

**Note relative aux changements apportés par la nouvelle constitution dans le domaine de l'accessibilité et de l'autonomie des personnes handicapées**

Cyril Mizrahi, avocat, ancien constituant

## 1. Cadre relevant du droit supérieur

En matière de droits fondamentaux, la primauté du droit supérieur fédéral et international n'est que « relativement impérative », en ce sens qu'elle n'empêche pas les cantons de prévoir des garanties plus étendues que celles qui découlent, par exemple, de la constitution fédérale, de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) ou d'autres traités internationaux dont la Suisse est partie.

Ce faisant, les cantons doivent toutefois respecter le droit fédéral (art. 49 al. 1 Cst. féd.), notamment le droit privé, qui relève pour l'essentiel de la compétence de la Confédération (art. 122 al. 1 Cst. féd.). Des domaines tels celui de la construction, de la police du commerce, de l'enseignement, de l'aide aux personnes âgées et handicapées, relèvent toutefois du droit public et restent largement de la compétence cantonale, la Confédération se limitant tout au plus à fixer des principes ou à soutenir les efforts des cantons (art. 3, 62, 108 et 112c Cst. féd.).

S'agissant du droit de l'égalité des personnes handicapées, cantons et Confédération agissent dans leurs champs de compétence respectifs (art. 8 al. 4 Cst. féd.). Le législateur fédéral a adopté, pour mettre en œuvre cette disposition, la loi fédérale sur l'élimination des inégalités frappant les personnes handicapées (LHand, RS 151.3), laquelle contient aussi bien des règles de droit public que de droit privé, qui s'imposent aux cantons.

Cela étant, s'agissant de la mise en œuvre d'un droit fondamental et à l'image de règles similaires existant dans d'autres domaines (assurance-maternité, fumée passive), le législateur fédéral a prévu expressément une règle conférant aux cantons la faculté d'édicter des dispositions plus favorables aux personnes handicapées (art. 4 LHand).

C'est dans ce cadre que le constituant cantonal a adopté les art. 16 et 209 nCst. dans le domaine de l'accessibilité, et 39 al. 2 et 173 al. 3 dans le domaine de l'autonomie. (s'agissant de l'accessibilité, cf. notamment le *Rapport sectoriel 102 Droits fondamentaux* de la commission 1 de l'Assemblée constituante du 30 avril 2010, pp. 14-16 :

[http://www.ge.ch/constituante/doc/d41/AC\\_CoT1\\_RA\\_102\\_Droits-fondamentaux\\_2010-04-30.PDF](http://www.ge.ch/constituante/doc/d41/AC_CoT1_RA_102_Droits-fondamentaux_2010-04-30.PDF)).

## 2. Accessibilité

### 2.1. Changements apportés par la nouvelle constitution par rapport au droit fédéral et cantonal existant

L'art. 16 al. 1 de la nouvelle constitution prévoit, au chapitre des droits fondamentaux directement applicables, que ***l'accès des personnes handicapées aux bâtiments, installations et équipements, ainsi qu'aux prestations destinées au public, est garanti.***

S'agissant des **prestations**, des refus d'accès ne seront plus possibles, même de la part de prestataires privés, qui devront également, cas échéant, prendre les mesures proportionnées permettant aux personnes handicapées de bénéficier d'un traitement égal (rapport précité, p. 15 : « le juge ou l'autorité saisis serait ainsi amené à faire application du principe de proportionnalité (...). L'élimination d'une inégalité n'entraînant que des coûts marginaux sera systématiquement ordonnée. »

Dans le domaine de la **construction**, cela signifie, selon les travaux parlementaires, que les personnes handicapées pourront demander, si cela est proportionné, que des bâtiments et équipements existants soient rendus accessibles, y compris les constructions de particuliers ouvertes au public, tels que restaurants, salles de spectacle, magasins, etc. (cf. notamment le rapport précité, p. 15 et suivante).

Par ailleurs, l'art. 209 al. 2 prévoit que, ***lors de constructions nouvelles, les logements et les places de travail sont rendus accessibles et adaptables aux besoins des personnes handicapées. Lors de rénovations, les besoins de celles-ci sont pris en considération de manière appropriée.*** L'innovation touche ici deux points, d'une part l'abolition du seuil en dessous duquel, à teneur du droit fédéral, les bâtiments n'ont pas à être adaptés (art. 3 lettres c et d LHand), qui a déjà été abaissé ou supprimé dans plusieurs cantons, d'autre part, l'obligation de concevoir l'intérieur des logements de manière adaptable (rapport précité, p. 16, commentaire *ad* thèse 102.31.b).

## 2.2. Adaptations nécessaires du droit cantonal

Ces dispositions nécessiteront à l'évidence une adaptation de la LCI, dans le délai de cinq ans prévu par l'art. 226 al. 1 de la nouvelle constitution, l'art. 109 apparaissant à cet égard comme vague (al. 4) ou trop restrictif (al. 3 et 5).

S'agissant de l'art. 16 al. 1 de la nouvelle constitution, directement applicable, **une transposition rapide aurait l'avantage d'assurer un maximum de prévisibilité et de sécurité juridique**, ce qui nous paraît dans l'intérêt de tous les acteurs, plutôt que de laisser les autorités administratives et judiciaires trancher au cas par cas.

Cela étant, **le règlement d'application de l'art. 109 LCI, dans le cadre de la marge de manœuvre laissée au Conseil d'Etat par ladite disposition, peut et doit tenir compte sans attendre des nouvelles dispositions constitutionnelles**. Certaines adaptations du cadre réglementaire ne nécessitent pas de changement au niveau de la loi. En particulier, il convient de prévoir que :

- ❖ dans le cadre de l'art. 109 al. 3 LCI, tous les bâtiments nouveaux comportant des logements ou des places de travail soient accessibles, sans seuils numériques, c'est-à-dire sans restriction en lien avec le nombre de logements ou de places de travail par bâtiment (art. 209 al. 2 nCst) ;
- ❖ le département ordonne systématiquement les adaptations proportionnées des constructions existantes au sens de l'art. 109 al. 4 LCI, lorsque la demande en est faite par des personnes concernées ou les associations qui défendent leurs intérêts, ou lorsque le besoin d'adaptation est d'emblée manifeste (art. 16 al. 1 nCst.) ;
- ❖ Dans les nouveaux immeubles d'habitation visés à l'art. 109 al. 5, tous les logements soient adaptables selon la norme SIA 500 (SN 521.500 dans le rapport précité, p. 15, art. 209 al. 2 nCst.).

## 3. Autonomie

La nouvelle constitution introduit deux dispositions nouvelles :

- ❖ L'art. 39 al. 2 nCst. prévoit que **toute personne a droit aux soins et à l'assistance personnelle nécessaires en raison de son état de santé, de son âge ou d'une déficience**. Il s'agit d'un droit fondamental justiciable qui couvre d'une part l'accès aux soins, d'autre part l'assistance personnelle, qui peut être donnée soit dans un établissement institutionnel (EMS, institution spécialisée), soit sous forme d'aide à domicile ;
- ❖ L'art. 173 al. 3 nCst. prévoit que **l'Etat soutient l'action des proches aidants**. Il s'agit d'un mandat donné au législateur. Actuellement, l'action des proches aidants, qui donne lieu à des sacrifices financiers très importants pour les personnes en âge actif, ne fait en principe l'objet d'aucune compensation financière, l'art. 42 quinquies LAI prévoyant même qu'une contribution d'assistance pour l'aide d'une personne handicapée est réservée à une personne qui « n'est pas mariée avec l'assuré, ne vit pas avec lui sous le régime du partenariat enregistré ni ne mène de fait une vie de couple avec lui et n'est pas un parent en ligne directe. » Cette exclusion des proches aidants ne saurait perdurer dans le canton, au regard du mandat donné au législateur par l'art. 173 al. 3 nCst.

(CM / 04.01.2013)