d'exercer leurs droits de défense. » Article 3 Droit à la traduction des éléments essentiels « 1. Les États membres veillent à ce que les suspects ou les personnes poursuivies qui ne comprennent pas la langue de la procédure pénale concernée bénéficient, **dans un délai raisonnable, de la traduction écrite de tous les documents essentiels** pour leur permettre d'exercer leurs droits de défense et pour garantir le caractère équitable de la procédure. 2. Parmi ces documents essentiels figurent toute décision privative de liberté, toutes charges ou tout acte d'accusation, et tout jugement. 3. Les autorités compétentes décident cas par cas si tout autre document est essentiel. Les suspects ou les personnes poursuivies, ou leur conseil juridique, peuvent présenter une demande motivée à cet effet. 4. Il n'est pas obligatoire de traduire les passages des documents essentiels qui ne sont pas **pertinents** pour permettre aux suspects ou aux personnes poursuivies d'avoir connaissance des faits qui leur sont reprochés. 5. Les États membres veillent à ce que, conformément aux procédures prévues par le droit national, les suspects ou les personnes poursuivies aient le **droit de contester la décision concluant à l'inutilité de traduire** des documents ou des passages de ces documents et que, lorsqu'une traduction est fournie, ils aient la possibilité de se plaindre de ce que la **qualité de la traduction ne permet pas de garantir le caractère équitable de la procédure.** 6. Dans les procédures relatives à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen, l'État membre d'exécution veille à ce que ses autorités compétentes fournissent à toute personne visée par une telle procédure qui ne comprend pas la langue dans laquelle le mandat d'arrêt européen est établi, ou dans laquelle il a été traduit par l'État membre d'émission, une traduction écrite de celui-ci. 7. À titre d'exception aux règles générales fixées aux paragraphes 1, 2, 3 et 6, une **traduction orale** ou un résumé oral des documents essentiels peuvent être fournis à la place d'une traduction écrite, à condition que cette traduction orale ou ce résumé oral ne portent pas atteinte au caractère équitable de la procédure. 8. En cas de **renonciation au droit à la traduction** des documents visés au présent article, les suspects ou les personnes poursuivies doivent avoir **préalablement été conseillés juridiquement ou informés pleinement** par tout autre moyen **des conséquences** de cette renonciation, et celle-ci doit être sans équivoque et formulée de plein gré. 9. La traduction prévue par le présent article est d'une q**ualité suffisante pour garantir le caractère équitable de la procédure**, notamment en veillant à ce que les suspects ou les personnes poursuivies aient connaissance des faits qui leur sont reprochés et soient en mesure d'exercer leurs droits de défense. » Art.4 Frais d'interprétation et de traduction « Les États membres prennent en charge les frais d'interprétation et de traduction résultant de l'application des articles 2 et 3 quelle que soit l'issue de la procédure. »

LIEN AVEC LES AUTRES TEXTES INTERNATIONAUX

- PIDCP,

Art. 14 : « 1. Tous sont égaux devant les tribunaux et les cours de justice. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi (…) »

- Convention EDH

Art. 6-1 – Droit à un procès équitable

« 1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. (…) »

Art. 13 - Droit à un recours effectif

« Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a **droit à l'octroi d'un recours effectif** devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles. »

- Charte des droits fondamentaux de l'UE

Art. 47 Droit à un recours effectif et accéder à un tribunal impartial

« Toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a **droit à un recours effectif devant un tribunal d**ans le respect des conditions prévues au présent article.
Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi préalablement par la loi. Toute personne a la possibilité de se faire conseiller, défendre et représenter.

Une aide juridictionnelle est accordée à ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes, dans la mesure où cette aide serait nécessaire pour assurer l'effectivité de l'accès à la justice. »

DROIT NATIONAL

- Accès matériel aux locaux de Justice.

Conseil d'Etat, Assemblée, 22 octobre 2010, req. 301572, rec. Lebon

Le juge administratif doit rechercher si l'Etat, en s'abstenant d'engager l'effort d'aménagement des palais de justice, a fait preuve d'une inaction fautive au regard de l'obligation qui lui incombe de mettre progressivement aux normes d'accessibilité aux personnes handicapées l'ensemble des bâtiments du patrimoine immobilier judiciaire.
La responsabilité de l'Etat est encourue, s'agissant d'une avocate handicapée à mobilité réduite rencontrant de **grandes difficultés d'accès aux multiples locaux juridictionnels dans lesquels elle exerce sa profession**, en raison de la rupture d'égalité devant les charges publiques, qui lui a fait subir un préjudice anormal et spécial.

- Accès juridique à la justice et aménagements procéduraux

	Loi « handicap » du 12 février 2005, art. 76 : « Devant les juridictions administratives, civiles et pénales, toute **personne sourde** bénéficie du dispositif de communication adapté de son choix. Ces frais sont pris en charge par l'Etat. Lorsque les circonstances l'exigent, il est mis à la disposition des **personnes déficientes visuelles** une aide technique leur permettant d'avoir accès aux pièces du dossier selon des modalités fixées par voie réglementaire. Les **personnes aphasiques** peuvent se faire accompagner devant les juridictions par une personne de leur choix ou un professionnel, compte tenu de leurs difficultés de communication liées à une perte totale ou partielle du langage. » Code de procédure pénale : Art. 63-1 (modifié par loi n° 2014-535 du 27 mai 2014) - Garde à vue « La personne placée en garde à vue est immédiatement informée par un officier de police judiciaire ou, sous le contrôle de celui-ci, par un agent de police judiciaire, dans une langue qu'elle comprend, le cas échéant au moyen du formulaire prévu au treizième alinéa : 1° De son placement en garde à vue ainsi que de la durée de la mesure et de la ou des prolongations dont celle-ci peut faire l'objet ; (…). Si la personne est atteinte de surdité et qu'elle ne sait ni lire, ni écrire, elle doit être assistée par un i**nterprète en langue des signes** ou par toute personne qualifiée maîtrisant un **langage ou une méthode permettant de communiquer** avec elle. Il peut également être recouru à **tout dispositif technique permettant de communiquer** avec une personne atteinte de surdité. Si la personne ne comprend pas le français, ses droits doivent lui être notifiés par un interprète, le cas échéant après qu'un formulaire lui a été remis pour son information immédiate. (...) » Art. 102 - Audition en qualité de témoin par le juge d'instruction « Si le témoin est atteint de surdité, l**e juge d'instruction nomme d'office pour l'assister lors de son audition un interprète en langue des signes ou toute personne qualifiée maîtrisant un langage ou une méthode permettant de communiquer avec les sourds**. Celui-ci, s'il n'est pas assermenté, prête serment d'apporter son concours à la justice en son honneur et en sa conscience. Il peut également être recouru à tout dispositif technique permettant de communiquer avec le témoin. Si le témoin atteint de surdité sait lire et écrire, le juge d'instruction peut également communiquer avec lui par écrit. » Art. 121 – Interrogatoires et confrontations de mis en examen par le juge d'instruction « Si la p**ersonne mise en examen est atteinte de surdité**, le juge d'instruction nomme d'office pour l'assister lors de l'information un interprète en langue des signes ou toute personne qualifiée maîtrisant un langage ou une méthode permettant de communiquer avec les sourds. Celui-ci, s'il n'est pas assermenté, prête serment d'apporter son concours à la justice en son honneur et en sa conscience. Il peut être également recouru à tout dispositif technique permettant de communiquer avec la personne mise en examen. Si la personne mise en examen sait lire et écrire, le juge d'instruction peut également communiquer avec elle par écrit. » Art. 345 – Assistance de l'accusé lors des débats devant la Cour d'assises « Si **l'accusé est atteint de surdité**, le président nomme d'office pour l'assister lors du procès un interprète en langue des signes ou toute personne qualifiée maîtrisant un langage ou une méthode permettant de communiquer avec les sourds. Celui-ci prête serment d'apporter son concours à la justice en son honneur et en sa conscience. Le président peut également décider de recourir à tout dispositif technique permettant de communiquer avec la personne atteinte de surdité. Si l'accusé sait lire et écrire, le président peut également communiquer avec lui par écrit. Les autres dispositions du précédent article sont applicables. Le président peut procéder de même avec les témoins ou les parties civiles atteints de surdité. »

Code de procédure civile :

Art. 23 : « Le juge n'est pas tenu de recourir à un interprète lorsqu'il connaît la langue dans laquelle s'expriment les parties »

Art. 23-1 : (issu du décret n° 2004-836 du 20 août 2004) « Si l'une des parties est atteinte de **surdité,** le juge **désigne** pour l'assister, par ordonnance non susceptible de recours, un in**terprète en langue des signes** ou en langage parlé complété, ou toute personne qualifiée maîtrisant un langage ou une méthode permettant de communiquer avec les sourds. Le juge peut également recourir à **tout dispositif technique permettant de communiquer** avec cette partie.

Toutefois, l'alinéa précédent n'est pas applicable si la partie atteinte de surdité comparaît assistée d'une personne de son choix en mesure d'assurer la communication avec elle. »

– Jurisprudence :

- Contrôle de notification des actes juridiques à une personne handicapée :

Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 15e ch., 15 mai 2009 (Recueil Dalloz 2010 p. 388, note Augustin Bojeka, « Pour une justice ni aveugle, ni sourde » ; Gazette du Palais 16 juin 2009, p. 14 ; JCP 2009.269, n° 8, obs. Amrani-Mekki))

En l'occurrence, l'appelant, atteint de cécité, avait relevé appel tardivement de deux jugements d'un juge de l'exécution ayant rejeté ses demandes en nullité de saisie et obtention d'un délai de grâce. Le conseiller de la mise en état avait déclaré ces appels comme tardifs. La cour d'appel, sur déféré, rétracte ces décisions et admet la recevabilité des recours au motif que compte tenu de l'incertitude existant sur l'effectivité de son droit fondamental à l'accès à la justice découlant de la Convention EDH, les lettres recommandées notifiant les jugements n'ont pu faire courir le délai d'appel.

« Attendu que l'état de cécité est un handicap au sens de l'article L. 114 du code de l'action sociale et des familles et ceux qui en sont atteints doivent bénéficier de l'accès aux droits fondamentaux reconnus par la loi ; que cependant la loi du 11 février 2005 précitée ne prévoit aucune disposition précise directement applicable à la situation d'espèce, telle que la traduction en braille, qui aurait été méconnue ; qu'il n'y a pas lieu de prononcer la nullité des deux notifications ;

Qu'au delà de cette législation, il appartient à la Cour de rechercher si, de manière concrète, M.R. A été effectivement en mesure , à réception des deux lettres recommandées lui notifiant les deux jugements, d'exercer son droit d'accéder à un tribunal au sens de l'article 6 de la Convention européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme, en relevant appel de ces décisions ;

Qu'en l'espèce, en l'absence d'éléments précis sur les conditions de vie de M. R., qui est retraité, il n'est pas établi que compte tenu de son état de cécité, qui était connu puisqu'il était l'un des éléments essentiels de ses contestations, il a eu la possibilité effective d'avoir connaissance du contenu des deux lettres recommandées ; qu'en l'état de cette incertitude, il convient de considérer que le délai d'appel n'a pas valablement couru à son encontre à compter de la réception des deux lettres recommandées, de réformer l'ordonnance déférée et de déclarer recevables les appels formés le 5 décembre 2007 après signification des deux jugements le 3 décembre 2007 à la diligence de la SA C... »

– Civ. 2ème 9 janvier 2014, pourvoi n° 12-26917, F-D

Dès lors que le demandeur au pourvoi, personne non voyante, avait refusé de recevoir l'huissier chargé de lui signifier la sommation de prendre connaissance du cahier des charges d'une vente sur saisie immobilière, **sans se prévaloir de sa cécité pour en demander lecture**, et qu'il disposait de l'assistance et du temps nécessaire pour déposer un dire sur cette vente, il en résulte qu' « il

	n'avait pas été privé d'un procès équitable ni fait l'objet d'une discrimination liée à son handicap ».
Article 13 *[2.]* « Afin d'aider à assurer l'accès effectif des personnes handicapées à la justice, les États Parties favorisent une formation appropriée des personnels concourant à l'administration de la justice, y compris les personnels de police et les personnels pénitentiaires. »	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES**
	LIEN AVEC LES AUTRES TEXTES INTERNATIONAUX Directive 2010/64/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 octobre 2010 relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales Directive 2010/64/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 octobre 2010 relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales Art. 6 Formation - « Sans préjudice de l'indépendance de la justice ni de la diversité dans l'organisation des ordres judiciaires dans l'Union, les États membres demandent aux personnes chargées de la formation des juges, des procureurs et du personnel de justice intervenant dans les procédures pénales d'a**ccorder une attention particulière aux spécificités de la communication avec l'assistance d'un interprète, afin d'assurer une communication efficace et effectiv**e. »

Article 14 : Liberté et sécurité de la personne

1. Les États Parties veillent à ce que les personnes handicapées, sur la base de l'égalité avec les autres :

    a. Jouissent du droit à la liberté et à la sûreté de leur personne;

    b. Ne soient pas privées de leur liberté de façon illégale ou arbitraire; ils veillent en outre à ce que toute privation de liberté soit conforme à la loi et à ce qu'en aucun cas l'existence d'un handicap ne justifie une privation de liberté.

2. Les États Parties veillent à ce que les personnes handicapées, si elles sont privées de leur liberté à l'issue d'une quelconque procédure, aient droit, sur la base de l'égalité avec les autres, aux garanties prévues par le droit international des droits de l'homme et soient traitées conformément aux buts et principes de la présente Convention, y compris en bénéficiant d'aménagements raisonnables.

REFERENCE DE L'ARTICLE	ANALYSE
Article 14 *[1. a)]* « Les États Parties veillent à ce que les personnes handicapées, sur la base de l'égalité avec les autres : a) Jouissent du droit à la liberté et à la sûreté de leur personne ; »	**EFFET : DIRECT** **- Possibilité de ricochet à partir de :** CEDH L'arrêt Stanev c/ Bulgarie du 17 janvier 2012 (n° 36760/06) dégage 3 principes : a) Droit, en l'absence de contrôle judiciaire périodique et automatique, d'introduire « à des intervalles raisonnables » un recours devant un tribunal pour contester la conventionnalité de l'internement ; b) caractère judiciaire de la procédure et des garanties ; c) accès à un tribunal et possibilité d'être entendu CEDH H.L. c/ Royaume-Uni, 5 octobre 2005 : du fait de l'absence de règles et de limites procédurales, les professionnels médicaux de l'hôpital avaient assumé un contrôle total sur la liberté et le traitement d'une personne vulnérable et incapable, et ce uniquement en se fondant sur leurs propres évaluations cliniques, effectuées de la façon et au moment qu'ils avaient jugés opportuns. En raison de ce défaut de garanties procédurales, le requérant n'avait pas été protégé contre la privation arbitraire de liberté fondée sur la nécessité. En conséquence la finalité essentielle de l'article 5 § 1 (droit à la liberté et à la sûreté) de la Convention n'avait pas été respectée.
	LIEN AVEC LES AUTRES TEXTES INTERNATIONAUX - PIDCP, art. 9.1 « Tout individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne. Nul ne peut faire l'objet d'une arrestation ou d'une détention arbitraires. Nul ne peut être privé de sa liberté, si ce n'est pour des motifs et conformément à la procédure prévus par la loi. » 9.2 « Tout individu arrêté sera informé, au moment de son arrestation, des raisons de cette arrestation et recevra notification, dans le plus court délai, de toute accusation portée contre lui » (…). Art. 10.1 « Toute personne privée de sa liberté est traitée avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine » - Convention EDH, art. 5 :

	1. Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. **Nul ne peut être privé de sa liberté,** sauf dans les cas suivants et selon les voies légales : a) s'il est détenu régulièrement après condamnation par un tribunal compétent ; b) s'il a fait l'objet d'une arrestation ou d'une détention régulières (…)
Article 14 *[1. b)]* « Ne soient pas privées de leur liberté de façon illégale ou arbitraire; ils veillent en outre à ce que toute privation de liberté soit conforme à la loi et à ce qu'en aucun cas l'existence d'un handicap ne justifie une privation de liberté. »	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES**
Article 14 *[2.]* « Les États Parties veillent à ce que les personnes handicapées, si elles sont privées de leur liberté à l'issue d'une quelconque procédure, aient droit, sur la base de l'égalité avec les autres, aux garanties prévues par le droit international des droits de l'homme et soient traitées conformément aux buts et principes de la présente Convention, y compris en bénéficiant d'aménagements raisonnables. »	**EFFET : PAR RICOCHET** **- Possibilité de ricochet à partir de :** CEDH 17 janvier 2012, Stanev c/ Bulgarie, n° 36760/06, Violation de l'article 5 § 4 de la Convention EDH par cet Etat en raison de **l'impossibilité pour l'intéressé d'introduire un recours** permettant à un tribunal de statuer sur la légalité de son placement dans un foyer. **LIEN AVEC LES AUTRES TEXTES INTERNATIONAUX** Convention EDH, art. 5§4 " Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le **droit d'introduire un recours** devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale »

Article 15 : Droit de ne pas être soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

1. Nul ne sera soumis à la torture, ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. En particulier, il est interdit de soumettre une personne sans son libre consentement à une expérience médicale ou scientifique.

2. Les États Parties prennent toutes mesures législatives, administratives, judiciaires et autres mesures efficaces pour empêcher, sur la base de l'égalité avec les autres, que des personnes handicapées ne soient soumises à la torture ou à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

REFERENCE DE L'ARTICLE	ANALYSE
Article 15 *[1.]* « Nul ne sera soumis à la **torture**, ni à des **peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.** En particulier, il est interdit de soumettre une personne sans son libre consentement à une expérience médicale ou scientifique. »	**EFFET : DIRECT** **- Effet direct : interdiction formelle reconnue en droit interne.** **- Possibilité de ricochet à partir de :** *→ Torture.* *Convention internationale contre la torture* Comité contre la torture (Examen des rapports périodiques des Etats Parties, 2003, France) « 2. Dans le système juridique français, qui est moniste, «les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie» (art. 55 de la Constitution). Cette primauté vaut bien entendu pour la présente Convention, et s'impose à la fois au législateur, au pouvoir exécutif et administratif et **au juge** ». *→ Traitements cruels, inhumains ou dégradants.* Conseil des droits de l'homme (ONU), Rapport du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitement cruels, inhumains ou dégradants (A/HCRC/22/53, février 2013 Applicabilité aux établissements de soins du cadre relatif à la torture et aux mauvais traitements « 15. Le fait d'**assimiler les abus commis dans les établissements de soins à des actes de torture ou des mauvais traitements est un phénomène relativement récent**. Dans la présente section, le Rapporteur spécial approuve ce **changement de paradigme** par lequel différentes formes d'abus commis dans les établissements de soins sont le plus souvent citées dans le discours sur la torture. Il démontre que si, à l'origine, l'interdiction de la torture s'appliquait principalement dans le contexte de l'interrogatoire, du châtiment ou de l'intimidation des détenus, la communauté internationale a commencé à admettre que la torture peut également être présente dans d'autres contextes. 16. L'analyse des abus dans les établissements de soins sous l'angle de la torture et des mauvais traitements s'appuie sur la définition de ce type de violation donnée dans la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et sur les interprétations de cette définition qui font autorité. (...) ». 23. Le Comité contre la torture interprète les **obligations de l'État en matière de**

	prévention de la torture comme étant indissociables, interdépendantes et intimement liées avec l'obligation de prévenir les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (mauvais traitements) car «les circonstances qui sont à l'origine de mauvais traitements ouvrent souvent la voie à la torture » *[Observations générales n° 2 (2007), par.3].* Il est établi que «chaque État partie doit interdire, prévenir et réparer les actes de torture et mauvais traitements dans toutes les situations de garde ou de surveillance, notamment dans les prisons, les hôpitaux, les écoles, les institutions chargées de la protection de l'enfance, des personnes âgées, des malades mentaux ou des handicapés, et d'autres institutions, dans le cadre du service militaire ainsi que dans les situations où la non-intervention des autorités renforce et accroît le risque que des individus portent atteinte à autrui » *[Ibid., par. 15]* « 80. L**es personnes handicapées sont particulièrement concernées par les interventions médicales forcées et demeurent exposées aux pratiques médicales non consenties** (A/63/175, par. 40). Dans le cas des enfants en établissement de soins, un handicap perçu ou effectif peut diminuer le poids accordé aux opinions de l'enfant *[117. Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 12 (2009), par.29]* lorsqu'il s'agit de déterminer son intérêt supérieur, ou de motiver le transfert du pouvoir de décision aux parents, aux tuteurs, aux soignants ou aux autorités publiques *[118. Voir A/HRC/20/5, par. 53 d) ; A/63/175, par.. 59].* Les femmes handicapées, en particulier sur le plan psychiatrique, sont exposées à des formes multiples de discrimination et d'abus dans les établissements de soins. La stérilisation forcée de filles et de femmes handicapées est largement attestée *[Voir le rapport de l'expert indépendant chargé de l'étude du Secrétaire général sur la violence à l'encontre des enfants, Rapport mondial sur la violence contre les enfants (2009)]*». CEDH 8 novembre 2012, Z.H. c/ Hongrie, n° 28973/11 Etant donné que le requérant, qui souffre de multiples handicaps (sourd, muet, déficient intellectuel, communiquant par un langage des signes particulier que seul sa mère connaît) appartient à un groupe particulièrement vulnérable, c'est au Gouvernement qu'il incombe de prouver que les autorités ont pris les mesures requises pour prévenir les situations où le requérant risquait d'être soumis à des traitements inhumains ou dégradants. Violation en l'espèce de l'article 3 de la Convention EDH du fait des **conditions de détention** du requérant, **isolé, privé de communication, et inévitablement exposé au sentiment d'impuissance, d'incompréhension de sa situation, et d'anxiété compte tenu de sa vulnérabilité**, en l'absence de mise en œuvre des mesures requises CEDH 24 octobre 2006, Vincent c. France, n° 6253/03 §103 « En l'espèce, rien ne prouve en l'espèce l'existence d'une intention d'humilier ou de rabaisser le requérant. Toutefois, la Cour estime **que la détention d'une personne handicapée dans un établissement où elle ne peut se déplacer et en particulier quitter sa cellule par ses propres moyens constitue un « traitement dégradant** » au sens de l'article 3 de la Convention. »
	LIEN AVEC LES AUTRES TEXTES INTERNATIONAUX - Déclaration universelle des droits de l'homme, art. 5 :« nul ne sera soumis à la torture, ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants» - Pacte international relatif aux droits civils et politiques (article 7) : «nul ne sera soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. En particulier, il est interdit de soumettre une personne sans son libre consentement à une expérience médicale ou scientifique » - Convention internationale sur les droits de l'enfant, art. 37 : « Les Etats parties veillent à ce que : a) Nul enfant ne soit soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. » - Convention EDH, art. 3 « Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements

	inhumains ou dégradants. » - Conseil des droits de l'homme, Rapport du rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (A/HRC/22/53 (février 2013) : « 82. L'interdiction de la torture fait partie des quelques **droits de l'homme absolus et non susceptibles de dérogation** *[122 Convention contre la torture, art. 2, par. 2 ; Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art.7]* ; elle relève du jus cogens *[123 Voir Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Le Procureur c. Furundzija, affiare n° IT-95-17/1-7, jugement (1998)]* et constitue une **norme obligatoire du droit international coutumier.**
	DROIT NATIONAL - Code pénal - Art. 222-1, al. 1er : «Le fait de soumettre une personne à des tortures ou à des actes de barbarie est puni de quinze ans de réclusion criminelle.».Article 222-3: «L'infraction définie à l'article 222-1 est punie de vingt ans de réclusion criminelle lorsqu'elle est commise:[...]7° Par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission.». - Art. 222-4, al. 1er : «L'infraction définie à l'article 222-1 est punie de trente ans de réclusion criminelle lorsqu'elle est commise en bande organisée ou de manière habituelle sur un mineur de quinze ans ou sur une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de son auteur ». **- Jurisprudence judiciaire** : exclusion de l'effet direct de l'art. 37 de la CIDE Crim. 18 juin 1997, n° 97-82008, bull.civ. 1997, V, n° 244 : « Attendu que le demandeur n'est pas recevable à présenter une exception prise d'une prétendue incompatibilité des dispositions précitées avec **l'article 37 de la Convention** relative aux droits de l'enfant, signée à New-York le 26 janvier 1990, dès lors que ce texte, **qui ne crée d'obligations qu'à la charge des Etats, ne saurait être invoqué directement** devant les juridictions nationales ; » **- Jurisprudence administrative** : admission de l'effet direct des articles 31 et 37 de la CIDE C.E. 12 juin 2006, GISTI, n° 282275 : « Considérant que ces dispositions n'ont pas pour objet et ne sauraient avoir légalement pour effet de permettre aux autorités préfectorales de prendre des mesures privatives de liberté à l'encontre des familles des personnes placées en rétention ; qu'elles visent seulement à organiser l'accueil des familles des étrangers placés en rétention ; qu'il s'ensuit que le pouvoir réglementaire était compétent pour édicter de telles dispositions, qui **n'ont méconnu** ni les articles L. 5114 et L. 5214 ni aucune autre disposition du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, ni l**es articles 31 et 37 de la convention** relative aux droits de l'enfant signée à New York le 26 janvier 1990 ; »
Article 15 *[2.]* « Les États Parties prennent toutes mesures législatives, administratives, **judiciaires** et autres mesures efficaces pour empêcher, sur la base de l'égalité avec les autres, que	**EFFET : DIRECT**
	LIEN AVEC LES AUTRES TEXTES INTERNATIONAUX - Conseil des droits de l'homme (ONU), Rapport du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitement cruels, inhumains ou dégradants (A/HCRC/22/53, février 2013) « 89. Le Rapporteur spécial engage tous les États à: a) Réexaminer le cadre de lutte contre la torture en tenant compte des personnes handicapées et conformément à l**a Convention relative aux droits des personnes handicapées, qui contient des orientations faisant autorité**

des personnes handicapées ne soient soumises à la torture ou à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. »	**quant aux droits de ces personnes dans le contexte des soins de santé** ; b) Prononcer l'interdiction absolue de toutes les interventions médicales forcées et ne faisant pas l'objet d'un accord sur les personnes handicapées, notamment l'administration de psychochirurgie, d'électrochocs et de médicaments altérant la conscience comme les neuroleptiques, et le recours à la contention et à l'isolement, pour une longue ou une courte durée. L'obligation d'éliminer les interventions psychiatriques forcées fondées uniquement sur le handicap est **d'application immédiate** et **la pénurie de ressources financières ne saurait justifier le report de son exécution** *[127 Convention relative aux droits des personnes handicapées, art. 4. par.2] »*

Article 16 : Droit de ne pas être soumis à l'exploitation, à la violence et à la maltraitance.

1. Les États Parties prennent toutes mesures législatives, administratives, sociales, éducatives et autres mesures appropriées pour protéger les personnes handicapées, à leur domicile comme à l'extérieur, contre toutes formes d'exploitation, de violence et de maltraitance, y compris leurs aspects fondés sur le sexe.

2. Les États Parties prennent également toutes mesures appropriées pour prévenir toutes les formes d'exploitation, de violence et de maltraitance en assurant notamment aux personnes handicapées, à leur famille et à leurs aidants des formes appropriées d'aide et d'accompagnement adaptées au sexe et à l'âge, y compris en mettant à leur disposition des informations et des services éducatifs sur les moyens d'éviter, de reconnaître et de dénoncer les cas d'exploitation, de violence et de maltraitance. Les États Parties veillent à ce que les services de protection tiennent compte de l'âge, du sexe et du handicap des intéressés.

3. Afin de prévenir toutes les formes d'exploitation, de violence et de maltraitance, les États Parties veillent à ce que tous les établissements et programmes destinés aux personnes handicapées soient effectivement contrôlés par des autorités indépendantes.

4. Les États Parties prennent toutes mesures appropriées pour faciliter le rétablissement physique, cognitif et psychologique, la réadaptation et la réinsertion sociale des personnes handicapées qui ont été victimes d'exploitation, de violence ou de maltraitance sous toutes leurs formes, notamment en mettant à leur disposition des services de protection. Le rétablissement et la réinsertion interviennent dans un environnement qui favorise la santé, le bien-être, l'estime de soi, la dignité et l'autonomie de la personne et qui prend en compte les besoins spécifiquement liés au sexe et à l'âge.

5. Les États Parties mettent en place une législation et des politiques efficaces, y compris une législation et des politiques axées sur les femmes et les enfants, qui garantissent que les cas d'exploitation, de violence et de maltraitance envers des personnes handicapées sont dépistés, font l'objet d'une enquête et, le cas échéant, donnent lieu à des poursuites.

REFERENCE DE L'ARTICLE	ANALYSE
Article 16 *[1.]*	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES**
« Les États Parties prennent	**LIEN AVEC LES AUTRES CONVENTIONS**

toutes mesures législatives, administratives, sociales, éducatives et autres mesures appropriées pour protéger les personnes handicapées, à leur domicile comme à l'extérieur, contre **toutes formes d'exploitation, de violence et de maltraitance**, y compris leurs aspects fondés sur le **sexe. »**	- Charte sociale européenne révisée du 3 mai 1996 Art. 17 : Droit des enfants et adolescents à une protection sociale, juridique et économique « En vue d'assurer aux enfants et aux adolescents l'exercice effectif du droit de grandir dans un milieu favorable à l'épanouissement de leur personnalité et au développement de leurs aptitudes physiques et mentales, les Parties s'engagent à prendre, soit directement, soit en coopération avec les organisations publiques ou privées, toutes les mesures nécessaires et appropriées tendant : (…) b) à **protéger les enfants et les adolescents contre la négligence, la violence ou l'exploitation** » - CIDE : Art. 19 : « 1. Les Etats parties prennent toutes les mesures législatives, administratives, sociales et éducatives appropriées pour p**rotéger l'enfant contre toute forme de violence, d'atteinte ou de brutalités physiques ou mentales, d'abandon ou de négligence, de mauvais traitements ou d'exploitation,** y compris la violence sexuelle, pendant qu'il est sous la garde de ses parents ou de l'un d'eux, de son ou ses représentants légaux ou de toute autre personne à qui il est confié. 2. Ces mesures de protection doivent comprendre, selon qu'il conviendra, des procédures efficaces pour l'établissement de programmes sociaux visant à fournir l'appui nécessaire à l'enfant et à ceux à qui il est confié, ainsi que pour d'autres formes de prévention, et aux fins d'identification, de rapport, de renvoi, d'enquête, de traitement et de suivi pour les cas de mauvais traitements de l'enfant décrits ci-dessus, et comprendre également, selon qu'il conviendra, des **procédures d'intervention judiciaire**. » - Pour le Conseil d'État ces dispositions n'ont pas d'effet direct n : C.E. 24 août 2011, 9e et 10e SSR,, M. Mohammad A, n° 320321, rec. Lebon : « Considérant, en troisième lieu, qu'en jugeant que **les stipulations des articles** 2, 3-2, 3-3, 5, **19**, 20 et 27 de la convention de New York relative aux droits de l'enfant **ne produisent pas d'effet direct** et ne peuvent, par suite, être invoquées directement par les personnes, la cour administrative d'appel n'a pas commis d'erreur de droit ; » **DROIT NATIONAL** - Code pénal : Art. 225-13 : « Le fait d'obtenir d'une personne, dont la vulnérabilité ou l'état de dépendance sont apparents ou connus de l'auteur, la fourniture de services non rétribués ou en échange d'une rétribution manifestement sans rapport avec l'importance du travail accompli est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 150 000 Euros d'amende. » Application : Crim. 15 mars 2016, pourvoi n° 16-80685 : «Attendu que, pour confirmer le jugement ayant retenu la culpabilité de Mme X... du chef d'obtention abusive de services non rétribués ou insuffisamment rétribués, l'arrêt relève que la partie civile, dont la situation de **travailleur handicapé** était connue de la prévenue, a été embauchée comme aide-ménagère, mais a cumulé, avec son activité, le service en salle de restaurant sans que cela apparaisse dans le décompte de ses bulletins de paie, ni dans les termes de son contrat ; que les juges retiennent qu'il n'est pas justifié que la partie civile ait bénéficié, hormis les pourboires et des versements de la main à la main de la part de son employeur, d'une rémunération en rapport avec l'intégralité des heures de travail effectuées ; Attendu qu'en statuant par ces motifs procédant de leur appréciation souveraine, exempts d'insuffisance comme de contradiction, les juges qui n'étaient pas tenus de suivre la prévenue dans tout le détail de son argumentation, ont justifié leur décision au regard de l'article 225-13 du code

	pénal ; » - Code de l'action sociale et des familles Articles L. 313-13 et suivants relatifs au contrôle des établissements et services sociaux et médico-sociaux et des lieux de vie et d'accueil Art. L. 313-13, al. 7 et 8 : « Lorsque le contrôle a pour objet d'apprécier l'état de santé, la sécurité, l'intégrité ou le bien-être physique ou moral des bénéficiaires accueillis dans les établissements et services sociaux ou médico-sociaux et les lieux de vie et d'accueil, il est procédé, dans le respect de l'article L. 331-3, à des visites d'inspection conduites, en fonction de la nature du contrôle, par un médecin inspecteur de santé publique ou par un inspecteur de l'action sanitaire et sociale. Les agents mentionnés à l'alinéa précédent, habilités et assermentés à cet effet dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, recherchent et constatent les infractions définies au présent code par des procès-verbaux transmis au procureur de la République, qui font foi jusqu'à preuve du contraire. Ils peuvent, au titre des contrôles mentionnés au présent article et aux articles L. 313-16, L. 331-3, L. 331-5 et L. 331-7, effectuer des saisies dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat ». Art. L. 331-1 « :Le contrôle des établissements, services, lieux de vie ou d'accueil, autorisés, agréés ou déclarés dans les conditions du présent code, est exercé notamment par les membres de l'inspection générale des affaires sociales. Ce contrôle tend, notamment, à s'assurer de la sécurité des personnes accueillies. » - Circulaire n° DGCS/SD2A/2014/58 du 20 février 2014 de la ministre des Affaires sociales et de la Santé, la relative au renforcement de la lutte contre la maltraitance et au développement de la bientraitance des personnes âgées et des personnes handicapées dans les établissements et services médico-sociaux relevant de la compétence des ARS. Ce texte rappelle d'abord que « a politique nationale est actuellement organisée autour de quatre axes prioritaires : - Améliorer la détection, la révélation, et le traitement des faits de maltraitance ; - Améliorer la connaissance du phénomène de la maltraitance ; - Renforcer le contrôle et l'accompagnement des établissements et services médico-sociaux ; - Développer une dynamique de bientraitance dans le secteur médico-social. » Il propose ensuite une amélioration de ces différents points, préconisant notamment un renforcement de la détection et du signalement des situations de maltraitance par : 1° Des dispositifs d'alertes et remontées d'information, 2° Le suivi des signalements de maltraitance, 3° L'expérimentation d'une coordination départementale des situations préoccupantes, 4° Le renseignement des systèmes d'information afin d'améliorer la connaissance du phénomène de maltraitance en établissement.
Article 16 *[2.]*	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES**

« Les États Parties prennent également toutes mesures appropriées pour prévenir toutes les formes d'exploitation, de violence et de maltraitance en assurant notamment aux personnes handicapées, à leur famille et à leurs aidants des formes appropriées d'aide et d'accompagnement adaptées au sexe et à l'âge, y compris en mettant à leur disposition des informations et des services éducatifs sur les moyens d'éviter, de reconnaître et de dénoncer les cas d'exploitation, de violence et de maltraitance. Les États Parties veillent à ce que les services de protection tiennent compte de l'âge, du sexe et du handicap des intéressés. »	
Article 16 *[3.]* « Afin de prévenir toutes les formes d'exploitation, de violence et de maltraitance, les États Parties veillent à ce que tous les établissements et programmes destinés aux personnes handicapées soient effectivement contrôlés par des autorités indépendantes. »	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES**
Article 16 *[4.]* « Les États Parties prennent toutes mesures appropriées pour faciliter le	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES**

rétablissement physique, cognitif et psychologique, la réadaptation et la réinsertion sociale des personnes handicapées qui ont été victimes d'exploitation, de violence ou de maltraitance sous toutes leurs formes, notamment en mettant à leur disposition des services de protection. Le rétablissement et la réinsertion interviennent dans un environnement qui favorise la santé, le bien-être, l'estime de soi, la dignité et l'autonomie de la personne et qui prend en compte les besoins spécifiquement liés au sexe et à l'âge. »	
Article 16 *[5.]* « Les États Parties mettent en place une législation et des politiques efficaces, y compris une législation et des politiques axées sur les femmes et les enfants, qui garantissent que les cas d'exploitation, de violence et de maltraitance envers des personnes handicapées sont dépistés, font l'objet d'une enquête et, le cas échéant, donnent lieu à des poursuites. »	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES** Codesc, Observation générale n° 3, 1990 : « 5. (…) il y a dans le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels un certain nombre d'autres dispositions, y compris celles des articles 3, 7 [al. a), i)], 8, **10 (par. 3)**, 13 [par. 2, al. a) et par. 3 et 4] et 15 (par. 3) qui, semble-t-il, sont susceptibles d'être **immédiatement appliquées par des organes de caractère judiciaire et autre** dans le cadre de nombreux systèmes juridiques nationaux.. Il serait difficile de suggérer que les dispositions indiquées ne sont pas, étant donné leur nature, applicables en elles-mêmes et par elles-mêmes.»
	LIEN AVEC LES AUTRES TEXTES INTERNATIONAUX Pidesc, art. 10.3 « Des mesures spéciales de protection et d'assistance doivent être prises en faveur de tous les enfants et adolescents, sans discrimination aucune pour des raisons de filiation ou autres. Les enfants et adolescents doivent être protégés contre l'exploitation économique et sociale. Le fait de les employer à des travaux de nature à compromettre leur moralité ou leur santé, à mettre leur vie en danger ou à nuire à leur développement normal doit être sanctionné par la loi. Les Etats doivent aussi fixer des limites d'âge au-dessous desquelles l'emploi salarié de la main d'œuvre enfantine sera interdit et sanctionné par la loi »
	DROIT NATIONAL Convention C 182 sur les pires formes de travail des enfants (1999),ratifiée par la France le 11 septembre 2011, article 7 :

	« 1. 2. Tout Membre doit, en tenant compte de l'importance de l'éducation en vue de l'élimination du travail des enfants, prendre des mesures efficaces dans un délai déterminé pour: (a) empêcher que des enfants ne soient engagés dans les **pires formes de travail des enfants;** (b) prévoir l'aide directe nécessaire et appropriée pour soustraire les enfants des pires formes de travail des enfants et assurer leur réadaptation et leur intégration sociale; (c) assurer l'accès à l'éducation de base gratuite et, lorsque cela est possible et approprié, à la formation professionnelle pour tous les enfants qui auront été soustraits des pires formes de travail des enfants; (d) identifier les enfants particulièrement exposés à des risques et entrer en contact direct avec eux; (e) tenir compte de la situation particulière des filles. »

Article 17 : Protection de l'intégrité de la personne

« Toute personne handicapée a droit au respect de son intégrité physique et mentale sur la base de l'égalité avec les autres. »

REFERENCE DE L'ARTICLE	ANALYSE
Article 17 **«** Toute personne handicapée a droit au respect de son intégrité physique et mentale sur la base de l'égalité avec les autres. »	**EFFET : DIRECT** **- Effet direct** **- Possibilité de ricochet à partir de :** CEDH, (Sidabras et Dziautas c/ Lituanie, 27 juillet 2004, n° 55480/00 et 59330/00) §43. « La Cour a dit à maintes occasions que la « vie privée » est une notion large qui ne se prête pas à une définition exhaustive (voir, récemment, Peck c. Royaume-Uni, no 44647/98, § 57, CEDH 2003-I). Cependant, elle a également observé que **l'article 8 protège l'intégrité morale et physique de la personne** (X et Y c. Pays-Bas, arrêt du 26 mars 1985, série A no 91, pp. 11-13, §§ 22-27), y compris le droit de vivre en privé, loin de toute attention non voulue. »
	LIEN AVEC LES AUTRES TEXTES INTERNATIONAUX - Charte des droits fondamentaux de 'Union européenne, art. 3 « Toute personne a droit à son intégrité physique et mentale » - Convention EDH Art. 8 : « Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance »

Article 18 : Droit de circuler librement et nationalité

1. Les États Parties reconnaissent aux personnes handicapées, sur la base de l'égalité avec les autres, le droit de circuler librement, le droit de choisir librement leur résidence et le droit à une nationalité, et ils veillent notamment à ce que les personnes handicapées :

    a. Aient le droit d'acquérir une nationalité et de changer de nationalité et ne soient pas privées de leur nationalité arbitrairement ou en raison de leur handicap;

    b. Ne soient pas privées, en raison de leur handicap, de la capacité d'obtenir, de posséder et d'utiliser des titres attestant leur nationalité ou autres titres d'identité ou d'avoir recours aux procédures pertinentes, telles que les procédures d'immigration, qui peuvent être nécessaires pour faciliter l'exercice du droit de circuler librement;

    c. Aient le droit de quitter n'importe quel pays, y compris le leur;

    d. Ne soient pas privées, arbitrairement ou en raison de leur handicap, du droit d'entrer dans leur propre pays.

2. Les enfants handicapés sont enregistrés aussitôt leur naissance et ont dès celle-ci le droit à un nom, le droit d'acquérir une nationalité et, dans la mesure du possible, le droit de connaître leurs parents et d'être élevés par eux.

REFERENCE DE L'ARTICLE	ANALYSE
Article 18 *[1.]* « Les États Parties reconnaissent aux personnes handicapées, sur la base de l'égalité avec les autres, le droit de circuler librement, le **droit de choisir librement leur résidence** et le **droit à une nationalité**, et ils veillent notamment à ce que les personnes handicapées : »	**EFFET : DIRECT** **-Possibilité de ricochet à partir de :** Règlement (CE) n° 1108/2006 du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006, concernant les droits des personnes handicapées et des personnes à mobilité réduite lorsqu'elles font des voyages aériens - Considérant (1), 2e phrase :« Les personnes handicapées et les personnes à mobilité réduite ont les mêmes droits que tous les autres citoyens à la **libre circulation,** à la **liberté de choix** et à la **non-discrimination**. Cela s'applique au transport aérien comme aux autres domaines de la vie. »
	LIEN AVEC LES AUTRES TEXTES INTERNATIONAUX PIDCP, art. 12 :« 1. Quiconque se trouve légalement sur le territoire d'un Etat a le droit d'y **circuler librement** et d'y **choisir librement sa résidence** »
Article 18 *[1. a)]* « Aient le d**roit d'acquérir une nationalité et de**	**EFFET : DIRECT**
	LIEN AVEC LES AUTRES TEXTES INTERNATIONAUX CIDE :

changer de nationalité et ne soient **pas privées de leur nationalité arbitrairement ou en raison de leur handicap** ; »	Art. 8 : « 1. Les Etats parties s'engagent à respecter le droit de l'enfant de préserver son identité, y compris sa **nationalité**, son nom et ses relations familiales, tels qu'ils sont reconnus par la loi, sans ingérence illégale. < 2. Si un enfant est illégalement privé des éléments constitutifs de son identité ou de certains d'entre eux, les Etats parties doivent lui accorder une assistance et une protection appropriées, pour que son identité soit rétablie aussi rapidement que possible ».
	DROIT NATIONAL Cour de cassation : effet direct de l'article 8 de la CIDE Civ. 1ère, 6 janv. 2010, n°08-18871, bull. civ. 2010, n° 3 : « Mais attendu d'abord, que l'article 334-3 du code civil, dans sa rédaction issue de la loi n° 93-22 du 8 janvier 1993, applicable en l'espèce dès lors que l'enfant est née avant le 1er janvier 2005 et que la demande a été faite avant le 1er juillet 2006, autorise l'enfant naturel à substituer le nom de son père à celui de sa mère, et inversement celui de sa mère à celui de son père, mais ne lui permet pas d'ajouter un des noms à l'autre ; ensuite, que cette disposition ne porte pas atteinte au droit de l'enfant de préserver son identité, dès lors que cette enfant dispose d'un état civil conforme à la loi et aux relations qu'elle entretient avec son père depuis sa naissance, c'est **sans violer l'article 8 de la Convention de New York du 20 novembre 1989 sur les droits de l'enfant** et les articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, que la cour d'appel a refusé l'adjonction demandée par Mme X...; que par ce motif, substitué dans les conditions de l'article 1015, l'arrêt se trouve légalement justifié ; »
Article 18 *[1. b)]* « Ne soient pas privées, en raison de leur handicap, de la **capacité d'obtenir, de posséder et d'utiliser des titres attestant leur nationalité ou autres titres d'identité** ou d'avoir recours aux procédures pertinentes, telles que les procédures d'immigration, qui peuvent être nécessaires pour faciliter l'exercice du droit de circuler librement ; »	**EFFET : DIRECT**
Article 18 *[1. c)]* « Aient le **droit de quitter n'importe quel pays, y compris le leur** ; »	**EFFET : DIRECT** **- Effet direct,** **- Possibilité de ricochet à partir de :** Conseil d'État, 25 juillet 2008, n° 308922 : admet l'effet direct de l'article 10.2 de la CIDE « Considérant, toutefois, qu'**il appartient au Conseil d'Etat,** saisi de l'ensemble du litige par l'effet dévolutif de l'appel, **d'examiner l'autre moyen** soulevé par M. A devant le tribunal administratif de Besançon, **tiré de la méconnaissance de l'article 10 de la convention de New York du 26 janvier**

	1990, qui garantit le **droit des enfants et de leurs parents de quitter tout pays, et de revenir dans leur pays d'origine** ; que la décision attaquée ne portant nulle atteinte à ce droit, M. A ne saurait utilement se prévaloir de la violation de ces stipulations ; »
	LIEN AVEC LES AUTRES TEXTES INTERNATIONAUX - Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale : Article 5 *:* « Conformément aux obligations fondamentales énoncées à l'article 2 de la présente Convention, les Etats parties s'engagent à interdire et à éliminer la discrimination raciale sous toute ses formes et à garantir le droit de chacun à l'égalité devant la loi sans distinction de race, de couleur ou d'origine nationale ou ethnique, notamment dans la jouissance des droits suivants : (...) *d)* Autres droits civils, notamment : *i)* Droit de circuler librement et de choisir sa résidence à l'intérieur d'un Etat; *ii)* **Droit de quitter tout pays, y compris le sien, et de revenir dans son pays**;» - CIDE, Art. 10.2 : « 2. Un enfant dont les parents résident dans des Etats différents a le droit d'entretenir, sauf circonstances exceptionnelles, des relations personnelles et des contacts directs réguliers avec ses deux parents. A cette fin, et conformément à l'obligation incombant aux Etats parties en vertu du paragraphe 1 de l'article 9, les Etats parties respectent le **droit qu'ont l'enfant et ses parents de quitter tout pays, y compris le leur, et de revenir dans leur propre pays.** Le droit de quitter tout pays ne peut faire l'objet que des restrictions prescrites par la loi qui sont nécessaires pour protéger la sécurité nationale, l'ordre public, la santé ou la moralité publiques, ou les droits et libertés d'autrui, et qui sont compatibles avec les autres droits reconnus dans la présente Convention. » - Charte sociale européenne Art. 18 - Droit à l'exercice d'une activité lucrative sur le territoire des autres Parties : « En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à l'exercice d'une activité lucrative sur le territoire de toute autre Partie, les Parties (…) reconnaissent : 4. Le droit de sortie de leurs nationaux désireux d'exercer une activité lucrative sur le territoire des autres Parties » Avis du CEDS (conclusions XV-2, France, 1993-1998) : « Paragraphe 4 – Droit de sortie des nationaux : Comme relevé dans ses précédentes conclusions, la législation française ne pose **aucune limite quant aux conditions de sortie des nationaux.** Le Comité conclut donc que la situation de la France est conforme à l'article 18 par. 4 de la Charte. »
Article 18 *[1. d)]* « Ne soient pas privées, arbitrairement ou en raison de leur handicap, du droit d'entrer dans leur propre pays. »	**EFFET : DIRECT** Effet direct : égalité avec les autres enfants
	LIEN AVEC LES AUTRES TEXTES INTERNATIONAUX : - Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (art. 5 précité) - CIDE : article 10-2 précité.
Article 18 *[2.]* « Les enfants handicapés sont **enregistrés** aussitôt leur naissance et ont dès	**EFFET : DIRECT** **- Effet direct : prescription inconditionnelle en ce qui concerne l'enregistrement, le nom et la nationalité** **- Effet direct également pour le droit de connaître ses parents et d'être élevé par eux (idem jurisprudence sur la CIDE).**

celle-ci le **droit à un nom,** le **droit d'acquérir une nationalité** et, dans la mesure du possible, le **droit de connaître leurs parents et d'être élevés par eux**. »	**- Pour le reste, a minima interprétation conforme.**
	LIEN AVEC LES AUTRES TEXTES INTERNATIONAUX - PIDCP, ART. 24.2 : « Tout enfant doit être **enregistré immédiatement après sa naissance et avoir un nom** ». Art. 24.3 : « Tout enfant a le droit d'acquérir une **nationalité** » - Convention relative aux droits de l'enfant (CIDE) : Art. 7, alinéa 1 : « L'enfant est **enregistré** aussitôt sa naissance et a dès celle-ci le d**roit à un nom**, le droit d'acquérir une **nationalité** et, dans la mesure du possible, le **droit de connaître ses parents et d'être élevé par eux.** »
	DROIT NATIONAL - Conseil d'État (à propos de la CIDE) : effet direct de l'article 7-1 C.E. 27 février 2004, n° 287547 : « Considérant, d'autre part, qu'en l'absence de circonstances faisant obstacle à ce que M. X emmène avec lui son épouse et ses quatre enfants, l'arrêt attaqué du 19 avril 2002, qui ne fait pas obstacle à ce que ces derniers soient **élevés par leurs parents**, **ne méconnaît pas les stipulations de l'article 7-1 de la convention relative aux droits de l'enfant** ; « - Cour de cassation : effet direct de l'article 7-1 : Civ. 1ère, 7 avr. 2006, pourvoi n°05-11285, Bull. 2006, I, n° 195) : Vu **l'article 7 § 1 de la Convention de New-York du 26 janvier 1990 relative aux droits de l'enfant,** ensemble les articles 335, 336, 341-1, 348-1 et 352 du code civil ; Attendu que, selon le premier de ces textes, **applicable directement devant les tribunaux français,** l'enfant a, dès sa naissance et dans la mesure du possible, le **droit de connaître ses parents** ; qu'il résulte des autres dispositions visées que la reconnaissance d'un enfant naturel prend effet à la date de naissance de l'enfant dès lors qu'il a été identifié, que la filiation est divisible et que le consentement à l'adoption est donné par le parent à l'égard duquel la filiation est établie ;

Article 19 : Autonomie de vie et inclusion dans la société

« Les États Parties à la présente Convention reconnaissent à toutes les personnes handicapées le droit de vivre dans la société, avec la même liberté de choix que les autres personnes, et prennent des mesures efficaces et appropriées pour faciliter aux personnes handicapées la pleine jouissance de ce droit ainsi que leur pleine intégration et participation à la société, notamment en veillant à ce que :

a. Les personnes handicapées aient la possibilité de choisir, sur la base de l'égalité avec les autres, leur lieu de résidence et où et avec qui elles vont vivre et qu'elles ne soient pas obligées de vivre dans un milieu de vie particulier;

b. Les personnes handicapées aient accès à une gamme de services à domicile ou en établissement et autres services sociaux d'accompagnement, y compris l'aide personnelle nécessaire pour leur permettre de vivre dans la société et de s'y insérer et pour empêcher qu'elles ne soient isolées ou victimes de ségrégation;

c. Les services et équipements sociaux destinés à la population générale soient mis à la disposition des personnes handicapées, sur la base de l'égalité avec les autres, et soient adaptés à leurs besoins. »

<table>
<tr><th>REFERENCE DE L'ARTICLE</th><th>ANALYSE</th></tr>
<tr><td rowspan="2">Article 19

« Les États Parties à la présente Convention reconnaissent à toutes les personnes handicapées le droit de vivre dans la société, avec la même liberté de choix que les autres personnes, et prennent des mesures efficaces et appropriées pour faciliter aux personnes handicapées la pleine jouissance de ce droit ainsi que leur pleine intégration et participation à la société, notamment en veillant à ce que : »</td><td>EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES

- Absence d'effet direct selon le Conseil d'Etat (CE 25 juin 2012, n° 341533, considérant 8) : « ces stipulations, qui requièrent l'intervention d'actes complémentaires pour produire des effets à l'égard des particuliers, ne peuvent utilement être invoquées »

- Possibilité d'effet par ricochet :

Critiques du Commissaire aux droits de l'homme, Conseil de l'Europe Comm DH (2015)1, Rapport 2015 n° 238 et sq, dénonçant l'isolement des personnes handicapées au sein de la société, en France, du fait du non-respect des différentes prescriptions de la CIDPH et de la Charte sociale européenne

L'article 15§2 [de la Charte sociale européenne], qui impose aux Etats de fournir l'accès des personnes handicapées sur le marché normal du travail, s'applique aux personnes handicapées physiques et aux personnes handicapées mentales.
La législation doit interdire la discrimination fondée sur le handicap (Comité européen des droits sociaux, Conclusions 2003, Slovénie, p. 538), ainsi que le licenciement en raison du handicap.

Cf Comité européen des droits sociaux, Digest de jurisprudence, 2008</td></tr>
<tr><td>LIEN AVEC LES AUTRES TEXTES INTERNATIONAUX

- Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

Art. 26 Intégration des personnes handicapées
« L'Union reconnaît et respecte le droit des personnes handicapées à bénéficier de mesures visant à assurer leur autonomie, leur intégration sociale et professionnelle et leur participation à la vie de la communauté. »</td></tr>
</table>

	Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux – Explication *ad article 26* « Le principe contenu dans cet article se fonde sur l'article 15 de la Charte sociale européenne et s'inspire également du point 26 de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs. » ***Toutefois***, précise le Conseil d'Etat (4 juillet 2012, 1ère et 4ème sous-sections réunies, Confédération française pour la promotion sociale des aveugles et des amblyopes, n° 341533, considérants 4 et 5): 1° « les principes généraux du droit de l'Union européenne ne trouvent à s'appliquer dans l'ordre juridique national ***que dans le cas où la situation juridique*** dont a à connaître le juge administratif français est ***régie par le droit de l'Union*** européenne » ; 2° « aux termes de l'article 51 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : « 1. Les dispositions de la présente Charte s'adressent aux institutions, organes et organismes de l'Union dans le respect du principe de subsidiarité, ainsi qu'aux Etats membres ***uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union*** (….) » ; - Charte sociale européenne révisée, art. 15 « Toute personne handicapée a **droit à l'autonomie, à l'intégration sociale et à la participation à la vie de la communauté** ». Art. 15.1 « En vue de garantir aux personnes handicapées, quel que soit leur âge, la nature et l'origine de leur handicap, l'exercice effectif du droit à l'autonomie, à l'intégration sociale et à la participation à la vie de la communauté, les Parties s'engagent notamment à prendre les **mesures nécessaires pour fournir aux personnes handicapées une orientation, une éducation et une formation professionnelle** dans le cadre du droit commun chaque fois que possible ou, si tel n'est pas le cas, par le biais d'institutions spécialisées publiques ou privées ». 2. « (…) à favoriser leur accès à l'emploi par toute mesure susceptible d'encourager les employeurs **à embaucher** et à **maintenir en activité** des personnes handicapées dans le milieu ordinaire de travail et à **adapter les conditions de travail** aux besoins de ces personnes ou, en cas d'impossibilité en raison du handicap, par l'aménagement ou la création **d'emplois protégés** en fonction du degré d'incapacité. Ces mesures peuvent justifier, le cas échéant, le recours à des services spécialisés de placement et d'accompagnement » 3. « (…) à favoriser leur pleine intégration et participation à la vie sociale, notamment par des mesures, y compris des aides techniques, visant à s**urmonter des obstacles à la communication et à la mobilité** et à leur permettre d'accéder aux transports, au logement, aux activités culturelles et aux loisirs ». - Comité européen des droits sociaux : « L'article 15 reflète et prolonge l'évolution de la politique qui a eu lieu à l'égard des personnes handicapées, **les notions de protection sociale et de ségrégation ayant cédé la place à une approche axée sur l'inclusion et le choix**. Aussi le Comité insiste-t-il sur l'importance de la règle de non-discrimination dans le contexte du handicap, règle dont il estime qu'elle fait partie de l'article 15. » (Conclusions 2003, Observation interprétative de l'article 15, p. 10, §5, citées dans Digest de jurisprudence du CEDS, 2008) « L'idée sous-jacente à l'article 15 est que les personnes handicapées doivent jouir pleinement de la citoyenneté et que leurs droits essentiels sont, à ce titre, « **l'autonomie, l'intégration sociale et la participation à la vie de la communauté** » (Autisme Europe c. France, réclamation n°13/2002 , décision sur le bien-fondé du 4 novembre 2003, §48) Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Recommandation 1592 (2003), Vers la pleine intégration sociale des personnes handicapées ; 5. « L'Assemblée parlementaire constate avec satisfaction que, en matière de politique en faveur des

	personnes handicapées, certains Etats membres sont progressivement passés, ces dix dernières années, d'une approche institutionnelle, selon laquelle les personnes handicapées étaient considérées comme des « patients », à une **approche plus globale, selon laquelle elles sont considérées comme des « citoyens » qui ont droit à une aide et à l'autodétermination** » *Toutefois :* Conseil d'Etat (arrêt précité du 4 juillet 2012, n° 341533, cons. 7) : « Considérant, en cinquième lieu, que par l'article 15 de la charte sociale européenne révisée, signée à Strasbourg le 3 mai 1996, les Etats signataires s'engagent à « prendre les mesures nécessaires pour fournir aux personnes handicapées une orientation, une éducation et une formation professionnelle dans le cadre du droit commun chaque fois que possible », « à favoriser leur accès à l'emploi par toute mesure susceptible d'encourager les employeurs à embaucher et à maintenir en activité des personnes handicapée » et « à favoriser leur pleine intégration et participation à la vie sociale, notamment par des mesures (…) visant à surmonter des obstacles à la communication et à la mobilité » ; que **ces stipulations,** qui r**equièrent l'intervention d'actes complémentaires pour produire des effets à l'égard des particuliers**, ont pour **objet exclusif de régir les relations entre Etats** ; que, par suite, l'association requérante ne peut utilement s'en prévaloir »
Article 19 *[a)]* « Les personnes handicapées aient la possibilité de choisir, sur la base de l'égalité avec les autres, leur lieu de résidence et où et avec qui elles vont vivre et qu'elles ne soient pas obligées de vivre dans un milieu de vie particulier ; »	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES**
Article 19 *[b)]* « Les personnes handicapées aient accès à une gamme de services à domicile ou en établissement et autres services sociaux d'accompagnement, y compris l'aide personnelle nécessaire pour leur permettre de vivre dans la société et de s'y insérer et pour empêcher qu'elles ne soient isolées ou victimes de ségrégation ; »	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES**

Article 19 *[c)]* « Les services et équipements sociaux destinés à la population générale soient mis à la disposition des personnes handicapées, sur la base de l'égalité avec les autres, et soient adaptés à leurs besoins. »	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES**

Article 20 : Mobilité personnelle

« Les États Parties prennent des mesures efficaces pour assurer la mobilité personnelle des personnes handicapées, dans la plus grande autonomie possible, y compris en :

a. Facilitant la mobilité personnelle des personnes handicapées selon les modalités et au moment que celles-ci choisissent, et à un coût abordable;

b. Facilitant l'accès des personnes handicapées à des aides à la mobilité, appareils et accessoires, technologies d'assistance, formes d'aide humaine ou animalière et médiateurs de qualité, notamment en faisant en sorte que leur coût soit abordable;

c. Dispensant aux personnes handicapées et aux personnels spécialisés qui travaillent avec elles une formation aux techniques de mobilité;

d. Encourageant les organismes qui produisent des aides à la mobilité, des appareils et accessoires et des technologies d'assistance à prendre en compte tous les aspects de la mobilité des personnes handicapées. »

REFERENCE DE L'ARTICLE	ANALYSE
Article 20 *[a)]* « Les États Parties prennent des mesures efficaces pour assurer la mobilité personnelle des personnes handicapées, dans la plus grande autonomie possible, y compris en : a) Facilitant la mobilité personnelle des personnes handicapées selon les modalités et au moment que celles-ci choisissent, et à un coût abordable ; »	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES**
Article 20 *[b)]* « Facilitant l'accès des personnes handicapées à des aides à la mobilité, appareils et accessoires, technologies d'assistance, formes d'aide humaine ou animalière et médiateurs de qualité, notamment en	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES**

faisant en sorte que leur coût soit abordable ; »	
Article 20 *[c)]* « Dispensant aux personnes handicapées et aux personnels spécialisés qui travaillent avec elles une formation aux techniques de mobilité ; »	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES**
Article 20 *[d)]* « Encourageant les organismes qui produisent des aides à la mobilité, des appareils et accessoires et des technologies d'assistance à prendre en compte tous les aspects de la mobilité des personnes handicapées. »	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES**

Article 21 : Liberté d'expression et d'opinion et accès à l'information

« Les États Parties prennent toutes mesures appropriées pour que les personnes handicapées puissent exercer le droit à la liberté d'expression et d'opinion, y compris la liberté de demander, recevoir et communiquer des informations et des idées, sur la base de l'égalité avec les autres et en recourant à tous moyens de communication de leur choix au sens de l'article 2 de la présente Convention. À cette fin, les États Parties :

a. Communiquent les informations destinées au grand public aux personnes handicapées, sans tarder et sans frais supplémentaires pour celles-ci, sous des formes accessibles et au moyen de technologies adaptées aux différents types de handicap;

b. Acceptent et facilitent le recours par les personnes handicapées, pour leurs démarches officielles, à la langue des signes, au braille, à la communication améliorée et alternative et à tous les autres moyens, modes et formes accessibles de communication de leur choix;

c. Demandent instamment aux organismes privés qui mettent des services à la disposition du public, y compris par le biais de l'internet, de fournir des informations et des services sous des formes accessibles aux personnes handicapées et que celles-ci puissent utiliser;

d. Encouragent les médias, y compris ceux qui communiquent leurs informations par l'internet, à rendre leurs services accessibles aux personnes handicapées;

e. Reconnaissent et favorisent l'utilisation des langues des signes. »

REFERENCE DE L'ARTICLE	ANALYSE
Article 21 « Les États Parties prennent toutes mesures appropriées pour que les personnes handicapées puissent exercer le **droit à la liberté d'expression et d'opinion**, y compris la **liberté de demander, recevoir et communiquer des informations et des idées**, sur la base de l'égalité avec les autres et en recourant à tous moyens, de communication de leur choix au sens de l'article 2 de la présente Convention. À cette fin, les États Parties : »	**EFFET : DIRECT** **- Application directe du droit à la liberté d'expression et d'opinion** **- Possibilité de ricochet :** *Cf infra, arrêts de la Cour de cassation et du Conseil d'État admettant l'effet direct de stipulations similaires du PIDCP et de la CIDE* **LIEN AVEC LES AUTRES TEXTES INTERNATIONAUX** - PIDCP : art. 18.1 : « Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté d'avoir ou d'adopter une religion ou une conviction de son choix, ainsi que la **liberté de manifester sa religion ou sa conviction**, individuellement ou en commun, tant en public qu'en privé, par le culte et l'accomplissement des rites, les pratiques et l'enseignement art. 19. 1 « Nul ne peut être inquiété pour ses opinions. 2. Toute personne a droit à la **liberté d'expression** ; ce droit comprend la **liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées** de toute espèce, sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix » - CIDE : Art. 13 : « 1. L'enfant a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la **liberté de rechercher, de**

	recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen du choix de l'enfant. 2. L'exercice de ce droit ne peut faire l'objet que des seules restrictions qui sont prescrites par la loi et qui sont nécessaires : a) Au respect des droits ou de la réputation d'autrui; ou b) A la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques » - Convention EDH : Article 10 : « Liberté d'expression – « 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations. »
	DROIT NATIONAL - Cour de cassation, Assemblée plénière, n° 85-15962, bull. 1986, AP, n° 12 Cassation d'un arrêt *au visa* de l'article 18 du PIDCP **« Vu les** articles 9 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, e**t 18 du pacte international du 19 décembre** 1966 relatif aux droits civils et politiques, ensemble les articles L 381 et L 410 du Code de la santé publique ; (…) Qu'en statuant ainsi, alors que les médecins sont tenus, quelles que soient les prises de position de l'Ordre qu'il n'appartient pas aux tribunaux judiciaires d'apprécier, de payer **la cotisation dont le recouvrement ne peut en aucun cas constituer une atteinte aux convictions personnelles ou à la liberté de pensée et de conscience des médecins au sens desdites conventions**, le tribunal **a violé les textes susvisés** ; » - Chambre sociale, 29 octobre 2013, n° 12-22447, FS-P+B, Cassation d'un arrêt *au visa* de l'article 10 de la Convention EDH pour atteinte à la liberté de témoigner Vu les articles 6 et 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; Attendu qu'en raison de l'atteinte qu'il porte à la liberté fondamentale de témoigner, garantie d'une bonne justice, le licenciement prononcé en raison du contenu d'une attestation délivrée par un salarié au bénéfice d'un autre est atteint de nullité, sauf en cas de mauvaise foi de son auteur ; 30 juin 2016, n° 15.10557 Cassation d'un arrêt *au visa* de l'article 10§1 de la Convention EDH, pour atteinte à la liberté d'expression (liberté de signaler les comportements illicites « **Vu l'article 10 § 1 de la de la Convention** de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; Attendu qu'en raison de l'atteinte qu'il porte à la liberté d'expression, en particulier au droit pour les salariés de signaler les conduites ou actes illicites constatés par eux sur leur lieu de travail, le licenciement d'un salarié prononcé pour avoir relaté ou témoigné, de bonne foi, de faits dont il a eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions et qui, s'ils étaient établis, seraient de nature à caractériser des infractions pénales, est frappé de nullité ; Attendu que pour dire qu'il n'y avait pas lieu d'annuler le licenciement et débouter le salarié de sa

	demande de réintégration, l'arrêt retient que la nullité ne peut être prononcée en l'absence de texte la prévoyant puisque les articles L. 1132-3-3 et L. 1132-4 du code du travail issus de la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013, n'étaient pas applicables à l'époque du licenciement et que les faits dénoncés par le salarié ne se rattachaient pas à des faits de corruption, ce qui exclut l'application de l'article L. 1161-1 du code du travail ; Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que le licenciement était motivé par le fait que le salarié, dont la bonne foi ne pouvait être mise en doute, avait dénoncé au procureur de la République des faits pouvant être qualifiés de délictueux commis au sein de l'association, la cour d'appel qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé le texte susvisé ; » - Conseil d'État, 16 mars 2011, société TF1, n° 334289 : « Considérant, en troisième lieu, que les décisions attaquées **ne méconnaissent pas** davantage les dispositions de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et les s**tipulations de l'article 13 de la convention de New York relative aux droits de l'enfant** ;
Article 21 *[a)]* « Communiquent les informations destinées au grand public aux personnes handicapées, sans tarder et sans frais supplémentaires pour celles-ci, sous des formes accessibles et au moyen de technologies adaptées aux différents types de handicap ; »	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES** **DROIT NATIONAL** *Reconnaissance officielle de la langue des signes par le législateur français* Code de l'éducation - Enseignement de la langue des signes Art. L. 312-9-1 (*Créé par la loi « handicap » n°2005-102 du 11 février 2005*) - « La **langue des signes française est reconnue comme une langue à part entière.** Tout élève concerné doit pouvoir recevoir un enseignement de la langue des signes française. Le Conseil supérieur de l'éducation veille à favoriser son enseignement. Il est tenu régulièrement informé des conditions de son évaluation. Elle peut être choisie comme épreuve optionnelle aux examens et concours, y compris ceux de la formation professionnelle. Sa diffusion dans l'administration est facilitée. »
Article 21 *[b)]* « Acceptent et facilitent le recours par les personnes handicapées, pour leurs démarches officielles, à la langue des signes, au braille, à la communication améliorée et alternative et à tous les autres moyens, modes et formes accessibles de communication de leur choix ; »	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES**
Article 21 *[c)]*	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES**

« Demandent instamment aux organismes privés qui mettent des services à la disposition du public, y compris par le biais de l'Internet, de fournir des informations et des services sous des formes accessibles aux personnes handicapées et que celles-ci puissent utiliser ; »	
Article 21 *[d)]* « Encouragent les médias, y compris ceux qui communiquent leurs informations par l'Internet, à rendre leurs services accessibles aux personnes handicapées ; »	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES**
Article 21 *[e)]* « Reconnaissent et favorisent l'utilisation des langues des signes. »	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES** **DROIT NATIONAL :** Code de l'éducation Art. L. 112-2-2 (issu de la loi n° 2005-102 du 11 février 2005 « handicap », art. 19) : « - Dans l'éducation et le parcours scolaire des jeunes sourds, la liberté de choix entre une communication bilingue, **langue des signes** et langue française, et une communication en langue française est de droit. Un décret en Conseil d'Etat fixe, d'une part, les conditions d'exercice de ce choix pour les jeunes sourds et leurs familles, d'autre part, les dispositions à prendre par les établissements et services où est assurée l'éducation des jeunes sourds pour garantir l'application de ce choix. »

Article 22 : Respect de la vie privée

1. Aucune personne handicapée, quel que soit son lieu de résidence ou son milieu de vie, ne sera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance ou autres types de communication ni d'atteintes illégales à son honneur et à sa réputation. Les personnes handicapées ont droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes.

2. Les États Parties protègent la confidentialité des informations personnelles et des informations relatives à la santé et à la réadaptation des personnes handicapées, sur la base de l'égalité avec les autres.

REFERENCE DE L'ARTICLE	ANALYSE
Article 22 *[1.]* « Aucune personne handicapée, quel que soit son lieu de résidence ou son milieu de vie, ne sera l'objet d'**immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée**, sa famille, son domicile ou sa correspondance ou autres types de communication ni **d'atteintes illégales à son honneur et à sa réputation**. Les personnes handicapées ont **droit à la protection de la loi** contre de telles immixtions ou de telles atteintes. »	**EFFET : DIRECT** **- Effet direct** **- Possibilité de ricochet à partir de :** → CEDH : - Glor c/ Suisse, 30 avril 2009, N° §52. « La Cour rappelle que **la notion de vie privée est une notion larg**e qui ne peut faire l'objet d'une définition exhaustive (voir, par exemple, Hadri-Vionnet c. Suisse, no 55525/00, § 51, 14 février 2008, et Pretty c. Royaume-Uni, no 2346/02, § 61, CEDH 2002 III). A plusieurs reprises, la Cour a admis que **la vie privée comprenait l'intégrité physique** d'une personne (voir, parmi d'autres, Costello-Roberts c. Royaume-Uni, 25 mars 1993, § 36, série A no 247 C, et X et Y c. Pays-Bas, 26 mars 1985, § 22, série A no 91). » - Sidabras et Dziautas c/ Lituanie, 27 juillet 2004, n° 55480/00 et 59330/00 §43. « La Cour a dit à maintes occasions que la « vie privée » est une notion large qui ne se prête pas à une définition exhaustive (voir, récemment, Peck c. Royaume-Uni, no 44647/98, § 57, CEDH 2003-I). Cependant, elle a également observé que **l'article 8 protège l'intégrité morale et physique de la personne** (X et Y c. Pays-Bas, arrêt du 26 mars 1985, série A no 91, pp. 11-13, §§ 22-27), y compris le droit de vivre en privé, loin de toute attention non voulue. - Jurisprudence interne sur les stipulations de conventions similaires à celle de la CIDPH
	LIEN AVEC LES AUTRES TEXTES INTERNATIONAUX - PIDCP art. 17 "1. Nul ne sera l'objet d'i**mmixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance**, ni d'atteintes illégales à son honneur et à sa réputation. 2. Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes » - CIDE (Convention relative aux droits de l'enfant) art. 16 « 1. Nul enfant ne fera l'objet d'**immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance**, ni d'atteintes illégales à son honneur et à sa réputation. 2. L'enfant a **droit à la protection de la loi** contre de telles immixtions ou de telles atteintes. » - Convention EDH art. 8.

« Droit au respect de la vie privée et familiale :
1. Toute personne a **droit au respect de sa vie privée et familiale,** de son domicile et de sa correspondance. »

- Charte des droits fondamentaux de l'union européenne, art. 7
« Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de ses communications. »

DROIT NATIONAL

- Conseil d'État : application directe de l'article 16 de la CIDE, lui-même similaire aux articles 17 du PIDCP et 8 de la Convention EDH :

C.E., 2e-6e SSR, 10 mars 1995, M. Erdogan X, n° 141083, rec. Lebon :
« Considérant que M. X..., de nationalité turque, s'est vu refuser l'autorisation de séjourner en France et a été invité à quitter le territoire par décision du préfet de (…) ; que si M. X... fait valoir que son épouse, également de nationalité turque, est titulaire d'une carte de séjour et qu'ils ont un enfant, il résulte des circonstances de l'espèce que **la décision** (…) **n'a pas porté au droit de l'intéressé au respect de sa vie familiale une atteinte disproportionnée aux buts en vue duquel a été prise cette décision** ; qu'elle **n'a donc méconnu ni les dispositions de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, ni celles de l'article 16 de la Convention de New-York du 26 janvier 1990 relative aux droits de l'enfant**, ni celles de l'**article 17 du Pacte international sur les droits civils et politiques** publié par le décret du 29 janvier 1981 ; »

C.E., 10e -9e SSR, 21 septembre 2015, n° 389815, ADAJIS et autres, inédit au Lebon (concernant la transmission de données et informations « Stade » à certaines associations sportives) :

« En ce qui concerne les moyens tirés de la méconnaissance des stipulations de l'**article 8 de la convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, de l'article 16 de la convention relative aux droits de l'enfant signée à New York le 26 janvier 1990** et des dispositions des articles 1er et 6-3° de la loi du 6 janvier 1978 : (…) / 8. Considérant qu'il résulte de l'ensemble des textes précités que l'ingérence dans l'exercice du droit de toute personne au **respect de sa vie privée** que constituent la collecte, la conservation et le traitement, par une autorité publique, d'informations personnelles nominatives, ne peut être légalement autorisée que si elle répond à des finalités légitimes et que le choix, la collecte et le traitement des données sont effectués de manière adéquate et proportionnée au regard de ces finalités ; »

C.E., Juge des référés, 16 janvier 2016, Mme B...E...C..., n° 395622 : annulant partiellement les modalités de l'assignation à résidence d'une mère de famille en raison de la lourdeur excessive des contraintes pesant sur elle :

« que, dans ces conditions, il apparaît que le respect de ces obligations de présentation fait peser, tant en raison de la localisation à Arpajon du lieu des convocations, du nombre de celles-ci par jour que des horaires fixés, des contraintes excessivement lourdes sur Mme C...quant à l'organisation de sa vie de famille que ne justifient manifestement pas les motifs ayant conduit à décider de son assignation à résidence ; que, dans cette mesure, les modalités de l'assignation à résidence telles qu'elles étaient déterminées par l'arrêté du 22 novembre 2015 portent une atteinte grave et manifestement illégale au droit de Mme C...au respect de sa vie familiale ainsi qu'à **l'intérêt supérieur de ses enfants auquel une attention primordiale doit être accordée** en vertu de l'article 3 de la convention internationale relative aux droits de l'enfant du 26 janvier 1990 ; »

- La Cour de cassation (chambre sociale) applique « horizontalement » l'article 8 de la Convention EDH à la protection du salarié contre une décision de l'employeur lui imposant de quitter son domicile pour en prendre un autre situé dans une autre région :

Soc. 12 janvier 1999, *Spileers,* pourvoi n° 96-40755, bull.civ. 1999, V, n° 7

	« Vu l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; Attendu que selon ce texte, toute personne a **droit au respect de son domicile** ; que **le libre choix du domicile personnel et familial est l'un des attributs de ce droit** ; qu'une restriction à cette liberté par l'employeur n'est valable qu'à la **condition d'être indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise et proportionnée**, compte tenu de l'emploi occupé et du travail demandé, au but recherché ; » - Chambre criminelle : application directe de l'article 16 de la CIDE Crim. 16 juin 1999, n° 98-84538, « Attendu qu'en prononçant à l'encontre de X..., déclaré coupable d'infraction à l'article 222-37 du Code pénal, l'interdiction définitive du territoire français, sans motiver spécialement sa décision au regard de la gravité de l'infraction, la cour d'appel, devant laquelle le prévenu n'a pas invoqué les circonstances particulières visées à l'article 131-30, alinéas 3 à 5, dudit Code, a fait l'exacte application de l'article 222-48, alinéa 1, du même Code, **sans méconnaître les dispositions** des articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, 2 § 3 du Protocole n° 4, annexé à cette Convention, ainsi que **des articles 2 et 16 de la Convention relative aux droits de l'enfant.**
Article 22 *[2.]* « Les États Parties protègent la confidentialité des informations personnelles et des informations relatives à la santé et à la réadaptation des personnes handicapées, sur la base de l'égalité avec les autres. »	**EFFET : PAR RICOCHET** **- Possibilité de ricochet à partir de :** CEDH, A.M.M. c/ Roumanie, n° 2151/10 Absence de représentation en justice d'un enfant handicapé. Compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant et de la réglementation qui oblige la participation de l'autorité tutélaire ou d'un représentant du ministère public à la procédure en recherche de paternité, la cour estime qu'il revenait aux autorités d'agir en faveur de l'enfant dont la paternité est recherchée pour parer aux déficiences de la mère et éviter que celui-ci ne reste sans protection.
	DROIT NATIONAL Soc.6 mai 2003, pourvoi n° 01-41370 : « les dispositions régissant l'emploi des travailleurs handicapés ayant été adoptées dans l'intérêt exclusif de ceux-ci, ne revêt pas de caractère fautif le fait pour un salarié **de ne pas révéler à l'employeur sa qualité de travailleur handicapé** reconnue par la commission technique d'orientation et de reclassement professionnel »

Article 23 : Respect du domicile et de la famille

1. Les États Parties prennent des mesures efficaces et appropriées pour éliminer la discrimination à l'égard des personnes handicapées dans tout ce qui a trait au mariage, à la famille, à la fonction parentale et aux relations personnelles, sur la base de l'égalité avec les autres, et veillent à ce que :

    a. Soit reconnu à toutes les personnes handicapées, à partir de l'âge nubile, le droit de se marier et de fonder une famille sur la base du libre et plein consentement des futurs époux;

    b. Soient reconnus aux personnes handicapées le droit de décider librement et en toute connaissance de cause du nombre de leurs enfants et de l'espacement des naissances ainsi que le droit d'avoir accès, de façon appropriée pour leur âge, à l'information et à l'éducation en matière de procréation et de planification familiale; et à ce que les moyens nécessaires à l'exercice de ces droits leur soient fournis;

    c. Les personnes handicapées, y compris les enfants, conservent leur fertilité, sur la base de l'égalité avec les autres.

2. Les États Parties garantissent les droits et responsabilités des personnes handicapées en matière de tutelle, de curatelle, de garde et d'adoption des enfants ou d'institutions similaires, lorsque ces institutions existent dans la législation nationale; dans tous les cas, l'intérêt supérieur de l'enfant est la considération primordiale. Les États Parties apportent une aide appropriée aux personnes handicapées dans l'exercice de leurs responsabilités parentales.

3. Les États Parties veillent à ce que les enfants handicapés aient des droits égaux dans leur vie en famille. Aux fins de l'exercice de ces droits et en vue de prévenir la dissimulation, l'abandon, le délaissement et la ségrégation des enfants handicapés, les États Parties s'engagent à fournir aux enfants handicapés et à leur famille, à un stade précoce, un large éventail d'informations et de services, dont des services d'accompagnement.

4. Les États Parties veillent à ce qu'aucun enfant ne soit séparé de ses parents contre leur gré, à moins que les autorités compétentes, sous réserve d'un contrôle juridictionnel, ne décident, conformément au droit et aux procédures applicables, qu'une telle séparation est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant. En aucun cas un enfant ne doit être séparé de ses parents en raison de son handicap ou du handicap de l'un ou des deux parents.

5. Les États Parties s'engagent, lorsque la famille immédiate n'est pas en mesure de s'occuper d'un enfant handicapé, à ne négliger aucun effort pour assurer la prise en charge de l'enfant par la famille élargie et, si cela n'est pas possible, dans un cadre familial au sein de la communauté

REFERENCE DE L'ARTICLE	ANALYSE
Article 23 *[1.]* « Les États Parties prennent des mesures efficaces et appropriées pour éliminer la discrimination à l'égard des personnes handicapées dans tout ce qui a trait au mariage, à la famille, à la fonction parentale et aux relations personnelles, sur la base de l'égalité avec les autres, et veillent à ce que : »	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES** **LIEN AVEC LES AUTRES TEXTES INTERNATIONAUX** - PIDCP : Art. 23.2 « Le **droit de se marier et de fonder une famille** est reconnu à l'homme et à la femme à partir de l'âge nubile » - Convention EDH : Art. 12 « A partir de l'âge nubile, l'homme et la femme ont **le droit de se marier et de fonder une famille** selon les lois nationales régissant l'exercice de ce droit. » **DROIT NATIONAL** - Cour de cassation, - 1ère civ. 13 décembre 1989, pourvoi n° 88-15655, bull.civ. 1989, 1, n° 387 : « Mais attendu que (…) le **droit de se marier et de fonder une famille, reconnu par** l'article 12 de la convention du 4 novembre 1950 et par **l'article 23 du pacte international du 19 décembre 1966** à l'homme et à la femme en âge nubile, n'implique pas le droit de conclure avec un tiers des conventions portant sur le sort d'un enfant à naître » - 1ère civ. 31 janvier 1990, pourvoi n° 87-18955, bull.civ. 1990, I, n° 29 : « Et attendu, ensuite, que les dispositions de la loi brésilienne qui prohibent l'adoption d'un enfant, en forme plénière, par un étranger lorsque cet étranger ne réside pas au Brésil et qui repose sur le souci de ne pas couper complètement l'enfant de ses racines, ne sont contraires ni à la conception française de l'ordre public international, ni aux dispositions de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ni à celles du **pacte international des Nations Unies relatif aux droits civiles et politiques ;** D'où il suit que l'arrêt attaqué est légalement justifié (…) »
Article 23 *[1. a)]* « Soit reconnu à toutes les personnes handicapées, à partir de l'âge nubile, le droit de se marier et de fonder une famille sur la base du libre et plein consentement des futurs époux ; »	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES**
Article 23 *[1. b)]* « Soient reconnus aux	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES**

personnes handicapées le droit de décider librement et en toute connaissance de cause du nombre de leurs enfants et de l'espacement des naissances ainsi que le droit d'avoir accès, de façon appropriée pour leur âge, à l'information et à l'éducation en matière de procréation et de planification familiale; et à ce que les moyens nécessaires à l'exercice de ces droits leur soient fournis ; »	
Article 23 *[1. c)]* « Les personnes handicapées, y compris les enfants, **conservent leur fertilité**, sur la base de l'égalité avec les autres. »	**EFFET : DIRECT** **La question de la stérilisation forcée des personnes handicapées est discutée. La Cour EDH en a été saisie mais par une requête déclarée irrecevable pour cause de tardiveté (CEDH 23 octobre 2012, Gauer et autres, req. n° 61521/08)**
	LIEN AVEC LES AUTRES TEXTES INTERNATIONAUX - Conseil des droits de l'homme, Rapport du rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (A/HRC/22/53 (février 2013) : « 80. L**es personnes handicapées sont particulièrement concernées par les interventions médicales forcées et demeurent exposées aux pratiques médicales non consenties** (A/63/175, par. 40). Dans le cas des enfants en établissement de soins, un handicap perçu ou effectif peut diminuer le poids accordé aux opinions de l'enfant *[117. Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 12 (2009), par.29]* lorsqu'il s'agit de déterminer son intérêt supérieur, ou de motiver le transfert du pouvoir de décision aux parents, aux tuteurs, aux soignants ou aux autorités publiques *[118. Voir A/HRC/20/5, par. 53 d) ; A/63/175, par.. 59].* Les femmes handicapées, en particulier sur le plan psychiatrique, sont exposées à des formes multiples de discrimination et d'abus dans les établissements de soins. **La stérilisation forcée de filles et de femmes handicapées est largement attestée** *[Voir le rapport de l'expert indépendant chargé de l'étude du Secrétaire général sur la violence à l'encontre des enfants, Rapport mondial sur la violence contre les enfants (2009)].En Espagne, comme dans d'autres pays, [120. Open Society Foundations, Against Her Will : Forced and Coerced Sterilization of Women Worldwide (2011), p. 6, A/64/272, par. 71], les lois nationales autorisent la stérilisation de mineurs qui présentent un handicap intellectuel grave. Le Parlement égyptien a omis d'incorporer dans sa loi sur la protection des patients une disposition interdisant le recours à la stérilisation comme «traitement» des maladies mentales. Aux États-Unis, 15 États ont des lois qui ne protègent pas les femmes handicapées contre la stérilisation involontaire [121. Open Society Foundations, Against Her Will, p. 6.].* ».
	DROIT NATIONAL - Code civil, art. 16.3 « Il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité médicale pour la personne ou à titre exceptionnel dans l'intérêt thérapeutique d'autrui.

	Le consentement de l'intéressé doit être recueilli préalablement hors le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle il n'est pas à même de consentir. » - Cour de cassation , Avis du 6 juillet 1998, Bull. 1998, Avis, n° 10, p. 11 : « *Une atteinte à l'intégrité du corps humain, telle la ligature des trompes de Fallope, pratiquée en dehors de toute nécessité thérapeutique, et à des fins strictement contraceptives, est prohibée par l'article 16-3 du Code civil* » - Solution inverse du Code de la santé publique , art. L. 2123-2 (issu de la loi n° 2001-588 du 4 juillet 2001) : «La **ligature des trompes ou des canaux déférents à visée contraceptive** ne peut être pratiquée sur une personne mineure. Elle ne peut être pratiquée sur une personne majeure dont l'altération des facultés mentales constitue un handicap et a justifié son placement sous tutelle ou sous curatelle que lorsqu'il existe une **contre-indication médicale absolue** aux méthodes de contraception ou une **impossibilité avérée** de les mettre en oeuvre efficacement. L'intervention est subordonnée à une décision du juge des tutelles saisi par la personne concernée, les père et mère ou le représentant légal de la personne concernée. Le juge se prononce après avoir entendu la personne concernée. Si elle est apte à exprimer sa volonté, son **consentement** doit être systématiquement recherché et pris en compte après que lui a été donnée une information adaptée à son degré de compréhension. Il ne peut être passé outre à son refus ou à la révocation de son consentement. Le juge entend les père et mère de la personne concernée ou son représentant légal ainsi que toute personne dont l'audition lui paraît utile. Il recueille l'**avis d'un comité d'experts** composé de personnes qualifiées sur le plan médical et de représentants d'associations de personnes handicapées. Ce comité apprécie la justification médicale de l'intervention, ses risques ainsi que ses conséquences normalement prévisibles sur les plans physique et psychologique. Un décret en Conseil d'Etat fixe les conditions d'application du présent article. » Le décret n° 2002-779 du 3 mai 2002 pris pour l'application de l'article L. 2123-2 du code de la santé publique a organisé le fonctionnement du comité d'experts : Art. R. 2123-1 : « Le juge des tutelles, saisi dans les conditions prévues à l'article L. 2123-2, recueille l'avis d'un comité d'experts constitué dans chaque région. (...)» L'article R. 2123-2 précise la composition du comité d'experts. Conseil d'État, 26 septembre 2005, req. 248357, rec. Lebon : validité du décret n° 2002-779 du 3 mai 2002 pris en application d'une loi non contraire au droit international : « qu'eu égard à l'ensemble des règles et garanties ainsi définies, l'association requérante n'est pas fondée à soutenir que les dispositions litigieuses de l'article L. 2123-2 du code de la santé publique, dont le décret attaqué permet l'application, auraient pour objet ou pour effet de favoriser la stérilisation non volontaire des personnes handicapées et seraient, dès lors, incompatibles, d'une part, avec le droit de se marier et de fonder une famille reconnu par l'article 12 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et par l'article 23 du pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 décembre 1966, d'autre part, avec la prohibition des traitements inhumains et dégradants prévue respectivement par les articles 3 de cette convention et 7 de ce pacte, enfin, avec le droit à une vie privée et familiale reconnu par l'article 8 de cette même convention ; que, pour les mêmes motifs, le moyen tiré de ce que la loi dont le décret attaqué fait application introduirait, au détriment des personnes qu'elle vise, une

	discrimination contraire aux stipulations des articles 14 de cette convention et 26 de ce pacte doit être écarté ; Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que l'ASSOCIATION COLLECTIF CONTRE L'HANDIPHOBIE n'est pas fondée à demander l'annulation du décret attaqué ; »
Article 23 *[2.]* « Les États Parties garantissent les **droits et responsabilités des personnes handicapées en matière de tutelle, de curatelle, de garde et d'adoption des enfants** ou d'institutions similaires, lorsque ces institutions existent dans la législation nationale; dans tous les cas, l'**intérêt supérieur de l'enfant** est la considération primordiale. Les États Parties apportent une aide appropriée aux personnes handicapées dans l'exercice de leurs responsabilités parentales. »	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES** **- Application de la Convention sur les droits de l'enfant quant à l'intérêt supérieur de l'enfant.** Cour de cassation : effet direct de l'art. 12.2 de la CIDE. Cass. civ. 1ère 18 mai 2005, pourvoi n° 02-20613, bull.civ., 2005, I, n° 212 : Conseil d'État : effet direct de l'art. 12 .2 de la CIDE mais pas d'obligation pour l'autorité concernée de suivre l'avis de l'enfant. C.E., 2e et 7e SSR, 27 juin 2008, Mme Fatima A., n° 291561
	LIEN AVEC LES AUTRES TEXTES INTERNATIONAUX Convention sur les droits de l'enfant : Art. 12. « 1. Les États parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité. « 2. A cette fin, on donnera notamment à l'enfant la **possibilité d'être entendu dans toute procédure** judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un organisme approprié, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale. »
Article 23 *[3.]* « Les États Parties veillent à ce que les enfants handicapés aient des **droits égaux dans leur vie en famille**. Aux fins de l'exercice de ces droits et en vue de prévenir la dissimulation, l'abandon, le délaissement et la ségrégation des enfants handicapés, les États Parties s'engagent à fournir aux enfants handicapés et à leur famille, à un stade précoce, un **large éventail d'informations et de services,** dont des services d'accompagnement. »	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES**

Article 23 *[4.]*

« Les États Parties **veillent à ce qu'aucun enfant ne soit séparé de ses parents contre son gré**, à moins que les autorités compétentes, sous réserve d'un contrôle juridictionnel, ne décident, conformément au droit et aux procédures applicables, qu'une telle séparation est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant. **En aucun cas un enfant ne doit être séparé de ses parents en raison de son handicap ou du handicap de l'un ou des deux parents. »**

EFFET : DIRECT

- Effet direct selon le Conseil d'État pour le principe général de non-séparation.

- L'interdiction de la séparation au motif tiré du handicap est absolue : elle devrait être d'effet direct.

- Possibilité de ricochet à partir de :

CEDH, 29 mars 2016, Kocherov et Sergeyeva c/Russie , n° 16899/13 :

Violation de l'article 8 (droit au respect de la vie privée et familiale) par la juridiction qui a indûment restreint l'exercice du droit de visite d'un père handicapé sur son enfant.

- A minima, valeur interprétative.

LIEN AVEC LES AUTRES TEXTES INTERNATIONAUX

- CIDE : Formulation analogue à celle de la CIDPH *en ce qui concerne le principe de non-séparation* :

Art. 8-1 : « Les États parties s'engagent à respecter le droit de l'enfant de préserver son identité, y compris sa nationalité, son nom et ses r**elations familiales** tels qu'ils sont reconnus par loi, sans ingérence illégale. »

Art.9 : « 1. Les Etats parties **veillent à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré,** à moins que les autorités compétentes ne décident, sous réserve de révision judiciaire et conformément aux lois et procédures applicables, que cette séparation est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Une décision en ce sens peut être nécessaire dans certains cas particuliers, par exemple lorsque les parents maltraitent ou négligent l'enfant, ou lorsqu'ils vivent séparément et qu'une décision doit être prise au sujet du lieu de résidence de l'enfant. »

- *Absence de mention de la séparation pour cause de handicap dans la CIDE*

DROIT NATIONAL

- Conseil d'État, 29 juill. 1994, Préfet de la Seine-Maritime, Lebon, tables, p. 946 : absence d'effet direct du droit de l'enfant à ne pas être séparé de ses parents :

« Considérant que les stipulations de l'article 9 de la convention relative aux droits de l'enfant signée à New-York le 26 janvier 1990 **créent seulement des obligations entre Etats** sans ouvrir de droits aux intéressés ; que les époux X... ne peuvent donc utilement se prévaloir de cet engagement international pour demander l'annulation des arrêtés ordonnant leur reconduite à la frontière ;

- Conseil d'État 2e s.sect, 12 avril 2002, Mme Anissa X, n° 220588 (inédit) :

« Considérant que Mme X... ne saurait utilement se prévaloir des stipulations des articles 4, 6 et 9 de la convention relative aux droits de l'enfant signée à New York le 26 janvier 1990, lesquelles créent seulement des obligations entre Etats **sans ouvrir de droits** aux intéressés ; »

- CE, 24 sept. 2010, M. A, n°326046 : admission implicite d'un effet direct ?

« Considérant que M. A n'établit pas être dans l'impossibilité de rendre visite à son fils en Algérie ; qu'ainsi, dans les circonstances de l'espèce, **il n'est pas fondé à soutenir que la décision contestée** porterait une atteinte disproportionnée à son droit au respect d'une vie privée et familiale normale et méconnaîtrait ainsi les stipulations de l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ni qu'elle **porterait, en violation de l'article 3-1 et**

	9 de la convention de New-York relative aux droits de l'enfant, une atteinte aux droits de son fils ; » - Cour de cassation : Cass. Civ. 1, 22 mai 2007, pourvoi n° 06-12687, bull civ. I, n° 1999 : appréciation souveraine de la cour d'appel selon laquelle « **l'intérêt supérieur de l'enfant qui impose de veiller à ce que celui-ci entretienne des relations personnelles avec chacun de ses parents en application de l'article 9-3 de la Convention de New York** sur les droits de l'enfant, est en l'état, mieux assuré par le maintien actuel de l'enfant en France que par son retour immédiat au Maroc, qui aboutirait au vu des éléments de l'espèce, à une rupture totale et non préparée des liens entre la mère et une enfant de sept ans, rupture constitutive d'un traumatisme psychique majeur contraire à l'intérêt et au bien-être de l'enfant ; »
Article 23 *[5.]* « Les États Parties s'engagent, lorsque la famille immédiate n'est pas en mesure de s'occuper d'un enfant handicapé, à ne négliger aucun effort pour assurer la **prise en charge de l'enfant par la famille élargie** et, si cela n'est pas possible, dans un cadre familial au sein de la communauté. »	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES** Interrogations quant à l'effet direct→ institution d'une règle de priorité des niveaux de prise en charge : famille immédiate, famille élargie, cadre familial au sein de la communauté. Voir Articles 18 et 20 CIDE (absence d'effet direct)

Article 24 : Education

1. Les États Parties reconnaissent le droit des personnes handicapées à l'éducation. En vue d'assurer l'exercice de ce droit sans discrimination et sur la base de l'égalité des chances, les États Parties font en sorte que le système éducatif pourvoie à l'insertion scolaire à tous les niveaux et offre, tout au long de la vie, des possibilités d'éducation qui visent :

    a. Le plein épanouissement du potentiel humain et du sentiment de dignité et d'estime de soi, ainsi que le renforcement du respect des droits de l'homme, des libertés fondamentales et de la diversité humaine;

    b. L'épanouissement de la personnalité des personnes handicapées, de leurs talents et de leur créativité ainsi que de leurs aptitudes mentales et physiques, dans toute la mesure de leurs potentialités;

    c. La participation effective des personnes handicapées à une société libre.

2. Aux fins de l'exercice de ce droit, les États Parties veillent à ce que :

    a. Les personnes handicapées ne soient pas exclues, sur le fondement de leur handicap, du système d'enseignement général et à ce que les enfants handicapés ne soient pas exclus, sur le fondement de leur handicap, de l'enseignement primaire gratuit et obligatoire ou de l'enseignement secondaire;

    b. Les personnes handicapées puissent, sur la base de l'égalité avec les autres, avoir accès, dans les communautés où elles vivent, à un enseignement primaire inclusif, de qualité et gratuit, et à l'enseignement secondaire;

    c. Il soit procédé à des aménagements raisonnables en fonction des besoins de chacun;

    d. Les personnes handicapées bénéficient, au sein du système d'enseignement général, de l'accompagnement nécessaire pour faciliter leur éducation effective;

    e. Des mesures d'accompagnement individualisé efficaces soient prises dans des environnements qui optimisent le progrès scolaire et la socialisation, conformément à l'objectif de pleine intégration.

3. Les États Parties donnent aux personnes handicapées la possibilité d'acquérir les compétences pratiques et sociales nécessaires de façon à faciliter leur pleine et égale participation au système d'enseignement et à la vie de la communauté. À cette fin, les États Parties prennent des mesures appropriées, notamment :

    a. Facilitent l'apprentissage du braille, de l'écriture adaptée et des modes, moyens et formes de communication améliorée et alternative, le développement des capacités d'orientation et de la mobilité, ainsi que le soutien par les pairs et le mentorat;

b. Facilitent l'apprentissage de la langue des signes et la promotion de l'identité linguistique des personnes sourdes;

c. Veillent à ce que les personnes aveugles, sourdes ou sourdes et aveugles – en particulier les enfants – reçoivent un enseignement dispensé dans la langue et par le biais des modes et moyens de communication qui conviennent le mieux à chacun, et ce, dans des environnements qui optimisent le progrès scolaire et la sociabilisation.

4. Afin de faciliter l'exercice de ce droit, les États Parties prennent des mesures appropriées pour employer des enseignants, y compris des enseignants handicapés, qui ont une qualification en langue des signes ou en braille et pour former les cadres et personnels éducatifs à tous les niveaux. Cette formation comprend la sensibilisation aux handicaps et l'utilisation des modes, moyens et formes de communication améliorée et alternative et des techniques et matériels pédagogiques adaptés aux personnes handicapées.

5. Les États Parties veillent à ce que les personnes handicapées puissent avoir accès, sans discrimination et sur la base de l'égalité avec les autres, à l'enseignement tertiaire général, à la formation professionnelle, à l'enseignement pour adultes et à la formation continue. À cette fin, ils veillent à ce que des aménagements raisonnables soient apportés en faveur des personnes handicapées.

REFERENCE DE L'ARTICLE	ANALYSE
Article 24 *[1.]* « Les États Parties reconnaissent le **droit des personnes handicapées à l'éducation.** En vue d'assurer l'exercice de ce droit sans discrimination et sur la base de l'égalité des chances, les États Parties font en sorte que le système éducatif pourvoie à l'**insertion scolaire à tous les niveaux** et offre, tout au long de la vie, des **possibilités d'éducation** qui visent : »	**EFFET : PAR RICOCHET** **- Possibilité d'effet direct par ricochet à partir de :** CEDH, 23 février 2016, Çam c. Turquie, req. N° 51500/08 Le refus d'inscription de la requérante en tant qu'élève au conservatoire national de musique turque, en raison de sa cécité, caractérise une violation de l'article 14 (interdiction de la discrimination) de la Convention EDH combiné avec l'article 2 du Protocole n° 1 (droit à l'instruction). « 53. La Cour réitère que dans l'interprétation et l'application de l'article 2 du Protocole n° 1, **il faut tenir compte de toute règle et de tout principe de droit international applicables aux relations entre les parties contractantes, et la Convention doit autant que faire se peut s'interpréter de manière à se concilier avec les autres règles du droit international, dont elle fait partie intégrant**e (voir Catan et autres, précité, § 136). **Les dispositions relatives au droit à l'éducation énoncées dans les instruments tels que la Charte sociale européenne ou la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées sont donc à prendre en considération.** Enfin, la Cour souligne que l'objet et le but de la Convention, instrument de protection des êtres humains, appellent à interpréter et appliquer ses dispositions d'une manière qui en rende les exigences concrètes et effectives (ibidem). » « 55. (…) **le champ d'application de l'article 14 de la Convention englobe l'interdiction de la distinction fondée sur le handicap** (Glor c. Suisse, no 13444/04, § 80, CEDH 2009).(…) »« « 64. À cet égard, la Cour réitère que la Convention vise à garantir des droits non pas théoriques ou illusoires, mais concrets et effectifs (voir, parmi d'autres, Del Río Prada c. Espagne [GC], n° 42750/09, § 88, CEDH 2013 et, Dvorski c. Croatie [GC], n° 25703/11, § 82, 20 octobre 2015 ; voir également

paragraphe 54 ci-dessus). Dans le contexte de la présente affaire, la Cour rappelle également qu'elle doit tenir compte de l'évolution du droit international et européen et réagir, par exemple, au consensus susceptible de se faire jour à ces niveaux quant aux normes à atteindre (voir, mutatis mutandis, Konstantin Markin c. Russie [GC], no 30078/06, § 126, CEDH 2012 (extraits), et Fabris c. France [GC], n° 16574/08, § 56, CEDH 2013 (extraits)). Elle note en ce sens l'importance des principes fondamentaux d'universalité et de non-discrimination dans l'exercice du droit à l'instruction, lesquels ont été consacrés à maintes reprises dans des textes internationaux (voir droit international pertinent, paragraphes 37-38 ci-dessus, et Catan et autres, précité, §§ 77-81). Elle souligne en outre qu'aux termes de ces instruments internationaux, l'éducation inclusive a été reconnue comme le moyen le plus approprié pour garantir ces principes fondamentaux.« 65. À cet égard, la Cour considère que l'article 14 de la Convention doit être lu à la lumière des exigences de ces textes au regard des aménagements raisonnables – entendus comme « les modifications et ajustements nécessaires et appropriés n'imposant pas de charge disproportionnée ou indue apportée, en fonction des besoins dans une situation donnée » – que les personnes en situation de handicap sont en droit d'attendre, aux fins de se voir assurer « 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 » (article 2 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées, paragraphe 38 ci-dessus). De tels aménagements raisonnables permettent de corriger des inégalités factuelles qui, ne pouvant être justifiées, constituent une discrimination (voir paragraphe 54, ci-dessus).

« 69. Au vu de tout ce qui précède, la Cour observe que le refus d'inscription de la requérante au conservatoire reposait sur la seule circonstance qu'elle était non-voyante et que les instances nationales n'avaient, à aucun moment, envisagé l'éventualité que des aménagements raisonnables eussent peut-être pu permettre sa scolarisation au sein de cet établissement. Dès lors, la Cour estime que **la requérante s'est vu dénier, sans justification objective et raisonnable, la possibilité de suivre une éducation au sein du conservatoire de musique, à cause de son seul handicap visuel.** Elle conclut en conséquence à la violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 2 du Protocole n° 1. »

LIEN AVEC LES AUTRES TEXTES INTERNATIONAUX

- Déclaration universelle des droits de l'homme (1948), article 26

« 1. **Toute personne a droit à l'éducation**. L'éducation doit être gratuite, au moins en ce qui concerne l'enseignement élémentaire et fondamental. L'enseignement élémentaire est obligatoire. L'enseignement technique et professionnel doit être généralisé ; l'accès aux études supérieures doit être ouvert en pleine égalité à tous en fonction de leur mérite.

2. L'éducation doit viser au plein épanouissement de la personnalité humaine et au renforcement du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Elle doit favoriser la compréhension, la tolérance et l'amitié entre toutes les nations et tous les groupes raciaux ou religieux, ainsi que le développement des activités des Nations Unies pour le maintien de la paix.

3. Les parents ont, par priorité, le droit de choisir le genre d'éducation à donner à leurs enfants. »

- Convention concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement (1960) adoptée par l'Organisation des Nations unies pour l'éducation, la science et la culture lors de sa 11e session (octobre-décembre 1960),

Art. 1er :

« 1. Aux fins de la présente Convention, **le terme « discrimination »** comprend toute distinction, exclusion, limitation ou préférence qui, fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique ou toute autre opinion, l'origine nationale ou sociale, la condition économique ou la naissance**, a pour objet ou pour effet de détruire ou d'altérer l'égalité de traitement en matière d'enseignement et, notamment :**

a) d'écarter une personne ou un groupe de l'accès aux divers types ou degrés d'enseignement ;

b) de limiter à un niveau inférieur l'éducation d'une personne ou d'un groupe ;

c) sous réserve de ce qui est dit à l'article 2 de la présente Convention, d'instituer ou de maintenir des systèmes ou des établissements d'enseignement séparés pour des personnes ou des groupes ; ou

d) de placer une personne ou un groupe dans une situation incompatible avec la dignité de l'homme **»**

Voir aussi :

- PIDESC,

art. 13.2 « Les Etats parties au présent Pacte reconnaissent qu'en vue d'assurer le plein exercice de ce droit (*à l'éducation*) *a)* L'enseignement primaire doit être obligatoire et accessible à tous »

art. 13 .3 : « Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à respecter la liberté des parents et, les cas échéant, des tuteurs légaux, de choisir pour leurs enfants des établissements autres que ceux des pouvoirs publics, mais conformes aux normes minimales qui peuvent être prescrites ou approuvées par l'État en matière d'éducation, et de faire assurer l'éducation religieuse et morale de leurs enfants, conformément à leurs propres convictions. »

- Convention CEDAW, art. 5

- Convention relative aux droits de l'enfant :

Art. 28 : « Les Etats parties reconnaissent le **droit de l'enfant à l'éducation**, et en particulier, en vue d'assurer l'exercice de ce droit progressivement et sur la base de l'égalité des chances : (…) »

Charte sociale européenne, dans sa version révisée du 3 mai 1996,

Art. 15. : « En vue de garantir aux personnes handicapées, quel que soit leur âge, la nature et l'origine de leur handicap, l'exercice effectif du droit à l'autonomie, à l'intégration sociale et à la participation à la vie de la communauté, les Parties s'engagent notamment :

1. à **prendre les mesures nécessaires pour fournir aux personnes handicapées une orientation, une éducation et une formation professionnelle dans le cadre du droit commun** chaque fois que possible ou, si tel n'est pas le cas, par le biais d'institutions spécialisées publiques ou privées ; (...) »

Rapport explicatif de la Charte sociale européenne (révisée) :

« Article 15 – Droit des personnes handicapées à l'autonomie, à l'intégration sociale et à la participation à la vie de la communauté : (...)

64. Selon cette disposition, les Parties doivent avoir pour but de développer une politique cohérente pour les personnes handicapées. Cette disposition repose sur une approche moderne, approche qui correspond à celle de la Recommandation n° R (92) 6 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, de la façon d'assurer la protection des personnes handicapées, par exemple en prévoyant que l'orientation, l'éducation et la formation professionnelles soient organisées chaque fois que possible dans le cadre de plans généraux plutôt que par des institutions spécialisées. **L'article** ne prévoit pas seulement la possibilité pour les Parties d'adopter des mesures positives en faveur des handicapés, **mais dans une large mesure les oblige** à le faire. (...). »

DROIT NATIONAL

	- Code de l'action sociale et des familles : Art. L. 114-2 : « Les familles, l'Etat, les collectivités locales, les établissements publics, les organismes de sécurité sociale, les associations, les groupements, organismes et entreprises publics et privés associent leurs interventions pour mettre en oeuvre l'obligation prévue à l'article L. 114-1, en vue notamment d'assurer aux personnes handicapées toute l'autonomie dont elles sont capables. A cette fin, l'action poursuivie vise à assurer l'accès de l'enfant, de l'adolescent ou de l'adulte handicapé aux institutions ouvertes à l'ensemble de la population et son maintien dans un c**adre ordinaire de scolarité,** de travail et de vie. Elle garantit l'accompagnement et le soutien des familles et des proches des personnes handicapées. » - Code de l'éducation : Art. L. 111-1 « Le droit à l'éducation est garanti à chacun afin de permettre de développer sa personnalité, d'élever son niveau de formation initiale et continue, de s'insérer dans la vie sociale, d'exercer sa citoyenneté » Art. L. 112-1 : « Pour satisfaire aux obligations qui lui incombent en application des articles L. 111-1 et L. 111-2, le service public de l'éducation assure une formation scolaire, professionnelle ou supérieure aux enfants, aux adolescents et aux adultes présentant un handicap ou un trouble de la santé invalidant. Dans ses domaines de compétence, l'Etat met en place les moyens financiers et humains nécessaires à la scolarisation en milieu ordinaire des enfants, adolescents ou adultes handicapés. Tout enfant, tout adolescent présentant un handicap ou un trouble invalidant de la santé est inscrit dans l'école ou dans l'un des établissements mentionnés à l'article L. 351-1, le plus proche de son domicile, qui constitue son établissement de référence. (…) » - Conseil d'Etat, 4-5e ssr, 8 avril 2009, M. et Mme A., n° 311434, rec. Lebon : Force de l'obligation de scolarisation des enfants handicapés « Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que M. et Mme A, parents d'une fillette handicapée née en 1995, recherchent la responsabilité de l'Etat à raison du défaut de scolarisation de leur enfant dans un institut médico-éducatif à partir de la rentrée 2003 ; que, pour retenir que la responsabilité de l'Etat n'était pas engagée par cette carence, **la cour administrative d'appel de Versailles n'a pas recherché si l'Etat avait pris l'ensemble des mesures et mis en oeuvre les moyens nécessaires pour donner un caractère effectif au droit et à l'obligation pour les enfants handicapés de recevoir une éducation adaptée à leur situation** mais s'est bornée à relever que l'administration n'avait qu'une obligation de moyens, définie comme celle de faire toutes les diligences nécessaires ; qu'ainsi, la cour a méconnu les dispositions précitées du code de l'éducation et commis une erreur de droit ; (…) »
Article 24 *[1. a)]* « Le plein **épanouissement du potentiel humain et du sentiment de dignité et d'estime de soi**, ainsi que le renforcement du respect des droits de l'homme, des libertés fondamentales et de la diversité humaine ; »	**EFFET : DIRECT** Effet direct par analogie en référence à l'article 29 de la CIDE, consacré par : Cass. Civ. 1ère, 9 avril 2001, n° 90-05026
	LIEN AVEC LES AUTRES TEXTES INTERNATIONAUX - PIDESC, art. 13.1 : « Les Etats Parties au présent pacte reconnaissent le droit de toute personne à l'éducation. Ils conviennent que l'**éducation doit viser au plein épanouissement de la personnalité humaine** et du sens de sa dignité et renforcer le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales. (...) »

	- CIDE : Art. 29 : « 1. Les Etats parties conviennent que l'éducation de l'enfant doit viser à : a) **Favoriser l'épanouissement** de l'enfant et le **développement de ses dons et de ses aptitudes** mentales et physiques, dans toute la mesure de leurs potentialités; »
	DROIT NATIONAL - Conseil d'État : exclusion de l'effet direct de l'article 29 de la CIDE C.E., 2 / 1 SSR, 6 juin 2001, n° 213745, rec. Lebon : « Considérant que la cour administrative d'appel de Paris n'a pas commis d'erreur de droit en relevant que **les stipulations des articles** 2, 9, 20 et **29 de la convention** susvisée signée à New York le 28 janvier 1990 et relative aux droits de l'enfant, **ne produisent pas d'effet direct à l'égard des particuliers**, et ne peuvent donc être utilement invoquées à l'appui d'un recours en annulation pour excès de pouvoir de la décision attaquée ; » - Cour de cassation : admission de l'effet direct Civ. 1ère, 9 avril 2001 pourvoi n° 90-05026, D : « Mais attendu que la cour d'appel a relevé que la mesure d'urgence prescrite par le juge des enfants en exécution de l'article 375-3 du Code civil n'avait désormais plus d'objet, le juge aux affaires matrimoniales ayant, depuis lors, statué dans le même sens ; qu'elle a, par ce seul motif et **sans violer l'article 29, paragraphe 1, alinéa a, de la convention** internationale des droits de l'enfant, légalement justifié sa décision »
Article 24 *[1. b)]* « L'**épanouissement de la personnalité** des personnes handicapées, de leurs talents et de leur créativité ainsi que de leurs aptitudes mentales et physiques, dans toute la mesure de leurs potentialités ; »	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES**
Article 24 *[1. c)]* « La participation effective des personnes handicapées à une société libre. »	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES**

Article 24 *[2. a)]* « Aux fins de l'exercice de ce droit, les États Parties veillent à ce que : a) Les personnes handicapées ne soient pas exclues, sur le fondement de leur handicap, du système d'enseignement général et à ce que les enfants handicapés ne soient pas exclus, sur le fondement de leur handicap, de l'enseignement primaire gratuit et obligatoire ou de l'enseignement secondaire ; »	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES**
Article 24 *[2. b)]* « Les personnes handicapées puissent, sur la base de l'égalité avec les autres, avoir accès, dans les communautés où elles vivent, à un enseignement primaire inclusif, de qualité et gratuit, et à l'enseignement secondaire ; »	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES** **DROIT NATIONAL** Code de l'éducation : Art. L. 112-1 : « Pour satisfaire aux obligations qui lui incombent en application des articles L. 111-1 et L. 111-2, le service public de l'éducation assure une formation scolaire, professionnelle ou supérieure aux enfants, aux adolescents et aux adultes présentant un handicap ou un trouble de la santé invalidant. Dans ses domaines de compétence, l'Etat met en place les moyens financiers et humains nécessaires à la scolarisation en milieu ordinaire des enfants, adolescents ou adultes handicapés. « Tout enfant, tout adolescent présentant un handicap ou un trouble invalidant de la santé est inscrit dans l'école ou dans l'un des établissements mentionnés à l'article L. 351-1, le plus proche de son domicile, qui constitue son établissement de référence.
Article 24 *[2. c)]* « Il soit procédé à des **aménagements raisonnables** en fonction des besoins de chacun ; »	**EFFET : PAR RICOCHET** Possibilité de ricochet à partir de : CEDH, 23 février 2016, Çam c. Turquie, req. N° 51500/08 (cité plus haut) Comité des droits des personnes handicapées (CRPD), Observations finales 19-23 septembre 2011, Espagne : « §44. Le Comité réaffirme que le refus d'aménagement raisonnable est constitutif de discrimination et que l'obligation de procéder à des aménagements raisonnables est d'application immédiate et ne

	peut être observée de façon progressive. »
	LIEN AVEC LES AUTRES TEXTES INTERNATIONAUX Cf lien avec Convention EDH (cité plus haut)
Article 24 *[2. d)]* « Les personnes handicapées bénéficient, au sein du système d'enseignement général, de l'accompagnement nécessaire pour faciliter leur éducation effective ; »	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES**
Article 24 *[2. e)]* « Des mesures d'accompagnement individualisé efficaces soient prises dans des environnements qui optimisent le progrès scolaire et la socialisation, conformément à l'objectif de pleine intégration. »	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES**
Article 24 *[3.]* « Les États Parties donnent aux personnes handicapées la possibilité d'acquérir les compétences pratiques et sociales nécessaires de façon à faciliter leur pleine et égale participation au système d'enseignement et à la vie de la communauté. À cette fin, les États Parties prennent des mesures appropriées, et notamment : »	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES**

Article 24 *[3. a)]* « Facilitent l'apprentissage du braille, de l'écriture adaptée et des modes, moyens et formes de communication améliorée et alternative, le développement des capacités d'orientation et de la mobilité, ainsi que le soutien par les pairs et le mentorat ; »	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES**
Article 24 *[3. b)]* « Facilitent l'apprentissage de la langue des signes et la promotion de l'identité linguistique des personnes sourdes ;	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES**
Article 24 *[3. c)]* « Veillent à ce que les personnes aveugles, sourdes ou sourdes et aveugles - et en particulier les enfants - reçoivent un enseignement dispensé dans la langue et par le biais des modes et moyens de communication qui conviennent le mieux à chacun, et ce, dans des environnements qui optimisent le progrès scolaire et la sociabilisation. »	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES**

Article 24 *[4.]* « Afin de faciliter l'exercice de ce droit, les États Parties prennent des mesures appropriées pour employer des enseignants, y compris des enseignants handicapés, qui ont une qualification en langue des signes ou en braille et pour former les cadres et personnels éducatifs à tous les niveaux. Cette formation comprend la sensibilisation aux handicaps et l'utilisation des modes, moyens et formes de communication améliorée et alternative et des techniques et matériels pédagogiques adaptés aux personnes handicapées. »	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES** Droit à des « aménagements raisonnables » pour accéder à l'enseignement, par référence à la CIDPH, reconnu par : CEDH, 23 février 2016, Cam c. Turquie, n° 51500/08 Droit à des « aménagements raisonnables » pour accéder à la formation professionnelle et continue, reconnu par : Directive 2000/78/CE du 17 novembre 2000 **DROIT NATIONAL** Code de l'Education, Art. L.123-4-1 (Accès à l'enseignement supérieur)
Article 24 *[5.]* « Les États Parties veillent à ce que les personnes handicapées puissent avoir accès, sans discrimination et sur la base de l'égalité avec les autres, à l'enseignement tertiaire général, à la formation professionnelle, à l'enseignement pour adultes et à la formation continue. À cette fin, ils veillent à ce que des aménagements raisonnables soient apportés en faveur des personnes handicapées. »	**EFFET : DIRECT** Droit à des « aménagements raisonnables » pour accéder à l'enseignement, par référence à la CIDPH, reconnu par : CEDH, 23 février 2016, Cam c. Turquie, n° 51500/08 Droit à des « aménagements raisonnables » pour accéder à la formation professionnelle et continue reconnu par : Directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 **DROIT NATIONAL** - C. éduc., art. L.123-4-1 (accès à l'enseignement supérieur)

Article 25 : Santé

« Les États Parties reconnaissent que les personnes handicapées ont le droit de jouir du meilleur état de santé possible sans discrimination fondée sur le handicap. Ils prennent toutes les mesures appropriées pour leur assurer l'accès à des services de santé qui prennent en compte les sexospécificités, y compris des services de réadaptation. En particulier, les États Parties :

a. Fournissent aux personnes handicapées des services de santé gratuits ou d'un coût abordable couvrant la même gamme et de la même qualité que ceux offerts aux autres personnes, y compris des services de santé sexuelle et génésique et des programmes de santé publique communautaires;

b. Fournissent aux personnes handicapées les services de santé dont celles-ci ont besoin en raison spécifiquement de leur handicap, y compris des services de dépistage précoce et, s'il y a lieu, d'intervention précoce, et des services destinés à réduire au maximum ou à prévenir les nouveaux handicaps, notamment chez les enfants et les personnes âgées;

c. Fournissent ces services aux personnes handicapées aussi près que possible de leur communauté, y compris en milieu rural;

d. Exigent des professionnels de la santé qu'ils dispensent aux personnes handicapées des soins de la même qualité que ceux dispensés aux autres, notamment qu'ils obtiennent le consentement libre et éclairé des personnes handicapées concernées; à cette fin, les États Parties mènent des activités de formation et promulguent des règles déontologiques pour les secteurs public et privé de la santé de façon, entre autres, à sensibiliser les personnels aux droits de l'homme, à la dignité, à l'autonomie et aux besoins des personnes handicapées;

e. Interdisent dans le secteur des assurances la discrimination à l'encontre des personnes handicapées, qui doivent pouvoir obtenir à des conditions équitables et raisonnables une assurance maladie et, dans les pays où elle est autorisée par le droit national, une assurance-vie;

f. Empêchent tout refus discriminatoire de fournir des soins ou services médicaux ou des aliments ou des liquides en raison d'un handicap. »

REFERENCE DE L'ARTICLE	ANALYSE
Article 25 « Les États Parties reconnaissent que les personnes handicapées ont le **droit de jouir du meilleur état de santé possible sans discrimination fondée sur le handicap**. Ils prennent toutes les mesures appropriées pour leur assurer l'accès à des	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES** → Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale n° 14 (2000) : » Définition du droit à la santé et éléments constitutifs de ce droit : « 11. Le Comité interprète le droit à la santé, tel que défini au paragraphe 1 de l'a rticle 12, comme un droit global, dans le champ duquel entrent non seulement la prestation de soins de santé appropriés en temps opportun, mais aussi les facteurs fondamentaux déterminants de la santé tels que l'accès à l'eau salubre et potable et à des moyens adéquats d'assainissement, l'accès à une quantité suffisante d'aliments sains, la nutrition et le logement, l'hygiène du travail et du milieu et l'accès à l'éducation et à l'information relatives à la santé, notamment la santé sexuelle et génésique. Un autre aspect important est la participation de la population à la prise de toutes les décisions en matière de santé aux niveaux communautaire, national et international »

services de santé qui prennent en compte les sexospécificités, y compris des services de réadaptation. En particulier, les États Parties : »[117]	12. Le droit à la santé sous toutes ses formes et à tous les niveaux suppose l'existence des **éléments interdépendants et essentiels suivants**, dont la mise en œuvre précise dépendra des conditions existant dans chacun des Etats parties : **a) Disponibilité.** Il doit exister dans l'État partie, en quantité suffisante, des installations, des biens et des services ainsi que des programmes fonctionnels en matière de santé publique et de soins de santé (…) **b) Accessibilité**. Les installations, biens et services en matière de santé doivent être accessibles, sans discrimination, à toute personne relevant de la juridiction de l'État partie. L'accessibilité comporte quatre dimensions qui se recoupent mutuellement : i) *Non-discrimination* : les installations, biens et services en matière de santé doivent être accessibles à tous, en particulier aux groupes de populations les plus vulnérables ou marginalisés, conformément à la loi et dans les faits, sans discrimination fondée sur l'un quelconque des motifs proscrits ii) *Accessibilité physique* : Les installations, biens et services en matière de santé doivent être physiquement accessibles sans danger pour tous les groupes de la population, en particulier les groupes vulnérables ou marginalisés tels que les (…) **personnes handicapées**. (…) L'accessibilité comprend en outre l'accès approprié aux bâtiments pour les personnes handicapées. iii) *Accessibilité économique (abordabilité)* : les installations, biens et services en matière de santé doivent être d'un coût abordable pour tous. Le coût des services de soins de santé ainsi que des services relatifs aux facteurs fondamentaux déterminants de la santé doit être établi sur la base du principe de l'équité, pour faire en sorte que ces services, qu'ils soient fournis par des opérateurs publics ou privés, soient abordables pour tous, y compris pour les groupes socialement défavorisés. L'équité exige que les ménages les plus pauvres ne soient pas frappés de façon disproportionnée par les dépenses de santé par rapport aux ménages plus aisés. iv) *Accessibilité de l'information* : l'accessibilité comprend le droit de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées concernant les questions de santé. Toutefois, l'accessibilité de l'information ne doit pas porter atteinte au droit à la confidentialité des données de santé à caractère personnel. **c) Acceptabilité.** Les installations, biens et services en matière de santé doivent être respectueux de l'éthique médicale et être appropriés sur le plan culturel, c'est-à-dire respectueux de la culture des individus, des minorités, des peuples et des communautés, réceptifs aux exigences spécifiques liées au sexe et au stade de la vie et être conçues de façon à respecter la confidentialité et à améliorer l'état de santé des intéressés. **d) Qualité**. Outre qu'ils doivent être acceptables sur le plan culturel, les installations, biens et services en matière de santé doivent également être scientifiquement et médicalement approprié et de bonne qualité, ce qui suppose, notamment, du personnel médical qualifié, des médicaments et du matériel hospitalier approuvés par les instances scientifiques et non périmés, un approvisionnement en eau salubre et potable et des moyens d'assainissement appropriés. – Obligation des Etats parties : 32. Tout laisse supposer que l**e Pacte n'autorise aucune mesure rétrograde s'agissant du droit à la santé, ni d'ailleurs des autres droits qui y sont énumérés**. S'il prend une mesure délibérément rétrograde, l'État partie doit apporter la preuve qu'il l'a fait après avoir mûrement pesé toute les autres solutions possibles et qu'elle est pleinement justifiée eu égard à l'ensemble des droits visés dans le Pacte et à l'ensemble des ressources disponibles. 33. Le droit à la santé, à l'instar de tous les droits de l'homme, impose **trois catégories ou niveaux**

d'obligations aux Etats parties : les obligations de le *respecter*, de le *protéger* et de le *mettre en œuvre*. Cette dernière englobe du même coup les obligations d'en faciliter l'exercice, de l'assurer et de le promouvoir (…).

→ Conseil des droits de l'homme (ONU), rapport du rapporteur spécial sur sur le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale possible (août 2009, a/64/272)

« 92. Bien que **le consentement éclairé** soit souvent inscrit dans le cadre juridique au niveau national, il continue d'être compromis dans les établissements de soins – compromettant ainsi le continuum volontaire des soins de santé – du fait du déséquilibre en matière de pouvoir créé par la confiance accordée aux prestataires de soins et l'inégalité des connaissances et de l'expérience inhérente à la relation médecin-patient et chercheur-sujet. Les inégalités structurelles exacerbées par la stigmatisation et la discrimination font qu'un nombre anormalement élevé d'individus appartenant à certains groupes risque de ne pas donner leur consentement éclairé lorsqu'il le faut.

93. La **garantie du consentement éclairé est une dimension fondamentale du droit à la santé** et requiert l'adoption de politiques, pratiques et protocoles qui respectent l'autonomie, l'autodétermination et la dignité humaines. Un environnement propice qui accorde la priorité au consentement éclairé fait intervenir les conseils et de dépistage et le traitement dans le cadre d'un continuum de soins efficace. Ce continuum est à son tour un élément essentiel d'une approche de la santé axée sur les droits. Il incombe par conséquent aux états et aux tierces parties chargés de respecter, de promouvoir et rédiger le droit à la santé, de préserver le consentement éclairé dans le cadre d'un continuum de soins. ».

94. Le Rapporteur spécial recommande par conséquent aux États de vérifier qu'ils s'acquittent de leur **obligation de faire du consentement éclairé un élément essentiel du droit à la santé par le biais de leur cadre juridique et de leurs mécanismes judiciaires et administratif**s, notamment leurs politiques et pratiques de protection contre les irrégularités. De façon plus spécifique, les États doivent assurer la protection des groupes vulnérables, conformément notamment aux Conventions de Genève, le Comité des droits de l'enfant, le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes et le Comité des droits des personnes handicapées. **Une attention particulière devrait être accordée à la protection des droits des personnes handicapées pour ce qui est de la reconnaissance de leur capacité juridique**. »

LIEN AVEC LES AUTRES TEXTES INTERNATIONAUX

- Déclaration universelle des droits de l'homme, art. 25, paragraphe 1 :

« Toute personne a droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien-être et ceux de sa famille. Notamment pour l'alimentation, l'habillement, le logement, les soins médicaux ainsi que pour les services sociaux nécessaires »

- PIDESC, art. 12,

« 1. Les Etats parties au présent Pacte reconnaissent le **droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale** qu'elle soit capable d'atteindre.

2. Les mesures que les Etats parties au présent Pacte prendront en vue d'assurer le plein exercice de ce droit devront comprendre les mesures nécessaires pour assurer: a) La diminution de la mortinatalité et de la mortalité infantile, ainsi que le développement sain de l'enfant; b) L'amélioration de tous les aspects de l'hygiène du milieu et de l'hygiène industrielle; c) La prophylaxie et le traitement des maladies épidémiques, endémiques, professionnelles et autres, ainsi que la lutte contre ces maladies; ; d) La création de conditions propres à assurer à tous des services médicaux et une aide médicale en cas de maladie. »

	- Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, art. 5, e),iv) : « Conformément aux obligations fondamentales énoncées à l'article 2 de la présente Convention, les Etats parties s'engagent à interdire et à éliminer la discrimination raciale sous toutes ses formes et à garantir le droit de chacun à l'égalité devant la loi sans distinction de race, de couleur ou d'origine nationale ou ethnique, notamment dans la jouissance des droits suivants : *e)* Droits économiques, sociaux et culturels : (…) i*v)* Droit à la santé, aux soins médicaux, à la sécurité sociale et aux services sociaux » - Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, art.12 : « 1. Les Etats parties prennent toutes les mesures appropriées pour éliminer la discrimination à l'égard des femmes dans le domaine des **soins de santé** en vue de leur assurer, sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme, les moyens d'accéder aux services médicaux, y compris ceux qui concernent la planification de la famille. 2. Nonobstant les dispositions du paragraphe 1 ci-dessus, les Etats parties fourniront aux femmes pendant la grossesse, pendant l'accouchement et après l'accouchement, des services appropriés et, au besoin, gratuits, ainsi qu'une nutrition adéquate pendant la grossesse et l'allaitement. » - Convention relative aux droits de l'enfant, art. 24 : « 1. Les Etats parties reconnaissent le **droit de l'enfant de jouir du meilleur état de santé** possible et de bénéficier de services médicaux et de rééducation. Ils s'efforcent de garantir qu'aucun enfant ne soit privé du droit d'avoir accès à ces services. 2. Les Etats parties **s'efforcent d'assurer la réalisation intégrale du droit** susmentionné et, en particulier, prennent les mesures appropriées pour (...) » - Charte sociale européenne révisée, art. 11 : « Commission des droits de l'homme (Résolution 1989/11) : - Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne , Article 35 – Protection de la santé : « Toute personne a le droit d'accéder à la **prévention en matière de santé** et de bénéficier de **soins médicaux** dans les conditions établies par les législations et pratiques nationales. Un niveau élevé de protection de la santé humaine est assuré dans la définition et la mise en œuvre de toutes les politiques et actions de l'Union. »
Article 25 *[a)]* *«* Fournissent aux personnes handicapées des **services de santé gratuits ou d'un coût abordable** couvrant la **même gamme et de la même qualité** que ceux offerts aux autres personnes, y compris des services de santé sexuelle et génésique et des programmes de santé publique communautaires ; »	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES**

Article 25 *[b)]* « **Fournissent aux personnes handicapées les services de santé dont celles-ci ont besoin en raison spécifiquement de leur handicap**, y compris des services de dépistage précoce et, s'il y a lieu, d'intervention précoce, et des services destinés à réduire au maximum ou à prévenir les nouveaux handicaps, notamment chez les enfants et les personnes âgées ; »	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES**
Article 25 *[c)]* « Fournissent ces services aux personnes handicapées **aussi près que possible de leur communauté**, y compris en milieu rural ; »	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES** **DROIT NATIONAL** <u>- Loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé</u> : « Titre II : FACILITER AU QUOTIDIEN LES PARCOURS DE SANTÉ Chapitre III : Mieux informer, mieux accompagner les usagers dans leur parcours de santé Article 92 « I. - A titre expérimental et pour une durée de cinq ans à compter de la promulgation de la présente loi, peuvent être mis en œuvre des p**rojets d'accompagnement sanitaire, social et administratif** des personnes souffrant d'une maladie chronique ou étant particulièrement exposées au risque d'une telle maladie ainsi que **des personnes handicapées**. Avec l'accord de la personne concernée, ils peuvent bénéficier à son entourage. **Cet accompagnement a pour but l'autonomie de la personne et permet à ces personnes de disposer des informations, des conseils, des soutiens et des formations leur permettant de maintenir ou d'accroître leur autonomie, de participer à l'élaboration du parcours de santé les concernant, de faire valoir leurs droits et de développer leur projet de vie.** II. - Chaque projet d'accompagnement sanitaire, social et administratif fait l'objet d'une convention, conforme au cahier des charges mentionné au dernier alinéa du présent II établi par le ministre chargé de la santé, entre une ou plusieurs agences régionales de santé et les acteurs de santé volontaires. Le ministre chargé de la santé définit par arrêté les projets pilotes mis en œuvre dans le cadre de l'expérimentation et le périmètre territorial de chaque projet. Ces projets sont conformes à un cahier des charges publié après consultation des organismes intéressés, notamment des associations d'usagers du système de santé agréées en application de

	l'article L. 1114-1 du code de la santé publique. III. - Sans préjudice de financements complémentaires prévus, le cas échéant, dans les conventions mentionnées au II du présent article, les dépenses nouvelles liées aux projets pilotes sont imputées sur le fonds mentionné à l'article L. 1435-8 du code de la santé publique. Elles s'imputent sur la dotation mentionnée au 1° de l'article L. 1435-9 du même code et font l'objet d'une identification spécifique au sein de l'arrêté prévu au même 1°. Par dérogation audit article, les crédits affectés aux projets par cet arrêté ne peuvent être affectés au financement d'autres activités. IV. - Pour l'application du présent article, les **informations strictement nécessaires au projet d'accompagnement et relatives à l'état de santé de la personne, à sa situation sociale et à son autonomie peuvent être échangées et partagées** dans les conditions fixées à l'article L. 1110-4 du code de la santé publique. V. - L'entrée dans un projet d'accompagnement est subordonnée au **consentement de la personne intéressée, dûment informée** des dispositions du IV du présent article. La personne intéressée peut bénéficier d'un plan personnalisé de soins et d'accompagnement élaboré par son équipe de prise en charge, au sens de l'article L. 1110-12 du code de la santé publique. Ce plan est établi conformément aux recommandations de la Haute Autorité de santé. Il est régulièrement actualisé pour tenir compte de l'évolution de l'état de santé du patient et de ses conditions de vie. VI. - En vue de l'éventuelle généralisation des projets d'accompagnement sanitaire, social et administratif à l'ensemble du territoire, les agences régionales de santé participant à l'expérimentation assurent un suivi et une évaluation annuelle de ces projets. Les agences ont accès, dans les conditions définies à l'article L. 1435-6 du code de la santé publique, aux données nécessaires à cette évaluation. Cette évaluation peut, sous réserve du respect de l'anonymat et de l'absence de possibilité d'identification directe ou indirecte des personnes bénéficiaires des projets d'accompagnement sanitaire, social et administratif, comporter un suivi clinique individualisé et croiser des données relatives à la prise en charge sanitaire, sociale et médico-sociale. Le Gouvernement, après avis de la Conférence nationale de santé, présente au Parlement un rapport portant évaluation de l'ensemble de l'expérimentation, au plus tard trois mois avant son terme. » - Arrêté du 17 mars 2016 fixant le cahier des charges national relatif aux projets pilotes d'accompagnement à l'autonomie en santé (JORF n°0071 du 24 mars 2016, texte n° 19)
Article 25 *[d)]* « Exigent des professionnels de la santé qu'ils dispensent aux personnes handicapées des **soins de la même qualité que ceux dispensés aux autres**, et notamment qu'ils obtiennent le **consentement libre et éclairé des personnes handicapées** concernées; à	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES** **LIEN AVEC LES AUTRES TEXTES INTERNATIONAUX** cf supra

cette fin, les États Parties mènent des activités de formation et promulguent des règles déontologiques pour les secteurs public et privé de la santé de façon, entre autres, à **sensibiliser les personnels aux droits de l'homme, à la dignité, à l'autonomie et aux besoins des personnes handicapée**s ; »	
Article 25 *[e)]* « Interdisent dans le secteur des assurances la discrimination à l'encontre des personnes handicapées, qui doivent pouvoir obtenir à des conditions équitables et raisonnables une assurance maladie et, dans les pays où elle est autorisée par le droit national, une assurance-vie ; »	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES**
Article 25 *[f)]* **« Empêchent tout refus discriminatoire** de fournir des soins ou services médicaux ou des aliments ou des liquides en raison d'un handicap. »	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES**

Article 26 : Adaptation et réadaptation

1. Les États Parties prennent des mesures efficaces et appropriées, faisant notamment intervenir l'entraide entre pairs, pour permettre aux personnes handicapées d'atteindre et de conserver le maximum d'autonomie, de réaliser pleinement leur potentiel physique, mental, social et professionnel, et de parvenir à la pleine intégration et à la pleine participation à tous les aspects de la vie. À cette fin, les États Parties organisent, renforcent et développent des services et programmes diversifiés d'adaptation et de réadaptation, en particulier dans les domaines de la santé, de l'emploi, de l'éducation et des services sociaux, de telle sorte que ces services et programmes :

    a. Commencent au stade le plus précoce possible et soient fondés sur une évaluation pluridisciplinaire des besoins et des atouts de chacun;

    b. Facilitent la participation et l'intégration à la communauté et à tous les aspects de la société, soient librement acceptés et soient mis à la disposition des personnes handicapées aussi près que possible de leur communauté, y compris dans les zones rurales.

2. Les États Parties favorisent le développement de la formation initiale et continue des professionnels et personnels qui travaillent dans les services d'adaptation et de réadaptation.

3. Les États Parties favorisent l'offre, la connaissance et l'utilisation d'appareils et de technologies d'aide, conçus pour les personnes handicapées, qui facilitent l'adaptation et la réadaptation.

REFERENCE DE L'ARTICLE	ANALYSE
Article 26 *[1.]* « Les États Parties prennent des mesures efficaces et appropriées, faisant notamment intervenir l'entraide entre pairs, pour permettre aux personnes handicapées d'**atteindre et de conserver le maximum d'autonomie, de réaliser pleinement leur potentiel physique, mental, social et professionnel, et de**	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES** **- Possibilité de ricochet à partir de :** → Convention C 129 de l'OIT : Art. 6 : « Tout Membre devra, par voie de législation nationale, ou par toute autre méthode conforme à la pratique et aux conditions nationales, prendre toute mesure qui peut être nécessaire pour **donner effet aux articles 2, 3, 4 et 5** de la présente convention. » **LIEN AVEC LES AUTRES TEXTES INTERNATIONAUX** - Convention n° C 159 de l'OIT du 20 juin 1983 sur la réadaptation professionnelle et l'emploi des personnes handicapées (ratifiée par la France le 16 mars 1989) : Article 2 : « Tout Membre devra, conformément aux conditions et à la pratique nationales et en

parvenir à la pleine intégration et à la pleine participation à tous les aspects de la vie. À cette fin, les États Parties organisent, renforcent et développent des services et programmes diversifiés d'adaptation et de réadaptation, en particulier dans les domaines de la santé, de l'emploi, de l'éducation et des services sociaux, de telle sorte que ces services et programmes : »	fonction de ses possibilités, formuler, mettre en oeuvre et revoir périodiquement une politique nationale concernant la réadaptation professionnelle et l'emploi des personnes handicapées. Article 3 : Ladite politique devra avoir pour but de garantir que des mesures de réadaptation professionnelle appropriées soient accessibles à toutes les catégories de personnes handicapées et de promouvoir les possibilités d'emploi des personnes handicapées sur le marché libre du travail. Article 4 : Ladite politique devra être fondée sur le principe d'égalité de chances entre les travailleurs handicapés et les travailleurs en général. L'égalité de chances et de traitement entre les travailleurs handicapés et les travailleuses handicapées devra être respectée. Des mesures positives spéciales visant à garantir l'égalité effective de chances et de traitement entre les travailleurs handicapés et les autres travailleurs ne devront pas être considérées comme étant discriminatoires à l'égard de ces derniers. Article 5 : Les organisations représentatives des travailleurs et des employeurs doivent être consultées sur la mise en œuvre de ladite politique, y compris les mesures qui doivent être prises pour promouvoir la coopération et la coordination entre les institutions publiques et privées qui s'occupent de la réadaptation professionnelle. Les organisations représentatives qui sont composées de personnes handicapées ou qui s'occupent de ces personnes devront être également consultées. Article 7 : Les autorités compétentes devront prendre des mesures en vue de fournir et d'évaluer des services d'orientation professionnelle, de formation professionnelle, de placement, d'emploi, et autres services connexes destinés à permettre aux personnes handicapées d'obtenir et de conserver un emploi et de progresser professionnellement; les services existants pour les travailleurs en général devront, dans tous les cas où cela est possible et approprié, être utilisés avec les adaptations nécessaires. Article 8 : Des mesures devront être prises pour promouvoir la création et le développement de services de réadaptation professionnelle et d'emploi pour personnes handicapées dans les zones rurales et les collectivités isolées. Article 9 : Tout Membre devra s'efforcer de garantir que soient formés et mis à la disposition des intéressés des conseillers en matière de réadaptation ainsi que d'autre personnel qualifié approprié chargés de l'orientation professionnelle, de la formation professionnelle, du placement et de l'emploi des personnes handicapées »
	DROIT NATIONAL - Code du travail : Art. L. 5213-3 « Tout travailleur handicapé peut bénéficier d'une réadaptation, d'une rééducation ou d'une formation professionnelle. » Art. L. 5213-4 : « Le travailleur handicapé bénéficie des aides financières accordées aux stagiaires de la formation professionnelle (…) » Art. L. 5213-5 : « Tout établissement ou groupe d'établissements appartenant à une même activité professionnelle de plus de cinq mille salariés assure, après avis médical, le ré-entraînement au travail et la rééducation professionnelle de ses salariés malades et blessés.Les inspecteurs du travail peuvent mettre les chefs d'entreprise en demeure de se conformer à ces prescriptions. » - Conventions collectives :

	Convention collective nationale des établissements privés d'hospitalisation, de soins, de cure et de garde à but non lucratif du 31 octobre 1951 – Avenant n° 2000-01 du 14 mars 2000 relatif aux plans d'embauche, d'insertion et de formation et autres plans « III - Plan d'adaptation aux mutations technologiques Comme l'ensemble des salariés, les travailleurs handicapés salariés de l'entreprise bénéficient des formations organisées afin de répondre à l'adaptation aux mutations technologiques dans l'entreprise et à l'évolution des projets de soins, de prise en charge, d'accompagnement et d'accueil. Ces formations porteront notamment sur l'acquisition de compétences nouvelles, la formation complémentaire pour l'adaptation à un nouveau poste de travail, le développement, l'évolution et l'usage des technologies nouvelles au sein de l'entreprise. Les formations seront, si nécessaire, adaptées aux travailleurs handicapés (matériel, durée du stage de formation, intervenants spécialisés etc.). Le plan de mutation technologique intégrera les besoins particuliers du ou des travailleurs handicapés et la notion de mutation technologique devra être entendue largement comme conséquence de l'évolution des projets d'établissements et de services. » <u>- Cour de cassation</u> : Indépendance de l'obligation de reclassement du salarié inapte et de l'obligation de ré-entraînement de la personne handicapée déclarée définitivement inapte : → « si le manquement de l'employeur à l'obligation prévue à l'article L. 323-17 du code du travail [*obligation de ré-entraînement*]ne pouvait affecter le licenciement, il était susceptible de causer au salarié un préjudice que l'employeur devait réparer » (Soc. 16 mai 2000, pourvoi n° 97-40660, bull. Civ. 2000, V, n° 168) → « qu'il en résulte que la déclaration d'inaptitude définitive du salarié à son poste antérieur par le médecin du travail n'était pas de nature à libérer l'employeur de son obligation de ré-entraînement ou de rééducation professionnelle dès lors que cette obligation a pour but de lui permettre d'accéder à un autre poste de travail (…) ; » (Soc. 17 février 2010, pourvoi n° 08-45476) Dans le même sens : Soc. 14 juin 2016, pourvoi n° 14-23330, F-D)
Article 26 *[1. a)]* « Commencent au stade le plus précoce possible et soient fondés sur une évaluation pluridisciplinaire des besoins et des atouts de chacun ; »	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES**
Article 26 *[1. b)]* « Facilitent la participation et l'intégration à la	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES**

communauté et à tous les aspects de la société, soient librement acceptés et soient mis à la disposition des personnes handicapées aussi près que possible de leur communauté, y compris dans les zones rurales. »	
Article 26 *[2.]* « Les États Parties favorisent le développement de la formation initiale et continue des professionnels et personnels qui travaillent dans les services d'adaptation et de réadaptation. »	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES**
Article 26 *[3.]* « Les États Parties favorisent l'offre, la connaissance et l'utilisation d'appareils et de technologies d'aide, conçus pour les personnes handicapées, qui facilitent l'adaptation et la réadaptation. »	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES**

Article 27 : Travail et emploi

1. Les États Parties reconnaissent aux personnes handicapées, sur la base de l'égalité avec les autres, le droit au travail, notamment à la possibilité de gagner leur vie en accomplissant un travail librement choisi ou accepté sur un marché du travail et dans un milieu de travail ouverts, favorisant l'inclusion et accessibles aux personnes handicapées. Ils garantissent et favorisent l'exercice du droit au travail, y compris pour ceux qui ont acquis un handicap en cours d'emploi, en prenant des mesures appropriées, y compris des mesures législatives, pour notamment :

    a. Interdire la discrimination fondée sur le handicap dans tout ce qui a trait à l'emploi sous toutes ses formes, notamment les conditions de recrutement, d'embauche et d'emploi, le maintien dans l'emploi, l'avancement et les conditions de sécurité et d'hygiène au travail;

    b. Protéger le droit des personnes handicapées à bénéficier, sur la base de l'égalité avec les autres, de conditions de travail justes et favorables, y compris l'égalité des chances et l'égalité de rémunération à travail égal, la sécurité et l'hygiène sur les lieux de travail, la protection contre le harcèlement et des procédures de règlement des griefs;

    c. Faire en sorte que les personnes handicapées puissent exercer leurs droits professionnels et syndicaux sur la base de l'égalité avec les autres;

    d. Permettre aux personnes handicapées d'avoir effectivement accès aux programmes d'orientation technique et professionnel, aux services de placement et aux services de formation professionnelle et continue offerts à la population en général;

    e. Promouvoir les possibilités d'emploi et d'avancement des personnes handicapées sur le marché du travail, ainsi que l'aide à la recherche et à l'obtention d'un emploi, au maintien dans l'emploi et au retour à l'emploi;

    f. Promouvoir les possibilités d'exercice d'une activité indépendante, l'esprit d'entreprise, l'organisation de coopératives et la création d'entreprise;

    g. Employer des personnes handicapées dans le secteur public;

    h. Favoriser l'emploi de personnes handicapées dans le secteur privé en mettant en œuvre des politiques et mesures appropriées, y compris le cas échéant des programmes d'action positive, des incitations et d'autres mesures;

    i. Faire en sorte que des aménagements raisonnables soient apportés aux lieux de travail en faveur des personnes handicapées;

    j. Favoriser l'acquisition par les personnes handicapées d'une expérience professionnelle sur le marché du travail général;

    k. Promouvoir des programmes de réadaptation technique et professionnelle, de maintien dans l'emploi et de retour à l'emploi pour les personnes handicapées.

2. Les États Parties veillent à ce que les personnes handicapées e soient tenues ni en esclavage ni en servitude, et à ce qu'elles soient protégées, sur la base de l'égalité avec les autres, contre le travail forcé ou obligatoire.

REFERENCE DE L'ARTICLE	ANALYSE
Article 27 *[1.]* « Les États Parties reconnaissent aux personnes handicapées, sur la base de l'égalité avec les autres, le droit au travail, notamment à la **possibilité de gagner leur vie en accomplissant un travail librement choisi ou accepté** sur un marché du travail et dans un milieu de travail ouverts, favorisant l'inclusion et accessibles aux personnes handicapées. Ils garantissent et favorisent l'exercice du droit au travail, y compris pour ceux qui ont acquis un handicap en cours d'emploi, en prenant des mesures appropriées, y compris des mesures législatives, pour notamment : »	**EFFET : DIRECT** **- Effet direct du « Droit de gagner sa vie » et du « Droit au travail des personnes handicapées ».** **- Possibilité d'effet ricochet :** → *Reconnaissance par la Cour européenne des droits de l'homme d'un « droit à la vie privée professionnelle »* : CEDH, Sidabras et Dziautas c/ Lituanie, 27 juillet 2004, n° 55480/00 et 59330/00 : « 47. Néanmoins, compte tenu notamment des notions qui prévalent actuellement dans les Etats démocratiques, l**a Cour estime qu'une interdiction générale d'occuper un emploi dans le secteur privé porte bien atteinte à la « vie privée** ». Elle attache un poids particulier à cet égard au texte de l'article 1 § 2 de la Charte sociale européenne et à l'interprétation qu'en donne le Comité européen des droits sociaux (paragraphe 31 ci-dessus), ainsi qu'aux textes adoptés par l'OIT (paragraphe 32 ci-dessus). Elle rappelle de plus que nulle cloison étanche ne sépare la sphère des droits économiques et sociaux du domaine de la Convention (Airey c. Irlande, arrêt du 9 octobre 1979, série A no 32, pp. 14-16, § 26). » Dans le même sens, à propos de ce droit à la vie privée professionnelle : CEDH arrêt Raynis et Gasparivicius du 7 avril 2005, n° 70665/01 et 74345/01 (arrêt écrit en anglais) **LIEN AVEC LES AUTRES TEXTES INTERNATIONAUX :** - Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme – Etude thématique sur le travail et l'emploi des personnes handicapées : « Le droit au travail (…) droit fondamental (…) indispensable à l'exercice d'autres droits de l'homme, fait naturellement *partie intégrante de la dignité humaine* (…). [Il] a été codifié dans plusieurs instruments juridiques internationaux, la Convention relative aux droits des personnes handicapées (art. 27) étant la norme la plus récente et la plus détaillée » - Déclaration universelle des droits de l'homme, art. 23 : « 1. Toute personne a droit au travail, au libre choix de son travail, à des conditions équitables et satisfaisantes de travail et à la protection contre le chômage. 2. Tous ont droit, sans aucune discrimination, à un salaire égal pour un travail égal. 3. Quiconque travaille a droit à une rémunération équitable et satisfaisante lui assurant ainsi qu'à sa famille une existence conforme à la dignité humaine et complétée, s'il y a lieu, par tous autres moyens de protection sociale ». -PIDESC art. 6.1 : "Les Etats parties au présent Pacte reconnaissent **le droit au travail,** qui comprend le **droit qu'a toute personne d'obtenir la possibilité de gagner sa vie par un travail librement choisi ou accepté**, et prendront des mesures appropriées pour sauvegarder ce droit" - PIDCP art.8, par..3 a) : « a) Nul ne sera astreint à accomplir un travail forcé ou obligatoire; » - Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, (CERD) art. 5 : « Conformément aux obligations fondamentales énoncées à l'article 2 de la présente Convention, les

	Etats parties s'engagent à interdire et à éliminer la discrimination raciale sous toute ses formes et à garantir le droit de chacun à l'égalité devant la loi sans distinction de race, de couleur ou d'origine nationale ou ethnique, notamment dans la jouissance des droits suivants : (…) e (...) i)) : Droits au travail, au libre choix de son travail, à des conditions équitables et satisfaisantes de travail, à la protection contre le chômage, à un salaire égal pour un travail égal, à une rémunération équitable et satisfaisante; » - Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes , art. 11 : « 1. Les Etats parties s'engagent prendre toutes les mesures appropriées pour éliminer la discrimination à l'égard des femmes dans le domaine de l'emploi, afin d'assurer, sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme, les mêmes droits, et en particulier: a) Le **droit au travail** en tant que droit inaliénable de tous les êtres humains; » - Convention relative aux droits de l'enfant, art. 32 : « 1. Les Etats parties reconnaissent le droit de l'enfant d'être protégé contre l'exploitation économique et de n'être astreint à aucun travail comportant des risques ou susceptible de compromettre son éducation ou de nuire à sa santé ou à son développement physique, mental, spirituel, moral ou social. » -Charte sociale européenne, art. 1§2 : « En vue d'assurer l'exercice effectif du droit au travail, les Parties s'engagent : (…) à protéger de façon efficace le **droit pour le travailleur de gagner sa vie par un travail librement entrepris** » article E : « La jouissance des droits reconnus dans la présente Charte doit être assurée sans distinction aucune fondée notamment sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'ascendance nationale ou l'origine sociale, la santé, l'appartenance à une minorité nationale, la naissance ou **toute autre situation.** » - Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, art. 15 : « 1. Toute personne a le droit de travailler et d'exercer une profession librement choisie ou acceptée. »
Article 27 *[1. a)]* « Interdire la **discrimination** fondée sur le handicap dans tout ce qui a trait à l'emploi sous toutes ses formes, notamment les conditions de recrutement, d'embauche et d'emploi, le maintien dans l'emploi, l'avancement et les conditions de sécurité et d'hygiène au travail ; »	**EFFET : DIRECT** **- Effet direct et immédiat concernant la « prohibition de la discrimination dans l'emploi ». Le droit interne français est identique aux dispositions conventionnelles de la CIDPH sur ce point.** **- Possibilité d'effet ricochet à partir de :** → CEDH Glor c/ Suisse, 30 avril 2009, N° §53. : « La Cour rappelle également que la Convention et ses Protocoles doivent s'interpréter à la lumière des conditions d'aujourd'hui (Marckx c. Belgique, 13 juin 1979, § 41, série A no 31, jurisprudence confirmée à maintes reprises, par exemple, dans Vo c. France [GC], no 53924/00, § 82, CEDH 2004-VIII, et Emonet et autres c. Suisse, no 39051/03, § 66, 13 décembre 2007). Elle note qu'est ici en cause une éventuelle discrimination contre une personne souffrant d'un handicap physique, même si celui-ci n'est considéré que comme mineur par les instances internes. Elle estime également qu'il existe un consensus européen et universel sur la nécessité de mettre les personnes souffrant d'un handicap à l'abri de traitements discriminatoires (voir notamment la recommandation 1592 (2003) vers la pleine intégration des personnes handicapées, adoptée par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe le 29 janvier 2003, ou la Convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées, entrée en vigueur le 3 mai 2008). » → Comité européen des droits sociaux (CEDS) , Conclusions 2006, Lituanie, article 1, p. 492) :

« Article 1 Droit au travail, paragraphe 2 Travail librement entrepris, 1. Interdiction de la discrimination dans l'emploi.-- Le Comité considère qu'au regard de l'article 1§2, la législation doit interdire toute discrimination dans l'emploi en fonction du sexe, de la race, de l'origine ethnique, de la religion, **du handicap**, de l'âge, de l'orientation sexuelle et des opinions politiques ».

LIEN AVEC LES AUTRES TEXTES INTERNATIONAUX

- Convention (C 111) de l'OIT (emploi et profession, 1958) concernant la discrimination (emploi et profession) : utilisation de la notion de discrimination indirecte au travers de « l'effet » de l'acte discriminatoire

« Aux fins de la présente convention, le terme discrimination comprend : a) toute distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, la religion, l'opinion politique, l'ascendance nationale ou l'origine sociale, qui a pour effet de détruire ou d'altérer l'égalité de chances ou de traitement en matière d'emploi ou de profession ; b) t**oute autre distinction, exclusion ou préférence** ayant pour **effet** de détruire ou d'altérer l'égalité de chances ou de traitement en matière d'emploi ou de profession, qui pourra être spécifiée par le Membre intéressé après consultation des organisations représentatives d'employeurs et de travailleurs, s'il en existe, et d'autres organismes appropriés »

- Charte sociale européenne révisée :
Art. 1 – Droit au travail : « En vue d'assurer l'exercice effectif du droit au travail, les Parties s'engagent: 1 (…) ; 2. à protéger de façon efficace le droit pour le travailleur de gagner sa vie par un travail librement entrepris; »

Art. E – Non-discrimination : « La jouissance des droits reconnus dans la présente Charte doit être assurée sans distinction aucune fondée notamment sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'ascendance nationale ou l'origine sociale, la santé, l'appartenance à une minorité nationale, la naissance ou **toute autre situation.** »

-Directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000,
Préambule, 12 : « toute discrimination directe ou indirecte fondée sur (…) un handicap (…) dans les domaines régis par la présente directive **doit être interdite** dans la Communauté ».

Préambule, 15 : « L'appréciation des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte appartient à l'instance judiciaire nationale ou à toute autre instance compétente, conformément au droit national ou aux pratiques nationales, qui peuvent prévoir, en particulier, que **la discrimination indirecte peut être établie par tous moyens, y compris sur la base de données statistiques** »

- Convention EDH art. 14 Interdiction de discrimination

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou **toute autre situation** »

- Protocole n° 12 à la Convention EDH, art. 1
« Interdiction générale de la discrimination
« 1. La jouissance de tout droit prévu par la loi doit être assurée, **sans discrimination aucune, fondée notamment** sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

	DROIT NATIONAL Code du travail. Art. L.1132-1 in fine, déjà cité.
Article 27 *[1. b)]* « Protéger le droit des personnes handicapées à bénéficier, sur la base de l'égalité avec les autres, de conditions de travail justes et favorables, y compris l'égalité des chances et l'égalité de rémunération à travail égal, la sécurité et l'hygiène sur les lieux de travail, la protection contre le harcèlement et des procédures de règlement des griefs ; »	**EFFET : DIRECT** **-Effet direct concernant le « Droit à des conditions de travail justes et favorables ».** Comité des droits économiques, sociaux et culturels (Codesc), Observation générale n° 3, 1990 : « 5. (…) il y a dans le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels un certain nombre d'autres dispositions, y compris celles des articles 3, **7 [al. a), i**)], 8, 10 (par. 3), 13 [par. 2, al. a) et par. 3 et 4] et 15 (par. 3) qui, semble-t-il, sont susceptibles d'être **immédiatement appliquées par des organes de caractère judiciaire et autre** dans le cadre de nombreux systèmes juridiques nationaux » Codesc, 54e session, 23 février-6 mars 2015 : Projet d'observations générales « Le droit à des conditions de travail justes et favorables est un droit pour **toute personne**, sans aucune distinction. L'indication « toute personne » souligne le fait que ce droit s'applique à **tous les travailleurs** – aux hommes et aux femmes, aux travailleurs jeunes ou plus âgés, aux **travailleurs handicapés** (…) »
	LIEN AVEC LES AUTRES TEXTES INTERNATIONAUX - Déclaration universelle des droits de l'homme, art. 23 : « 1. Toute personne a droit au travail, au libre choix de son travail, à des conditions équitables et satisfaisantes de travail et à la protection contre le chômage. 2. Tous ont droit, sans aucune discrimination, à un salaire égal pour un travail égal. 3. Quiconque travaille a droit à une rémunération équitable et satisfaisante lui assurant ainsi qu'à sa famille une existence conforme à la dignité humaine et complétée, s'il y a lieu, par tous autres moyens de protection sociale ». - PIDESC art. 7 : « Les Etats parties au présent Pacte reconnaissent le droit qu'a toute personne de jouir de **conditions de travail justes et favorables**, qui assurent notamment : a La rémunération qui procure, au minimum, à tous les travailleurs : i un salaire équitable et une rémunération équitable pour un travail de valeur égale sans distinction aucune (…) ii une existence décente pour eux et leur famille conformément aux dispositions du présent Pacte b La sécurité et l'hygiène du travail c La même possibilité d'être promus, dans leur travail, à la catégorie supérieure appropriée, sans autre considération que la durée des services accomplis et des aptitudes d Le repos, les loisirs, la limitation raisonnable de la durée du travail et les congés payés périodiques, ainsi que la rémunération des jours fériés -Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale - Art.5 : « les Etats parties s'engagent à interdire et à éliminer la discrimination raciale sous toutes ses formes et à garantir le droit de chacun à l'égalité devant la loi sans distinction de race, de couleur ou d'origine nationale ou ethnique, notamment dans la jouissance des droits suivants : (…) e) Droits économiques, sociaux et culturels, notamment : i), Droits au travail, au libre choix de son travail, à des **conditions équitables et satisfaisantes de travail**, à la protection contre le chômage, à un salaire égal pour un travail égal, à une rémunération

	équitable et satisfaisante » - Charte sociale européenne révisée : Partie I.2 : « Tous les travailleurs ont droit à des conditions de travail équitables. » Partie II, art. 2 : mesures destinées à l' « exercice effectif » de ce droit : 1. Fixation d'une durée raisonnable au travail journalier et hebdomadaire ; 2. Prévision de jours fériés payés; 3. Octroi d'un congé payé annuel de quatre semaines au minimum; 4. Elimination des risques inhérents aux occupations dangereuses ou insalubres ou, à défaut, octroi soit d'une réduction de la durée du travail, soit de congés payés supplémentaires; 5. Octroi d'un repos hebdomadaire coïncidant autant que possible avec le jour de la semaine reconnu comme jour de repos par la tradition ou les usages du pays ou de la région; 6. Information écrite des travailleurs sur les aspects essentiels du contrat ou de la relation de travail; 7. Octroi aux travailleurs effectuant un travail de nuit de mesures qui tenant compte de cette spécificité
	DROIT NATIONAL Soc. 7 février 1974, pourvoi n° 73-60162, bull. civ. Soc., 1974, n° 99 : cassation d'un jugement pour fausse application des articles 2 et 5 de la Convention CEDER **Négociation collective obligatoire** : Code du travail : - consultation annuelle du comité d'entreprise sur la politique sociale de l'entreprise, les conditions de travail et l'emploi : « Art. L. 2323-17.-En vue de la consultation prévue à l'article L. 2323-15, l'employeur met à la disposition du comité d'entreprise, dans les conditions prévues à l'article L. 2323-9 : (…) « 7° Les informations sur les mesures prises en vue de faciliter l'emploi des accidentés du travail, des invalides de guerre et assimilés, des invalides civils et des travailleurs handicapés, notamment celles relatives à l'application de l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés ; » - négociation annuelle obligatoire sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et la qualité de vie au travail (QVT). : « Art. 2242-8. -La négociation annuelle sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et la qualité de vie au travail porte sur : « 4° Les mesures relatives à l'insertion professionnelle et au maintien dans l'emploi des **travailleurs handicapés**, notamment les conditions d'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, les conditions de travail et d'emploi et les actions de sensibilisation de l'ensemble du personnel au handicap ; » Code des transports « Art. L. 5543-1-1.-I. — La Commission nationale de la négociation collective maritime est chargée, sans préjudice des missions confiées à la commission prévue à l'article L. 2271-1 du code du travail : (...) « 7° De suivre annuellement l'application dans les conventions collectives relevant de sa compétence du principe " à travail égal, salaire égal ", du principe de l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et du principe d'égalité de traitement entre les salariés, ainsi que des **mesures prises en faveur du droit au travail des personnes en situation de handicap**, de **constater**

	les inégalités éventuellement persistantes et d'en analyser les causes. La Commission nationale de la négociation collective maritime a qualité pour faire au ministre chargé des gens de mer toute proposition pour **promouvoir dans les faits et dans les textes ces principes d'égalité.**
Article 27 *[1. c)]* « Faire en sorte que les personnes handicapées puissent exercer leurs droits professionnels et syndicaux sur la base de l'égalité avec les autres ; »	**EFFET : DIRECT** Codesc, Observation générale n° 3 , 1990 : « 5. (…) il y a dans le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels un certain nombre d'autres dispositions, y compris celles des articles 3, 7 [al. a), i)], **8,** 10 (par. 3), 13 [par. 2, al. a) et par. 3 et 4] et 15 (par. 3) qui, semble-t-il, sont susceptibles d'être **immédiatement appliquées par des organes de caractère judiciaire et autre** dans le cadre de nombreux systèmes juridiques nationaux » Comité des droits de l'homme, Observation générale
	LIEN AVEC LES AUTRES TEXTES INTERNATIONAUX - Déclaration universelle des droits de l'homme, art. 23 : « 4. Toute personne a le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts » - PIDCP, art. 22.1 « Toute personne a le droit de s'associer librement avec d'autres, y compris le droit de constituer des syndicats et d'y adhérer pour la protection de ses intérêts » - PIDESC, art. 8 .1 « Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à assurer : *a)* le **droit qu'a toute personne de former avec d'autres des syndicats et de s'affilier au syndicat de son choix**, sous la seule réserve des règles fixées par l'organisation intéressée, en vue de favoriser et de protéger ses intérêts économiques et sociaux. L'exercice de ce droit ne peut faire l'objet que des seules restrictions prévues par la loi et qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, dans l'intérêt de la sécurité nationale ou de l'ordre public, ou pour protéger les droits et libertés d'autrui » - Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, art. 12 : « 1. Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association à tous les niveaux, notamment dans les domaines politique, **syndical** et civique, ce qui implique le droit de toute personne de fonder avec d'autres des syndicats et de s'y affilier pour la défense de ses intérêts. » **- Comité des droits des personnes handicapées,** Observation générale n° 2 (2014) , Article 9 : Accessibilité, IV Relations avec d'autres articles de la Convention « 41. Les personnes handicapées ne peuvent jouir effectivement de leur droit au travail et de leurs droits en matière d'emploi tels qu'énoncés à l'article 27 de la Convention si le **lieu de travai**l lui-même ne leur est pas accessible. Les lieux de travail doivent donc être accessibles, comme l'indique expressément l'article 9, paragraphe 1 a). **Le refus d'adapter le lieu de travail constitue un acte illégal de discrimination fondée sur le handicap**. Outre un lieu de travail physiquement accessible, les personnes handicapées ont également besoin de moyens de transport accessibles et de services d'aide pour s'y rendre. Toutes les informations relatives à l'emploi, les offres d'emploi, les processus de sélection et la communication sur le lieu de travail qui font partie du processus de travail doivent être accessibles en langue des signes, en braille, sous des formes électroniques accessibles, en écriture adaptée et par des modes, moyens et formes de communication améliorée et alternative. **Tous les droits syndicaux et les droits des travailleurs doivent aussi être accessibles,** tout comme les possibilités de formation et d'acquisition de compétences. Par exemple, les cours de langue étrangère ou d'informatique destinés aux salariés et aux apprentis doivent être dispensés dans un

	cadre accessible, par des formes, modes, moyens et formats accessibles ».
	DROIT NATIONAL - Loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 (adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations Art. 2 : « Sans préjudice de l'application des autres règles assurant le respect du principe d'égalité : (…) 2° Toute discrimination directe ou indirecte fondée sur le (…) handicap (…) est interdite en matière d'**affiliation et d'engagement dans une organisation syndicale ou professionnelle**, y compris d'avantages procurés par elle (...) . Ce principe ne fait pas obstacle aux différences de traitement fondées sur les motifs visés à l'anlinéa précédent lorsqu'elles répondent à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée ». Art. 5 : «I. Les articles 1er à 4 et 7 à 10 s'appliquent à toutes les **personnes publiques ou privées**, y compris celles exerçant une activité professionnelle indépendante » - Code du travail Art. L. 2141-1 : « Tout salarié peut librement adhérer au syndicat professionnel de son choix et ne peut être écarté pour l'un des motifs visés à l'article L. 1132-1 ». - Cour de cassation : effet direct de l'article 22 du PIDCP Soc. 29 février 2012, pourvoi n° 11-60203, Bull. civ. 2012, V, n° 82 : « Mais attendu que l'exigence d'une ancienneté minimale de deux ans subordonnant la présentation par une organisation syndicale de candidats au premier tour des élections professionnelles constitue une condition justifiée et proportionnée pour garantir la mise en œuvre du droit de participation des travailleurs par l'intermédiaire de leurs représentants et l'exercice par le syndicat de prérogatives au sein de l'entreprise, sans priver tout salarié de la liberté de créer un syndicat ou d'adhérer au syndicat de son choix, et ne porte dès lors a**tteinte à aucun des textes invoqués par le moyen** ; que le moyen n'est pas fondé ; » Dans le même sens : Soc. 10 mai 2012, pourvoi n° 11-60235, D
Article 27 *[1. d)]* « Permettre aux personnes handicapées d'avoir effectivement accès aux programmes d'orientation technique et professionnel, aux services de placement et aux services de formation professionnelle et continue offerts à la population en général ; »	**EFFET : DIRECT**
	LIEN AVEC LES AUTRES TEXTES INTERNATIONAUX - Charte sociale européenne révisée, art. 9 – Droit à l'orientation professionnelle « En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à l'orientation professionnelle, les Parties s'engagent à procurer ou promouvoir, en tant que de besoin, un service qui **aidera toutes les personnes, y compris celles qui sont handicapées**, à résoudre les problèmes relatifs au choix d'une profession ou à l'avancement professionnel, compte tenu des caractéristiques de l'intéressé et de la relation entre celles-ci et les possibilités du marché de l'emploi; cette aide devra être fournie, gratuitement, tant aux jeunes, y compris les enfants d'âge scolaire, qu'aux adultes.
	DROIT NATIONAL

	Code du travail, articles L. 6323-33 et suivants issus de la loi du 8 août 2016 « Travail » , relatifs à la mise en œuvre du compte personnel de formation pour les personnes handicapées accueillies dans un établissement ou service d'aide par le travail. « Sous-section 1 Alimentation et abondement du compte « Art. L. 6323-33.-Le compte personnel de formation du bénéficiaire d'un contrat de soutien et d'aide par le travail mentionné à l'article L. 311-4 du code de l'action sociale et des familles est alimenté en heures de formation à la fin de chaque année et mobilisé par le titulaire ou son représentant légal afin qu'il puisse suivre, à son initiative, une formation. Le compte ne peut être mobilisé qu'avec l'accord exprès de son titulaire ou de son représentant légal. » (...) « Sous-section 2 Mobilisation du compte et prise en charge des frais de formation » Art. L. 6323-38 à L. 6321-41
Article 27 *[1. e)]* « Promouvoir les possibilités d'emploi et d'avancement des personnes handicapées sur le marché du travail, ainsi que l'aide à la recherche et à l'obtention d'un emploi, au maintien dans l'emploi et au retour à l'emploi ; »	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES**
	LIEN AVEC LES AUTRES TEXTES INTERNATIONAUX Charte sociale européenne révisée (mai 1966): Art. 10 : Droit à la formation professionnelle « En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à la formation professionnelle, les Parties s'engagent: 1 à assurer ou à favoriser, en tant que de besoin, la formation technique et professionnelle de toutes les personnes, y compris celles qui sont handicapées, en consultation avec les organisations professionnelles d'employeurs et de travailleurs, et à accorder des moyens permettant l'accès à l'enseignement technique supérieur et à l'enseignement universitaire d'après le seul critère de l'aptitude individuelle ». Art. 15 « En vue de garantir aux personnes handicapées, quel que soit leur âge, la nature et l'origine de leur handicap, l'exercice effectif du droit à l'autonomie, à l'intégration sociale et à la participation à la vie de la communauté, les Parties s'engagent notamment: (…) 2. à favoriser leur accès à l'emploi par toute mesure susceptible d'encourager les employeurs à embaucher et à maintenir en activité des personnes handicapées dans le milieu ordinaire de travail et à adapter les conditions de travail aux besoins de ces personnes ou, en cas d'impossibilité en raison du handicap, par l'aménagement ou la création d'emplois protégés en fonction du degré d'incapacité. Ces mesures peuvent justifier, le cas échéant, le recours à des services spécialisés de placement et d'accompagnement »
	DROIT NATIONAL **Code du travail :** Art. L. 5213-3 « Tout travailleur handicapé peut bénéficier d'une réadaptation, d'une rééducation ou d'une formation professionnelle. Art. L. 5213-4 : « Le travailleur handicapé bénéficie des aides financières accordées aux stagiaires de la formation professionnelle (…) » Art. L. 5213-5 : « Tout établissement ou groupe d'établissements appartenant à une même activité professionnelle de plus de cinq mille salariés assure, après avis médical, le **ré-entraînement au travail et la rééducation professionnelle** de ses salariés malades et blessés. Les inspecteurs du travail peuvent mettre les chefs d'entreprise en demeure de se conformer à ces prescriptions. »

Article 27 *[1. f)]* « Promouvoir les possibilités d'exercice d'une activité indépendante, l'esprit d'entreprise, et l'organisation de coopératives et la création d'entreprise ; »	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES**
	DROIT NATIONAL Code du travail, Art. L. 5212-6 : « Le nombre d'équivalents bénéficiaires de l'obligation d'emploi au titre de la passation de contrats prévus à l'article R. 5212-5 est égal au quotient obtenu en divisant le prix hors taxes des fournitures, travaux ou prestations figurant au contrat, déduction faite des coûts des matières premières, produits, matériaux, consommations et des frais de vente, par deux mille fois le salaire horaire minimum de croissance en vigueur au 31 décembre de l'année d'assujettissement à l'obligation d'emploi. Ce nombre ne peut dépasser la limite définie par l'article R. 5212-9. Pour les contrats conclus avec les travailleurs indépendants handicapés cités au 3° de l'article R. 5212-5, le quotient mentionné au premier alinéa est, le cas échéant, divisé par le nombre de salariés employés par le travailleur indépendant au prorata du temps de travail inscrit à leur contrat, dans la limite de la durée légale ou conventionnelle de travail. » Article R. 5213-52 ; « La personne handicapée pour laquelle la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées prononce une orientation vers le marché du travail et qui se dirige vers une activité indépendante peut bénéficier d'une subvention d'installation. Cette subvention, dont le montant et les conditions d'attribution sont fixés par décret, contribue à l'achat et à l'installation de l'équipement nécessaire à cette activité. »
Article 27 *[1. g) & h)]* « g) Employer des personnes handicapées dans le s**ecteur public ;** h) Favoriser l'**emploi de personnes handicapées dans le secteur privé** en mettant en œuvre des politiques et mesures appropriées, y compris le cas échéant des programmes d'action positive, des incitations et	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES**
	DROIT NATIONAL **→ Secteur public** **- Loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique** : Art. 27 (modifié par Loi n°2005-102 du 11 février 2005 - art. 32) : I.-Aucun candidat ayant fait l'objet d'une orientation en milieu ordinaire de travail par la commission prévue à l'article L. 146-9 du code de l'action sociale et des **familles ne peut être écarté, en raison de son handicap, d'un concours ou d'un emploi de la fonction publique**, sauf si son handicap a été déclaré incompatible avec la fonction postulée à la suite de l'examen médical destiné à évaluer son aptitude à l'exercice de sa fonction, réalisé en application des dispositions du 5° de l'article 5 ou du 4° de l'article 5 bis du titre Ier du statut général des fonctionnaires. **Les limites d'âge supérieures** fixées pour l'accès aux grades et emplois publics régis par les

d'autres mesures ; »	dispositions du présent chapitre ne sont **pas opposables** aux personnes mentionnées aux 1°, 2°, 3°, 4°, 9°, 10° et 11° de l'article L. 5212-13 du code du travail. » (…) « Des **dérogations aux règles normales de déroulement des concours et des examens** sont prévues afin, notamment, d'adapter la durée et le fractionnement des épreuves aux moyens physiques des candidats ou de leur apporter les aides humaines et techniques nécessaires précisées par eux au moment de leur inscription. Des temps de repos suffisant sont notamment accordés à ces candidats, entre deux épreuves successives, de manière à leur permettre de composer dans des conditions compatibles avec leurs moyens physiques. » « II.-Les personnes mentionnées aux 1°, 2°, 3°, 4°, 9°, 10° et 11° de l'article L. 5212-13 du code du travail peuvent être **recrutées en qualité d'agent contractuel dans les emplois de catégories A, B et C** pendant une période correspondant à la durée de stage prévue par le statut particulier du corps dans lequel elles ont vocation à être titularisées. Le contrat est renouvelable, pour une durée qui ne peut excéder la durée initiale du contrat. A l'issue de cette période, les intéressés sont titularisés sous réserve qu'ils remplissent les conditions d'aptitude pour l'exercice de la fonction. » « III.-Les fonctionnaires handicapés relevant de l'une des catégories mentionnées aux 1°, 2°, 3°, 4°, 9°, 10° et 11° de l'article L. 5212-13 du code du travail bénéficient des **aménagements** prévus à l'article 6 sexies du titre Ier du statut général des fonctionnaires. → **Secteur privé** *:* Obligation d'emploi : - Code du travail, art. L. 5212-1 et s : Tout employeur d'au moins 20 salariés doit employer, dans la proportion de **6 % de l'effectif total** de ses salariés, à temps plein ou à temps partiel, des travailleurs handicapés, mutilés de guerre et assimilés. L'employeur peut **s'acquitter partiellement de l'obligation d'emploi** en passant des contrats de fourniture, de sous-traitance ou de prestations de services avec : 1° Soit des entreprises adaptées ; 2° Soit des centres de distribution de travail à domicile ; 3° Soit des établissements ou services d'aide par le travail ; 4° Soit des travailleurs indépendants handicapés reconnus bénéficiaires de l'obligation. Il peut également le faire : **- en accueillant en stage** des personnes handicapées, dans la limite de 2 % de l'effectif total des salariés de l'entreprise ; **- en accueillant** des personnes handicapées pour des périodes de **mise en situation en milieu professionnel.** L'employeur peut enfin s'acquitter de l'obligation d'emploi en versant au fonds de développement pour l'insertion professionnelle des handicapés (Agefiph) une **contribution annuelle** pour chacun des bénéficiaires de l'obligation qu'il aurait dû employer. Effectivité de l'obligation d'emploi : Présentation des candidatures en matière de marchés publics. - Décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics Art. 48 : « I. - Le candidat produit à l'appui de sa candidature : 1° Une déclaration sur l'honneur pour justifier qu'il n'entre dans aucun des cas mentionnés aux articles 45 et 48 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 susvisée et notamment qu'il est en règle au regard des articles L. 5212-1 à L. 5212-11 du code du travail concernant l'**emploi des travailleurs handicapés** »

Article 27 *[1. i)]* « Faire en sorte que des **aménagements raisonnables** soient apportés a**ux lieux de travail** en faveur des personnes handicapées ; »	**EFFET : DIRECT** **- Effet direct (y compris via la directive 2000/78),** **- Possibilité de ricochet à partir de :** → Rapport du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme 17 déc 2012 (A/HRC/22/25) III,10,b « L'accessibilité du lieu de travail consiste à identifier et à éliminer les obstacles qui empêchent les personnes handicapées d'effectuer leur travail sur un pied d'égalité avec les autres » → CJUE 11 juillet 2013, HK Danmark, C-335/11 et C-337/11) Point 58 : « (…) conformément à l'article 5 de ladite directive, les aménagements auxquels les personnes handicapées peuvent prétendre doivent être raisonnables, en ce sens qu'**ils ne doivent pas constituer une charge disproportionnée** pour l'employeur ». Point 59 : « il incombe donc au juge national d'apprécier si la réduction du temps de travail en tant que mesure d'aménagement représente une charge disproportionnée pour les employeurs » Point 60 : « il convient à cet égard de tenir compte notamment des coûts financiers et autres qu'une telle mesure implique, de la taille et des ressources financières de l'entreprise et de la possibilité d'obtenir des fonds publics ou toute autre aide ». **- Au minimum norme ayant valeur interprétative.**
	LIEN AVEC LES AUTRES TEXTES INTERNATIONAUX - Directive 2000/78 Considérant 21 « Afin de déterminer si les mesures en question [les mesures appropriées] donnent lieu à **une charge disproportionnée**, il convient de **tenir compte notamment** des coûts financiers et autres qu'elles impliquent, de la taille et des ressources financières de l'organisation ou de l'entreprise et de la possibilité d'obtenir des fonds publics ou toute autre aide » Art. 5 [en matière d'emploi] : « Aménagements raisonnables pour les personnes handicapées -- Afin de garantir le respect du principe de l'égalité de traitement à l'égard des personnes handicapées, des aménagements raisonnables sont prévus. **Cela signifie** que l'employeur prend les **mesures appropriées, en fonction des besoins dans une situation concrète pour permettre à une personne handicapée d'accéder à un emploi, de l'exercer ou d'y progresser, ou pour qu'une formation lui soit dispensée**, sauf si ces mesures imposent à l'employeur une charge disproportionnée. Cette charge n'est pas disproportionnée lorsqu'elle est compensée de façon suffisante par des mesures existant dans le cadre de la politique menée dans l'Etat membre concerné en faveur des personnes handicapées ». **- Comité des droits des personnes handicapées,** Observation générale n° 2 (2014) , Article 9 : Accessibilité, IV Relations avec d'autres articles de la Convention « 41. Les personnes handicapées ne peuvent jouir effectivement de leur droit au travail et de leurs droits en matière d'emploi tels qu'énoncés à l'article 27 de la Convention si le **lieu de travai**l lui-même ne leur est pas accessible. Les lieux de travail doivent donc être accessibles, comme l'indique expressément l'article 9, paragraphe 1 a). **Le refus d'adapter le lieu de travail constitue un acte illégal de discrimination fondée sur le handicap**. Outre un lieu de travail physiquement accessible, les personnes handicapées ont également besoin de moyens de transport accessibles et de services d'aide pour s'y rendre. Toutes les informations relatives à l'emploi, les offres d'emploi, les processus de sélection et la communication sur le lieu de travail qui font partie du processus de travail doivent être accessibles en langue des signes, en braille, sous des formes électroniques accessibles, en écriture adaptée et par des modes, moyens et formes de communication améliorée et alternative. Tous les droits syndicaux et les droits des travailleurs doivent aussi être accessibles, tout comme les

	possibilités de formation et d'acquisition de compétences. Par exemple, les cours de langue étrangère ou d'informatique destinés aux salariés et aux apprentis doivent être dispensés dans un cadre accessible, par des formes, modes, moyens et formats accessibles ».
	DROIT NATIONAL **- Code du travail** Cf art. L.5213-6 cité plus haut à propos de la définition de l' « aménagement raisonnable » : **« mesures appropriées** pour permettre aux travailleurs handicapés d'accéder à un emploi ou de conserver un emploi correspondant à leur qualification, de l'exercer ou d'y progresser ou pour qu'une formation adaptée à leurs besoins leur soit dispensée - sous réserve que les **charges consécutives à leur mise en oeuvre ne soient pas disproportionnées**, **compte tenu de l'aide susceptible de compenser** en tout ou partie **les dépenses** supportées à ce titre par l'employeur. Le **refus de prendre de telles mesures** peut être constitutif d'une **discrimination** au sens de l'article L. 1133-2 » **- Code de la construction et de l'urbanisme, Art. L. 111-7** (modifié par ordonnance n°2014-1090 du 26 septembre 2014 - art. 2) : « Les dispositions architecturales, les aménagements et équipements intérieurs et extérieurs des locaux d'habitation, qu'ils soient la propriété de personnes privées ou publiques, des établissements recevant du public, des installations ouvertes au public et des **lieux de travail** doivent être tels que ces locaux et installations soient **accessibles à tous, et notamment aux personnes handicapées, quel que soit le type de handicap**, notamment et des lieux de travail doivent être tels que ces locaux et installations soient accessibles à tous, et notamment aux personnes handicapées, quel que soit le type de handicap physique, sensoriel, cognitif, mental ou psychique, dans les cas et selon les conditions déterminés aux articles L. 111-7-1 à L. 111-7-11. Ces dispositions ne sont pas obligatoires pour les propriétaires construisant ou améliorant un logement pour leur propre usage ». **- Code du travail,** Article L.4211-1 : « Le maître d'ouvrage entreprenant la construction ou l'aménagement de bâtiments destinés à recevoir des travailleurs se conforme aux dispositions légales visant à protéger leur santé et sécurité au travail. » - Article R4214-26 : « Les l**ieux de travail,** y compris les locaux annexes, aménagés dans un bâtiment neuf ou dans la partie neuve d'un bâtiment existant sont **accessibles aux personnes handicapées, quel que soit leur type de handicap.** Les lieux de travail sont considérés comme accessibles aux personnes handicapées lorsque celles-ci peuvent accéder à ces lieux, y circuler, les évacuer, se repérer, communiquer, avec la plus grande autonomie possible. Les lieux de travail sont conçus de manière à permettre l'adaptation des postes de travail aux personnes handicapées ou à rendre ultérieurement possible l'adaptation des postes de travail. » - Article R.4214-27 : « Les accès, portes, dégagements et ascenseurs desservant les postes de travail et les locaux annexes tels que locaux sanitaires, locaux de restauration, parcs de stationnement, sont conçus de manière à permettre l'accès et l'évacuation des personnes handicapées, notamment celles circulant en fauteuil roulant. L'aménagement des postes de travail est réalisé ou rendu ultérieurement possible. » – Art. R. 4214-28 : « Un arrêté des ministres chargés du travail, de l'agriculture et de la construction détermine les modalités d'application propres à assurer l'**accessibilité des lieux de travail** en ce qui concerne, notamment, les circulations horizontales et verticales, les portes et les sas intérieurs, les revêtements des sols et des parois, les dispositifs d'éclairage et d'information, le stationnement automobile. Cet arrêté précise les caractéristiques des espaces d'attente sécurisés et de leurs équivalents, et notamment les règles qui président à leur implantation, à la détermination de leur capacité d'accueil, à leur équipement ainsi que les spécifications techniques auxquelles ils doivent satisfaire en vue d'assurer la protection prévue au deuxième alinéa de l'article R. 4216-2-1. » **- Jurisprudence du Défenseur des droits** Décision MLD/2016-50 du 18 février 2016 : le Défenseur des droits, ayant constaté qu'une

	fonctionnaire handicapée avait été empêchée de poursuivre sa carrière professionnelle par suite du refus de son employeur d'aménager son poste de travail de façon à le rendre compatible avec son handicap, a, sur le fondement notamment de la directive 2000/78du Conseil du 27 novembre 2000 et de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, recommandé à l'Administration employeur de procéder à l'indemnisation du préjudice moral et financier subi par l'intéressée. « Cette **abstention de l'employeur public de procéder aux aménagements nécessaires** à l'exercice de ses fonctions par un agent handicapé, qui n'est p**as justifiée par la charge disproportionnée** que constituerait la réalisation desdits aménagements, constitue un **manquement de l'employeur à l'obligation d'aménagement raisonnable** garanti par les articles 6 et 6 sexies de la loi du 13 juillet 1983 et présente un **caractère discriminatoire en lien avec le handicap** » (http://www.defenseurdesdroits.fr/fr/actions/protection-des-droits-libertes/decision/decision-mld-2016-050-du-18-fevrier-2016-relative)
Article 27 *[1. j) & k)]* « j) Favoriser l'acquisition par les personnes handicapées d'une expérience professionnelle sur le marché du travail général; k) Promouvoir des programmes de réadaptation technique et professionnelle, de maintien dans l'emploi et de retour à l'emploi pour les personnes handicapées. »	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES** **DROIT NATIONAL** **Code du travail** Art. L. 5211-1 : « Le reclassement des travailleurs handicapés comporte : 1° La réadaptation fonctionnelle, complétée éventuellement par un ré-entraînement à l'effort ; 2° L'orientation ; 3° La rééducation ou la formation professionnelle pouvant inclure un ré-entraînement scolaire ; 4° Le placement.
Article 27 *[2.]* « Les États Parties veillent à ce que les personnes handicapées ne soient tenues ni en **esclavage ni en servitude**, et à ce qu'elles soient protégées, sur la base de l'égalité avec les autres, contre le **travail forcé ou obligatoire. »**	**EFFET : DIRECT** **- Effet direct,** **- Possibilité de ricochet à partir de :** Les Conventions précitées mais aussi : Protocole de 2014 relatif à la Convention sur le travail forcé, 1930 (Convention OIT n° 29) Art. 2 « Les mesures qui doivent être prises pour prévenir le travail forcé ou obligatoire doivent comprendre : a) l'éducation et l'information des personnes, notamment celles considérées comme particulièrement vulnérables, afin d'éviter qu'elles ne deviennent victimes de travail forcé ou obligatoire; b) l'éducation et l'information des employeurs, afin d'éviter qu'ils ne se trouvent impliqués dans des pratiques de travail forcé ou obligatoire; c) des efforts pour garantir que:

	i) le champ d'application et le contrôle de l'application de la législation pertinente en matière de prévention du travail forcé ou obligatoire, y compris la législation du travail en tant que de besoin, couvrent tous les travailleurs et tous les secteurs de l'économie; ii) les services de l'inspection du travail et autres services chargés de faire appliquer cette législation sont renforcés; d) la protection des personnes, en particulier des travailleurs migrants, contre d'éventuelles pratiques abusives ou frauduleuses au cours du processus de recrutement et de placement; e) un appui à la diligence raisonnable dont doivent faire preuve les secteurs tant public que privé pour prévenir les risques de travail forcé ou obligatoire et y faire face; f) une action contre les causes profondes et les facteurs qui accroissent le risque de travail forcé ou obligatoire. Art. 3 : « Tout Membre doit prendre des mesures efficaces pour identifier, libérer et protéger toutes les victimes de travail forcé ou obligatoire et pour permettre leur rétablissement et leur réadaptation, ainsi que pour leur prêter assistance et soutien sous d'autres formes. Article 4 : « 1. Tout Membre doit veiller à ce que toutes les victimes de travail forcé ou obligatoire, indépendamment de leur présence ou de leur statut juridique sur le territoire national, aient effectivement accès à des mécanismes de recours et de réparation appropriés et efficaces, tels que l'indemnisation. 2. Tout Membre doit, conformément aux principes fondamentaux de son système juridique, prendre les mesures nécessaires pour que les autorités compétentes ne soient pas tenues d'engager de poursuites ou d'imposer de sanctions à l'encontre de victimes de travail forcé ou obligatoire pour avoir pris part à des activités illicites qu'elles auraient été contraintes de réaliser et qui seraient une conséquence directe de leur soumission au travail forcé ou obligatoire. »
	LIEN AVEC LES AUTRES TEXTES INTERNATIONAUX - Déclaration universelle des droits de l'homme, art. 4 « Nul ne sera tenu en esclavage ni en servitude; l'esclavage et la traite des esclaves sont interdits sous toutes leurs formes. » - PIDCP, art. 8 1. Nul ne sera tenu en esclavage; l'esclavage et la traite des esclaves, sous toutes leurs formes, sont interdits. 2. Nul ne sera tenu en servitude. 3. a) Nul ne sera astreint à accomplir un travail forcé ou obligatoire; - Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : Art 5 Interdiction de l'esclavage et du travail forcé : 1. Nul ne peut être tenu en esclavage ni en servitude. 2. Nul ne peut être astreint à accomplir un travail forcé ou obligatoire. 3. La traite des êtres humains est interdite. - Convention C 29 de l'OIT sur le travail forcé, 1930 Art. 2 : « 1. Aux fins de la présente convention, le terme travail forcé ou obligatoire désignera tout travail ou service exigé d'un individu sous la menace d'une peine quelconque et pour lequel ledit

	individu ne s'est pas offert de plein gré. » (définition réaffirmée par le Protocole de 2014 : « *Rappelant que la définition du travail forcé ou obligatoire à l'article 2 de la convention couvre le travail forcé ou obligatoire sous toutes ses formes et manifestations et qu'elle s'applique à tous les êtres humains sans distinction; »*) Art. 4 : « 1. Les autorités compétentes ne devront pas imposer ou laisser imposer le travail forcé ou obligatoire au profit de particuliers, de compagnies ou de personnes morales privées. 2. Si une telle forme de travail forcé ou obligatoire au profit de particuliers, de compagnies ou de personnes morales privées existe à la date à laquelle la ratification de la présente convention par un Membre est enregistrée par le Directeur général du Bureau international du Travail, ce Membre devra supprimer complètement ledit travail forcé ou obligatoire dès la date de l'entrée en vigueur de la présente convention à son égard. » Art. 25 : « Le fait d'exiger illégalement du travail forcé ou obligatoire sera passible de sanctions pénales et tout Membre ratifiant la présente convention aura l'obligation de s'assurer que les sanctions imposées par la loi sont réellement efficaces et strictement appliquées » - comme le rappelle le sénateur Gaëtan Gorce dans son **rapport au nom de la Commission des affaires étrangères**, de la défense et des forces armées sur le projet de loi autorisant la ratification du protocole relatif à la la convention n°29 de l'OIT sur le travail forcé **:** « L'OIT a retenu un faisceau de **11 indicateurs** qui permettent de reconnaître une situation de travail forcé : – la rétention de salaire ; – la servitude pour dette ; – l'intimidation et la menace ; – l'isolement ; – la restriction de la liberté de mouvement ; – l'abus de vulnérabilité ; – la tromperie ; – la violence physique ou sexuelle ; – les heures supplémentaires excessives ; – les conditions de vie et de travail abusives ; – la confiscation des papiers d'identité. » - Protocole de 2014 relatif à la Convention sur le travail forcé, 1930 (Convention OIT n° 29) entrée en vigueur le 9 novembre 2016 ; ratification autorisée par la loi n° 2016-372 du 30 mars 2016 (J.0. du 31 mars 2016) ; attendre la ratification et la publication par la France Préambule : - « Reconnaissant que l'interdiction du travail forcé ou obligatoire fait partie des droits fondamentaux, et que le travail forcé ou obligatoire constitue une **violation des droits humains et une atteinte à la dignité** de millions de femmes et d'hommes, de jeunes filles et de jeunes garçons, contribue à perpétuer la pauvreté et fait obstacle à la réalisation d'un travail décent pour tous;" - « Rappelant que les Membres ayant ratifié la convention ont l'**obligation** de rendre le travail forcé ou obligatoire passible **de sanctions pénales** et de s'assurer que les **sanctions** imposées par la loi sont **réellement efficaces et strictement appliquées**; »
	DROIT NATIONAL - La loi 2013-711 du 5 août 2013 portant diverses dispositions d'adaptation dans le domaine de la justice en application du droit de l'Union européenne et des engagements internationaux de la France a incriminé la réduction en esclavage, la réduction en servitude et le travail forcé. - Code pénal : Art. 224-1 A : « La **réduction en esclavage** est le fait d'exercer à l'encontre d'une personne l'un des attributs du droit de propriété. La réduction en esclavage d'une personne est punie de vingt années de réclusion criminelle. »

	Art. 225-14-2 : « **La réduction en servitude** est le fait de faire subir, de manière habituelle, l'infraction prévue à l'article 225-14-1 à une personne dont la vulnérabilité ou l'état de dépendance sont apparents ou connus de l'auteur. Elle est punie de dix ans d'emprisonnement et de 300 000 € d'amende. » Art. 225-14-1. « **Le travail forcé** est le fait, par la violence ou la menace, de contraindre une personne à effectuer un travail sans rétribution ou en échange d'une rétribution manifestement sans rapport avec l'importance du travail accompli. Il est puni de sept ans d'emprisonnement et de 200 000 € d'amende. » - Conseil d'État, 9 novembre 2007, Mme Claire A…, n° 293987, rec. Lebon : à propos de la journée de solidarité, application directe des articles 2 et 4 de la Convention C29 de l'OIT, en lien avec l'article 4 de la Convention EDH : donc, les obligations civiques normales ne relèvent pas du travail forcé « Considérant que si les **articles 4 de la Convention de l'Organisation internationale du travail C 29 sur le travail forcé** du 28 juin 1930 et de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales interdisent le travail forcé, **l'article 2 de la convention C 29** et l'alinéa 3 de l'article 4 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales **excluent que soit considéré comme travail forcé ou obligatoire tout travail ou service formant partie des obligations civiques normales** ; que, par suite, en jugeant que la mise en place, par la loi précitée du 30 juin 2004, d'une journée de solidarité destinée à assurer le financement des actions en faveur de l'autonomie des personnes âgées ou handicapées prenant la forme d'une journée supplémentaire de travail non rémunéré pour les salariés et d'une contribution additionnelle pour les employeurs, qui fait partie des obligations civiques normales, ne méconnaît pas les stipulations de ces conventions internationales, le tribunal administratif de Melun n'a pas commis d'erreur de droit ; »

Article 28 : Niveau de vie adéquat et protection sociale

1. Les États 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.

2. Les États Parties reconnaissent le droit des personnes handicapées à la protection sociale et à la jouissance de ce droit sans discrimination fondée sur le handicap et prennent des mesures appropriées pour protéger et promouvoir l'exercice de ce droit, y compris des mesures destinées à :

   a. Assurer aux personnes handicapées l'égalité d'accès aux services d'eau salubre et leur assurer l'accès à des services, appareils et accessoires et autres aides répondant aux besoins créés par leur handicap qui soient appropriés et abordables;
   b. Assurer aux personnes handicapées, en particulier aux femmes et aux filles et aux personnes âgées, l'accès aux programmes de protection sociale et aux programmes de réduction de la pauvreté;
   c. Assurer aux personnes handicapées et à leurs familles, lorsque celles-ci vivent dans la pauvreté, l'accès à l'aide publique pour couvrir les frais liés au handicap, notamment les frais permettant d'assurer adéquatement une formation, un soutien psychologique, une aide financière ou une prise en charge de répit;
   d. Assurer aux personnes handicapées l'accès aux programmes de logements sociaux;
   e. Assurer aux personnes handicapées l'égalité d'accès aux programmes et prestations de retraite.

REFERENCE DE L'ARTICLE	ANALYSE
Article 28 *[1.]* « Les États 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	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES** - L'arrêt de la Chambre commerciale de la Cour de cassation constatait une absence d'effet direct ; mais celui-ci ne concernait en réalité que la seule question de l'amélioration constante des conditions de vie. - Possibilité de ricochet à partir de : CEDH 22 mars 2016, Guberina c/ Croatie, n° 23682/13, retenant l'existence d'une discrimination par refus de tenir compte d'un grave handicap pour l'exemption de taxe de l'acquisition d'un logement adapté au handicap d'un enfant précédemment logé au 3ème étage d'un immeuble. La Cour non seulement applique en l'espèce , en les combinant, les notions d' « aménagement raisonnable », d' « accessibilité « et de « non-discrimination » figurant dans la CIDPH, mais encore se réfère à l'interprétation de la Convention par le Comité des droits des personnes handicapées, comme à l'interprétation du PIDESC par le Comité des droits économiques et sociaux. Il y a eu, pour elle, violation de l'article 14 de la Convention EDH lu en combinaison avec l'article 1 du Protocole n°1.

et promouvoir l'exercice de ce droit sans discrimination fondée sur le handicap. »	- On peut en revanche reconnaître un effet direct ou au moins interprétatif aux prévisions concernant d'autres sujets.
	LIEN AVEC LES AUTRES TEXTES INTERNATIONAUX - PIDESC, art. 11.1 « Les Etats parties au présent Pacte reconnaissent le droit de toute personne à un **niveau de vie suffisant** pour elle-même et sa famille, y compris une nourriture, un vêtement et un logement suffisants, ainsi qu'à une amélioration constante de ses conditions d'existence » - Charte sociale européenne révisée : Art. 4 – Droit à une rémunération équitable « En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à une rémunération équitable, les Parties s'engagent: 1. à reconnaître le droit des travailleurs à **une rémunération suffisante pour** leur assurer, ainsi qu'à leurs familles, **un niveau de vie décent**; 2. à reconnaître le droit des travailleurs à un taux de rémunération majoré pour les heures de travail supplémentaires, exception faite de certains cas particuliers; 3. à reconnaître le droit des travailleurs masculins et féminins à une rémunération égale pour un travail de valeur égale; (…) L'exercice de ces droits **doit être assuré** soit par voie de conventions collectives librement conclues, soit par des méthodes légales de fixation des salaires, soit de toute autre manière appropriée aux conditions nationales. » - CIDE Art. 27 : « 1. Les Etats parties reconnaissent le droit de tout enfant à un niveau de vie suffisant pour permettre son développement physique, mental, spirituel, moral et social. »
	DROIT NATIONAL **- Niveau de vie décent** – Cour de cassation : exclusion d'un effet direct de l'article 11 du PIDESC Com. 25 janvier 2005, pourvoi n° 03-10068, bull.civ. 2005, IV, n° 16) :, « **eu égard à leur contenu,** les dispositions de l'article 11 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966, qui ne produisent **pas d'effet direct** dans l'ordre juridique interne, ne peuvent être utilement invoquées ». **- Niveau de vie suffisant** – Conseil d'État : exclusion d'un effet direct de l'article 27 de la CIDE C.E. 24 août 2011, M. Mohammad A, n° 320321, rec. Lebon : « Considérant, en troisième lieu, qu'en jugeant que les stipulations des articles 2, 3-2, 3-3, 5, 19, 20 et **27** de la convention de New York relative aux droits de l'enfant ne produisent **pas d'effet direct** et ne peuvent, par suite, être invoquées directement par les personnes, la cour administrative d'appel n'a pas commis d'erreur de droit ; » **- Logement en location** - Loi n° 2015-1776 du 28 décembre 2015 relative à l'adaptation de la société au vieillissement (art. 16) : Le *ƒ* de l'article 7 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986 est complété par cinq phrases ainsi rédigées :

	« Toutefois, **des travaux d'adaptation du logement aux personnes en situation de handicap ou de perte d'autonomie peuvent être réalisés aux frais du locataire**. Ces travaux font l'objet d'une demande écrite par lettre recommandée avec demande d'avis de réception auprès du bailleur. L'absence de réponse dans un délai de quatre mois à compter de la date de réception de la demande vaut décision d'acceptation du bailleur. Au départ du locataire, le bailleur ne peut pas exiger la remise des lieux en l'état. La liste des travaux ainsi que les modalités de mise en œuvre sont fixées par décret en Conseil d'Etat. »
Article 28 *[2. a)]* « Les États Parties reconnaissent le droit des personnes handicapées à la **protection sociale** et à la **jouissance de ce droit sans discrimination fondée sur le handicap** et prennent des mesures appropriées pour protéger et promouvoir l'exercice de ce droit, y compris des mesures destinées à : a) Assurer aux personnes handicapées l'égalité d'**accès aux services d'eau salubre** et leur assurer l'**accès à des services**, appareils et accessoires et autres aides répondant aux besoins créés par leur handicap qui soient appropriés et abordables ; »	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES** **DROIT NATIONAL** **- Accès aux moyens de transports** Art. 45 loi de 2005 : accessibilité totale à la « chaîne du déplacement » - transports et cadre bâti **- Accès aux établissements recevant du public** Art. L. 111-7 et sq du Code de la construction et de l'habitation (loi de 2005) CSS, art. L.821-1 et s. (allocation aux adultes handicapés) C. Postes et télécommunications, art. R. 20-34 (tarifs téléphoniques) C. énergie, art. L. 337-3, L. 445-5 (tarif social électricité, gaz) CASF, art. L. 115-3 CCH, art. L.441-1 (priorité d'accès aux logements sociaux) CSS, art. L. 351-1-3 (droit à la retraite anticipée)
Article 28 *[2. b)]* « Assurer aux personnes handicapées, en particulier aux femmes et aux filles et aux personnes âgées, l'accès aux programmes de protection sociale et aux programmes de réduction de la pauvreté ; »	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES**
Article 28 *[2. c)]*	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES**

« Assurer aux personnes handicapées et à leurs familles, lorsque celles-ci vivent dans la pauvreté, l'accès à l'aide publique pour couvrir les frais liés au handicap, notamment les frais permettant d'assurer adéquatement une formation, un soutien psychologique, une aide financière ou une prise en charge de répit ; »	
Article 28 *[2. d)]* « Assurer aux personnes handicapées l'accès aux programmes de logements sociaux ; »	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES**
Article 28 *[2. e)]* «Assurer aux personnes handicapées l'égalité d'accès aux programmes et prestations de retraite. »	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES**

Article 29 : Participation à la vie politique et à la vie publique

« Les États Parties garantissent aux personnes handicapées la jouissance des droits politiques et la possibilité de les exercer sur la base de l'égalité avec les autres, et s'engagent :

a. À faire en sorte que les personnes handicapées puissent effectivement et pleinement participer à la vie politique et à la vie publique sur la base de l'égalité avec les autres, que ce soit directement ou par l'intermédiaire de représentants librement choisis, notamment qu'elles aient le droit et la possibilité de voter et d'être élues, et pour cela les États Parties, entre autres mesures :

   i. Veillent à ce que les procédures, équipements et matériels électoraux soient appropriés, accessibles et faciles à comprendre et à utiliser;

   ii. Protègent le droit qu'ont les personnes handicapées de voter à bulletin secret et sans intimidation aux élections et référendums publics, de se présenter aux élections et d'exercer effectivement un mandat électif ainsi que d'exercer toutes fonctions publiques à tous les niveaux de l'État, et facilitent, s'il y a lieu, le recours aux technologies d'assistance et aux nouvelles technologies;

   iii. Garantissent la libre expression de la volonté des personnes handicapées en tant qu'électeurs et à cette fin si nécessaire, et à leur demande, les autorisent à se faire assister d'une personne de leur choix pour voter;

b. À promouvoir activement un environnement dans lequel les personnes handicapées peuvent effectivement et pleinement participer à la conduite des affaires publiques, sans discrimination et sur la base de l'égalité avec les autres, et à encourager leur participation aux affaires publiques, notamment par le biais :

   i. De leur participation aux organisations non gouvernementales et associations qui s'intéressent à la vie publique et politique du pays, et de leur participation aux activités et à l'administration des partis politiques;

   ii. De la constitution d'organisations de personnes handicapées pour les représenter aux niveaux international, national, régional et local et de l'adhésion à ces organisations. »

REFERENCE DE L'ARTICLE	ANALYSE
Article 29 **«** Les États Parties garantissent aux personnes handicapées la jouissance des droits politiques et la possibilité de les exercer	**EFFET : PAR RICOCHET** - Possibilité de ricochet à partir de : → CEDH, 20 mai 2010, Alajos Kiss c. Hongrie, req. N° 38832/06 : **Condamnation du retrait automatique du droit de vote et exigence d'une évaluation judiciaire individualisée** La Cour a conclu à la violation de l'article 3 du Protocole n° 1 (droit à des élections libres) à la Convention EDH : « 44. Elle (la Cour) juge en outre discutable la pratique consistant à traiter comme un groupe homogène l'ensemble des personnes souffrant de troubles mentaux ou intellectuels. Les

sur la base de l'égalité avec les autres, et s'engagent : »	éventuelles restrictions ainsi apportées aux droits de ces personnes doivent faire l'objet d'un contrôle strict. **Cette approche se retrouve dans d'autres instruments de droit international, visés ci-dessus** (paragraphes 14-17). La Cour conclut donc que **le retrait automatique du droit de vote, en l'absence d'évaluation judiciaire individualisée de la situation des intéressés et sur le seul fondement d'un handicap mental nécessitant un placement sous curatelle, ne peut être considéré comme une mesure de restriction du droit de vote fondée sur des motifs légitimes**. Partant, il y a eu violation de l'article 3 du Protocole n° 1 à la Convention. » → Comité des droits des personnes handicapées, Communication n° 4/2011, Zsolt Bujdoso et autres c. Hongrie : **Condamnation, par application combinée des articles 12 et 29 de la CIDPH, de l'évaluation de l'aptitude des individus en raison de son caractère discriminatoire par nature, illégitime et non-proportionné** « 9.4 L'article 29 ne prévoit aucune restriction raisonnable et n'autorise d'exception pour aucune catégorie de personnes handicapées. En conséquence, **un retrait du droit de vote au motif d'un handicap psychosocial ou intellectuel réel ou perçu, y compris une restriction fondée sur une évaluation individualisée, constitue une discrimination fondée sur le handicap**, au sens de l'article 2 de la Convention. (…) . (Le texte) qui permet aux tribunaux de priver les personnes qui présentent un handicap intellectuel du droit de voter et d'être élu, est contraire aux dispositions de l'article 29 de la Convention (...) ». « 9.5 Le Comité rappelle en outre qu'en vertu du paragraphe 2 de l'article 12 de la Convention, l**es Etats parties doivent** r**econnaître et respecter la capacité juridique des personnes handicapées « sur la base de l'égalité avec les autres » « dans tous les domaines, y compris la vie politique, ce qui suppose le droit de vote.** Aux termes du paragraphe 3 de l'article 12 de la Convention, les Etats parties ont une obligation positive de prendre les mesures nécessaires pour permettre aux personnes handicapées d'exercer dans les faits leur capacité juridique. En conséquence, le Comité est d'avis qu'en privant les auteurs de leur droit de vote au motif d'un handicap intellectuel, réel ou perçu, l'Etat partie n'a pas respecté les obligations lui incombant à leur égard en vertu de l'article 29, lu seul et conjointement avec l'article 12 de la Convention. 9.6 Ayant conclu que l'évaluation de l'aptitude des individus est discriminatoire par nature, le Comité considère qu'**une telle mesure ne peut être considérée comme légitime**. Elle n'est **pas non plus proportionnée à l'objectif de préservation de l'intégrité du système politique de l'Etat** partie. Le Comité rappelle que, conformément à l'article 29 de la Convention, l'**Etat partie est tenu d'adapter ses procédures électorales**, en veillant à ce qu'elles soient « approprié[e]s, accessibles et faciles à comprendre et à utiliser », et en autorisant si nécessaire les personnes handicapées, à leur demande, à se faire assister pour voter. C'est par de telles mesures que l'Etat partie fera en sorte que les personnes qui présentent un handicap intellectuel soient aptes à voter, sur la base de l'égalité avec les autres tout en garantissant le secret du vote. 9.7Le Comité considère en conséquence que l'Etat partie ne s'est pas acquitté des obligations qui lui incombent en vertu de **l'article 29, lu seul et conjointement avec l'article 12** de la Convention»
	LIEN AVEC LES AUTRES TEXTES INTERNATIONAUX - PIDCP : Art. 25 : **« Tout citoyen** a le droit et la possibilité, sans aucune des discriminations visées à l'article 2 et sans restrictions déraisonnables : a) De **prendre part** à la direction des affaires publiques, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis ;

	b) **De voter et d'être élu**, au cours d'élections périodiques, honnêtes, au suffrage universel et égal et au scrutin secret, assurant l'expression libre de la volonté des électeurs ; c) D'**accéder**, dans des conditions générales d'égalité, **aux fonctions publiques** de son pays" Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne , art. 39 Droit de vote et d'éligibilité aux élections au Parlement européen : « 1. Tout citoyen ou toute citoyenne de l'Union a le droit de vote et d'éligibilité aux élections au Parlement européen dans l'État membre où il ou elle réside, dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet État. » - Recommandation R (99) 4 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe aux Etats membres sur les principes concernant la protection juridique des majeurs incapables adoptée le 23 février 1999 : Principe 3 – Préservation maximale de la capacité « (...) 2. En particulier, une mesure de protection ne devrait pas automatiquement priver la personne concernée du droit de voter, de tester, de donner ou non son accord à une quelconque intervention touchant à sa santé, ou de prendre toute autre décision à caractère personnel, ce à tout moment, dans la mesure où sa capacité le lui permet. » - Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, art. 39 Droit de vote et d'éligibilité aux élections au Parlement européen : « 1. Tout citoyen ou toute citoyenne de l'Union a le droit de vote et d'éligibilité aux élections au Parlement européen dans l'État membre où il ou elle réside, dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet État. »
	DROIT NATIONAL Code de l'action sociale et des familles (CASF)art. L. 114-1 issu de la loi « handicap » du 11 février 2005, art. 2, I,2° : « 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**. « L'Etat est garant de l'égalité de traitement des personnes handicapées sur l'ensemble du territoire et définit des objectifs pluriannuels d'actions. »
Article 29 *[a)]* « À faire en sorte que les personnes handicapées puissent effectivement et pleinement participer à la vie politique et à la vie publique sur la base de l'égalité avec les autres, que ce soit directement ou par l'intermédiaire de représentants librement	**EFFET : DIRECT** - CRPD, Communication n° 4/2011 Zsolt Bujdoso et autres c. Hongrie, constatation de violation du 9 septembre 2013 (violation des art. 12 et 29 de la CIDPH) Comité des droits des personnes handicapées (Observations finales sur le 1er rapport périodique de l'Espagne) 2011, déjà cité supra) : « 48. Le Comité recommande de réviser l'ensemble de la législation pertinente afin de veiller à ce que **toutes les personnes handicapées, quel que soit leur handicap, leur statut juridique ou leur lieu de résidence ait le droit de voter et de participer à la vie publique, sur la base de l'égalité avec les autres**. Le Comité demande à l'État partie de modifier l'article 3 de la loi organique no 5/1985, qui autorise le refus du droit de vote fondé sur les décisions au cas par cas d'un juge. Cette modification devrait garantir le droit de vote à toutes les personnes handicapées. En outre, le Comité recommande de fournir à toutes les personnes handicapées qui sont élues à des fonctions publiques tout l'appui dont elles peuvent avoir besoin, y compris des assistants personnels. »

choisis, et notamment qu'elles aient le droit et la possibilité de voter et d'être élues, et pour cela les États Parties, entre autres mesures : »	**DROIT NATIONAL** **- Droit de vote** - Code civil, art. 415 : « Les personnes majeures reçoivent la protection de leur personne et de leurs biens que leur état ou leur situation rend nécessaire selon les modalités prévues au présent titre. Cette protection est instaurée et assurée dans le **respect des libertés individuelles, des droits fondamentaux et de la dignité de la personne**. Elle a pour finalité l'intérêt de la personne protégée. Elle favorise, dans la mesure du possible, l'autonomie de celle-ci. Elle est un devoir des familles et de la collectivité publique. » - CASF, art. L.114-1 (pleine exercice de la citoyenneté par les personnes handicapées) - Code électoral, Art. L. 5 (issu de la loi « handicap » du 12 février 2005): « Lorsqu'il ouvre ou renouvelle **une mesure de tutelle, le juge statue sur le maintien ou la suppression du droit de vote** de la personne protégée. » [NB : sous l'empire de la législation antérieure les majeurs placés sous tutelle ne pouvaient être inscrits sur les listes électorales à moins qu'ils n'aient été autorisés à voter par le juge des tutelles] - **Cour d'appel de Riom, 2 mai 2016** (chambre de la famille, tutelles, majeurs protégés), n° 15/02669 (B...) : reconnaissance du droit de vote sur le fondement de l'article 415 C.civ. après évaluation judiciaire. Dans cette affaire, où le médecin agréé ayant examiné le requérant sous tutelle avait conclu que les altérations mentales de celui-ci étaient définitives et ne lui permettaient pas d'exercer son droit de vote, la cour d'appel a néanmoins réformé le jugement ayant supprimé ce droit à l'intéressé. La motivation de l'arrêt est la suivante : « M. B. a établi à l'appui de son recours un courrier manuscrit à l'écriture très incertaine, indiquant qu'il est hémiplégique et aphasique mais qu'il a toutes ses facultés mentales ; ce document est accompagné d'une lettre de son éducatrice spécialisée, indiquant qu'il conteste uniquement la suppression de son droit de vote ; selon l'équipe éducative, en effet, M. B… conserve la capacité de voter, car il suit les actualités, s'informe sur les partis et les candidats et sait exactement pour qui il veut voter, de sorte qu'il a été très touché par la décision qui l'a privé de ce droit ; A l'audience M. B... a exprimé le souhait de conserver son droit de vote , Mme G. sa mandataire judiciaire, a déclaré ne pas avoir réalisé que la suppression de ce droit le choquerait autant, et avoir constaté qu'en fait il était tout à fait capable de l'exercer, même si cela devait lui prendre beaucoup de temps, l' éducatrice de M. B.... a confirmé ses propos. Aux termes de l'article 4 I 5 du code civil, la protection des personnes majeures est assurée dans **le respect des libertés individuelles, des droits fondamentaux et de la dignité de la personne** ; elle a pour finalité **l'intérêt de la personne protégée** ; elle favorise, dans la mesure du possible, l'autonomie de celle-ci ; Il convient en l'espèce, au vu des éléments du dossier et des débats d'audience, de faire droit à la demande de M. B.. et de lui permettre de conserver son droit de vote. » *Remarque* : si cette décision, en accordant le droit de vote à la personne majeure protégée malgré l'avis contraire du médecin agréé, illustre l'importance du rôle du juge dans le cadre de l'interdiction d'une privation automatique de ce droit, et l'intérêt de la prise en compte de l'avis de l'équipe pluridisciplinaire entourant la personne protégée, elle ne s'inscrit pas dans le champ de l'interprétation de la Convention donnée plus haut par le Comité des droits des personnes handicapées, pour lequel l'évaluation individuelle est discriminatoire par nature et injustifiée.

	- Eligibilité Code électoral, art. L.200 : « Ne peuvent être élus les citoyens qui sont pourvus d'un conseil judiciaire »
Article 29 *[a) i)]* « Veillent à ce que les procédures, équipements et matériels électoraux soient appropriés, accessibles et faciles à comprendre et à utiliser ; »	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES**
	DROIT NATIONAL Code électoral : Art. L. 62-2 : « Les bureaux et les techniques de vote doivent être **accessibles** aux personnes handicapées, quel que soit le type de ce handicap, notamment physique, sensoriel, mental ou psychique, dans des conditions fixées par décret. » Art. R.34 : Préparation du vote à domicile Envoi à domicile d'une circulaire et d'un bulletin de vote de chaque candidat
Article 29 *[a) ii)]* « Protègent le droit qu'ont les personnes handicapées de voter à bulletin secret et sans intimidation aux élections et référendums publics, de se présenter aux élections et d'exercer effectivement un mandat électif ainsi que d'exercer toutes fonctions publiques à tous les niveaux de l'État, et facilitent, s'il y a lieu, le recours aux technologies d'assistance et aux nouvelles technologies ; »	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES**
	DROIT NATIONAL **Art. L. 71 : Vote par procuration :** « Peuvent exercer, sur leur demande, leur droit de vote par procuration : a) Les électeurs attestant sur l'honneur qu'en raison (…) d'un handicap, pour raison de santé ou en raison de l'assistance apportée à une personne malade ou infirme, il leur est impossible d'être présents dans leur commune d'inscription le jour du scrutin ou de participer à celui-ci en dépit de leur présence dans la commune ; »
Article 29 *[a) iii)]* « Garantissent la libre expression de la volonté des personnes handicapées en tant qu'électeurs et à cette fin si nécessaire, et à leur demande, les autorisent à se faire assister d'une personne de leur choix pour voter ; »	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES**
	DROIT NATIONAL Article D.56-1 : Les locaux où sont implantés les bureaux de vote doivent être accessibles, le jour du scrutin, aux personnes handicapées, quel que soit leur handicap. Les personnes handicapées, notamment celles qui se déplacent en fauteuil roulant, doivent pouvoir, dans des conditions normales de fonctionnement, y pénétrer, y circuler et en sortir, le cas échéant au moyen d'aménagements provisoires ou permanents. Article D56-2 Les bureaux de vote doivent être équipés d'au moins **un isoloir permettant l'accès des personnes en fauteuils roulants**.

	Art. D. 56-3 : Les urnes doivent être accessibles aux personnes en fauteuils roulants. Art. L. 57-1 : Des machines à voter peuvent être utilisées dans les bureaux de vote de certaines communes de plus de 3 500 habitants. Ces machines à voter doivent « **permettre aux électeurs handicapés de voter de façon autonome**, quel que soit leur handicap » Art. D. 61-1 Les techniques de vote doivent être accessibles aux personnes handicapées, quel que soit le type de ce handicap. Le président du bureau de vote prend toute mesure utile afin de **faciliter le vote autonome** des personnes handicapées. Art. L. 64 : assistance par un tiers « Tout électeur atteint d'infirmité certaine et le mettant dans l'impossibilité d'introduire son bulletin dans l'enveloppe et de glisser celle-ci dans l'urne ou de faire fonctionner la machine à voter est autorisé à **se faire assister par un électeur de son choix**. **Lorsqu'un électeur se trouve dans l'impossibilité de signer, l'émargement prévu par le troisième alinéa de l'article L.** 62-1 est apposé par un **électeur de son choix** qui fait suivre sa signature de la mention suivante : " l'électeur ne peut signer lui-même ".
Article 29 *[b)]* « À promouvoir activement un environnement dans lequel les personnes handicapées peuvent effectivement et pleinement participer à la conduite des affaires publiques, sans discrimination et sur la base de l'égalité avec les autres, et à encourager leur participation aux affaires publiques, notamment par le biais : »	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES**
Article 29 *[b) i)]* « De leur participation aux organisations non gouvernementales et associations qui s'intéressent à la vie publique et politique du pays, et de leur participation aux activités et à l'administration des partis politiques ; »	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES**

Article 29 *[b) ii)]* « De la constitution d'organisations de personnes handicapées pour les représenter aux niveaux international, national, régional et local et de l'adhésion à ces organisations. »	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES**

Article 30 : Participation à la vie culturelle et récréative, aux loisirs et aux sports

1. Les États Parties reconnaissent le droit des personnes handicapées de participer à la vie culturelle, sur la base de l'égalité avec les autres, et prennent toutes mesures appropriées pour faire en sorte qu'elles :
    a. Aient accès aux produits culturels dans des formats accessibles;
    b. Aient accès aux émissions de télévision, aux films, aux pièces de théâtre et autres activités culturelles dans des formats accessibles;
    c. Aient accès aux lieux d'activités culturelles tels que les théâtres, les musées, les cinémas, les bibliothèques et les services touristiques, et, dans la mesure du possible, aux monuments et sites importants pour la culture nationale.

2. Les États Parties prennent des mesures appropriées pour donner aux personnes handicapées la possibilité de développer et de réaliser leur potentiel créatif, artistique et intellectuel, non seulement dans leur propre intérêt, mais aussi pour l'enrichissement de la société.

3. Les États Parties prennent toutes mesures appropriées, conformément au droit international, pour faire en sorte que les lois protégeant les droits de propriété intellectuelle ne constituent pas un obstacle déraisonnable ou discriminatoire à l'accès des personnes handicapées aux produits culturels.

4. Les personnes handicapées ont droit, sur la base de l'égalité avec les autres, à la reconnaissance et au soutien de leur identité culturelle et linguistique spécifique, y compris les langues des signes et la culture des sourds.

5. Afin de permettre aux personnes handicapées de participer, sur la base de l'égalité avec les autres, aux activités récréatives, de loisir et sportives, les États Parties prennent des mesures appropriées pour :
    a. Encourager et promouvoir la participation, dans toute la mesure possible, de personnes handicapées aux activités sportives ordinaires à tous les niveaux;
    b. Faire en sorte que les personnes handicapées aient la possibilité d'organiser et de mettre au point des activités sportives et récréatives qui leur soient spécifiques et d'y participer, et, à cette fin, encourager la mise à leur disposition, sur la base de l'égalité avec les autres, de moyens d'entraînements, de formations et de ressources appropriés;
    c. Faire en sorte que les personnes handicapées aient accès aux lieux où se déroulent des activités sportives, récréatives et touristiques;

d. Faire en sorte que les enfants handicapés puissent participer, sur la base de l'égalité avec les autres enfants, aux activités ludiques, récréatives, de loisir et sportives, y compris dans le système scolaire;

e. Faire en sorte que les personnes handicapées aient accès aux services des personnes et organismes chargés d'organiser des activités récréatives, de tourisme et de loisir et des activités sportives.

REFERENCE DE L'ARTICLE	ANALYSE
Article 30 *[1. a)]* « Les États Parties reconnaissent le droit des personnes handicapées de participer à la vie culturelle, sur la base de l'égalité avec les autres, et prennent toutes mesures appropriées pour faire en sorte qu'elles : a) Aient accès aux produits culturels dans des formats accessibles; »	**EFFET : ENGAGEMENT DE L'ÉTAT NECESSITANT L'ADOPTION DE MESURES COMPLEMENTAIRES POUR PRODUIRE DES EFFETS A L'EGARD DES PARTICULIERS** **LIEN AVEC LES AUTRES TEXTES INTERNATIONAUX** Déclaration universelle des droits de l'homme, , art. 27 : « 1. Toute personne a le droit de prendre part librement à la vie culturelle de la communauté, de jouir des arts et de participer au progrès scientifique et aux bienfaits qui en résultent » Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, art. 13 : « 1. Les Etats parties s'engagent à prendre toutes les mesures appropriées pour éliminer la discrimination à l'égard des femmes dans d'autres domaines de la vie économique et sociale, afin d'assurer, sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme, les mêmes droits et, en particulier :(...) *c)* Le droit de participer aux activités récréatives, aux sports et à tous les aspects de la vie culturelle. » PIDESC, art. 15. 1 : « Les Etats parties au présent Pacte reconnaissent à chacun le droit : a) de participer à la vie culturelle » Convention relative aux droits de l'enfant : - art. 31 : « 1. Les Etats parties reconnaissent à l'enfant le droit au repos et aux loisirs, de se livrer au jeu et à des activités récréatives propres à son âge et de participer librement à la vie culturelle et artistique. 2. Les Etats parties respectent et favorisent le droit de l'enfant de participer pleinement à la vie culturelle et artistique et encouragent l'organisation à son intention de moyens appropriés de loisirs et d'activités récréatives, artistiques et culturelles, dans des conditions d'égalité. ». - art. 23 : « 3. Eu égard aux besoins particuliers des enfants handicapés, l'aide fournie conformément au paragraphe 2 du présent article est gratuite chaque fois qu'il est possible, compte tenu des ressources financières de leurs parents ou de ceux à qui l'enfant est confié, et elle est conçue de telle sorte que **les enfants handicapés** aient effectivement accès à l'éducation, à la formation, aux soins de santé, à la rééducation, à la préparation à l'emploi et aux activités récréatives, et bénéficient de ces services de façon propre à assurer une intégration sociale aussi complète que possible et leur épanouissement personnel, y compris dans le domaine culturel et spirituel. »

Article 30 *[1. b)]* « Aient accès aux émissions de télévision, aux films, aux pièces de théâtre et autres activités culturelles dans des formats accessibles ; »	**EFFET : ENGAGEMENT DE L'ÉTAT NECESSITANT L'ADOPTION DE MESURES COMPLEMENTAIRES POUR PRODUIRE DES EFFETS A L'EGARD DES PARTICULIERS**
Article 30 *[1. c)]* « Aient **accès aux lieux d'activités culturelles** tels que les théâtres, les musées, les cinémas, les bibliothèques et les services touristiques, et, dans la mesure du possible, aux monuments et sites importants pour la culture nationale. »	**EFFET : ENGAGEMENT DE L'ÉTAT NECESSITANT L'ADOPTION DE MESURES COMPLEMENTAIRES POUR PRODUIRE DES EFFETS A L'EGARD DES PARTICULIERS** **DROIT NATIONAL** Cour de cassation, chambre criminelle : une promotion implicite de l'accessibilité et de le la notion d'aménagement raisonnable Crim. 20 juin 2006, n° 05-85888 : condamnation pour discrimination, sur le fondement de l'article 223-2 du Code pénal (refus de fourniture d'un bien ou un service), d'un exploitant de salle de cinéma qui avait refusé d'assurer aux personnes se déplaçant en fauteuil roulant un service équivalent à celui offert aux autres usagers, en ne leur permettant pas l'accès des salles de projection « Attendu que, pour confirmer le jugement sur la culpabilité, l'arrêt retient que les représentants de la société X... ont refusé l'accès des salles aux personnes handicapées, malgré les propositions d'aménagement des locaux émanant de la municipalité, alors que **l'impossibilité technique de rendre les locaux accessibles à cette clientèle n'est pas démontrée** ; Attendu qu'en l'état de ces motifs qui caractérisent en tous ses éléments constitutifs le délit poursuivi, la cour d'appel a justifié sa décision »
Article 30 *[2.]* « Les États Parties prennent des mesures appropriées pour donner aux personnes handicapées la possibilité de développer et de réaliser leur potentiel créatif, artistique et intellectuel, non seulement dans leur propre intérêt, mais aussi pour l'enrichissement de la société. »	**EFFET : ENGAGEMENT DE L'ÉTAT NECESSITANT L'ADOPTION DE MESURES COMPLEMENTAIRES POUR PRODUIRE DES EFFETS A L'EGARD DES PARTICULIERS**
Article 30 *[3.]*	**EFFET : ENGAGEMENT DE L'ÉTAT NECESSITANT L'ADOPTION DE MESURES COMPLEMENTAIRES POUR PRODUIRE DES EFFETS A L'EGARD DES PARTICULIERS**

« Les États Parties prennent toutes mesures appropriées, conformément au droit international, pour faire en sorte que les lois protégeant les droits de propriété intellectuelle ne constituent pas un obstacle déraisonnable ou discriminatoire à l'accès des personnes handicapées aux produits culturels. »	
Article 30 *[4.]* « Les personnes handicapées ont droit, sur la base de l'égalité avec les autres, à la reconnaissance et au soutien de leur **identité culturelle et linguistique spécifique**, y compris les langues des signes et la culture des sourds. »	**EFFET : ENGAGEMENT DE L'ÉTAT NECESSITANT L'ADOPTION DE MESURES COMPLEMENTAIRES POUR PRODUIRE DES EFFETS A L'EGARD DES PARTICULIERS**
Article 30 *[5. a)]* « Afin de permettre aux personnes handicapées de participer, sur la base de l'égalité avec les autres, aux activités récréatives, de loisir et sportives, les États Parties prennent des mesures appropriées pour : a) Encourager et promouvoir la participation, dans toute la mesure possible, de personnes handicapées aux activités sportives ordinaires à tous les niveaux; »	**EFFET : ENGAGEMENT DE L'ÉTAT NECESSITANT L'ADOPTION DE MESURES COMPLEMENTAIRES POUR PRODUIRE DES EFFETS A L'EGARD DES PARTICULIERS** **DROIT NATIONAL** C. sport, art. L. 100-1 et L. 111-1 (organisation des activités physiques et sportives), art. L. 100-3 (établissements spécialisées et entreprises) C. éduc., art. L. 551-1 et L. 917-1 (accès des enfants handicapés aux activités périscolaires)
Article 30 *[5. b)]*	**EFFET : ENGAGEMENT DE L'ÉTAT NECESSITANT L'ADOPTION DE MESURES COMPLEMENTAIRES POUR PRODUIRE DES EFFETS A L'EGARD DES PARTICULIERS**

« Faire en sorte que les personnes handicapées aient la **possibilité d'organiser et de mettre au point des activités sportives et récréatives qui leur soient spécifiques** et d'y participer, et, à cette fin, encourager la mise à leur disposition, sur la base de l'égalité avec les autres, de moyens d'entraînements, de formations et de ressources appropriés; »	
Article 30 *[5. c)]* « Faire en sorte que les personnes handicapées aient **accès aux lieux où se déroulent des activités sportives, récréatives et touristiques; »**	**EFFET : ENGAGEMENT DE L'ÉTAT NECESSITANT L'ADOPTION DE MESURES COMPLEMENTAIRES POUR PRODUIRE DES EFFETS A L'EGARD DES PARTICULIERS**
Article 30 *[5. d)]* « Faire en sorte que les **enfants handicapés** puissent participer, sur la base de l'égalité avec les autres enfants, aux activités ludiques, récréatives, de loisir et sportives, y compris dans le système scolaire; »	**EFFET : VALEUR INTERPRETATIVE & NECESSAIRES MESURES COMPLEMENTAIRES** **LIEN AVEC LES AUTRES TEXTES INTERNATIONAUX** Convention relative aux droits des enfants, art. 23 « 3. Eu égard aux besoins particuliers des enfants handicapés, l'aide fournie conformément au paragraphe 2 du présent article est gratuite chaque fois qu'il est possible, compte tenu des ressources financières de leurs parents ou de ceux à qui l'enfant est confié, et elle est conçue de telle sorte **que les enfants handicapés aient effectivement accès** à l'éducation, à la formation, aux soins de santé, à la rééducation, à la préparation à l'emploi et **aux activités récréatives,** et bénéficient de ces services de façon propre à assurer une intégration sociale aussi complète que possible et leur épanouissement personnel, y compris dans le domaine culturel et spirituel. »
Article 30 *[5. e)]* Faire en sorte que les personnes handicapées aient **accès aux services des personnes et organismes chargés d'organiser des activités** récréatives, de tourisme et de loisir et des	**EFFET : ENGAGEMENT DE L'ÉTAT NECESSITANT L'ADOPTION DE MESURES COMPLEMENTAIRES POUR PRODUIRE DES EFFETS A L'EGARD DES PARTICULIERS**

activités sportives.	

Article 31 : Statistiques et collecte des données

1. Les États Parties s'engagent à recueillir des informations appropriées, y compris des données statistiques et résultats de recherches, qui leur permettent de formuler et d'appliquer des politiques visant à donner effet à la présente Convention. Les procédures de collecte et de conservation de ces informations respectent :

    a. Les garanties légales, y compris celles qui découlent de la législation sur la protection des données, afin d'assurer la confidentialité et le respect de la vie privée des personnes handicapées;

    b. Les normes internationalement acceptées de protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales et les principes éthiques qui régissent la collecte et l'exploitation des statistiques.

2. Les informations recueillies conformément au présent article sont désagrégées, selon qu'il convient, et utilisées pour évaluer la façon dont les États Parties s'acquittent des obligations qui leur incombent en vertu de la présente Convention et identifier et lever les obstacles que rencontrent les personnes handicapées dans l'exercice de leurs droits.

3. Les États Parties ont la responsabilité de diffuser ces statistiques et veillent à ce qu'elles soient accessibles aux personnes handicapées et autres personnes.

<table>
<tr><th>REFERENCE DE L'ARTICLE</th><th>ANALYSE</th></tr>
<tr><td rowspan="2">Article 31 [1. a)]

« Les États Parties s'engagent à recueillir des informations appropriées, y compris des données statistiques et résultats de recherches, qui leur permettent de formuler et d'appliquer des politiques visant à donner effet à la présente Convention. Les procédures de collecte et de conservation de ces informations respectent :

a) Les garanties légales, y compris celles qui découlent de la législation sur la protection des données, afin d'assurer la</td><td>EFFET : OBLIGATIONS GENERALES DE L'ÉTAT POUR GARANTIR LA MISE EN ŒUVRE DE LA CONVENTION ET NECESSITANT L'ADOPTION DE MESURES SPECIFIQUES</td></tr>
<tr><td>LIEN AVEC LES AUTRES CONVENTIONS

<u>Comité des droits des personnes handicapées,</u> Observations finales, septembre 2011, Espagne :

Statistiques et collecte de données (art. 31)
« 49. Le Comité regrette le manque de données ventilées sur les personnes handicapées. Il rappelle que de telles informations sont indispensables pour connaître la situation de certains groupes de personnes handicapées dans l'État partie qui peuvent être vulnérables à des degrés divers, et pour élaborer les lois, les politiques et les programmes adaptés à leur situation, ainsi que pour évaluer la mise en œuvre de la Convention.
50. Le Comité recommande à l'État partie de systématiser la collecte, l'analyse et la diffusion de données ventilées par sexe, âge et handicap, d'accentuer les efforts de renforcement des capacités en la matière, et de mettre au point des indicateurs modulés en fonction du genre afin d'appuyer l'élaboration de lois et de politiques et le renforcement d'institutions permettant de suivre les progrès accomplis concernant la mise en œuvre des diverses dispositions de la Convention, et d'en rendre compte.
51. Le Comité regrette que la situation des enfants handicapés ne ressorte pas des données relatives à la protection des enfants.
52. Le Comité recommande à l'État partie de collecter, d'analyser et de diffuser systématiquement</td></tr>
</table>

confidentialité et le respect de la vie privée des personnes handicapées; »	des données ventilées par sexe, âge et handicap sur la maltraitance et la violence dont les enfants sont victimes »
Article 31 *[1. b)]* « Les normes internationalement acceptées de protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales et les principes éthiques qui régissent la collecte et l'exploitation des statistiques. »	**EFFET : OBLIGATIONS GENERALES DE L'ÉTAT POUR GARANTIR LA MISE EN ŒUVRE DE LA CONVENTION ET NECESSITANT L'ADOPTION DE MESURES SPECIFIQUES**
Article 31 *[2.]* « Les informations recueillies conformément au présent article sont désagrégées, selon qu'il convient, et utilisées pour évaluer la façon dont les États Parties s'acquittent des obligations qui leur incombent en vertu de la présente Convention et identifier et lever les obstacles que rencontrent les personnes handicapées dans l'exercice de leurs droits. »	**EFFET : OBLIGATIONS GENERALES DE L'ÉTAT POUR GARANTIR LA MISE EN ŒUVRE DE LA CONVENTION ET NECESSITANT L'ADOPTION DE MESURES SPECIFIQUES**
Article 31 *[3.]* « Les États Parties ont la responsabilité de diffuser ces statistiques et veillent à ce qu'elles soient accessibles aux personnes handicapées et autres personnes. »	**EFFET : OBLIGATIONS GENERALES DE L'ÉTAT POUR GARANTIR LA MISE EN ŒUVRE DE LA CONVENTION ET NECESSITANT L'ADOPTION DE MESURES SPECIFIQUES**

Article 32 : Coopération internationale

1. Les États Parties reconnaissent l'importance de la coopération internationale et de sa promotion, à l'appui des efforts déployés au niveau national pour la réalisation de l'objet et des buts de la présente Convention, et prennent des mesures appropriées et efficaces à cet égard, entre eux et, s'il y a lieu, en partenariat avec les organisations internationales et régionales compétentes et la société civile, en particulier les organisations de personnes handicapées. Ils peuvent notamment prendre des mesures destinées à :

    a. Faire en sorte que la coopération internationale – y compris les programmes internationaux de développement – prenne en compte les personnes handicapées et leur soit accessible;

    b. Faciliter et appuyer le renforcement des capacités, notamment grâce à l'échange et au partage d'informations, d'expériences, de programmes de formation et de pratiques de référence;

    c. Faciliter la coopération aux fins de la recherche et de l'accès aux connaissances scientifiques et techniques;

    d. Apporter, s'il y a lieu, une assistance technique et une aide économique, y compris en facilitant l'acquisition et la mise en commun de technologies d'accès et d'assistance et en opérant des transferts de technologie.

2. Les dispositions du présent article sont sans préjudice de l'obligation dans laquelle se trouve chaque État Partie de s'acquitter des obligations qui lui incombent en vertu de la présente Convention.

REFERENCE DE L'ARTICLE	ANALYSE
Article 32 *[1.]* « Les États Parties reconnaissent l'importance de la coopération internationale et de sa promotion, à l'appui des efforts déployés au niveau national pour la réalisation de l'objet et des buts de la présente Convention, et prennent des mesures appropriées et efficaces à cet égard, entre eux et, s'il y a lieu, en partenariat avec les organisations	**EFFET : OBLIGATIONS GENERALES DE L'ÉTAT POUR GARANTIR LA MISE EN ŒUVRE DE LA CONVENTION ET NECESSITANT L'ADOPTION DE MESURES SPECIFIQUES**

internationales et régionales compétentes et la société civile, en particulier les organisations de personnes handicapées. Ils peuvent notamment prendre des mesures destinées à : »	
Article 32 *[1. a)]* « Faire en sorte que la coopération internationale - y compris les programmes de développement international - prenne en compte les personnes handicapées et leur soit accessible; »	**EFFET : OBLIGATIONS GENERALES DE L'ÉTAT POUR GARANTIR LA MISE EN ŒUVRE DE LA CONVENTION ET NECESSITANT L'ADOPTION DE MESURES SPECIFIQUES**
Article 32 *[1. b)]* « Faciliter et appuyer le renforcement des capacités, notamment grâce à l'échange et au partage d'informations, d'expériences, de programmes de formation et de pratiques de référence; »	**EFFET : OBLIGATIONS GENERALES DE L'ÉTAT POUR GARANTIR LA MISE EN ŒUVRE DE LA CONVENTION ET NECESSITANT L'ADOPTION DE MESURES SPECIFIQUES**
Article 32 *[1. c)]* « Faciliter la coopération aux fins de la recherche et de l'accès aux connaissances scientifiques et techniques; »	**EFFET : OBLIGATIONS GENERALES DE L'ÉTAT POUR GARANTIR LA MISE EN ŒUVRE DE LA CONVENTION ET NECESSITANT L'ADOPTION DE MESURES SPECIFIQUES** .
Article 32 *[1. d)]* « Apporter, s'il y a lieu, une assistance technique et une aide économique, y compris en facilitant l'acquisition et	**EFFET : OBLIGATIONS GENERALES DE L'ÉTAT POUR GARANTIR LA MISE EN ŒUVRE DE LA CONVENTION ET NECESSITANT L'ADOPTION DE MESURES SPECIFIQUES**

la mise en commun de technologies d'accès et d'assistance et en opérant des transferts de technologie. »	
Article 32 *[2.]* « Les dispositions du présent article sont sans préjudice de l'obligation dans laquelle se trouve chaque État Partie de s'acquitter des obligations qui lui incombent en vertu de la présente Convention. »	**EFFET : OBLIGATIONS GENERALES DE L'ÉTAT POUR GARANTIR LA MISE EN ŒUVRE DE LA CONVENTION ET NECESSITANT L'ADOPTION DE MESURES SPECIFIQUES**

Article 33 : Application et suivi au niveau national

1. Les États Parties désignent, conformément à leur système de gouvernement, un ou plusieurs points de contact pour les questions relatives à l'application de la présente Convention et envisagent dûment de créer ou désigner, au sein de leur administration, un dispositif de coordination chargé de faciliter les actions liées à cette application dans différents secteurs et à différents niveaux.

2. Les États Parties, conformément à leurs systèmes administratif et juridique, maintiennent, renforcent, désignent ou créent, au niveau interne, un dispositif, y compris un ou plusieurs mécanismes indépendants, selon qu'il conviendra, de promotion, de protection et de suivi de l'application de la présente Convention. En désignant ou en créant un tel mécanisme, ils tiennent compte des principes applicables au statut et au fonctionnement des institutions nationales de protection et de promotion des droits de l'homme.

3. La société civile – en particulier les personnes handicapées et les organisations qui les représentent – est associée et participe pleinement à la fonction de suivi.

REFERENCE DE L'ARTICLE	ANALYSE
Article 33 *[1.]* « Les États Parties désignent, conformément à leur système de gouvernement, un ou plusieurs points de contact pour les questions relatives à l'application de la présente Convention et envisagent dûment de créer ou désigner, au sein de leur administration, un dispositif de coordination chargé de faciliter les actions liées à cette application dans différents secteurs et à différents niveaux. »	**EFFET : OBLIGATIONS GENERALES DE L'ÉTAT POUR GARANTIR LA MISE EN ŒUVRE DE LA CONVENTION ET NECESSITANT L'ADOPTION DE MESURES SPECIFIQUES**
Article 33 *[2.]* Les États Parties, conformément à leurs systèmes administratif et	**EFFET : OBLIGATIONS GENERALES DE L'ÉTAT POUR GARANTIR LA MISE EN ŒUVRE DE LA CONVENTION ET NECESSITANT L'ADOPTION DE MESURES SPECIFIQUES**

juridique, maintiennent, renforcent, désignent ou créent, au niveau interne, un dispositif, y compris un ou plusieurs mécanismes indépendants, selon qu'il conviendra, de promotion, de protection et de suivi de l'application de la présente Convention. En désignant ou en créant un tel mécanisme, ils tiennent compte des principes applicables au statut et au fonctionnement des institutions nationales de protection et de promotion des droits de l'homme.	
Article 33 *[3.]* « La société civile - en particulier les personnes handicapées et les organisations qui les représentent - est associée et participe pleinement à la fonction de suivi. »	**Article 33** *[3.]* **EFFET : OBLIGATIONS GENERALES DE L'ÉTAT POUR GARANTIR LA MISE EN ŒUVRE DE LA CONVENTION ET NECESSITANT L'ADOPTION DE MESURES SPECIFIQUES**

[1] Disponible sur le site du Défenseur des droits : http://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/upload/lutte_contre_la_discrimination/ddd_handicap_10_ans_web_-_ok_0.pdf

[2] "La Conférence de Vienne a permis d'autres avancées : les droits des femmes ont été indiscutablement et une fois pour toutes reconnus comme des droits de l'homme (…)" (Navi Pillay, HCNUDH, précitée)

[3] Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes

[4] http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CERD/C/GC/35&Lang=en

[5] http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/DER/G06/409/19/PDF/G0640919.pdf?OpenElement

[6] Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, recommandation générale XXX : Discrimination contre les non-ressortissants, par.12

[7] Aux termes de l'annexe précitée : « Il est entendu que chaque Partie contractante peut, en ce qui la concerne, réglementer l'exercice du droit de grève par la loi, pourvu que toute autre restriction éventuelle à ce droit puisse être justifiée aux termes de l'article 31 ».

[8] Fiche d'information n°16 (Rev.1), Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Haut-Commissariat aux droits de l'Homme - *http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet16Rev.1fr.pdf*

[9] ROMAN DIANE, *Note de lecture sur le livre de Raphaël Sodini* « *Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels* », Revue internationale de droit comparé, Ed. Société de Législation Comparée, Paris, Vol. 53 N°1, Janvier-mars 2001. pp. 248-250

[10] Fiche d'information n°16 (Rev.1), Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Haut-Commissariat aux droits de l'Homme - *http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet16Rev.1fr.pdf*

[11] Protocole facultatif au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels instituant un mécanisme de plainte, Un entretien avec Catarina de Albuquerque, Droits fondamentaux, n° 7, janvier 2008, décembre 2009 ; www.droits-fondamentaux.org

[12] GROSBON SOPHIE, *Ratification française du Protocole facultatif au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels : Ce qui avait de l'importance, ce qui n'en avait pas*, La Revue des droits de l'homme, Université Paris-Ouest Nanterre la Défense, Nanterre, décembre 2014 - En ligne : Actualités Droits-Libertés, http://revdh.revues.org/1026

[13] Mais le Deuxième protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, visant à abolir la peine de mort a été adopté et proclamé par l'Assemblée générale dans sa résolution 44/128 du 15 décembre 1989. Les Etats parties à ce Protocole, "*Convaincus que l'abolition de la peine de mort contribue à promouvoir la dignité humaine et le développement progressif des droits de l'homme*", notant par ailleurs "*que l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques se réfère à l'abolition de la peine de mort en des termes qui suggèrent sans ambiguïté que l'abolition de cette peine est souhaitable*", et encore "*Convaincus que toutes les mesures prises touchant l'abolition de la peine de mort doivent être considérées comme un progrès quant à la jouissance du droit à la vie*", décident donc, à l'article premier de ce Protocole que : "*1. Aucun0e personne relevant de la juridiction d'un Etat partie au présent Protocole ne sera exécutée ; 2. Chaque Etat partie prendra toutes les mesures voulues pour abolir la peine de mort dans le ressort de sa juridiction.*"

[14] Dans ses déclarations interprétatives du Pidcp, le Gouvernement de la République avait affirmé que les articles 19, 21 et 22 du Pacte seraient appliqués conformément aux articles 10, 11 et 16 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales en date du 4 novembre 1950.

[15] V. Coussirat-Coustère, *L'adhésion de la France au protocole facultatif se rapportant au Pacte relatif aux droits civils et politiques*, Annuaire français de droit international, volume 29, 1983. pp. 510-532 ; doi : 10.3406/afdi.1983.2565, http://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_1983_num_29_1_2565p. 532

[16] Disponible à l'adresse suivante : http://www.migrantsoutremer.org/IMG/pdf/PIDESC_CCPR-C-FRA-CO-5.pdf

[17] En l'espèce, le Comité avait, dans des constatations adoptées au cours de sa 106e session (15 octobre - 2 novembre 2012) considéré que l'exclusion définitive de l'auteur de la communication d'un établissement scolaire public, pour port du keski (turban sikh), n'était ni nécessaire ni proportionnée, en sorte que l'Etat partie avait, en restreignant l'exercice du droit à la liberté de religion, violé l'article 18 du Pacte relatif au droit de manifester sa religion, et était donc tenu de fournir au plaignant un recours utile, y compris une indemnisation appropriée. Le Comité avait ajouté que l'Etat était aussi tenu de veiller à ce que des violations analogues ne se reproduisent pas et devrait revoir la loi n° 2004-228 à la lumière de ses obligations au titre du Pacte, en particulier de l'article 18.

[18] Déjà dans son Observation générale n° 3 de 1981 sur l'article 2 du Pacte, le Comité des droits considérait comme " *très important que les individus sachent quels sont leurs droits en vertu du Pacte (et, le cas échéant, du Protocole facultatif), et aussi que toutes les autorités administratives et judiciaires aient conscience des obligations que l'Etat partie a contractées en vertu du Pacte. A cet effet, le Pacte devrait être publié dans toutes les langues officielles de l'Etat, et des mesures devraient être prises pour en faire connaître la teneur aux autorités compétentes dans le cadre de leur formation. Il est souhaitable aussi que la coopération de l'Etat partie avec le Comité fasse l'objet d'une certaine publicité*"

[19] La liste des Observations générales du Comité peut être trouvée à l'adresse suivante : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=8&DocTypeID=11

[20] Voir ***ANNEXE 3*** *afin d'obtenir des éléments d'information supplémentaires relatifs à la CEDAW.*

[21] Site Internet des Nations unies (http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/fconvention.htm

[22] Consultable sur le site du Haut-Conseil à l'Egalité à l'adresse http://www.haut-conseil-

egalite.gouv.fr/IMG/UserFiles/Files/OPFH_NS_CEDEF.pdf.

[23] On peut accéder à cette décision (en anglais) à l'adresse Internet suivante : *http://opcedaw.wordpress.com/2014/09/01/r-p-b-v-the-philippines*.

[24] Site du Conseil de l'Europe : http://www.coe.int/fr/web/children/

[25] GOUTTENOIRE ADELINE, *La Convention internationale dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Le monde du droit, Écrits rédigés en l'honneur de Jacques Foyer, Ed. Economica, Paris, 2008, p. 495

[26] MURAT PIERRE, *CIDE : On n'aime ou on n'aime pas, mais on ne peut ignorer…*, Droit de la famille n° 11, Revue LexisNexis JurisClasseur, Novembre 2009, repère 10

[27] COURBE PATRICK, L'application directe de la Convention des Nations unies sur les droits de l'enfant, Rec. Dalloz, Ed. Dalloz, Paris, 2006, p. 1487

[28] Fiche thématique non exhaustive intitulée "*Personnes handicapées et CEDH*", novembre 2014, puis mai 2016 : http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Disabled_FRA.pdf

[29] CEDH 21 décembre 2010, Jasinskis c. Lettonie

[30] CJUE, 4 juillet 2013, Commission c/ Italie, C-212/11 ; note Augustin Boujeka, RDT 2013, p. 707

[31] Rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, 19 mai 2016, COM (2016) 265 final, {SWD(2016) 158 final}, Internet : http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/FR/1-2016-265-FR-F1-1.PDF

[32] Décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975

[33] Conseil constitutionnel, 14 avril 2014, Société Séphora, n° 2014-373 QPC

[34] C.E. Assemblée, 11 avril 2012, Groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI) et autre, n° 322326, recueil Lebon

[35] C.E. 25 juin 2012, Confédération française pour la promotion sociale des aveugles et des amblyopes, req. N° 341533

[36] C.E., 7e et 2e sous-sections réunies, 10 février 2014, M. B..., req. N° 358992 ; note J. Mouly, L'article 24 de la Charte sociale européenne sur le droit des salariés à ne pas être licencié sans motif valable est d'effet direct, Droit social 2014, p. 474

[37] C.E., 1e et 6e sous-sections réunies, 30 janvier 2015, Union syndicale Solidaires, req. N° 363520, Conclusions Maud Vialettes, rapporteur public

[38] DUMORTIER GAËLLE, Maître des requêtes au Conseil d'Etat, rapporteur public, *L'effet direct des conventions internationales*, Conclusions sous CE, 11 avril 2012, RFDA 2012, p. 547

[39] FLEURY THIBAULT, *Conditions de l'effet direct des traités internationaux*, Droit administratif n° 8, Août 2012, commentaire 76

[40] C.E., 7e et 2e chambres réunies, 20 juin 2016, M. D…B…, n° 383333, rec. Lebon

[41] Cour de Cass. Ch. Soc. 22 janvier 1998, pourvoi n° 96-14824, bull. civ. 1998, V, n° 31

[42] Cour. Cass. Ch. Soc. 7 février 1974, pourvoi n° 73-60162, Bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre sociale n° 99, p 92

[43] Cour Cass. Ch. Civ. 1ère 14 février 2006, pourvoi n° 04-15595, Bull. civ. 2006, I, n° 72 p. 69

[44] Cour Cass. Ch. Civ. 1ère 10 mars 1993, pourvoi n° 91-11310, bull.civ. 1993, I, n° 103

[45] Cour Cass. Ch. Civ.1ère 18 mai 2005, pourvoi n° 02-20613, bull.civ. 2005, I, n°212, arrêt FS-P+B+R+I

[46] Cour Cass. Ch. Civ.1ère 18 mai 2005, pourvoi n° 02-16336, bull.civ. 2005, I, n° 211

[47] Cour Cass. Ch. Civ.1ère, 14 juin 2005, pourvoi n° 04-16942, bull.civ. 2005, I, n° 245

[48] Crim. 26 février 2014, pourvoi n° 13-87.888, bull. crim. 2014, n° 60

[49] Crim. 15 octobre 1991, pourvoi n° 90-86.791

[50] Crim. 30 janvier 2001, pourvoi n° 00-82.341

[51] Crim. 25 septembre 2001, pourvoi n° 00-83.775

[52] Crim. 27 janvier 2010, pourvoi n° 09-81.816

[53] Soc. 12 janvier 2011, pourvoi n° 09-69.348, bull.civ. V, n° 21

[54] Soc. 14 avril 2010, pourvoi n° 08-45.247, bull. civ. 2010 , V, n° 96 ; Dans le même sens, du même jour : pourvoi n° 08-45.248

[55] Soc. 16 décembre 2008, M. Eichenlaub c/ société Axa France-vie, pourvoi n° 05-40.876, bulletin civ. 2008, V, n°251

[56] Soc. 18 janvier 2012, pourvoi n° 10-16.891

[57] Com. 25 janvier 2005, pourvoi n° 03-10.068, bulletin 2005, IV, n° 16

[58] Soc. 25 janvier 2011, pourvoi n° 09-40028

[59] Soc. 4 juin 2009, pourvoi n° 08-41.359, bull. civ. V, n° 146

[60] Soc. 26 mars 2013, pourvoi n° 11-25.580, bulletin civ. 2013, V, n° 82

[61] Soc. 14 avril 2010, pourvoi n° 09-60.426, bull.civ. 2010, V, n° 100

[62] Décision sur le bien-fondé du 23 juin 2010, réclamation 56/2009

[63] CJCE, 3 juin 2008, Intertanko, C-308/06, point 42

[64] CJUE, 21 décembre 2011, Air Transport Association of America e.a. C-366/10, Rec. p.I-13755, point 50 ; CJUE, 12 juillet 2012, association Kokopelli c/ Graines Baumaux SAS, C-59/11

[65] Voir arrêt du 12 décembre 1972, CJUE, International Fruit Company e.a., 21/72 à 24/72, Rec. p. 1219, point 7

[66] Voir en ce sens, notamment, arrêt du 10 janvier 2006, CJUE, IATA et ELFAA, C-344/04, Rec. p. I-403, point 39

[67] Voir arrêts du 30 septembre 1987, CJUE. Demirel, 12/86, Rec. p. 3719, point 14 ; du 5 juillet 2004, CJUE, Pêcheurs de l'étang de Berre, C-213/03, Rec. p. 17357, point 39, ainsi que du 8 mars 2011, Lesoochranarske Zoskupenie, C-240/09, non encore publié au Recueil, point 44 et jurisprudence citée ; CJUE 21 décembre 2011, Air Transport Association of America, C-

366/10)
[68] CJUE 22 novembre 2012, Digitalnet e.a. C/ Nachalnik na Mitnicheski punkt, C-320/11 et a
[69] Arrêts du 21 décembre 2011, CJUE, Air Transport Association of America e.a., C 366/10, Rec. p. I 13755, point 50, ainsi que du 11 avril 2013, CJUE, HK Danmark, C 335/11 et C 337/11, non encore publié au Recueil, point 28
[70] Arrêts du 22 novembre 2012, CJUE, Digitalnet e.a., C 320/11, C 330/11, C 382/11 et C 383/11, non encore publié au Recueil, point 39, ainsi que HK Danmark, précité, point 29 ; CJUE, 18 mars 2014, Z c/ A Government department et The board of management of a community school, C-363-12
[71] Arrêt du 21 décembre 2011, Air Transport Association of America e.a., C 366/10, Rec. p. I 13755, point 50 ainsi que jurisprudence citée
[72] Arrêt du 22 novembre 2012, Digitalnet e.a., C 320/11, C 330/11, C 382/11 et C 383/11, point 39 ainsi que jurisprudence citée
[73] Voir, en ce sens, arrêt du 30 avril 1974, CJUE, Haegeman, 181/73, Rec. p. 449, point 5
[74] Voir arrêts précités Intertanko e.a., point 45, ainsi que Air Transport Association of America e.a., point 54
[75] Voir arrêts du 30 septembre 1987, CJUE, Demirel, 12/86, Rec. p. 3719, point 14 ; 15 juillet 2004, CJUE, Pêcheurs de l'étang de Berre, C 213/03, Rec. p. I 7357, point 39, ainsi que Air Transport Association of America e.a., précité, point 55
[76] CJUE, 18 mars 2014, Z, C-363/12
[77] CJCE, 20 janv. 2009, aff. jtes C-350/06 et C-520/06, Schultz-Hoff , p 25
[78] Cour de Cassation, Ch. Soc. 21 février 2011, pourvoi n° 97-43767, bulletin civ. 2010, V, n° 90
[79] Cour de Cassation, Ch. Soc. 2 juin 2010, pourvoi n° 08-44.834
[80] CJUE, 24 janvier 2012, Maribel Dominguez, C-282/10
[81] Cour de Cass. Ch. Soc. 3 juillet 2012, pourvoi n° 08-84.384, bulletin civ. 2012, V, n° 204
[82] Cour de Cass. Ch. Soc. 13 mars 2013, pourvoi n° 11-22.285, bull.civ. 2013, V, n° 73
[83] Tribunal administratif de Clermont-Ferrand, 6 avril 2016, M. C…, n° 1500608 ; note Jean-Philippe Lhernould, Congés, Responsabilité de l'Etat pour défaut de transposition de la directive 2003/88, JCP La semaine juridique, édition sociale, n° 22, 7 juin 2016, 1195, p. 27
[84] C.E. 19 juillet 2010, M. Vincent A … et Mme Mireille B., requête n° 317182, recueil Lebon
[85] Les points 48 à 51 des Principes de Limburg sont tirés des points 15 à 18 des Principes de Syracuse; document ONU E/CN.4/1984/4 du 28 septembre 1984 et Revue trimestrielle droits de l'homme, vol. 7 (1985), p. 5
[86] Comparer avec les points 19 à 21 des Principes de Syracuse, op. cit., p. 5.
[87] Les points 59 à 69 des Principes de Limburg sont tirés des points 10, 15 à 26, 29 à 32 et 35 à 37 des Principes de Syracuse, op. cit., p. 4 à 7.
[88] PNUD, Rapport sur le développement humain 1996, par. 29.
[89] Voir ci-dessus. Les Principes de Limburg pertinents sont ceux visés aux paragraphes 70, 71, 72 et 73.
[90] Voir l'Observation générale No 3 du Comité des droits économiques, sociaux et culturels (cinquième session, 1990) (E/1991/23, annexe III, par. 10).
[91] Reproduits dans ICJ Review, No 55, décembre 1995, p. 219 à 227.
[92] *https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&lang=fr&clang=_fr#24*
[93] http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/protocol/modelform-F.PDF
[94] On pourra se référer sur cette question aux remarques formulées sous l'article 1er de la CIDPH dans le rapport alternatif du Défenseur des droits
[95] DAGORNE-LABBE YANNICK, *Evolution européenne de la notion de handicap*, CJUE, 11 avril 2013, Petites affiches, 25 juin 2013, p.5
[96] BOUTAYEB CHAHIRA, *Le handicap au travail selon le juge de l'Union européenne à la lumière de l'arrêt Ring et Werge*, Revue de droit du travail 2013, p. 657
[97] Pierre Verge, Dominique Roux, « *Personnes handicapées : l'obligation d'accomodement raisonnable selon le droit international et le droit canadien* », Droit social, 2010, p. 965)
[98] Rapport du Groupe de travail au Comité spécial, A/AC.265/2004/WG/1 27 janvier 2004 Http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahcwgreportf.htm
[99] « The concept of Reasonable Accommodation in Selected National Disability Legislation », Background conference document prepared by the Department of Economic and Social Affairs, A/AC.265/2006/CRP.1, 7 December 2005 - Http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc7bkgrndra.htm
« In codifying the concept of reasonable accommodation, States have used a variety of terms to connote the types of accommodations that must be made to secure the right to equality for persons with disabilities. The respective terms that have been used include the following: reasonable accommodation, reasonable adjustments, adaptations or measures and; effective or suitable modifications. Distinct terminology has also been used with reference to disproportionate burden including undue burden; undue, unjustifiable or unreasonable hardship; unreasonable disruption; unreasonable requirement and; unjustified, unreasonable or significant costs. »
[100] voir, mutatis mutandis, Konstantin Markin c. Russie (GC)n° 30078/06 §126, CEDH 2012 (extraits), et Fabris c. France (GC), n° 16574/08, § 56, CEDH 2013, (extraits)).
[101] CJUE 4 juillet 2013, Commission c/ Italie, C-212/11 ; note Augustin Boujeka, RDT 2013, p. 707
[102] Cass. soc. 16 juillet 1998, pourvoi n° 97-43484, bull. civ. 1998, V, n° 394
[103] Cass. soc. 16 juin 1998, pourvoi n° 96-41877, Bull. 1998, V, n° 322

[104] Cass. soc. 25 février 1992, pourvoi n° 89-41634, bull. civ. 1992, V, n° 122
[105] Cass. soc. 3 avril 2001, pourvoi n° 99-42188, bull. civ. 2001, V, n° 114
[106] Cass. soc. 17 mars 2015, pourvoi n°13-24698
[107] Cass. soc. 6 décembre 2007, pourvoi n° 06-43346
[108] Cass. soc. 27 mai 2015, pourvoi n° 13-18313
[109] CJUE 11 juillet 2006, Sonia Chacon Navas, C-13/05 cons. 52
[110] Guide de la CIDPH à l'usage des parlementaires, De l'exclusion à l'égalité, réalisation des droits des personnes handicapées, p. 73, 2007, http://www.un.org/french/disabilities/docs/handbookfrench.pdf
[111] En lien avec les paragraphes suivants du Préambule de la CIDPH :
« a) Rappelant les principes proclamés dans la Charte des Nations Unies selon lesquels la reconnaissance de la dignité et de la valeur inhérentes à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde » ;
« b) reconnaissant que les Nations Unies, dans la Déclaration universelle des droits de l'homme et dans les Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme, ont proclamé et sont convenues que chacun peut se prévaloir de tous les droits et de toutes les libertés qui y sont énoncés, sans distinction aucune ;
« c) Réaffirmant le caractère universel, indivisible, interdépendant et indissociable de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales et la nécessité d'en garantir la pleine jouissance aux personnes handicapées sans discrimination»
[112] Définition du Handicap : Préambule e) + article 1er, al. 2
Caractère évolutif et environnemental de la notion de handicap ;
Définition interactive de la personne handicapée :
« Reconnaissant que la notion de handicap évolue et que le handicap résulte de l'interaction entre des personnes présentant des incapacités et les barrières comportementales et environnementales qui font obstacle à leur pleine et effective participation à la société sur la base de l'égalité avec les autres » (Préambule e))
« Par personnes handicapées on entend des personnes qui présentent des incapacités physiques, mentales, intellectuelles ou sensorielles durables dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à leur pleine et effective participation à la société sur la base de l'égalité avec les autres » (art. 1, al.2)
[113] Lié à l'alinéa h) du Préambule de la CIDPH
[114] Lié à l'article 2 CIDPH
[115] Voir Préambule r) – Référence expresse de la CIDPH à la CIDE (Convention internationale sur les droits de l'enfant :
« Reconnaissant que les enfants handicapés doivent jouir pleinement de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales, sur la base de l'égalité avec les autres enfants, et rappelant les obligations qu'ont contractées à cette fin les Etats Parties à la Convention relative aux droits de l'enfant. »
[116] http://opcedaw.wordpress.com/2014/09/01/r-p-b-v-the-philippines
[117] Cf Article 15, *Droit de ne pas être soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.*

Défenseur des droits

TSA 90716 - 75334 Paris Cedex 07

Tél. : 09 69 39 00 00

www.defenseurdesdroits.fr

Défenseurdesdroits

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

© 12/2016 - Défenseur des droits