

## VII. HANDICAP ET PARTICIPATION SOCIALE

### VII.1. Obligations anticipatives d'accessibilité

#### **Cour eur. D.H., 24 février 1998, *Botta c. Italie***

Convention européenne des droits de l'homme – Article 8 – Respect de la vie privée – Obligation positive – Non-adoption par l'État des mesures propres à remédier aux omissions imputables à des établissements de bains privés et empêchant l'accès des personnes handicapées à une plage et à la mer – Absence de lien direct entre les mesures exigées de l'État et la vie privée du requérant

#### **Extraits**

27. Le requérant se plaint d'abord d'une atteinte à sa vie privée et au développement de sa personnalité qui résulterait de la non-adoption par l'État italien des mesures propres à remédier aux omissions imputables aux établissements de bains privés de Lido degli Estensi (Comacchio), à savoir le défaut de locaux hygiéniques et de passerelles d'accès à la mer pour personnes handicapées. Il invoque l'article 8 de la Convention, ainsi libellé [...]

L'intéressé affirme ne pouvoir jouir d'une vie relationnelle normale qui lui permette de participer à la vie de la collectivité et d'exercer des droits essentiels, comme les droits de la personnalité, à cause non pas d'une ingérence de l'État, mais d'un manquement à ses obligations positives d'adopter des mesures et d'exercer des contrôles sur le respect des dispositions internes relatives aux établissements de bains privés.

En adoptant les lois n° 13 du 9 janvier 1989 et n° 104 du 5 février 1992, l'État italien a assumé l'obligation de garantir aux personnes handicapées le plein respect de la dignité humaine, à savoir les droits de la liberté et de l'autonomie, leur intégration dans la famille, l'école, le travail et la société. L'État impose aussi, comme en l'espèce, des obligations à des tiers et se doit de faire respecter la loi. Par conséquent, des obligations positives, entrant dans le champ d'application de l'article 8 de la Convention, pèseraient sur l'État italien.

Limiter la notion de vie privée au seul plan affectif ne correspondrait pas à l'orientation jurisprudentielle de la Cour qui s'inspire d'une logique pragmatique de bon sens, plutôt que du formalisme ou de la simple technique juridique.

[...]

31. La Cour est appelée à trancher la question de savoir si le droit invoqué par M. Botta entre dans le cadre de la notion de « respect » de la « vie privée » inscrit à l'article 8 de la Convention.

32. La sphère de la vie privée, telle que la Cour la conçoit, couvre l'intégrité physique et morale d'une personne ; la garantie offerte par l'article 8 de la Convention est principalement destinée à assurer le développement, sans ingérences extérieures, de la personnalité de chaque individu dans les relations avec ses semblables (voir, mutatis mutandis, l'arrêt *Niemietz c. Allemagne* du 16 décembre 1992, série A n° 251-B, p. 33, § 29).

33. En l'espèce, le requérant se plaint en substance non d'un acte mais de l'inaction de l'État. Si l'article 8 a essentiellement pour objet de prémunir l'individu contre les ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il ne se contente pas de commander à l'État de s'abstenir de pareilles ingérences : à cet engagement négatif peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie privée ou familiale. Elles peuvent impliquer l'adoption de mesures visant au respect de la vie privée jusque dans les relations des individus entre eux (arrêts *X et Y c. Pays-Bas* du 26 mars 1985, série A n° 91, p. 11, § 23, et *Stjerna c. Finlande* du 25 novembre 1994, série A n° 299-B, p. 61, § 38). La notion de respect manque pourtant de netteté : pour déterminer si pareilles obligations existent il faut prendre en compte le juste équilibre à ménager entre l'intérêt général et les intérêts de l'individu, l'État jouissant en toute hypothèse d'une marge d'appréciation.

34. La Cour a conclu à l'existence de ce type d'obligations à la charge d'un État lorsqu'elle a constaté la présence d'un lien direct et immédiat entre, d'une part, les mesures demandées par un requérant et, d'autre part, la vie privée et/ou familiale de celui-ci.

Ainsi, dans l'affaire *Airey c. Irlande* (arrêt du 9 octobre 1979, série A n° 32), la Cour a considéré que la requérante avait été victime d'une violation de l'article 8 au motif que le droit interne ne prévoyait pas un système d'aide judiciaire pour les procédures de séparation de corps, ce qui, par un déni d'accès à un tribunal, touchait directement le domaine de la vie privée et familiale de l'intéressée.

Dans l'affaire *X et Y c. Pays-Bas* précitée, portant sur le viol d'une personne handicapée mentale et donc relative à l'intégrité physique et morale de celle-ci, la Cour a affirmé que les lacunes du code pénal néerlandais n'assuraient pas à ladite personne une protection concrète et effective (p. 14, § 30).

Plus récemment, dans l'arrêt *López Ostra c. Espagne* (mutatis mutandis, 9 décembre 1994, série A n° 303-C), à propos des effets néfastes de la pollution causée par l'activité d'une station d'épuration sise à proximité du domicile de la requérante, la Cour a jugé que l'État défendeur n'a pas su ménager un juste équilibre entre l'intérêt du bien-être économique de la ville de Lorca – celui de disposer d'une station d'épuration – et la jouissance effective par la requérante du droit au respect de son domicile et de sa vie privée et familiale (p. 56, § 58).

Enfin, dans l'arrêt *Guerra et autres c. Italie* du 19 février 1998 (mutatis mutandis, Recueil des arrêts et décisions 1998-I), la Cour a constaté que l'incidence directe des émissions nocives de l'usine Enichem sur le droit des requérantes au respect

de leur vie privée et familiale permettait de conclure à l'applicabilité de l'article 8 (p. 227, § 57) ; elle a décidé que l'Italie avait enfreint cette disposition pour ne pas avoir communiqué aux requérantes des informations essentielles qui leur auraient permis d'évaluer les risques pouvant résulter pour elles et leurs proches du fait de continuer à résider sur le territoire de Manfredonia, une commune aussi exposée au danger en cas d'accident dans l'enceinte de l'usine (p. 228, § 60).

35. Or en l'espèce, le droit revendiqué par M. Botta, à savoir celui de pouvoir accéder à la plage et à la mer loin de sa demeure habituelle pendant ses vacances, concerne des relations interpersonnelles d'un contenu si ample et indéterminé qu'aucun lien direct entre les mesures exigées de l'État pour remédier aux omissions des établissements de bains privés et la vie privée de l'intéressé, n'est envisageable. Partant, l'article 8 ne s'applique pas.

**Cour eur. D.H., *Zehnalová et Zehnal c. République tchèque*,  
14 mai 2002**

Convention européenne des droits de l'homme – Article 8 – Respect de la vie privée – Obligation positive – Non-adoption par l'État des mesures propres à remédier à l'inaccessibilité de plusieurs bâtiments ouverts au public – Absence de lien direct entre les mesures exigées de l'État et la vie privée du requérant

**Extrait**

Les requérants se plaignent d'abord d'une violation de leur droit au respect de la vie privée, qui résulterait du manquement de l'État tchèque à remédier aux barrières architecturales empêchant l'accès des personnes handicapées aux établissements publics et ouverts au public. Ils invoquent l'article 8 de la Convention qui dispose dans ses parties pertinentes ainsi : [...]

La requérante affirme ne pouvoir jouir d'une vie relationnelle normale qui lui permettrait de régler, dignement, les problèmes liés à sa vie quotidienne et d'exercer sa profession, à cause non pas d'une ingérence de l'État, mais d'un manquement de ce dernier à ses obligations positives consistant à adopter des mesures et à contrôler le respect de la législation nationale relative à la construction des bâtiments publics.

En adoptant l'amendement à la loi sur les constructions, à savoir la loi n° 43/1994 du 16 février 1994, et le décret n° 174/1994 du 15 août 1994 (annulé le 15 décembre par le décret n° 369/2001), l'État tchèque a accepté l'obligation de garantir aux personnes à mobilité et orientation réduites (incluant non seulement les handicapés mais aussi les personnes âgées, mal voyantes, etc.) l'accès et l'utilisation appropriés des bâtiments publics. L'État a ainsi imposé ces obligations à des tiers (maîtres de construction) et se doit de faire respecter la loi. Par conséquent, des obligations positives, entrant dans le champ d'application de l'article 8 de la Convention, pèseraient sur l'État tchèque.

[...]

La Cour rappelle que si l'article 8 de la Convention a essentiellement pour objet de prémunir l'individu contre les ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il ne se contente pas de commander à l'État de s'abstenir de pareilles ingérences car il peut engendrer de surcroît des obligations positives inhérentes à un « respect » effectif de la vie privée et familiale. La frontière entre les obligations positives et négatives de l'État au titre de cette disposition ne se prête toutefois pas à une définition précise ; les principes applicables sont néanmoins comparables. Dans les deux cas, il faut avoir égard au juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société dans son ensemble ; de même, dans les deux hypothèses, l'État jouit d'une certaine marge d'appréciation (voir, par exemple, les arrêts *Nuutinen c. Finlande*, n° 32842/96, 27 juin 2000, § 127, et *Kutzner c. Allemagne*, n° 46544/99, 26 février 2002, §§ 61-62).

Des obligations positives au sens de l'article 8 de la Convention peuvent impliquer l'adoption de mesures visant au respect de la vie privée jusque dans les relations des individus entre eux (voir les arrêts *Stjerna c. Finlande* du 25 novembre 1994, série A n° 299-B, p. 61, § 38, et *Botta c. Italie* précité, p. 422, § 33). La notion de respect manquant de netteté, les États jouissent d'une large marge d'appréciation quant aux différentes modalités d'application des obligations prévues par les lois pertinentes.

La Cour a conclu à l'existence de ce type d'obligations à la charge d'un État lorsqu'elle a constaté la présence d'un lien direct et immédiat entre, d'une part, les mesures demandées par un requérant et, d'autre part, la vie privée et/ou familiale de celui-ci (voir les arrêts *Airey c. Irlande* précité, p. 17, § 32, *X et Y c. Pays-Bas* du 26 mars 1985, série A n° 91, p. 11, § 23, *López Ostra c. Espagne* précité, p. 55, § 55, *Guerra et autres c. Italie* précité, p. 227, § 58). La Cour rappelle que dans l'arrêt *Botta c. Italie*, elle a conclu que l'article 8 de la Convention est inapplicable à des situations qui englobent des relations interpersonnelles d'un contenu si ample et indéterminé qu'aucun lien direct entre les mesures exigées de l'État et la vie privée de l'intéressé n'est envisageable.

En l'occurrence, la Cour relève des ressemblances entre la présente requête et l'affaire *Botta*. La question est de savoir où sont les limites de l'applicabilité de l'article 8 de la Convention et où est la frontière qui sépare les droits garantis par la Convention d'une part et les droits sociaux garantis par la Charte sociale européenne d'autre part. La Cour admet que l'évolution continue de la société européenne exige de la part des gouvernements nationaux des efforts et des engagements de plus en plus importants pour remédier aux défaillances diverses et que, dès lors, l'État intervient de plus en plus souvent dans la vie privée des individus. Toutefois, ce champ d'intervention de l'État et la notion progressive de vie privée ne correspondent pas toujours au contenu plus limité des obligations positives de ce dernier.

La Cour est d'avis que l'article 8 de la Convention ne saurait s'appliquer en règle générale et chaque fois que la vie quotidienne de la requérante est en cause, mais seulement dans les cas exceptionnels où un manque d'accès aux établissements publics et ouverts au public empêcherait la requérante de mener sa vie de façon telle que le droit à son développement personnel et son droit d'établir et d'entretenir

des rapports avec d'autres êtres humains et le monde extérieur soient mis en cause (voir l'arrêt *Pretty c. Royaume-Uni*, n° 2346/02, § 61, 29 avril 2002). Dans un tel cas, une obligation positive de l'État pourrait être établie pour assurer l'accès aux établissements mentionnés. Or en l'espèce, les droits invoqués sont trop amples et indéterminés, les requérants ayant failli à concrétiser les empêchements allégués et à donner des preuves convaincantes d'une atteinte à leur vie privée. Selon la Cour, la requérante n'a pas réussi à démontrer le lien spécial entre l'inaccessibilité des établissements mentionnés et les besoins particuliers relevant de sa vie privée. Vu le nombre important des bâtiments dénoncés, le doute subsiste quant à leur utilisation quotidienne par la requérante et quant à l'existence d'un lien direct et immédiat entre les mesures exigées de l'État et la vie privée des requérants, doute qu'ils n'ont pas su réfuter. La Cour observe en outre, sans cependant y attacher une importance déterminante, que les autorités nationales n'ont pas été inactives et que, de l'aveu même des requérants, la situation dans la ville s'est améliorée depuis quelques années.

Au vu des considérations qui précèdent, la Cour estime que l'article 8 de la Convention est inapplicable en l'espèce et que les griefs tirés de sa violation alléguée doivent être rejetés pour incompatibilité *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention, conformément à l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

## Observations

Les deux arrêts commentés concernent la mise en œuvre de règles tendant à assurer l'accessibilité des bâtiments ouverts au public par l'élimination des entraves de nature architecturale.

Ces prescriptions présentent un caractère *anticipatif*, en ce sens qu'elles s'imposent indépendamment du besoin éventuellement exprimé par une personne handicapée déterminée. Ceci les distingue des aménagements raisonnables au sens strict (I).

En Belgique, ces règles présentent un caractère technique et sont principalement contenues dans des instruments régionaux relevant de la politique de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme (II).

À la lecture des arrêts commentés, il est évident que la Cour est réticente à inclure l'accessibilité – et plus généralement les droits sociaux des personnes handicapées – dans le champ de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH), alors même qu'elle a consacré une interprétation large de la notion de vie privée et familiale au sens de cette disposition (III).

Le lien « direct et immédiat » que la Cour exige d'établir entre la mesure sollicitée par le requérant et sa vie privée devrait être réévalué au regard de l'article 9 de la Convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées (CDPH), qui consacre une obligation étendue, dans le chef des États parties, d'éliminer proactivement les barrières à l'accessibilité (IV).

### 1. Notion d'accessibilité et concepts apparentés<sup>1</sup>

Les mesures d'accessibilité peuvent être définies comme les obligations *anticipatives* destinées à permettre aux personnes handicapées de participer de manière autonome à tous les aspects de la vie en société par l'égal accès aux installations et services ouverts au public<sup>2</sup>. De telles mesures concernent non seulement les bâtiments et leurs équipements (comme dans les arrêts commentés), mais aussi la voirie, les transports et les technologies de l'information et de la communication<sup>3</sup>.

Les mesures d'accessibilité doivent être distinguées des *aménagements raisonnables* au sens strict<sup>4</sup> :

- les aménagements raisonnables sont requis en réponse aux besoins d'une personne handicapée déterminée<sup>5</sup> et sont donc individualisés<sup>6</sup> ; à l'inverse, les mesures d'accessibilité s'adressent à la généralité des personnes, notamment les personnes handicapées<sup>7</sup> ;
- corrélativement, l'obligation de garantir l'accessibilité peut être qualifiée d'*ex ante*, car elle doit être assurée avant que l'individu ne demande à entrer dans un espace ou à utiliser un service. L'octroi d'un aménagement raisonnable est une obligation *ex nunc*, exécutoire dès le moment où une personne handicapée en a besoin dans une situation concrète donnée ;
- le devoir d'aménagement raisonnable n'existe que si sa mise en œuvre ne représente pas une charge induite pour l'entité concernée ; au contraire,

1 M. VANDERSTRAETEN, « Accessibilité des personnes handicapées aux lieux ouverts au public : vers un modèle social d'anticipation », *APT*, 2014/4, pp. 505-506.

2 Cette définition s'inspire de l'article 9.1 de la Convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées, dont il sera question plus bas.

3 Voy. not. dir. (UE) 2016/2102 du PE et du Cons., 26 octobre 2016, relative à l'accessibilité des sites internet et des applications mobiles des organismes du secteur public, *JO*, L 327/1, 2 décembre 2016.

4 Sur la notion d'aménagement raisonnable, voy. récemment J. RINGELHEIM, « La réception en droit belge de l'obligation d'aménagement raisonnable en faveur des travailleurs handicapés », *J.T.*, 2018, pp. 309-319. Sur la distinction entre accessibilité et aménagement raisonnable : Comité des droits des personnes handicapées, *Observation générale n° 2* (2014), « Article 9 : accessibilité », p. 8, [www.ohchr.org](http://www.ohchr.org) ; Comité des droits des personnes handicapées, *Observation générale n° 6* (2018) sur l'égalité et la non-discrimination, pp. 7 et 12, [www.ohchr.org](http://www.ohchr.org) ; A. BRODERICK, *The Long and Winding Road to Equality and Inclusion for Persons with Disabilities. The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, Cambridge-Anvers-Portland, Intersentia, 2015, spéc. pp. 246-248 ; N. DENIES et V. GHESQUIÈRE, « Les aménagements raisonnables en matière de handicap au sens de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination – Approche pratique », in *Actualités du droit de la lutte contre la discrimination. Actuelle topics discriminatierecht* (C. BAYART, S. SOTTIAUX et S. VAN DROOGHENBROECK eds), Bruxelles, la Charte, 2010, p. 403 ; L. WADDINGTON et A. LAWSON, « Disability and Non-Discrimination Law in the European Union – An Analysis of Disability Discrimination Law within and beyond the Employment Field », *European Network of Legal Experts in the Non-Discrimination Field*, XXX, pp. 52-56, [www.non-discrimination.net](http://www.non-discrimination.net). Voy. par ailleurs, dans le présent ouvrage, le commentaire de X. DELGRANGE et V. GHESQUIÈRE [4.2.1.].

5 L'obligation d'apporter des aménagements raisonnables ne se limite pas aux cas où la personne handicapée en a fait la demande expresse. Elle s'applique également aux cas où le débiteur de l'obligation savait ou devait raisonnablement savoir qu'une personne en situation de handicap avait besoin d'un aménagement : J. RINGELHEIM, « La réception en droit belge de l'obligation d'aménagement raisonnable en faveur des travailleurs handicapés », *op. cit.*, pp. 316-317 ; voy. égal. dans cet ouvrage la contribution de X. DELGRANGE et V. GHESQUIÈRE [4.2.1.].

6 Il est néanmoins possible qu'un aménagement raisonnable bénéficie ensuite à d'autres personnes que celle qui en a fait la demande.

7 Selon le Comité des droits des personnes handicapées, l'accessibilité concerne les « groupes » (*Observation générale n° 2*, *op. cit.*, p. 8). Le Comité semble ainsi viser le groupe des personnes handicapées, mais précise que l'accessibilité bénéficie à tous, conformément à l'idéal d'universalisme qui suppose l'égal accès par tous les « consommateurs potentiels, y compris les personnes handicapées » (p. 5).

l'obligation d'assurer l'accessibilité est inconditionnelle, car l'entité tenue d'assurer l'accessibilité ne peut s'en exonérer en arguant de la disproportion des mesures à mettre en œuvre.

Les obligations d'accessibilité ne sont néanmoins pas exclusives des aménagements raisonnables au sens strict. Des aménagements raisonnables peuvent intervenir en complément de mesures d'accessibilité *ex ante*, lorsque celles-ci ne rencontrent pas suffisamment les besoins d'une personne déterminée. En outre, l'accessibilité *ex ante* des infrastructures est nécessairement un idéal dont la réalisation est progressive, de sorte que des aménagements raisonnables peuvent être utiles dans l'attente de l'adoption ou de l'entrée en vigueur de normes d'accessibilité<sup>8</sup>.

L'accessibilité entretient également un rapport avec la notion de *discrimination indirecte*<sup>9</sup>. L'impossibilité pour une personne handicapée<sup>10</sup> d'accéder à certaines infrastructures peut en effet avoir pour conséquence que celle-ci ne pourra par exemple pas utiliser certains services. Ainsi, un critère apparemment neutre (comme une construction ordinaire) peut être la cause d'un désavantage discriminatoire dans le chef des personnes handicapées<sup>11</sup>.

Enfin, les obligations d'accessibilité se rapprochent des *actions positives* en ce qu'elles ont pour finalité d'atteindre l'égalité substantielle d'une catégorie désavantagée de personnes – et non d'une personne en particulier – d'une manière planifiée. Néanmoins, alors que les actions positives doivent présenter un caractère essentiellement temporaire, les obligations d'accessibilité ont une vocation permanente légitimée par la circonstance qu'elles ne réservent pas un traitement privilégié aux personnes handicapées au détriment des personnes valides<sup>12</sup>. Elles aboutissent en effet idéalement à l'égal accès *par tous* aux lieux visés. En ce sens, le deuxième considérant de la directive 2016/2102 relative à l'accessibilité des sites internet précise que l'accessibilité doit s'entendre des principes et des techniques tendant à rendre les sites internet « plus accessibles aux utilisateurs, *en particulier* les personnes handicapées<sup>13</sup> ».

Les obligations d'accessibilité tendent à une forme d'universalisme imposant un élargissement de la norme sociale en vue de refléter la diversité humaine. Dans cette perspective, le handicap présente une infinie variété de formes,

8 A. BRODERICK, « Of Rights and Obligations: the Birth of Accessibility », *IJHR*, 2019, pp. 11-12.

9 J. RINGELHEIM, « Adapter l'entreprise à la diversité des travailleurs : la portée transformatrice de la non-discrimination », *JEDH*, 2013, pp. 74-75. Voy. par ailleurs le commentaire de J. VRIELINK dans le présent ouvrage.

10 Ou pour une personne âgée qui ne serait, le cas échéant, pas porteuse d'un handicap *sensu stricto*.

11 A. LAWSON, *Disability and Equality Law in Britain: The Role of Reasonable Adjustment*, Oxford, Hart Publishing, 2008, pp. 155-156 et pp. 164-172.

12 Dans leur commentaire sur les actions positives au sein du présent ouvrage, I. HACHEZ, J. RINGELHEIM et S. VANDERBEEK soulignent cependant qu'en particulier dans le champ du handicap, les mesures d'actions positives ne sont pas nécessairement temporaires, tout comme, de manière plus générale, elles ne se traduisent pas forcément par un traitement préférentiel ou discriminatoire au détriment du groupe non protégé. On force donc ici à dessein le trait pour bien faire comprendre, au départ de leurs manifestations les plus marquantes, ce qui distingue l'accessibilité des mesures d'action positive.

13 Dir. (UE) 2016/2102 du PE et du Cons., 26 octobre 2016, relative à l'accessibilité des sites internet et des applications mobiles des organismes du secteur public, *JO*, L 327/1, 2 décembre 2016, (nous soulignons).

de sorte qu'aucun individu ne dispose d'un catalogue complet de capacités adaptées à tous les environnements physiques et sociaux<sup>14</sup>. L'approche universaliste de l'égalité vise donc à assurer que les lois et politiques publiques promeuvent la pleine participation sociale de tous, indépendamment des caractéristiques physiques ou intellectuelles individuelles. Les normes techniques d'accessibilité édictées dans cette optique sont désignées en anglais par les termes *universal design* ou *design for all*<sup>15</sup>.

## II. Accessibilité des lieux ouverts au public en Belgique

En Belgique, les divers instruments adoptés en matière d'accessibilité des bâtiments ouverts au public<sup>16</sup> l'ont été en vertu de la compétence régionale en matière d'aménagement du territoire et d'urbanisme (et non de celle des communautés dans le domaine de la politique des handicapés<sup>17</sup>). Cette approche est conforme à l'idée que les normes d'accessibilité ne tendent pas uniquement à la protection des personnes handicapées, mais s'adressent à toute personne empêchée par son environnement de manière générale, de sorte que les standards urbanistiques profitent à tous.

En Région de Bruxelles-Capitale, la matière est réglée par le titre IV du Règlement régional d'urbanisme du 21 novembre 2006 et par le Code bruxellois de l'aménagement du territoire (CoBAT) du 9 avril 2004. En Région wallonne, il convient de se référer aux articles 414 et 415 du Guide régional d'urbanisme (GRU) intégré au Code du développement territorial (CoDT). Enfin, la Région flamande s'est dotée d'un décret du 27 mars 2009 adaptant et complétant la politique d'aménagement du territoire, des autorisations et du maintien, auquel il faut ajouter le décret du 18 mai 1999 portant organisation de l'aménagement du territoire, lui-même exécuté par l'arrêté du 5 juin 2009 fixant un règlement urbanistique flamand relatif à l'accessibilité.

Tous ces instruments imposent le respect d'une série de normes relatives à l'accessibilité des bâtiments ouverts au public, dans le détail desquelles il ne

14 R. KAYESS et Ph. FRENCH, « Out of Darkness into Light? Introducing the Convention on the Rights of Persons with Disabilities », *HRLR*, 2008, vol. 8, n° 1, p. 10.

15 L. WADDINGTON, « A Disabled Market: Free Movement of Goods and Services in the EU and Disability Accessibility », *ELJ*, 2009, vol. 15, n° 5, p. 577.

16 Vu l'objet des arrêts commentés, nous n'examinerons pas ici d'autres formes d'accessibilité, notamment celle des sites internet. Relevons uniquement que la directive (UE) 2016/2102 a été transposée par chaque législateur dans le cadre des compétences qui lui sont attribuées (loi du 19 juillet 2018 relative à l'accessibilité des sites internet et des applications mobiles des organismes du secteur public ; ordonnance du 4 octobre 2018 relative à l'accessibilité des sites internet et des applications mobiles des organismes publics régionaux et des communes ; décret de la Communauté germanophone du 15 octobre 2018 relatif à la communication électronique, publique ou adressée aux particuliers, des autorités de la région de langue allemande ; décret flamand de gouvernance du 7 décembre 2018 ; décret wallon du 2 mai 2019 relatif à l'accessibilité des sites internet et des applications mobiles des organismes du secteur public ; décret de la Communauté française du 3 mai 2019 relatif à l'accessibilité des sites internet et des applications mobiles des organismes publics ; décret de la Commission communautaire française du 9 mai 2019 relatif à l'accessibilité des sites internet et des applications mobiles des institutions publiques de la Commission communautaire française).

17 Sur cette question, voy. M. VANDERSTRAETEN, « Accessibilité des personnes handicapées aux lieux ouverts au public : vers un modèle social d'anticipation », *op. cit.*, pp. 507-508.



nous appartient pas d'entrer ici (largeur et autres caractéristiques des voies d'accès, circulation dans les bâtiments, équipements...). Les instruments régionaux d'aménagement du territoire prévoient également la possibilité de contrôles du respect des règlements et du permis d'urbanisme par les fonctionnaires compétents, lesquels peuvent, le cas échéant, imposer des sanctions.

Le champ d'application personnel des règles bruxelloises est déterminé par référence aux « personnes à mobilité réduite », définies assez largement comme les personnes « dont les facultés de déplacement à pied sont réduites de manière temporaire ou définitive par rapport à celles de la moyenne de la population<sup>18</sup> ». En Wallonie, le règlement général sur les bâtisses inséré au sein du GRU utilise également l'expression de « personne à mobilité réduite », sans néanmoins la définir. Tant à Bruxelles qu'en Wallonie, cette notion est comprise dans un sens qui met l'accent sur la déficience de la personne, et semble en pratique viser les handicaps physiques, à l'exclusion des handicaps sensoriels et mentaux<sup>19</sup>.

En Flandre, le décret du 27 mars 2009 a abandonné cette expression au profit de celle, apparemment plus large<sup>20</sup>, de « *personen met een functiebeperking*<sup>21</sup> ». Le règlement urbanistique adopté en conséquence ne comprend que des standards techniques destinés à assurer l'accessibilité universelle des bâtiments visés, sans référence à une catégorie de handicap.

Les instruments adoptés par les trois régions du Royaume s'imposent au demandeur d'un permis d'urbanisme pour les bâtiments visés par les décrets. Il s'agit des bâtiments accessibles au public, c'est-à-dire notamment des bâtiments destinés aux activités récréatives et socioculturelles, à l'exercice du culte, des hôpitaux, des bureaux, des commerces, des restaurants, des tribunaux, etc. En somme, sont visés les bâtiments qui ne servent pas à l'habitation privée.

Ces exigences d'accessibilité ne sont d'application qu'à l'occasion de la réalisation d'une nouvelle construction ou de rénovations importantes soumises à permis d'urbanisme, à l'exclusion des bâtiments existants. Ceci distingue les législations régionales belges du régime plus ambitieux applicable par exemple au Royaume-Uni. À l'instar du droit belge, le droit anglais impose certes des standards à respecter dans la construction de nouveaux bâtiments, mais il ne s'y limite pas : il prévoit une obligation plus large d'adopter anticipativement des mesures d'accessibilité lorsque l'accès aux biens, services et installations

18 Règlement régional d'urbanisme, titre IV, art. 2, 3°.

19 Voy. en ce sens not. : question parlementaire de Mme Florine Pary-Mille, 14 février 2007, *Bull. Q.R.*, P.W., sess. ord. 2006-2007, 59, n° 1 ; fiche « Personnes à mobilité réduite » de l'AViQ (<https://wikiwiph.aviq.be>).

20 Le préambule de la version néerlandaise de la CDPH utilise également l'expression « *functiebeperking* » pour définir la notion de handicap : « *e) Erkennend dat het begrip handicap aan verandering onderhevig is en voortvloeit uit de wisselwerking tussen personen met functiebeperkingen en sociale en fysieke drempels die hen belet ten volle, daadwerkelijk en op voet van gelijkheid met anderen te participeren in de samenleving* ». En français, cette expression est traduite par « personnes présentant des incapacités ».

21 D., 27 mars 2009, art. 25.

constituent un « désavantage substantiel<sup>22</sup> » pour les personnes handicapées, c'est-à-dire un désavantage qui est plus que « mineur ou trivial<sup>23</sup> ».

### *III. Accessibilité dans le contexte de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme*

#### *A. Portée de l'article 8*

L'article 8 de la CEDH consacre le droit de toute personne au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

La Cour a défini de manière large le champ d'application de l'article 8, et en particulier de la notion de vie privée<sup>24</sup>.

L'objet essentiel de l'article 8 est une obligation *négative* classique : il tend à prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics.

À cet engagement négatif peuvent néanmoins s'ajouter des obligations *positives* inhérentes à un respect effectif de la vie privée<sup>25</sup>. Elles peuvent impliquer l'adoption de mesures visant au respect de la vie privée jusque dans les relations des individus entre eux<sup>26</sup>. Dans le choix des moyens destinés à leur permettre de s'acquitter de leurs obligations positives, les États jouissent d'une ample marge d'appréciation<sup>27</sup>.

Jacques Velu et Rusen Ergec notent que l'article 8 « constitue le terrain de prédilection des obligations de faire, traditionnellement associées aux droits économiques et sociaux, mais de plus en plus invoquées à propos des droits dits "civils et politiques", afin de leur assurer une portée concrète. Par-là, la Convention acquiert une véritable dimension sociale<sup>28</sup> ».

Cette dimension sociale semble néanmoins bien pauvre lorsque sont en jeu les droits sociaux des personnes handicapées.

#### *B. Réticence de la Cour à imposer aux États des obligations positives en faveur des personnes handicapées*

Malgré la grande malléabilité du concept de « vie privée » et la consécration d'obligations positives de faire respecter celle-ci, la Cour manifeste une certaine réserve sur le terrain des droits sociaux des personnes handicapées<sup>29</sup>.

22 « Substantial disadvantage » (art. 20 de l'Equality Act 2010).

23 Art. 212(1) de l'Equality Act 2010.

24 J. VELU et R. ERGEC, *Convention européenne des droits de l'homme*, coll. Répertoire pratique du droit belge, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 659-661.

25 Parmi beaucoup d'autres : Cour eur. D.H., arrêt *Roche c. Royaume-Uni*, 19 octobre 2005, § 157.

26 Entre autres, Cour eur. D.H., arrêt *X et Y c. Pays-Bas*, 26 mars 1965, § 23.

27 Entre autres, Cour eur. D.H., arrêt *Lozovyye c. Russie*, 24 avril 2018, § 36.

28 J. VELU et R. ERGEC, *Convention européenne des droits de l'homme*, op. cit., p. 658.

29 P. DUCOULOMBIER, « La liberté des États parties à la Charte sociale européenne dans le choix de leur engagement : une liberté surveillée », *RTDH*, 2013/96, p. 854 ; G. WILLEMS, *Droit des personnes et des familles 2011-2016*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 58 ; L. JOLY, *L'emploi des personnes handicapées entre discrimination et égalité*, vol. 147, coll. Nouvelle Bibliothèque de thèses, Paris,

Elle s'est jusqu'à ce jour refusée à reconnaître l'existence d'obligations positives en faveur de ces personnes.

Dans son avis dans l'affaire *Botta*, la Commission européenne des droits de l'homme a constaté que « [l]es droits revendiqués par le requérant constituent en fait des droits de nature sociale, visant en l'espèce la participation des handicapés aux activités récréationnelles et de loisir qui se déroulent au bord des plages, dont l'étendue dépasse le concept d'obligation juridique, inhérent à la notion de "respect" de la vie privée contenue dans le premier paragraphe de l'article 8<sup>30</sup> ».

Emboîtant le pas à la Commission – mais sans toutefois renvoyer au caractère social des droits concernés<sup>31</sup> –, la Cour a jugé qu'une obligation positive pouvait être mise à charge de l'État en présence d'un « lien direct et immédiat » entre la mesure sollicitée par le requérant et la vie privée de ce dernier<sup>32</sup>. En l'espèce, le droit revendiqué par M. Botta, à savoir celui de pouvoir accéder à la plage et à la mer pendant ses vacances, « concerne des relations interpersonnelles d'un contenu si ample et indéterminé qu'aucun lien direct entre les mesures exigées de l'État pour remédier aux omissions des établissements de bains privés et la vie privée de l'intéressé, n'est envisageable<sup>33</sup> ». La Cour en déduit que l'article 8 ne s'applique purement et simplement pas, de sorte que l'article 14 de la CEDH, relatif au principe de non-discrimination, ne peut pas non plus entrer en ligne de compte.

De la même manière, dans l'arrêt *Zehnalová*, la Cour a considéré que les droits invoqués étaient « trop amples et indéterminés » et que vu le nombre important des bâtiments dont l'inaccessibilité était dénoncée, « le doute subsiste quant à leur utilisation quotidienne par la requérante et quant à l'existence d'un lien direct et immédiat entre les mesures exigées de l'État et la vie privée des requérants<sup>34</sup> ». Ici aussi, l'article 8 est donc jugé inapplicable. Selon la Cour, cette disposition n'est susceptible de faire peser des obligations positives d'accessibilité que dans des cas « exceptionnels<sup>35</sup> ».

La Cour est manifestement soucieuse de ne pas imposer une charge excessive aux États dans le cadre de la mise en œuvre d'obligations positives. Dans la jurisprudence *Botta*, cette préoccupation se décline de deux façons : *via* d'une

Dalloz, 2015, pp. 153-159 ; P. LAMBERT, « La Cour européenne des droits de l'homme à l'épreuve de quelques critiques... au fil du temps », *RTDH*, 2010, pp. 12-13 (à propos de l'arrêt *Botta*).

30 Comm. EDH, avis *Botta* c. *Italie*, 15 octobre 1996, § 35.

31 Depuis Cour eur. D.H., arrêt *Airey*, 9 octobre 1979, la Cour a systématiquement nuancé, voire contredit, la pertinence de la distinction entre les droits civils et politiques d'une part, et les droits économiques, sociaux et culturels d'autre part. Sur cette question, voy. C. MARZO, « Controverses doctrinales quant à la protection des droits sociaux par la Cour européenne des droits de l'homme », *CDE*, 2010, pp. 95-119.

32 Cour eur. D.H., arrêt *Botta* c. *Italie*, 24 février 1998, § 34.

33 *Ibid.*, § 35.

34 Cour eur. D.H., arrêt *Zehnalová* et *Zehnal* c. *République tchèque*, 14 mai 2002.

35 Dans le même sens, voy. Cour eur. D.H., arrêt *Alois Farcas* c. *Roumanie*, 14 septembre 2010.

part la reconnaissance aux États d'une marge d'appréciation<sup>36</sup> et d'autre part l'exigence d'un lien « direct et immédiat<sup>37</sup> ». L'aménagement d'une marge d'appréciation est une méthode bien connue dans le domaine des obligations positives. Par analogie avec le contrôle de la nécessité et de la proportionnalité des mesures restrictives, la Cour recherche un juste équilibre entre l'intérêt général et les intérêts de l'individu<sup>38</sup>. Ce contrôle de proportionnalité, réduit par la reconnaissance d'une marge d'appréciation nationale, peut conduire la Cour à reconnaître l'absence d'obligation positive dans le chef de l'État<sup>39</sup>. Le critère du lien direct et immédiat est quant à lui spécifique au contentieux du handicap et doit être vu comme la reconnaissance d'une marge d'appréciation encore plus ample dans le chef des États membres en matière d'accessibilité. Ce critère est en effet utilisé par la Cour afin de déterminer l'applicabilité même de l'article 8, là où dans d'autres affaires la Cour a jugé que cette disposition était applicable – ce qui semble juridiquement plus cohérent<sup>40</sup> –, tout en procédant à une balance des intérêts pour déterminer l'existence ou non d'une violation<sup>41</sup>. Le critère du lien « direct et immédiat » introduit un contrôle de proportionnalité à un stade du raisonnement où la Cour devrait se borner à déterminer si une obligation est *prima facie* en jeu<sup>42</sup>. Ceci ajoute donc une couche de confusion dans l'invocation de la marge nationale d'appréciation, pourtant déjà affectée d'un certain flou<sup>43</sup>.

La manière dont la Cour applique l'exigence du lien direct et immédiat revient quasiment à exclure *a priori* l'application de l'article 8 en matière d'accessibilité et d'aménagements raisonnables<sup>44</sup>. Il paraît à cet égard exagéré, de la part de la Cour, de soutenir qu'aucun lien direct ne serait même « envisageable » entre la vie privée de M. Botta et l'accès à une plage pendant ses vacances (surtout lorsque l'accessibilité de cette plage est requise en vertu

36 Cour eur. D.H., arrêt *Botta c. Italie*, 24 février 1998, § 33.

37 *Ibid.*, § 34.

38 J.-Fr. AKANDJI-JOMBE, *Les obligations positives en vertu de la Convention européenne des droits de l'homme*, coll. Précis sur les droits de l'homme, n° 7, Strasbourg, Direction générale des droits de l'homme, Conseil de l'Europe, 2006, p. 20.

39 La Cour fusionne à cet égard deux étapes du raisonnement qui devraient pourtant être distinguées : (1) déterminer si une obligation positive est en jeu et (2) évaluer si cette obligation positive est violée (L. LAVRYSEN, « The Scope of Rights and the Scope of Obligations: Positives Obligations », in *Shaping Rights in the ECHR. The Role of the European Court of Human Rights in Determining the Scope of Human Rights* [E. BREMS et J. GERARDS dir.], Cambridge, CUP, 2013, pp. 162-182).

40 A. BRODERICK, « The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the European Convention on Human Rights: a Tale of Two Halves or a Potentially Unified Vision of Human Rights? », *Cambridge International Law Journal*, 2018, p. 216 ; B. MAURER, « De quelques questions posées par les handicapés physiques à la Convention européenne des droits de l'homme », obs. sous l'arrêt *Botta*, *RTDH*, 1999, pp. 612-614.

41 La Cour examine plus particulièrement, au titre de son contrôle de proportionnalité, si un juste équilibre a été ménagé entre les intérêts de l'État et ceux des individus directement touchés par la solution retenue. Voy. par exemple Cour eur. D.H., arrêt *S.H. et autres c. Autriche*, 3 novembre 2011, § 97 ; Cour eur. D.H., arrêt *Bărbulescu c. Roumanie*, 12 janvier 2016, § 52.

42 L. LAVRYSEN, « The Scope of Rights and the Scope of Obligations: Positives Obligations », *op. cit.*, pp. 175-177.

43 P. LAMBERT, « La Cour européenne des droits de l'homme à l'épreuve de quelques critiques au fil du temps », *op. cit.*, pp. 12-13. Voy. égal. l'opinion dissidente du juge DE MEYER sous l'arrêt *E. c. Finlande*, 27 février 1997, à propos de la marge d'appréciation qui permettrait aux États de « déterminer ce qui est acceptable et ce qui ne l'est pas ».

44 L. LAVRYSEN, « The Scope of Rights and the Scope of Obligations: Positives Obligations », *op. cit.*, p. 176, pp. 179-180 et p. 182. L'approche de la Cour peut selon cet auteur être qualifiée de *de minimis*.

du droit italien<sup>45</sup> – nous y reviendrons). Et que dire de la sévérité de la Cour dans l'affaire *Zehnalová*, où les requérants se plaignaient de l'inaccessibilité du bureau de poste, du tribunal, du commissariat de police, d'établissements de soins, d'une piscine et d'autres lieux publics ? L'accès à ces lieux proches de leur domicile ne relève-t-il pas du droit, maintes fois reconnu par la Cour, de nouer et de développer des relations avec ses semblables et le monde extérieur<sup>46</sup>, c'est-à-dire de mener une « vie privée sociale<sup>47</sup> » et plus généralement de « s'épanouir<sup>48</sup> » ?

Le manque de générosité de la Cour dans le domaine des droits sociaux des personnes handicapées peut s'expliquer par la crainte des effets en cascade de sa jurisprudence, notamment pour le budget des États<sup>49</sup>. Il en irait plus particulièrement ainsi dans le domaine des obligations *anticipatives* d'accessibilité, visées dans les affaires *Botta* et *Zehnalová*, et qui sont destinées à profiter à un ensemble indéterminé de personnes<sup>50</sup>.

La pusillanimité de la Cour s'explique aussi par le caractère nécessairement progressif des obligations d'accessibilité dont l'État est le garant<sup>51</sup>. Dans l'affaire *Zehnalová*, la Cour a à cet égard constaté que « les autorités nationales n'ont pas été inactives et que, de l'aveu même des requérants, la situation dans la ville s'est améliorée depuis quelques années<sup>52</sup> ». Confrontée à un cas particulier à un moment donné, la Cour est en réalité mal équipée pour apprécier les efforts consentis par les États en matière d'accessibilité sur de longues

45 B. MAURER, « De quelques questions posées par les handicapés physiques à la Convention européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, pp. 616-617.

46 Cour eur. D.H., arrêt *Niemietz c. Allemagne*, 16 décembre 1992, § 29 ; Cour eur. D.H., arrêt *Pretty c. Royaume-Uni*, 29 avril 2002, § 61.

47 L'expression « vie privée sociale » est relativement récente dans la jurisprudence de la Cour. On la retrouve notamment dans ses arrêts *Bigaeva c. Grèce*, 28 mai 2009, § 22, *Özpınar c. Turquie*, 19 octobre 2010, § 45, *Bărbulescu c. Roumanie*, 5 septembre 2017, § 70, *FNASS c. France*, 18 avril 2018, § 153, *López Ribalda c. Espagne*, 17 octobre 2019, § 88. Regrettant l'arrêt *Botta*, Frédéric Sudre estime que le juge européen pourrait admettre que le droit d'une personne handicapée à l'intégration sociale relève de la « vie privée sociale » protégée par l'article 8 de la Convention (F. SUDRE, « La protection des droits sociaux par la Cour européenne des droits de l'homme : un exercice de "jurisprudence fiction" ? », *RTDH*, 2003, p. 759).

48 Déjà en 1999, O. De Schutter notait que les expressions du droit protégé par l'article 8 sont à ce point diverses que la vie privée prend parfois « l'allure d'un véritable droit à l'épanouissement » (« La vie privée entre droit de la personnalité et liberté », *RTDH*, 1999, p. 830). La Cour a par la suite reconnu que l'article 8 protège le droit à l'épanouissement personnel (*K.A. et A.D. c. Belgique*, 17 février 2005, § 83), que ce soit sous la forme du développement personnel (*Christine Goodwin c. Royaume-Uni*, 11 juillet 2002, § 90), ou sous l'aspect de l'autonomie personnelle (*Pretty c. Royaume-Uni*, 29 avril 2002, § 61).

49 A. BRODERICK, « The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the European Convention on Human Rights: a Tale of Two Halves or a Potentially Unified Vision of Human Rights? », *op. cit.*, pp. 213-214 ; L. JOLY, *L'emploi des personnes handicapées entre discrimination et égalité*, *op. cit.*, pp. 154 et 156 (et la jurisprudence citée en note 651).

50 O. DE SCHUTTER, « Reasonable Accommodations and Positive Obligations in the European Convention on Human Rights », in *Disability Rights in Europe. From Theory to Practice* (A. LAWSON et C. GOODING dir.), Londres, Hart Publ., 2005, p. 40, citant A. HENDRIKS, commentaire de l'arrêt *Sentges c. Pays-Bas*, *NJCM-Bulletin*, 2004, p. 6. À l'inverse, la Cour a conclu à l'existence d'un lien « direct et immédiat » avec la vie privée des requérants (tout en rejetant leur requête sur le fond) dans les affaires *Marzari c. Italie*, 4 mai 1999, et *Sentges c. Pays-Bas*, 8 juillet 2003, qui concernaient des aménagements raisonnables au sens strict. L'on peut s'interroger sur la pertinence de la distinction ainsi établie entre les mesures d'accessibilité et les aménagements raisonnables. Si la Cour constatait qu'un défaut d'aménagement raisonnable viole l'article 8 de la Convention, ce constat dans une affaire déterminée serait de nature à obliger l'État concerné à revoir plus généralement sa législation et ses pratiques, ce qui profiterait à un nombre indéterminé de personnes (O. DE SCHUTTER, « Reasonable Accommodations and Positive Obligations in the European Convention on Human Rights », *op. cit.*, p. 40).

51 O. DE SCHUTTER, « Reasonable Accommodations and Positive Obligations in the European Convention on Human Rights », *op. cit.*

52 Dans le même sens, voy. Cour eur. D.H., *Alois Farcas c. Roumanie*, 14 septembre 2010.

périodes de temps. Par crainte d'ainsi méconnaître la marge de manœuvre des États, la Cour est amenée à écarter les prétentions du requérant, alors même que celles-ci semblent, dans le cas particulier de ce requérant, bien fondées. En ce sens, l'approche binaire des tribunaux (« violation »/« absence de violation ») n'est pas la plus adaptée à une obligation de réalisation progressive<sup>53</sup>.

La Convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées confirme le caractère progressif de l'objectif d'accessibilité, mais encadre plus précisément les obligations des États en la matière. La Cour européenne des droits de l'homme pourrait en tirer parti pour faire évoluer sa jurisprudence dans un sens plus protecteur des droits sociaux des personnes handicapées (IV).

#### *IV. Influence de l'article 9 de la Convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées*

##### *A. Présentation de la Convention*

Ouverte à signature et à ratification le 30 mars 2007, la Convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées (CDPH) compte actuellement 181 parties, dont la Belgique et l'Union européenne<sup>54</sup>.

Les 50 articles de la Convention entendent « 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 » (art. 1, al. 1).

La Convention ne confère pas ou peu de nouveaux droits en comparaison des traités existants<sup>55</sup>. L'originalité de la Convention consiste en effet essentiellement à appliquer ces droits fondamentaux spécifiquement aux personnes handicapées.

La Convention énonce pour ce faire des principes fondamentaux tels que l'indivisibilité et l'interdépendance des droits de l'homme, l'autonomie individuelle, la non-discrimination, l'égalité des chances, l'égalité entre les hommes et les femmes, l'accessibilité, ainsi que la participation et l'intégration complète des personnes handicapées dans la société.

La Convention énumère ensuite tant des droits économiques, sociaux et culturels que des droits civils et politiques. La Convention oblige notamment les États parties à prendre des mesures efficaces et appropriées en vue d'assurer l'autonomie et l'inclusion dans la société des personnes handicapées (art. 19).

53 O. DE SCHUTTER, « Reasonable Accommodations and Positive Obligations in the European Convention on Human Rights », *op. cit.*, p. 41. Cet auteur note qu'un comité d'experts est *a priori* mieux à même d'évaluer les progrès des États en matière d'accessibilité. Un tel comité a été établi dans le cadre de la Convention relative aux droits des personnes handicapées.

54 État des ratifications au 18 décembre 2019, <http://treaties.un.org>.

55 M. EL BERHOUMI et I. HACHEZ, « Lorsque l'inclusion se décrète : le décret de la Commission communautaire française du 17 janvier 2014 relatif à l'inclusion de la personne handicapée », *RIEJ*, 2015, pp. 57-60.

La Convention embrasse le modèle social du handicap<sup>56</sup> en insistant sur l'égalité participation des personnes handicapées à la vie en société. Elle prend pour point de départ la dignité, l'autonomie personnelle et la solidarité sociale dans une perspective d'inclusion de la personne handicapée, dont on n'attend plus qu'elle suive un chemin parallèle à celui des personnes valides.

### B. Obligation d'accessibilité de l'article 9 de la CDPH

L'article 9 de la Convention est consacré aux obligations des États parties en matière d'accessibilité. Son premier paragraphe impose de prendre des mesures appropriées pour assurer aux personnes handicapées l'accès à l'environnement physique, aux transports, à l'information et à la communication, et aux autres équipements et services ouverts ou fournis au public.

Le deuxième paragraphe précise que les États parties ont notamment l'obligation d'« élaborer et promulguer des normes nationales minimales et des directives relatives à l'accessibilité des installations et services ouverts ou fournis au public » et de « contrôler l'application de ces normes et directives ». Ils font en outre 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 ».

Commentant l'article 9, le Comité des Nations unies des droits des personnes handicapées invite les États parties à procéder à un examen exhaustif des lois relatives à l'accessibilité afin de recenser et d'analyser les carences de cette législation et de son application et d'y remédier<sup>57</sup>.

L'étendue des obligations découlant de l'article 9 est controversée<sup>58</sup>. L'article 9 de la CDPH encadre en tout cas la manière dont l'idéal d'accessibilité universelle doit être poursuivi :

- les États doivent *prendre des mesures appropriées* en matière d'accessibilité des infrastructures et services énumérés par l'article 9, y compris dans le secteur privé. L'article 9 vise l'adoption de normes « minimales » d'accessibilité, sans néanmoins préciser où se situe ce seuil ;
- le Comité a établi une distinction entre les biens et services *nouveaux*, lesquels doivent être pleinement accessibles aux personnes handicapées<sup>59</sup>, et les infrastructures et services *existants*, où les obstacles doivent être

56 Sur ce modèle, et sa distinction par rapport au modèle médical, voy. M. VANDERSTRAETEN, « Définir, c'est exclure : le cas du handicap », *RIEJ*, 2015/1, pp. 92-98 ; J. DAMMAME, « La socialisation de la notion de handicap en droit de la non-discrimination », *EJER*, 2013, n° 5, pp. 836-858, ainsi que la contribution du même auteur au présent ouvrage.

57 Comité des droits des personnes handicapées, *Observation générale n° 2* (2014), « Article 9 : accessibilité », p. 9, [www.ohchr.org](http://www.ohchr.org).

58 A. BRODERICK, « Of Rights and Obligations: the Birth of Accessibility », *op. cit.*, pp. 4-8 ; A. BRODERICK, *The Long and Winding Road to Equality and Inclusion for Persons with Disabilities. The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, *op. cit.*, spéc. pp. 236-341 et 249-272.

59 Comité des droits des personnes handicapées, *Observation générale n° 2*, *op. cit.*, p. 10.



levés « progressivement<sup>60</sup> », mais « de manière systématique et, surtout, sous une supervision constante, pour parvenir à la pleine accessibilité<sup>61</sup> ». Les États doivent à cet égard « définir des délais précis et allouer des ressources adéquates<sup>62</sup> » ;

- les États doivent contrôler l'application des normes promulguées et imposer des sanctions dissuasives<sup>63</sup> ;
- les États doivent périodiquement réévaluer leur législation afin d'identifier les carences et d'y remédier<sup>64</sup>.

Indépendamment du niveau d'ambition dont les États font preuve en matière d'accessibilité, les obligations précitées déterminent à tout le moins des garanties procédurales<sup>65</sup> destinées à empêcher le *statu quo*.

Dans ses observations finales concernant le rapport initial de la Belgique<sup>66</sup>, le Comité s'est inquiété de l'insuffisance d'accessibilité pour les personnes handicapées et du fait qu'il n'existe pas de plan national avec des objectifs chiffrés clairs. Il a constaté que les mesures adoptées se focalisent sur l'accessibilité pour les personnes ayant un handicap physique, et qu'il n'existe guère de mesures qui favorisent l'accessibilité des personnes handicapées auditives, visuelles, intellectuelles ou psychosociales. Le Comité a par conséquent recommandé à la Belgique d'adopter un cadre juridique avec des objectifs précis et obligatoires en matière d'accessibilité, et un calendrier concret de suivi et d'évaluation des modifications progressives apportées aux infrastructures. Des sanctions dissuasives devraient également être prévues.

La Belgique devra rédiger un nouveau rapport sur l'implémentation de la Convention en 2019. UNIA a d'ores et déjà déploré l'absence de cadre juridique contraignant visant à rendre accessibles, dans un délai raisonnable, l'environnement bâti existant, les transports publics et les services<sup>67</sup>.

60 Dans ses constatations relatives à l'affaire *Nyusti et Takács c. Hongrie* (communication n° 1/2010, 16 avril 2013, [www.ohchr.org](http://www.ohchr.org)), le Comité n'a néanmoins pas hésité à constater une violation de l'article 9 de la CPDH dans des circonstances où l'on aurait cru voir prévaloir la marge d'appréciation de l'État hongrois. Il s'agissait en effet de l'inaccessibilité des distributeurs automatiques de billets d'un établissement de crédit privé – dont de nombreux distributeurs existants –, et l'État hongrois avait déjà adopté une série de mesures destinées à améliorer cette accessibilité. Le Comité semble néanmoins imposer une obligation de résultat à l'État hongrois, en constatant laconiquement qu'« aucune de ces mesures n'a assuré l'accessibilité des services de carte bancaire offerts par les distributeurs exploités par OTP aux auteurs ou autres personnes se trouvant dans une situation similaire ». Le Comité confère donc une forte densité normative à une obligation qui est pourtant, en principe, de réalisation progressive (A. BRODERICK, « Of Rights and Obligations: the Birth of Accessibility », *op. cit.*, p. 10). Maria Ventegodt Lissberg estime que la position adoptée par le Comité dans cette affaire est « radicale » et « intenable » (M. VENTEGODT LISBERG, « Accessibility of Services and Discrimination: Concentricity, Consequence, and the Concept of Anticipatory Reasonable Adjustment », *IJDL*, 2015, vol. 15 [1-2], p. 129).

61 *Ibid.*, p. 5.

62 *Ibid.*, p. 8.

63 *Ibid.*, pp. 9 et 11.

64 *Ibid.*, p. 9.

65 Sur la distinction entre les obligations substantielles et les obligations procédurales, voy. par analogie la contribution de S. CAP et G. WILLEMS (« Le droit à la personnalité et à la capacité d'exercice »).

66 Comité des droits des personnes handicapées, *Observations finales concernant le rapport initial de la Belgique*, 2014, p. 4, [www.ohchr.org](http://www.ohchr.org).

67 UNIA, *Contribution au Comité des droits des personnes handicapées*, mars 2019, p. 7, [www.ohchr.org](http://www.ohchr.org).



Au même moment, dans le cadre de l'enquête publique relative au projet de révision du règlement régional d'urbanisme bruxellois, UNIA a rappelé la nécessité d'adopter, conformément à la CDPH, un cadre juridique visant la mise en accessibilité progressive de l'environnement bâti. UNIA recommande à cet égard que ce cadre juridique soit assorti d'un « calendrier réaliste à court, moyen et long terme qui détermine des priorités et vise à progresser à un rythme soutenable<sup>68</sup> ».

### C. Implications pour l'interprétation de l'article 8 de la CEDH

Il n'existe pas, en droit international, de hiérarchie entre la CDPH et la CEDH<sup>69</sup>. Il est à cet égard indifférent que la CDPH ait une portée universelle, tandis que la CEDH ne s'applique qu'aux 47 pays membres du Conseil de l'Europe.

Les deux instruments sont à bien des égards différents, notamment en ce que la CDPH contient de larges obligations positives qui couvrent à la fois les droits civils et politiques, les droits économiques, sociaux et culturels. L'objectif fondamental de la CEDH est quant à lui de protéger des droits civils et politiques.

Malgré ces différences, il existe des synergies que la Cour de Strasbourg n'a pas manqué de relever. Ainsi, dans son arrêt *Glor c. Suisse*, la Cour de Strasbourg a qualifié la CDPH de « consensus européen et universel sur la nécessité de mettre les personnes souffrant d'un handicap à l'abri de traitements discriminatoires<sup>70</sup> ». De manière remarquable, la circonstance que la Suisse n'avait à l'époque pas signé ladite Convention n'a pas empêché la Cour de procéder au constat d'universalité du consensus autour des principes qui y sont consacrés.

Vis-à-vis d'autres instruments de droit international, la Cour a déjà usé d'une forme d'argument d'estoppel<sup>71</sup> : comment un État pourrait-il affirmer qu'il est déraisonnable d'attendre de lui un certain comportement, alors que le même État s'est engagé à adopter ce comportement *via* un autre accord international ?

Certes, même à la faveur d'une interprétation évolutive de la CEDH, l'influence de la CDPH ne conduira en principe pas la Cour à déduire un droit à l'accessibilité qui n'a jamais figuré dans la CEDH<sup>72</sup>.

68 UNIA, avis n° 184 du 19 mars 2019 intitulé « Pour une meilleure prise en compte de l'accessibilité aux personnes en situation de handicap », [www.unia.be](http://www.unia.be).

69 A. BRODERICK, « The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the European Convention on Human Rights: a Tale of Two Halves or a Potentially Unified Vision of Human Rights? », *op. cit.*, p. 202.

70 Cour eur. D.H., arrêt *Glor c. Suisse*, 30 avril 2009, § 53. Il s'agit du premier arrêt de la Cour à faire référence à la Convention.

71 O. DE SCHUTTER, « Reasonable Accommodations and Positive Obligations in the European Convention on Human Rights », *op. cit.*, p. 48.

72 A. BRODERICK, « The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the European Convention on Human Rights: a Tale of Two Halves or a Potentially Unified Vision of Human Rights? », *op. cit.*, p. 206 et les réf. citées. La Cour a néanmoins déclaré que l'article 8 pouvait inclure un droit à être protégé contre des atteintes graves à l'environnement, alors que la CEDH ne reconnaît pas expressément le droit à un environnement sain (e.a. *López Ostra c. Espagne*, 9 décembre 1994, § 51), moyennant la démonstration d'un lien entre le droit revendiqué et la vie privée du requérant (cf. par exemple arrêt *Di Sarno c. Italie*, 10 janvier 2012, § 80 : « [...] ni l'article 8 ni aucune autre disposition de la Convention ne garantit spécifiquement une protection générale de l'environnement en tant que tel [...] ». Selon la jurisprudence de la Cour, l'élément crucial qui permet

Toute évolution n'est néanmoins pas exclue, notamment sous l'angle de l'article 8 de la CEDH<sup>73</sup>.

Premièrement, la Cour devrait distinguer plus clairement la question de l'applicabilité de l'article 8 de la CEDH de celle de son éventuelle violation. Le test d'applicabilité devrait conduire la Cour à abandonner le critère du lien « direct et immédiat » et à reconnaître que l'article 8 CEDH étend *prima facie* sa protection à toutes les situations d'accessibilité. L'accessibilité concerne en effet « tous les aspects de la vie<sup>74</sup> », de sorte qu'il ne se justifie pas d'établir une hiérarchie entre les lieux qui mériteraient une protection dans le cadre de l'article 8 CEDH, et ceux qui ne relèveraient pas du champ d'application de cette disposition<sup>75</sup>. Le test de proportionnalité ne devrait quant à lui intervenir que dans un second temps, dans le cadre de la justification par l'État concerné de son inaction. C'est lors de cette seconde étape du raisonnement que la Cour peut tenir compte de la marge nationale d'appréciation.

Deuxièmement, à supposer que la Cour persiste à recourir au critère du lien « direct et immédiat » avec la vie privée du requérant, ce lien devrait à notre sens être reconnu lorsqu'un État n'a adopté *aucune* mesure d'accessibilité dans tout ou partie des domaines énumérés par l'article 9 de la CDPH. En ratifiant cette Convention, l'État a en effet lui-même lié ses engagements en matière d'accessibilité à la vie privée des titulaires de droits concernés. Il dispose certes d'une marge d'appréciation dans la manière de mettre en œuvre ces engagements, mais il ne peut certainement pas demeurer totalement inactif, ni *a fortiori* diminuer le niveau de protection sans motif d'intérêt général<sup>76</sup>.

Troisièmement, un lien direct et immédiat existe lorsque l'État a adopté des dispositions contraignantes en matière d'accessibilité, mais ne les fait pas respecter. Dans une telle hypothèse, il ne devrait en principe plus y avoir de place pour la marge nationale d'appréciation, l'État ayant lui-même limité sa marge de manœuvre par la promulgation des mesures d'accessibilité, dont il est supposé avoir évalué les implications (notamment budgétaires<sup>77</sup>). C'est

de déterminer si, dans les circonstances d'une affaire, des atteintes à l'environnement ont emporté violation de l'un des droits garantis par le paragraphe 1 de l'article 8 est l'existence d'un effet néfaste sur la sphère privée ou familiale d'une personne, et non simplement la dégradation générale de l'environnement [...] »).

73 Vu l'objet des arrêts commentés, nous n'aborderons pas ici les perspectives d'évolution de la jurisprudence de la Cour relatives à d'autres dispositions que l'article 8. À cet égard, voy. A. BRODERICK, « The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the European Convention on Human Rights: a Tale of Two Halves or a Potentially Unified Vision of Human Rights? », *op. cit.*, pp. 208-213 et pp. 218-222 ; O. DE SCHUTTER, « Reasonable Accommodations and Positive Obligations in the European Convention on Human Rights », *op. cit.*, pp. 53-56.

74 Art. 9, § 1<sup>er</sup>, CDPH.

75 L. LAVRYSEN, « The Scope of Rights and the Scope of Obligations: Positive Obligations », *op. cit.*, p. 177 (à propos des aménagements raisonnables ; le même raisonnement vaut à notre avis en matière d'accessibilité préventive) et pp. 181-182.

76 L'article 8 de la CEDH, interprété à la lumière de la CDPH, pourrait ainsi se voir reconnaître un certain effet de *standstill* (sur cet effet, voy. I. HACHEZ, « L'effet de *standstill* : le pari des droits économiques, sociaux et culturels ? », *APT*, 2000/1, pp. 30-57 ; I. HACHEZ, « Le *standstill* en matière de droits fondamentaux : de la reconnaissance d'un principe à la négation de sa portée ? », in *D'urbanisme et d'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 913-924).

77 O. DE SCHUTTER, « Reasonable Accommodations and Positive Obligations in the European Convention on Human Rights », *op. cit.*, p. 46 ; A. BRODERICK, « The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the European Convention on Human Rights: a Tale of Two Halves or a Potentially Unified Vision of Human Rights? », *op. cit.*, p. 217.

probablement en cela que les arrêts *Botta* et *Zehnalová* déçoivent le plus : dans les deux cas, les autorités avaient failli à leur obligation de faire respecter leur propre législation. Saisie de faits similaires après l'entrée en vigueur de la CDPH, la Cour devrait à notre sens conclure à la violation de l'article 8 de la CEDH.

Quatrièmement, la marge nationale d'appréciation devrait être déterminée en tenant compte du processus d'adoption des mesures évaluées. Il convient notamment que les États « consultent étroitement » et fassent « activement participer » les personnes handicapées à l'élaboration et à la mise en œuvre des lois, des décisions et des politiques relevant de la CDPH (art. 4.3<sup>78</sup>). En matière d'accessibilité, il s'impose d'examiner si l'État dispose d'un plan d'action lié à des échéances précises, et régulièrement réévalué afin d'éviter le *statu quo*.

Cinquièmement, dans son appréciation de l'impact financier des aménagements sollicités, la Cour devrait tenir compte du rôle à jouer par le secteur privé<sup>79</sup>. Les mesures adoptées par le secteur privé n'impactent en effet pas directement le budget des États, de sorte que la marge nationale d'appréciation devrait dans ce cas être réduite. La Cour n'aborde pas cet élément dans son arrêt *Botta*, qui concernait pourtant des établissements de bains privés. Depuis lors, l'article 9 de la CDPH oblige à cet égard les États parties à 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 ».

Aucun de ces développements ne s'est à ce jour manifesté dans la poignée d'arrêts rendus par la Cour à propos de l'article 8 de la CEDH postérieurement à l'adoption de la CDPH<sup>80</sup>.

Au contraire, dans son récent arrêt *Glaisen c. Suisse*<sup>81</sup>, la Cour ne fait qu'une seule mention de la CDPH, pour d'emblée en relativiser la portée : en se référant à la jurisprudence *Zehnalová*, la Cour maintient que l'article 8 de la CEDH n'entre en jeu que dans les cas « exceptionnels » où un manque d'accès aux établissements ouverts au public empêcherait le requérant de mener sa vie de façon telle que le droit à son développement personnel et son droit d'établir et d'entretenir des rapports avec d'autres êtres humains et le monde extérieur soient mis en cause (§ 39). Bien que la Cour n'ait pas appliqué le critère du « lien direct et immédiat », elle a confirmé la marge d'appréciation « générale-

78 O. DE SCHUTTER, « Reasonable Accommodations and Positive Obligations in the European Convention on Human Rights », *op. cit.*, p. 50 (l'auteur ne cite cependant pas la CDPH, celle-ci n'ayant à ce moment pas encore été adoptée).

79 A. BRODERICK, « The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the European Convention on Human Rights: a Tale of Two Halves or a Potentially Unified Vision of Human Rights? », *op. cit.*, p. 217.

80 *Ibid.*, p. 214 et les références citées.

81 18 juillet 2019. Cette affaire ne concerne pas un cas d'accessibilité *ex ante*, le requérant n'ayant jamais prétendu à une adaptation de l'architecture du bâtiment concerné. Le requérant prétendait plutôt que le refus d'accès, motivé par son handicap, ne reposait pas sur des motifs valables (§ 33 de l'arrêt). Pour un commentaire de cette décision, voy. dans cet ouvrage la contribution de B. GOMES et C. ROMAINVILLE [7.4.].

ment étendue » dont jouissent les États lorsqu'ils doivent ménager un équilibre entre des intérêts privés et des intérêts publics concurrents (§ 51). La Cour en déduit en l'espèce « qu'il ne découle pas de l'article 8 un droit d'avoir accès à un cinéma particulier pour y voir un film spécifique, aussi longtemps qu'est assuré un accès général aux cinémas se trouvant dans les environs proches » (§ 49). À nouveau, la Cour réalise donc un contrôle de proportionnalité afin de déterminer l'applicabilité de l'article 8, alors qu'un tel test n'a de sens que si cette disposition est applicable, et si l'État est par conséquent amené à justifier son inaction.

Gageons néanmoins que la Cour ne pourra pas plus longtemps s'appuyer sur la logique obsolète des arrêts *Botta* et *Zehnalová*. Elle reconnaîtra que la vie privée ne garantit pas uniquement la simple liberté de l'individu, mais aussi une forme d'*autonomie*<sup>82</sup> qui n'est pas compatible avec l'obligation, pour la personne handicapée, de restreindre ses déplacements à son environnement le plus immédiat<sup>83</sup>.

Maxime Vanderstraeten

---

82 Dans le contexte de l'article 8 de la CEDH, Olivier De Schutter définit l'autonomie comme la capacité de faire un exercice effectif et éclairé de sa vie privée (O. DE SCHUTTER, « La vie privée entre droit de la personnalité et liberté », *op. cit.*, p. 858).

83 O. DE SCHUTTER, « Reasonable Accommodations and Positive Obligations in the European Convention on Human Rights », *op. cit.*, p. 61 ; dans le même sens : B. MAURER, « De quelques questions posées par les handicapés physiques à la Convention européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, pp. 614-615.

## LISTE DES AUTEURS

**BAILLEUX Antoine**

**BEERNAERT Marie-Aude**

**BERNARD Nicolas**

**BURSENS Line**

**CARTUYVELS Yves**

**CUYPERS Daniël**

**DAMMAME Joseph**

**DE Broux Pierre-Olivier**, professeur à l'université Saint-Louis – Bruxelles

**DE PAUW Marijke**

**DEGRAVE Élise**

**DELGRANGE Xavier**, premier auditeur, chef de section au Conseil d'État, chargé d'enseignement à l'université Saint-Louis – Bruxelles, maître de conférences à l'université libre de Bruxelles

**DUMONT Daniel**

**EL BERHOUMI Mathias**

**GAUDIN Thibault**

**GHESQUIÈRE Véronique**, cheffe du service handicap/convention ONU chez UNIA

**GOMES Basil**

**HACHEZ Isabelle**, professeure à l'université Saint-Louis – Bruxelles (CIRC)

**LEROUXEL Hélène**

**LOSSEAU Laurie**

**NEDERLANDT Olivia**

**NICAISE Valérie**, avocate et assistante à l'université Saint-Louis – Bruxelles

**PUT Johan**

**RINGELHEIM Julie**

**ROMAINVILLE Céline**

**SOTTIAUX Sophie**

**SPINOY Marie**, doctoraatsonderzoekster aan het Leuven Centre for Public Law (KU Leuven).

**TULKENS Françoise**

**VANCRAYEBECK Laurence**

**VANDERSTRAETEN Maxime**

**VAN DROOCHENBROECK Sébastien**

**VANDERBEEK Stéphanie**

**VAN EECKHOUTTE Dries**

**VANNESTE Frédéric**, docteur en droit (KU Leuven), premier auditeur au Conseil d'État de Belgique, professeur adjoint Universiteit Antwerpen

**VERDUSSEN Marc**

**VINCENT Sophie**, assistante à l'université Saint-Louis – Bruxelles (CIRC), juriste au Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme (UNIA)

**VRIELINK Jogchum**, professeur à l'université Saint-Louis – Bruxelles (CIRC)

**WILLEMS Geoffrey**, professeur à l'UCLouvain

**WILLEMS Kurt**