



”Les personnes handicapées. Le hand in cap revisité par la loi de 2005”, Le Dossier : De l’accès au droit à l’exercice de la citoyenneté, Actes du colloque de Clermont-Ferrand des 24-25 septembre 2015, textes réunis par F. Faberon et A. Habrial, La Revue du Centre Michel de l’Hospital [édition électronique], 2017, n° 12, pp. 160-165

Alice Ratier

► **To cite this version:**

Alice Ratier. ”Les personnes handicapées. Le hand in cap revisité par la loi de 2005”, Le Dossier : De l’accès au droit à l’exercice de la citoyenneté, Actes du colloque de Clermont-Ferrand des 24-25 septembre 2015, textes réunis par F. Faberon et A. Habrial, La Revue du Centre Michel de l’Hospital [édition électronique], 2017, n° 12, pp. 160-165. La Revue du Centre Michel de l’Hospital [édition électronique], 2017, n° 12, pp. 160-165. hal-01657227

HAL Id: hal-01657227

<https://uca.hal.science/hal-01657227>

Submitted on 1 Oct 2019

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

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

LES PERSONNES HANDICAPEES.

LE *HAND IN CAP* REVISITE PAR LA LOI DU 11 FEVRIER 2005

Alice **RATIER**,

Doctorante en droit public ED 245,

Université Clermont Auvergne, Centre Michel de l'Hospital EA 4232, F-63000 Clermont-Ferrand, France

Le mot handicap vient d'un jeu d'origine anglaise : le « *hand in cap* ». Il consistait à mettre des objets de différentes valeurs dans un chapeau et à en attribuer la propriété à la personne l'ayant tiré. Chacun repartait avec un objet dont la valeur avait été déterminée par le hasard. Le « *hand in cap* » a ensuite évolué de jeu de hasard aux courses hippiques. Il s'agissait de faire porter un poids aux meilleurs jockeys afin d'égaliser les chances de réussite des concurrents. Aujourd'hui, le handicap a pris un tout autre sens et c'est la loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées¹ qui le définit.

Pour certains auteurs, la loi du 11 février 2005 serait en rupture avec l'étymologie du mot « *handicap* »². Le titre de la loi envisage l'égalité alors que le jeu de hasard et les courses hippiques revendiquaient la notion d'inégalité. *A contrario*, du point de vue juridique, il y aurait une continuité de l'évolution du terme « *handicap* ». Celle-ci serait fondée sur la notion évolutive d'égalité³. De ces deux regards, aucun ne se substitue à l'autre puisqu'il existe une variété de discours sur l'égalité. Au regard du langage juridique, le jeu de hasard serait qualifié d'égalité devant la loi, tandis que les courses hippiques seraient considérées comme une égalité par la loi⁴. En effet, le jeu de hasard offre à chacun la possibilité de participer à cette activité et leur garantit un gain, alors que pour les courses hippiques, les poids utilisés ont vocation à faire retrouver une situation d'égalité entre les jockeys. La loi du 11 février 2005 conserve justement une égalité devant la loi et poursuit cette égalité par la loi à travers la mise en place de mesures réaffirmant l'égalité des droits des personnes en situation de handicap. Par contre, elle se distingue de la course hippique par la nature des moyens qu'elle met en place. Si les poids utilisés en courses hippiques viennent ajuster vers le bas la situation des jockeys, la loi du 11 février 2005 se veut ajuster vers le haut les droits des personnes en situation de handicap par la mise en place d'aide financière, technique et humaine⁵.

Néanmoins, la réalité s'éloigne de ces objectifs. La loi du 11 février 2005 ne parvient pas à ajuster vers le haut les droits des personnes en situation de handicap, mais instaure une stagnation dans l'effectivité des droits universels des personnes en situation de handicap, notamment dans leur accès au droit (I) et l'exercice de leur citoyenneté (II).

I. L'ACCES AU DROIT DES PERSONNES EN SITUATION DE HANDICAP : UNE EGALITE FORMELLE INACCOMPLIE

Aux articles 76 et 78 de la loi du 11 février 2005, le législateur a réaffirmé l'égal accès au droit des personnes en situation de handicap. L'égalité formelle est utilisée afin de renforcer l'égal accès au droit devant la loi et dans la loi⁶. Comme pour les lois n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique⁷ et n° 98-1163 du 18 décembre 1998 relative à l'accès au droit et à la résolution amiable des conflits⁸, le législateur s'est d'abord consacré à l'accès à la justice (A) avant de s'intéresser à l'accès à la connaissance juridique (B). Toutefois, les solutions proposées dans les textes sont rendues inefficaces en raison de l'inexistence de textes d'application.

A. Un égal accès à la justice limitée

Dans la loi du 11 février 2005, le législateur procède à la même analyse que le législateur du 10 juillet 1991. Les frais de justice doivent être pris en charge par l'Etat, lorsqu'ils créent une situation financière ou économique inégalitaire entre les justiciables⁹. En effet, les personnes en situation de handicap doivent en général engager des frais supplémentaires en vertu de leur handicap pour obtenir le même service que les autres justiciables, comme l'accès à un juge ou à un service public. Afin de mettre fin à cette inégalité, le législateur de 2005 a prévu qu'il reviendrait à l'Etat de prendre en charge les aides humaines ou techniques mises en place pour une personne sourde, une personne déficiente visuelle ou une personne

¹ JORF n° 36 du 12 février 2005, p. 2353.

² Voir Mathias Crété, « *Hand in cap* : tous dans le même chapeau ? Le handicap ne peut-il plus être fruit du hasard ? », *Journal français de psychiatrie*, 2007/4 (n° 31), p. 11-13.

³ Voir Michel Borgetto, « L'égalité et l'aide sociale », *RDSS*, 2013, p. 401-413 et Marie-France Christophe-Tchakaloff, « Le principe d'égalité », *AJDA*, 1996, p. 168-177.

⁴ Voir *ibid.* et Jérôme Porta, « Discrimination, égalité et égalité de traitement », *Rev. trav.*, 2011, p. 290-297.

⁵ Voir Nicolas About, Paul Blanc, Sylvie Desmarescaux et autres, *Rapport du Sénat n° 287, Annexe au procès-verbal de la séance du 13 mai 2003* < <https://www.senat.fr/leg/pp102-287.html> > ; consulté le 30 novembre 2017).

⁶ Voir Jérôme Porta, « Egalité, discrimination, égalité de traitement », *Rev. trav.*, 2011, p. 354-362.

⁷ JORF n° 0162 du 13 juillet 1991 p. 9170.

⁸ JORF n° 296 du 22 décembre 1998 p. 19343.

⁹ Voir Luc Dejoie, *Rapport du Sénat n° 338, Annexe au procès-verbal de la séance du 23 mai 1991*, p. 9 et Nicolas About, Paul Blanc, Sylvie Desmarescaux et autres, *Rapport du Sénat n° 287, Annexe au procès-verbal de la séance du 13 mai 2003*, *op. cit.*

aphasique devant une juridiction judiciaire, administrative et pénale¹⁰, et que dans les relations avec les services publics, les personnes déficientes auditives auraient à leur disposition un dispositif de communication adaptée¹¹. À travers ces articles, le législateur renforce la notion de solidarité nationale qu'il avait développée dans la loi n° 72-11 du 3 janvier 1972 instituant l'aide judiciaire¹² et abandonne définitivement la notion de charité¹³.

Seulement, dans ces articles 76 et 78 de la loi du 11 février 2005, les modalités d'application qui doivent être fixées par voie réglementaire sont inexistantes. Cette absence a dès lors un impact sur l'effectivité totale des droits.

Après avoir posé un regard économique sur l'accès à la justice, le législateur de 2005 a porté un regard pratique. Il s'est intéressé à l'égal accès des bâtiments¹⁴. Il est en effet, difficile d'avoir un égal accès à un juge ou à un conciliateur si le lieu n'est pas accessible à tous les justiciables. Afin de rendre effective cette égalité d'accès, des textes d'application ont été prévus. Un décret d'application de la loi du 11 février 2005¹⁵ a notamment fixé une échéance à l'accessibilité des bâtiments : janvier 2015. Fin 2014¹⁶, la date a été repoussée. Cette prolongation était pressentie suite à l'adoption par le Sénat d'une proposition d'assouplissement des conditions de mise en œuvre des exigences d'accessibilité aux personnes en situation de handicap pour les constructions neuves¹⁷. En effet, cet acte législatif est intervenu trois jours seulement après l'arrêt du Conseil d'Etat de 2010¹⁸ relatif à l'inaccessibilité des locaux juridictionnels dénoncée par une avocate en situation de handicap moteur.

Il en résulte que les avancées de la loi de 2005 pour l'effectivité d'un égal accès à la justice des personnes en situation de handicap sont décevantes. L'accès au juge et l'accès aux modes alternatifs de règlement des conflits dépendent soit de l'adoption de textes d'application soit, ils sont restreints par l'application de nouveaux textes. L'égal accès à la connaissance juridique rencontre les mêmes difficultés d'effectivité que celui de l'accès à la justice, mais les causes en sont différentes.

B. Un égal accès à la connaissance du droit en construction

L'accès à la connaissance juridique se traduit par la maxime : « *Nul n'est censé ignorer la loi* ». À l'origine, elle évoquait d'un côté l'obligation de publicité des règles de droit et, de l'autre, l'obligation pour les citoyens de s'en tenir informés¹⁹. Depuis une décision du Conseil constitutionnel de 1999²⁰, cet adage a perdu de son sens. Désormais, il serait possible d'ignorer la loi si celle-ci est inaccessible et inintelligible²¹. Le raisonnement est le suivant : si une loi ne bénéficie pas d'un accès matériel ou si elle est intellectuellement inaccessible, c'est-à-dire illisible et incompréhensible, les citoyens ne peuvent pas y avoir accès²².

Les articles 76 et 78 de la loi du 11 février 2005 assurent justement aux personnes en situation de handicap cette égale accessibilité et intelligibilité devant les juridictions et, face au service public. Par exemple, la mise en place d'un dispositif de communication adapté permet à une personne sourde de comprendre les informations qui lui sont transmises et d'obtenir des conseils sur les prochaines démarches à accomplir. Cet accès à la connaissance juridique va même plus loin puisque le juge n'hésite pas à remettre en cause les compétences d'un interprète en langue des signes lorsqu'un doute pèse sur les véritables propos tenus par une personne sourde durant une audience²³. Dans cette affaire, il semblerait que la personne sourde ait prononcé sous la colère des mots déplacés, en raison de la dénaturation de son discours par l'interprète et d'une incapacité de ce dernier à traduire simultanément le procès. Autrement dit, l'accès matériel était bien assuré, présence d'un interprète, mais l'accès intellectuel serait défaillant, incompréhension de l'échange entre les juges et le prévenu pour l'application d'une règle de droit, suscitant une frustration chez le prévenu.

¹⁰ Voir l'article 76 de la loi du 11 février 2005.

¹¹ Voir l'article 78 de la loi du 11 février 2005.

¹² JORF du 5 janvier 1972, p. 164.

¹³ Voir Catherine Tirvaudey, « L'accès au droit des personnes vulnérables », in Frédéric Rouvière (dir.), *Le droit à l'épreuve de la vulnérabilité : études de droit français et de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2010, not. p. 417.

¹⁴ Voir l'article 41 de la loi du 11 février 2005.

¹⁵ Décret n° 2006-555 du 17 mai 2006 relatif à l'accessibilité des établissements recevant du public, des installations ouvertes au public et des bâtiments d'habitation et modifiant le Code de la construction et de l'habitation, JORF n° 115 du 18 mai 2006, p. 7308, texte n° 17.

¹⁶ Voir notamment 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, JORF n° 0224 du 27 septembre 2014, p. 15732, texte n° 35.

¹⁷ Voir Hervé Rihl, « La responsabilité de l'Etat du fait des difficultés d'accès des lieux de travail d'un auxiliaire de justice handicapé », *RDSS*, 2011, p. 151-160 et Rémi Grand, « Politique du handicap : les sénateurs confrontés au principe de réalité », *AJDA*, 2010, p. 2022.

¹⁸ Conseil d'Etat, Ass., 22 octobre 2010, *Mme B.*, n° 301572, *JCP A*, 2011, p. 11, note M.-E. Baudoin ; *D.*, 2011, p. 1299, note A. Boujeka ; *RFDA*, 2011, p. 141, note C. Roger-Lacan.

¹⁹ Voir Anne-Lyse Pillot, « Vulnérabilité et accès au droit », in Frédéric Rouvière (dir.), *Le droit à l'épreuve de la vulnérabilité : études de droit français et de droit comparé*, op. cit., p. 384-401.

²⁰ Décision n° 99-421 DC du 16 décembre 1999, *Loi portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnance, à l'adoption de la partie législative de certains codes*, JO du 22 décembre 1999, p. 19041.

²¹ Voir Marie-Anne Frison-Roche et William Baranès, « Le principe constitutionnel de l'accessibilité et de l'intelligibilité de la loi », *D.*, 2000, p. 361-368.

²² Voir Anne Jennequin, « L'intelligibilité de la norme dans les jurisprudences du Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat », *RFDA*, 2009, p. 913-928.

²³ Voir Michel Véron, « Outrage à magistrat – L'erreur du traducteur », *Droit pénal n° 11*, novembre 2006, comm. 136.

Une hypothèse qui reste difficile à confirmer ou à démentir du fait que cette incompétence aurait dû être découverte en amont. Pour être inscrit comme expert judiciaire sur la liste de la cour d'appel, l'assemblée générale des magistrats du siège de la cour d'appel demandée doit vérifier les compétences et procéder à une enquête de moralité²⁴. En l'absence de formation suffisante, l'inscription est normalement refusée²⁵.

Cette situation illustre parfaitement le changement qui a été opéré depuis la décision constitutionnelle n° 99-421 DC du 16 décembre 1999. L'accès à la connaissance juridique n'est plus fondé sur la sécurité des individus dans leur relation avec l'Etat mais sur l'insécurité du système juridique²⁶.

À l'issue de cette analyse, il apparaît que les personnes en situation de handicap ne bénéficient pas d'un accès au droit à égalité avec les autres citoyens. Les modalités pour accéder à la justice ou à la connaissance juridiques sont incertaines. Or, comme le rappellent, Marie-Anne Frison-Roche et William Baranès : « *Pour que la citoyenneté soit effective, il faut que la personne puisse obtenir la garantie de ses droits. Pour que la garantie de ses droits soit effective, il faut que la loi lui soit accessible. Pour que la loi soit accessible à la personne, il faut qu'elle lui soit intelligible* »²⁷. Ici, l'absence de garantie des droits d'une personne en situation de handicap pour accéder au droit confirme l'ineffectivité de la citoyenneté. Cela signifie que la vulnérabilité du droit à l'accès au droit met les personnes en situation de handicap dans une situation de vulnérabilité.

II. L'ACCES AU DROIT DES PERSONNES HANDICAPEES : UNE CITOYENNETE VULNERABILISEE

La Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées et son Protocole facultatif²⁸ ont été adoptés une année après la loi française sur le handicap du 11 février 2005. Cette postérité explique le maintien de la vision médicale du handicap en France. En 2005, le législateur français est venu combler l'absence de définition du handicap de la loi n° 75-534 du 30 juin 1975²⁹. Désormais, le handicap ne sera plus perçu comme seulement relatif à la personne, mais comme relevant de la personne et de son environnement. Autrement dit, le législateur positionne la France à mi-chemin entre le modèle médical et le modèle social du handicap. Malheureusement, cet équilibre entre protection et égalité des personnes en situation de handicap reste inexistant. Le souhait de renforcer l'autonomie des personnes en situation de handicap (A), afin qu'elles puissent jouir pleinement de leurs droits (B) reste un idéal vers lequel la France doit tendre.

A. D'une compensation assistée vers un droit à compensation et une égalité des chances : une illusion

Une fois que le législateur de 2005 a rappelé que la compensation du handicap devra perdre sa qualité d'assistance au profit du droit et de l'égalité des chances³⁰, il a dévoilé les moyens d'y parvenir. Pour cela, il a repris la définition de la compensation retenue par l'Inspection générale des affaires sociales³¹ en considérant que ce changement devra être effectif au niveau financier, technique et humain³². En termes d'accès au droit et de l'exercice de la citoyenneté, cela se concrétisera par la prestation de compensation au handicap et par l'accessibilité.

La prestation de compensation du handicap est une aide sociale qui est basée sur l'existence d'un handicap et qui vient répondre aux besoins d'une personne en situation de handicap³³. Si l'on reprend l'exemple d'une personne sourde qui veut avoir accès à un conseil juridique et veut faire appel à un avocat. Elle pourra utiliser sa prestation de compensation du handicap et, plus précisément son forfait surdité si elle en dispose, pour payer les frais d'interprète lors de son rendez-vous avec le professionnel du droit. Cette aide se distingue des articles 76 et 78 de la loi du 11 février 2005 qui eux font appel à une prise en charge des moyens de communication face aux juges et devant les services publics. Cette distinction s'explique d'une part par des acteurs différents et d'autre part de l'égalité recherchée. Face aux juges et devant un service public, le législateur va rechercher l'égalité dans la loi et devant la loi par l'application de règles de droit. Cette mission se rattache à l'égalité formelle. À travers la mise en place d'une prestation de compensation du handicap, le législateur va apporter une solution en vue de mettre fin à une situation d'inégalité. Cet acte s'inscrira dans l'égalité concrète et plus précisément

²⁴ Loi n° 71-498 du 29 juin 1971, *JORF* du 30 juin 1971, p. 6300 et décret n° 2004-1463 du 23 décembre 2004, *JORF* n° 303 du 30 décembre 2004, p. 22351, texte n° 63.

²⁵ Cass., civ. 2, 16 mars 2017, n° 17-60.009.

²⁶ Voir Anne-Lyse Pillot, « Vulnérabilité et accès au droit », in Frédéric Rouvière (dir.), *Le droit à l'épreuve de la vulnérabilité : études de droit français et de droit comparé*, op. cit., p. 384-401.

²⁷ Marie-Anne Frison-Roche et William Baranès, « Le principe constitutionnel de l'accessibilité et de l'intelligibilité de la loi », op. cit., p. 361-368.

²⁸ Convention relative aux droits des personnes handicapées et son protocole facultatif du 13 décembre 2006, entrés en vigueur le 3 mai 2008.

²⁹ *JORF* du 1^{er} juillet 1975, p. 6596.

³⁰ Nicolas About, Paul Blanc, Sylvie Desmarescaux et plusieurs de leurs collègues, *Rapport du Sénat n° 287, Annexe au procès-verbal de la séance du 13 mai 2003*, op. cit.

³¹ Didier Noury, Patrick Segal et Claire Aubin, *Etude d'administration comparée sur les dispositifs de compensation du handicap en Europe : rapport de synthèse*, Ministère des Affaires sociales, du travail et de la solidarité, Rapport n° 2003 120, septembre 2003, 42 p. < <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/034000670.pdf> > : consulté le 30 novembre 2017.

³² *Ibid.*

³³ Raymond Chabrol, « Le droit à la compensation des conséquences du handicap », *Dr. soc.*, 2004, p. 993-999.

l'égalité matérielle³⁴. Malheureusement, la prestation de compensation du handicap rencontre une limite de taille : son montant. En effet, la relation avec un avocat ne se limite pas toujours à un seul rendez-vous. Une fois le forfait épuisé, la personne sourde devra prendre en charge les frais sans espérer un aide financière venant rembourser les frais engagés. Elle se retrouvera dans une situation d'inégalité par rapport aux autres justiciables. Ainsi, l'égalité matérielle poursuivie par le législateur n'est atteinte que sur une courte période.

En matière d'accessibilité, le législateur va modifier son sujet d'analyse. Il ne va plus s'intéresser à l'inégalité de la personne mais à l'inégalité de son environnement. Une illustration parfaite de la vision française du handicap de cette période. Toutefois, ce nouvel angle d'analyse va également confirmer la difficulté de la France à suivre une vision sociale du handicap. Même si le législateur de 2005 reprend la loi du 30 juin 1975, en matière d'accessibilité afin d'étendre son champ d'application, il insiste sur la mise en place d'une égalité substantielle. Cela signifie qu'il désire traiter différemment des situations différentes pour s'assurer d'un égal accès des personnes en situation de handicap au cadre bâti. À la différence de l'accès au juge énoncé aux articles 76 et 78, qui vise l'effectivité des textes d'application pour un égal accès au droit des personnes en situation de handicap, l'accès au droit ici se distingue par l'effectivité de l'égale capacité à accéder au droit³⁵. Par exemple, si une personne rencontre des difficultés de mobilité et souhaite se rendre chez un professionnel du droit, elle devra s'assurer que le lieu est accessible. Mais là encore cette volonté du législateur n'est que partiellement effective. Derrière cette égalité substantielle se cache une charge financière difficile à supporter³⁶.

L'attente de ce droit à compensation et à l'égalité des chances renforce la situation de dépendance dans laquelle se trouvent les personnes en situation de handicap. Ces dernières n'atteignent pas le statut de sujet de droit mais conservent leur qualité d'objets de droit.

B. De l'objet de droit au sujet de droit : une utopie

En dépit d'une adoption antérieure à la Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées, la loi du 11 février 2005 renvoie à la même finalité : « *pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées* ». Néanmoins, cet objectif d'égälisation n'est pas atteint. Les droits de l'homme des personnes en situation de handicap ne sont pas effectifs, malgré l'adoption d'un texte catégoriel désirant y remédier. De même, les moyens mis en place pour revendiquer une égalité entre les justiciables et les justiciables en situation de handicap n'ont pas permis de reconnaître un égal accès au droit. Au contraire, ils ont soulevé des problèmes de dépendance à certains instruments développés. L'autonomie est donc écartée et la protection de la personne en situation de handicap est renforcée. Le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe avait d'ailleurs appelé dans son rapport de 2015³⁷ à ce que la France lutte contre l'isolement des personnes en situation de handicap et assure un droit à l'autonomie et à l'inclusion.

Finalement la loi du 11 février 2005 ne parvient pas à réaliser ses objectifs prometteurs. Elle s'annonçait et se voulait meilleure que la loi du 30 juin 1975, en réaffirmant des principes et en s'assurant de leur effectivité. Ce bel avenir a finalement laissé place à une réalité décourageante. L'absence de textes d'application de la loi du 11 février 2005 est venue mettre un frein aux grandes avancées prévues par la loi. Ainsi, l'absence de ces textes législatifs et réglementaires a rabaisé la loi du 11 février 2005 au même niveau que celle 30 juin 1975. Dès lors, la citoyenneté des personnes en situation de handicap est donc vulnérabilisée par la vulnérabilité du droit à l'accès au droit et à l'exercice de la citoyenneté, qui sont eux-mêmes vulnérabilisés par la loi du 11 février 2005.

³⁴ Voir Jérôme Porta, « Discrimination, égalité et égalité de traitement », *op. cit.*, p. 290-297 et du même auteur « Égalité, discrimination, égalité de traitement », *op. cit.*, p. 354-362.

³⁵ Voir Jérôme Porta, « Égalité, discrimination, égalité de traitement », *ibid.*

³⁶ Voir 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.

³⁷ Nils Muiznieks, *Suite à sa visite en France du 22 septembre au 26 septembre 2014*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 17 février 2015, 85 p.