

Participation et intervention le 1^{er} décembre 2017 à Paris à la table ronde du colloque organisé par la Cocof, la Délégation Wallonie-Bruxelles à Paris et la Fondation Biermans-Lapôtre sur la thématique « De la prise en charge du handicap à la création d'une société inclusive »

Question : « la manière dont l'adoption puis l'entrée en vigueur dans nos pays respectifs de la Convention des Nations Unies a changé votre travail, vos approches, vos pratiques. Ensuite je propose de vous faire réagir sur des principes/consignes forts de la Convention : l'enseignement inclusif, la suppression des hospitalisation sous contraintes et de l'internement, la désinstitutionalisation ou encore la capacité juridique ».

Réponse IH (10 min.)

1. Oui, en tant que chercheuse et enseignante à l'université, la Convention influence ma pratique, en ce sens qu'en matière de handicap, mon premier réflexe est désormais d'aller consulter le texte de la Convention relative aux droits des personnes handicapées et la production normative du Comité qui en assure le contrôle. Parce qu'elle a été ratifiée par 175 parties, dont l'Union européenne. Parce qu'il s'agit d'un traité catégoriel, qui calibre donc les droits fondamentaux universels au plus près des besoins de la minorité dont il assure la protection, et qui visibilise la finalité assignée à ces droits, à savoir l'inclusion des personnes en situation de handicap. Parce qu'il s'agit d'un instrument de hard law, juridiquement contraignant, même si les Etats parties qui l'ont ratifié n'ont peut-être pas pris toute la mesure des obligations auxquelles ils souscrivaient et que l'effectivité de la Convention est encore bien en-deçà du potentiel qu'elle recèle.

2. Commencer par consulter la Convention onusienne en matière de handicap ne veut pas dire s'y limiter. A l'heure du droit en réseau, où les droits fondamentaux s'abreuvent à différentes sources, il m'est tout aussi naturel de chercher à combiner, à confronter ces différentes sources entre elles. Trois constats à cet égard.

2.1. Premier constat. Dans certains cas, les sources convergent et se renforcent mutuellement pour dessiner l'horizon vers lequel tendre, la CDPH permet d'enrichir l'interprétation d'un droit fondamental consacré par un autre traité.

Ainsi, en matière d'enseignement inclusif, l'article 15, § 1, de la Charte sociale européenne révisée (droit à l'éducation des personnes handicapées) gagne à être combiné avec l'article 24 de la CDPH, dont l'interprétation a été précisée dans une Observation générale du Comité. Le système de la Convention explicite, plus que tout autre texte, ce que signifie et implique l'inclusion au niveau éducatif.

Sur fondement de ces dispositions normatives (art. 15 Charte + art. 24 CDPH), des recours ont été introduits devant le Comité européen des droits sociaux pour dénoncer, le manque de mesures prises par l'Etat belge en vue de favoriser l'inclusion des enfants ayant un handicap mental dans l'enseignement ordinaire de niveau primaire et secondaire.

Un gap existe en effet entre l'enseignement inclusif préconisé par le droit international des droits de l'homme et l'enseignement ségrégué qui reste manifestement le cadre de référence au départ duquel continue de réfléchir la Communauté française : l'enseignement spécialisé demeure la règle et l'enseignement inclusif (ou plutôt intégré) l'exception. En la matière, l'Etat belge ne semble pas avoir pris – ou ne pas vouloir prendre - la mesure du changement de paradigme, la révolution presque à laquelle les Etats ont souscrit, dans l'intérêt général, en ratifiant la Convention.

2.2. Deuxième constat. A propos d'autres matières, on constate si pas un conflit en tout cas une tension entre le système de la Convention et celui d'autre traités en matière de droits fondamentaux.

Ainsi, la Convention européenne des droits de l'homme et la Cour éponyme autorisent, dans des cas exceptionnels et à de strictes conditions, la privation de liberté de personnes aliénées, tout comme elles encadrent strictement les mesures coercitives susceptibles d'être appliquées à une personne internée. De son côté, la CDPH, telle qu'interprétée par le Comité des droits des personnes handicapées, interdit de manière absolue tout internement de personnes handicapées et les traitements forcés sans le consentement de la personne handicapée.

Dans son arrêt *M.S. c. Croatie* du 19 mai 2015 qui concernait le contentieux des internements psychiatriques de personnes aliénées, la Cour européenne des droits de l'homme n'a manifestement pas cherché à indexer le niveau de protection des droits qu'elle protège (en l'occurrence le droit à la liberté et la sûreté et l'interdiction de traitements inhumains et dégradants) sur celui offert par la Convention onusienne, telle qu'interprétée par le Comité des droits des personnes handicapées.

Certains ont parlé d'occasion manquée. Je serais plus nuancée. Idéalement, on aurait attendu de la Cour une motivation plus explicite quant aux raisons de ne pas s'aligner sur la jurisprudence du Comité. Mais sur le fond, on peut se demander si la position du Comité ne pêche pas par excès. Ménager, comme le fait la Cour, une porte de sortie pour des cas extrêmes justifiés par des considérations de santé ou des motifs liés à la dangerosité ne paraît pas totalement absurde, là où une interdiction absolue, affirmée de manière générale et abstraite indépendamment de toute casuistique, peut sembler excessive.

2.3. Troisième constat, forgé dans le sillage du deuxième. Le Comité se tient à l'écart d'une écriture d'un droit en réseau. Il fait cavalier seul et je pense que c'est une erreur, car il perd, ce faisant, en rigueur, en légitimité et, partant, en effectivité.

Ainsi, les directives du Comité des droits des personnes handicapées de septembre 2015 relatives à la liberté et à la sécurité de la personne handicapée passent totalement sous silence la position, plus nuancée, qu'avait préalablement adopté en la matière le Comité des droits de l'homme (dans la droite ligne de la jurisprudence strasbourgeoise).

Ainsi encore, les recommandations de 2014 du Comité à l'égard de la Belgique qui plaident pour une complète désinstitutionalisation ne contiennent aucune allusion à la décision du Comité européen des droits sociaux du 18 mars 2013 qui, tout en souscrivant à cet objectif général, n'en avait pas moins condamné l'Etat belge en raison du manque de solution d'accueil et d'hébergement pour les personnes de grande dépendance.

L'article 38, b, de la Convention invite pourtant le Comité à collaborer avec ses homologues, dans un souci de cohérence.

3. Sur fond et en complément de ces trois constats, je vous partage deux interrogations.

3.1. Première question. Prend-t-on toujours la juste mesure de l'ambivalence constitutive de la CDPH, qui, d'un côté, affirme la jouissance égale des droits des personnes handicapées dans le cadre d'un traité catégoriel, et, de l'autre, reconnaît dès son préambule la diversité des personnes handicapées et tend à l'inclusion qui elle-même suppose une attention portée à la diversité ? Cette ambivalence n'est autre que la traduction du dilemme de la différence auquel sont confrontées les personnes handicapées : les personnes handicapées doivent-elles bénéficier d'un régime d'égalité qui ignore les différences ou qui y répond spécifiquement ?

Reconnaître cette ambivalence constitutive implique à mon avis de faire droit à la variété des traductions juridiques du principe d'égalité et à son caractère relatif, ce que, parfois, le Comité me semble perdre de vue. Peut-être, c'est une hypothèse que je formule, parce que sa compréhension de la Convention demeure surdéterminée par une personne idéal-typique : la personne handicapée, certes, mais arrimée à l'idéal d'autonomie.

3.2. Deuxième question. Les droits fondamentaux sont-ils un levier adéquat pour penser l'inclusion ? Ne risque-t-on pas d'être prisonniers de la version idéologique des droits de l'homme dénoncée par Marcel Gauchet, version idéologique des droits de l'homme qui tend à en faire un projet politique en soi et à ériger « l'individu en foyer exclusif de référence » ?

Je prends un seul exemple. Le décret du 30 janvier 2014 relatif à l'enseignement supérieur inclusif est marqué par une grande individualisation. Il est bâti sur la logique d'aménagement raisonnable, qui répond aux besoins d'une personne en particulier, et ces besoins sont consignés dans une règle de droit individuelle : un contrat, dénommé plan d'accompagnement individualisé. L'aménagement raisonnable est envisagé comme un moyen pour assurer une fin : l'égalité entre celui qui en bénéficie et les autres. Mais être égal à l'autre n'implique en soi aucune mise en relation dont il pourrait résulter une plus-value pour l'un et l'autre, ce qui est pourtant l'essence même de l'inclusion. On sent bien,

là, que l'inclusion ne se limite pas à la reconnaissance de droits individuels, même si elle passe sans doute par là.

4. En guise de conclusions, la CDPH présente à mon sens deux principaux bénéfices. Premièrement, elle visibilise la thématique du handicap (c'est le registre symbolique assumé par le droit) et, deuxièmement, par le renversement de perspective qu'elle suggère, elle questionne, ce qui, à mon sens, est la meilleure voie pour progresser.