

LES GRANDS ARRÊTS EN MATIÈRE DE HANDICAP

De belangrijkste arresten inzake handicap

Sous la direction de
Isabelle Hachez et Jogchum Vrielink

Préface de Françoise Tulkens

Conclusions

par Isabelle Hachez, Louis Triaille et Jogchum Vrielink

Grands arrêts

 LORCIER



SOMMAIRE

Préface 9

Françoise TULKENS

Ouverture 13

Laurence VIELLE

Introduction..... 15

Isabelle HACHEZ et Jogchum VRIELINK

1. Le handicap à travers les sources du droit..... 23

1.1. Le métissage des sources, *hard* ou *soft*.....23

Isabelle HACHEZ

1.2. L'applicabilité directe des sources du droit44

Antoine BAILLEUX et Isabelle HACHEZ

1.3. Une obligation transversale sous la loupe : le principe de *standstill*67

Line BURSENS et Dries VAN EECKHOUTTE

1.4. La répartition belge des compétences en matière de handicap 100

Xavier DELGRANGE et Mathias EL BERHOUMI

2. Les définitions du handicap121

Joseph DAMAMME

3. Handicap et dignité151

3.1. Handicap et dignité humaine 151

Frédéric VANNESTE

3.2. Handicap et droit à une vie digne 166

Hélène LEROUXEL

4. Handicap et égalité.....187

4.1. Les discriminations directes et indirectes 187

4.1.1. Les notions de discriminations directes et indirectes 187

Marie SPINOY et Jogchum VRIELINK

4.1.2. Les discriminations directes et indirectes par association (et attribution) 223

Marie SPINOY et Jogchum VRIELINK

4.1.3. Les discriminations multiples et intersectionnelles 250

Sophie VINCENT et Jogchum VRIELINK

4.1.4. Capita selecta d'un point de vue personnel : handicap et personnes âgées 275

Marijke DE PAUW

4.1.5. Capita selecta d'un point de vue matériel : le droit d'accès à l'assurance 295

Pierre-Olivier DE BROUX et Valérie NICAISE

4.2. Les leviers d'une égalité substantielle 315

4.2.1. Les aménagements raisonnables 315

Xavier DELGRANGE et Véronique GHESQUIÈRE

4.2.2. Les actions positives 344

Isabelle HACHEZ et Julie RINGELHEIM

5. Handicap et capacité juridique	379
5.1. Droit à la personnalité et à la capacité juridique	379
Geoffrey WILLEMS	
5.2. Droit de vote	409
Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Mathias EL BERHOUMI	
6. Handicap et autonomie individuelle	429
6.1. Droit du logement et (dés-)institutionnalisation.....	429
Nicolas BERNARD	
6.2. Droit de la sécurité sociale	459
6.2.1. <i>Les allocations fédérales aux personnes handicapées :</i>	
« <i>dessine-moi une personne handicapée</i> »	459
Daniel DUMONT	
6.2.2. <i>Les allocations familiales majorées pour les enfants</i>	
<i>en situation de handicap</i>	493
Thibault GAUDIN et Sophie SOTTIAUX	
6.3. Droit de l'aide aux personnes	521
6.3.1. <i>Les budgets personnels (flamands)</i>	521
Sien PEETERS et Johan PUT	
6.3.2. <i>L'aide à l'intégration wallonne</i>	540
Louis TRIAILLE	
6.3.3. <i>Le paysage bruxellois de l'aide aux personnes handicapées ...</i>	568
Eva Di MASCIO, Laurie LOSSEAU et Louis TRIAILLE	
7. Handicap et participation sociale	591
7.1. Obligations anticipatives d'accessibilité	591
Maxime VANDERSTRAETEN	

7.2. Droit à l'enseignement	611
7.2.1. <i>L'enseignement fondamental et secondaire</i>	611
Laurence VANCRAVEBECK	
7.2.2. <i>L'enseignement supérieur</i>	636
Marie SPINOY et Kurt WILLEMS	
7.3. Droit au travail	664
Daniël CUYPERS	
7.4. Droit d'accéder et de participer à la vie culturelle	687
Basil GOMES et Céline ROMAINVILLE	
8. Handicap et vie privée	709
Élise DEGRAVE et Marc VERDUSSEN	
9. Handicap et lieux privatifs de liberté	727
9.1. Droits fondamentaux et lieux privatifs de liberté (internement excepté)	727
Marie-Aude BEERNAERT et Isabelle HACHEZ	
9.2. Internement (civil et pénal) des personnes souffrant d'un trouble mental	750
Isabelle HACHEZ, Yves CARTUYVELS et Olivia NEDERLANDT	
Conclusions. Dessine-moi des handicaps – Dessine-moi une société	783
Isabelle HACHEZ, Louis TRIAILLE et Jogchum VRIELINK	

CONCLUSIONS

Dessine-moi des handicaps Dessine-moi une société

« Dessine-moi un enfant handicapé », écrivait Jos Viaene en 1978 aux juristes belges¹. « Dessine-moi l'inclusion », lance aujourd'hui une association comme défi à tous les enfants des écoles belges, handicapés ou non². Écrites à quelque quarante ans d'écart, ces deux phrases illustrent joliment un changement dans la manière de penser le handicap – de le « dessiner ». De l'insistance placée sur la caractéristique de l'enfant handicapé, objectivé à travers *son* handicap, l'accent est désormais mis sur la question collective que *les* handicaps adressent à la société dans son ensemble, invitée à se réfléchir. Comme la couverture du présent ouvrage le suggérait d'emblée, l'attribut apparent du handicap – en l'occurrence le fauteuil roulant, qui continue de le symboliser dans l'esprit du grand public – n'occupe plus la place centrale. L'y a remplacé une table, entourée d'une diversité de personnes en pleine conversation. Tout comme l'« enfant handicapé » qu'on dessinait autrefois est aujourd'hui appelé à dessiner l'inclusion avec les autres enfants, le propriétaire du fauteuil roulant est tout simplement assis à la table – qui est-il ? On ne le sait pas et cela importe peu.

Entretemps se serait produit un « changement de paradigme », que les habitués de la question du handicap connaissent bien : autrefois essentiellement « objets de soins », les personnes handicapées sont aujourd'hui avant tout « sujets de droits » ; à leur tour, leurs droits sont voués à transformer la société, pour la rendre « inclusive ». Ce changement de paradigme, qui traverse aussi les commentaires de l'ouvrage, affecte l'ensemble des politiques publiques en matière de handicap. D'où vient-il ; où en est-il ; vers où va-t-il ?

Ce changement, d'où vient-il ? Si l'on veut retrouver ses origines historiques, on doit se tourner vers les revendications portées dans la mouvance des droits civiques des années 1970 par les activistes américains et britanniques du

1 J. VIAENE, « Dessine-moi un enfant handicapé », *Rev. b. séc. soc.*, vol. 20, n° 2, 1978, pp. 133-156. Cette contribution est citée par Daniel DUMONT dans le présent ouvrage [6.2.1.], qui reprend du reste, en le paraphrasant, cet intitulé à son compte. Nous le remercions d'avoir attiré notre attention sur ce texte, lequel a inspiré l'intitulé de nos propres conclusions. Voy. égal. les observations de Thibault GAUDIN et Sophie SOTTIAUX qui font aussi écho à l'article de Jos VIAENE [6.2.2.].

2 L'association en question est la fondation PREBS (Portail de références pour l'enfant à besoins spécifiques). Son action prend aussi bien pour destinataires les enfants de l'enseignement ordinaire que ceux de l'enseignement spécialisé (cf. pour le concours de 2019 : <https://prebs.info/concours> ; toutes les sources internet citées dans les présentes conclusions ont été vérifiées le 29 février 2020).

*Disabled People Movement*³. Juridiquement, ces revendications ont conduit à l'émergence progressive d'un *droit catégoriel* fondé sur le principe d'égalité : le droit des personnes handicapées⁴. D'abord apparu sous forme de critère dans le droit commun de la non-discrimination, le handicap s'en est ensuite émancipé pour déboucher, en 2006, sur l'adoption de la Convention relative aux droits des personnes handicapées (CDPH). Comptant aujourd'hui 181 États parties, en plus de l'Union européenne, la CDPH ne constitue ni le premier ni le dernier mot de cette évolution, mais s'est voulue un passage à la ligne décisif.

Ce changement, où en est-il au sein de l'ordre juridique belge ? La lecture de l'ouvrage suggère qu'un peu plus de dix ans après son entrée en vigueur, la CDPH jouit d'un degré d'effectivité relativement limité, en deçà du potentiel qu'elle recèle. Ce constat tient sans doute au fait que, emportées par un certain engouement collectif, les parties à ce traité n'ont pas toujours pris la mesure des obligations auxquelles elles souscrivaient. Il peut s'expliquer, aussi, par la nébuleuse qui entoure la portée de certaines obligations, voire par le coût et le changement de mentalité (parfois radical) que présuppose leur mise en œuvre.

Ce changement, vers où va-t-il ? Sans prétendre dénouer tous les nœuds et tensions qui émaillent le champ de ce droit du handicap en construction, les contributions de l'ouvrage participent – dans la perspective juridique qui est la sienne – à les identifier, les visibiliser, les déplier, les discuter. On l'a souligné d'emblée : chacune d'entre elles laisse aussi entrevoir, pour la thématique qu'elle embrasse, une manière de concevoir le handicap, ou, plus précisément, les façons dont le handicap est conçu par le juge ou d'autres organes de contrôle, et, en amont, par le droit des droits fondamentaux et les politiques publiques qu'ils sont conduits à appliquer. Chacun des contributeurs suggère des directions à prendre ; d'autres à éviter. Parfois de manière explicite, parfois entre les lignes, ils dessinent, si pas de nouvelles perspectives, en tout cas des balises que le droit du handicap gagnerait à intégrer. Chacune des contributions rencontre par ailleurs, en tout ou partie – selon la mesure dans laquelle s'y prêtait le sujet abordé –, les questions qui ont été adressées aux auteurs à l'entame de cette recherche collective, et que nous avons présentées comme autant de fils rouges en introduction⁵.

Le moment est venu à présent de nous saisir de ces fils rouges pour coudre les enseignements qui se livrent au gré des différentes contributions. Nous le ferons autour de chacune des cinq questions adressées, en commençant par tirer le bilan des sources principales sur lesquelles s'appuie le droit catégo-

3 Cf. les développements de Joseph DAMAMME sur la conception sociale du handicap [2.].

4 Ce droit catégoriel se dessine comme une discipline particulière, rassemblant des savoirs juridiques anciens et nouveaux, les interrogeant au prisme d'une même thématique, les (re)configurant à l'aide de principes transversaux, comme l'inclusion. Le droit du handicap rejoint ainsi les *disability studies* (dans le champ des sciences sociales), mais aussi, à l'intérieur du champ juridique, les droits de minorités. Voy. not. à propos des droits catégoriels : D. LOCHAK, « Penser les droits catégoriels dans leur rapport à l'universalité », *RDH*, 3/2013, mis en ligne le 26 novembre 2013.

5 On y renvoie le lecteur pour le libellé complet de celles-ci.

riel du handicap (1). On passera ensuite aux enseignements plus substantiels concernant la définition du handicap (2), le principe d'égalité (3), l'intensité du contrôle exercé (4) et la prétention inclusive de la CDPH (5).

Forts de ces enseignements, on se risquera enfin à proposer un cadre conceptuel réordonné (6). Il s'agira de chercher à tenir ensemble les principales tensions qui traversent actuellement le droit du handicap, et qui se donnent particulièrement à percevoir dans la rencontre entre le droit onusien et les dispositifs nationaux qu'il entend transformer. On espère, ce faisant, apporter notre touche à cette rencontre.

1. Sources

Les sources internationales en matière de handicap se partagent essentiellement entre le droit commun de la non-discrimination et la CDPH⁶. Tous deux sont susceptibles de s'appliquer sur des dispositifs nationaux ou européens pour y introduire des obligations particulières liées au handicap.

Au niveau *belge*, la CDPH reste largement absente du contentieux en matière de handicap⁷, tout en étant déjà plus présente dans la jurisprudence de la section de législation du Conseil d'État⁸. Certaines politiques publiques belges portent au demeurant la marque de son empreinte, ou, plus justement, se revendiquent d'elle – le cadre posé par la Convention ne se laissant pas toujours aisément saisir ou traduire⁹, et le Comité des droits des personnes handicapées recalant certaines d'entre elles¹⁰. D'autres législations, postérieures à l'adoption de la CDPH, n'en font pas état, alors qu'elles relèvent pourtant de son champ d'application¹¹. À l'inverse, certaines politiques publiques antérieures à l'adoption de la CDPH semblent avoir déjà intégré en partie son esprit¹².

L'Union européenne et le Conseil de l'Europe disposent quant à eux de leurs propres instruments juridiques, étant entendu que l'UE est par ailleurs partie à la CDPH – il s'agit du premier traité en matière de droits fondamentaux qu'elle

6 Cf. à cet égard le commentaire d'Isabelle HACHEZ sur le métissage des sources [1.1.].

7 Pour des exemples de cas où elle n'a pas été invoquée alors qu'il eut été judicieux de le faire : C.E., 21 août 2013, n° 224.489 ([7.2.1.], n° 17) ; C.E., 20 février 2019, n° 243.760 ([1.3.] ; [6.3.2.]) ; Cass., 16 mars 2015 ([6.1.]). L'attention portée à la CDPH semble en revanche avoir surdéterminé le litige dans l'arrêt n° 42/2016 ([6.3.1.]). Enfin, la CDPH a indirectement – *via* sa réception par la C.J.U.E. – influencé la définition du handicap en droit antidiscriminatoire belge ([1.1.] ; [2.]).

8 Voy. not. : avis 61.730/2V du 7 août 2017, pt 2.3 ([7.2.1.], n° 20) ; avis 62.770/2 du 24 janvier 2018 en matière de droit de vote ([5.2.], note 65).

9 Voy. par exemple : le « M-decret » [7.2.1.] ; le « *persoonsvolgende financiering* » ([6.3.1.] ; [6.3.3.]) ; la loi du 17 mars 2013 en matière de capacité juridique [5.1.].

10 *Observations finales* du Comité des personnes handicapées du 28 octobre 2014 concernant le rapport initial de la Belgique, adoptées à sa douzième session (15 septembre-3 octobre 2014).

11 Nulle allusion à la CDPH dans la loi du 5 mai 2014 en matière d'internement [9.2.]. L'article 25, e), de la CDPH est quant à lui absent des législations spécifiques en matière d'assurance [4.1.5.].

12 Cf. la réforme de 2002 des allocations familiales majorées telle que commentée par Thibault GAUDIN et Sophie SOTTIAUX [6.2.2.]. Voy. aussi la loi du 27 février 1987 relative aux allocations aux personnes handicapées, qui avait partiellement anticipé le changement de paradigme impulsé par la CDPH, mais qui gagnerait à être réformée pour se mettre en parfait accord avec celle-ci [6.2.1.].

a ratifié. Dans l'un et l'autre ordres juridiques, la Convention opère cependant de manière incidente.

Au sein de l'*Union européenne*, c'est principalement sur fondement du droit dérivé antidiscriminatoire que la question du handicap se pose¹³. La Cour de justice doit avoir rendu une vingtaine d'arrêts mobilisant la CDPH, qui ont en commun de cadenciser sa justiciabilité à une obligation d'interprétation conforme – soit l'effet *a minima* qu'une norme juridiquement contraignante est susceptible de produire¹⁴. L'influence la plus prégnante de la CDPH se manifeste, dans la jurisprudence de la Cour luxembourgeoise, au niveau de la définition du handicap¹⁵.

À l'échelle du *Conseil de l'Europe*, le Comité européen des droits sociaux n'hésite pas à s'emparer de la Convention onusienne pour préciser les contours des obligations découlant de la Charte sociale européenne (révisée), singulièrement en matière d'enseignement et de logement¹⁶. Paradoxalement peut-être – car la CDPH est née du constat de la trop faible effectivité des instruments universels à l'égard des personnes handicapées¹⁷ –, c'est la Cour européenne des droits de l'homme qui compte le contentieux le plus important et riche d'enseignements en matière de handicap¹⁸. Cela ne signifie pas que la CDPH y soit omniprésente. On peut certes penser qu'elle a influencé l'issue de certaines jurisprudences¹⁹. Mais le silence qu'observe la Cour à l'égard de la CDPH dans d'autres arrêts demeure largement inexplicable – en tout cas d'un point de vue juridique²⁰.

Au niveau de l'ONU, la *soft* jurisprudence du Comité des droits des personnes handicapées avoisine les trente décisions. Cette jurisprudence semble jusqu'ici s'écrire en marge du réseau du droit des droits de l'homme – la pro-

13 Cf. la directive 2000/78/CE, qui est antérieure à l'adoption de la CDPH [1.1.] et qui innove les contributions relatives à la non-discrimination [4.].

14 Voy. à ce sujet les développements d'Antoine BAILLEUX et Isabelle HACHEZ [1.2.].

15 Cf. les commentaires d'Isabelle HACHEZ [1.1.] et Joseph DAMAMME [2.].

16 Cf. not. les commentaires de Nicolas BERNARD [6.1.] et Laurence VANCRAVEBECK [7.2.1.].

17 Voy., au sujet de la protection offerte, en matière de handicap, par le droit international des droits de l'homme, l'étude commanditée par la Commission des droits de l'homme des Nations unies : G. QUINN, Th. DEGENER, A. BRUCE, Ch. BURKE, J. CASTELLINO, P. KENNA, U. KILKELLY et Sh. QUINLVAN (coll.), *Human Rights and Disability. The Current Use and Future Potential of United Nations Human Rights Instruments in the Context of Disability*, février 2002, 307 p. (disponible à l'adresse suivante : www.ohchr.org/Documents/Publications/HRDisabilityen.pdf).

18 Cf. la fiche thématique « handicap » (mars 2020) sur le site de la Cour strasbourgeoise : www.echr.coe.int/Documents/FS_Disabled_FRA.pdf.

19 Cf. en particulier les arrêts suivants de la Cour européenne des droits de l'homme : *Guberina c. Croatie*, § 92 (commenté par Marie SPINOY et Jogchum VRIELINK [4.1.2.], mentionné par Nicolas BERNARD [6.1.]); *Kacper Nowakowski c. Pologne*, § 93 (commenté par Élise DEGRAVE et Marc VERDUSSEN [8.]); *Çam c. Turquie*, *Enver Şahin c. Turquie* et *Sanlısoy c. Turquie* (commentés ou évoqués dans les commentaires respectifs de Laurence VANCRAVEBECK [7.2.1.] et Marie SPINOY et Kurt WILLEMS [7.2.2.]). L'exacte portée de cette influence n'est cependant pas toujours aisée à déterminer, à défaut d'être explicitée.

20 Voy. par exemple les décisions *Dupin c. France* et *Stoian c. Roumanie* (commentées par Marie SPINOY et Kurt WILLEMS [7.2.2.]). Dans l'arrêt *Glaissen c. Suisse*, concernant l'accessibilité d'une salle de cinéma en particulier, la Cour passe, tout comme le requérant, à côté de l'article 30 de la CDPH – le plus pertinent en l'espèce – tout en mentionnant d'autres dispositions de la CDPH, comme le soulignent Basil GOMES et Céline ROMAINVILLE [7.4.]. La Cour ne fait pas davantage référence à la CDPH dans l'affaire *Delecolle c. France* (mais mentionne son article 19 dans l'arrêt *McDonald c. Royaume-Uni*; cf. le commentaire de Marijke de PAUW [4.1.4.]).

duction normative de l'organe de la CDPH comptant peu de références à des sources externes à la Convention dont elle a la garde²¹.

Tel est, de manière ramassée, l'état du droit jurisprudentiel. Avant même de s'intéresser au contenu des principes drainés par la Convention (ce sera l'objet des points suivants), il convient d'attirer l'attention sur la boîte à outils juridiques à disposition de tout ce qui souhaiterait invoquer la CDPH en justice, une boîte qui compte en réalité bien davantage d'outils que ceux que les juges s'autorisent à ce jour à manier – à défaut peut-être que les argumentaires portés devant eux n'aient été suffisamment construits en ce sens, compte tenu du contexte au sein duquel ils sont appelés à opérer²². En tout état de cause, les décisions et avis qui ont ouvert les commentaires de l'ouvrage ont pour eux d'offrir, parfois en creux, un large éventail des ressources mobilisées ou mobilisables, d'avoir permis aux auteurs de pointer les infléchissements souhaités, voire souhaitables, et de converger pour rappeler la nécessité, à l'heure du droit en réseau, de décroquer les ordres juridiques – jusqu'à un certain point en tout cas – pour raisonner à la croisée des différentes ressources qu'ils recèlent²³.

2. Notion de handicap

Focus à présent sur les enseignements plus substantiels qui s'ouvrent sur la notion de handicap. « Handicapé », « personne handicapée », ou « personne en situation de handicap » ? De l'essence même à l'élément purement contextuel, en passant par la caractéristique, le handicap s'est peu à peu vu

21 Ce constat n'est pas de nature à favoriser un dialogue entre organes de contrôle qui devrait contribuer à la cohérence de leurs jurisprudences respectives. On constatera à cet égard que l'opposition entre la Cour strasbourgeoise et le Comité onusien, d'abord larvée, est désormais manifeste en matière d'internement [9.2]. Un écart est également perceptible en matière d'enseignement inclusif entre, d'une part, la Cour européenne des droits de l'homme, et, d'autre part, le Comité onusien et le Comité européen des droits sociaux [7.2.1.], tout comme entre ces deux Comités concernant la prise en charge des personnes de grande dépendance ([1.1.]; [6.1.]).

22 Parmi ces outils, on peut notamment citer la directive d'interprétation conforme évoquée *supra* et l'invoquant de la CDPH en combinaison avec les articles 10 et 11 de la Constitution. Mais on peut aussi songer à la possibilité d'intensifier la densité normative d'un droit considéré en allant puiser la précision nécessaire à la réalisation d'un contrôle de conformité dans les ressources de l'ordre juridique interne – par le biais du principe de *standstill* ([1.2.]; [1.3.]; [6.3.1.]), désormais bien ancré dans la jurisprudence belge – ou celles de l'ordre juridique international, en mobilisant des sources externes, *hard* ou *soft* (cf. à ce sujet [1.1.]; [1.2.]; [1.3.]). Les commentaires de Dries VAN EECKHOUTTE et Line BURSENS, d'une part, et de Louis TRIAILLE, d'autre part, soulignent à cet égard les leviers que peuvent constituer une requête et des écrits de procédure correctement charpentés – lorsque le juge entend s'en saisir. Ils rappellent également, dans le cadre de l'élaboration de la norme, le poids des avis recueillis et la nécessité pour l'autorité publique, si elle entend s'en départir, d'à tout le moins motiver sa décision ([1.3.]; [6.3.2.]; voy. par ailleurs, pour ne citer qu'eux, les avis du Conseil supérieur national des personnes handicapées, en accès libre sur son site : <http://ph.belgium.be/fr/avis.html>). Encore faut-il préciser que la boîte à outils évoquée présuppose, en amont, que la situation litigieuse puisse être raisonnablement rattachée au droit fondamental censé lui offrir sa protection. Aussi insatisfaisante qu'elle puisse être sous l'angle de sa motivation (cf. les commentaires de Maxime VANDERSTRAETEN [7.1.] et Basil GOMES et Céline ROMAINVILLE [7.4.]), la décision *Glaisen c. Suisse* de la Cour européenne des droits de l'homme montre bien, selon nous, les marges auxquelles le juge est parfois conduit à raisonner : du droit au respect de la vie privée au droit, pour une personne handicapée, d'accéder à une salle de cinéma en particulier, il y a une certaine distance, pour ne pas dire une distance certaine. D'où la nécessité, également, d'identifier les dispositions les plus pertinentes pour porter une cause et l'organe devant lequel elle mérite, ce faisant, d'être débattue en premier lieu.

23 Cf. à cet égard, sur le concept de souveraineté inclusive : H. DUMONT et I. HACHEZ, « Repenser la souveraineté à la lumière du droit international des droits de l'homme », in *Liber amicorum Rusen Ergec*, Pasiricisie Luxembourgeoise, 2017, pp. 105-143 ; R.B.D.C., 2017/4, pp. 315-363.

détacher, dans les références langagières et juridiques, de l'individu qui le vit. L'évolution terminologique correspond à une évolution dans la manière de concevoir et de définir le handicap, de l'approche médicale à l'approche sociale²⁴. S'y dessine aussi, en creux, un partage, voire un déplacement des responsabilités. Sur ces trois plans (celui de la terminologie, de la définition et de la responsabilité), les conceptions internalistes du handicap reculent au profit de conceptions externalistes : autrefois « problème » de l'individu, le handicap est aujourd'hui d'abord un « problème » de la société ; là où la personne devait généralement s'adapter à son environnement (en compensant son propre handicap par la réparation ou l'intégration), c'est la société qui se devrait d'agir sur la situation de handicap (en la désamorçant par l'inclusion²⁵). Par son bâti, par ses regards et ses préjugés, parfois même par ses règles juridiques, la société *contribue* en effet à placer des personnes *en situation de handicap*²⁶. On dit bien « contribue » car l'environnement serait-il corrigé, le handicap ne disparaîtrait pas nécessairement, ce que reconnaît lui-même l'article 1, alinéa 2, de la CDPH²⁷ – à rebours de ce que suggérerait une conception strictement sociale du handicap. Toute compréhension médicale du handicap n'a pas été évacuée par la Convention, il n'est pas inutile de le rappeler²⁸ ; d'où une première tension constitutive de la définition juridique du handicap.

Cette tension est encore amplifiée au niveau national où coexistent actuellement différentes définitions du handicap, de surcroît évalué de manières diverses selon les législations et les collectivités politiques considérées²⁹. Là où la définition onusienne du handicap a largement déteint sur la jurisprudence européenne, puis belge, elle n'a par contre pas encore innervé l'ensemble des législations fédérales et fédérées qui se caractérisent par la diversité de leurs approches et l'absence de référentiel commun. Certaines politiques publiques

24 Cf. la contribution de Joseph DAMAMME qui retrace cette évolution [2.].

25 Le champ de l'accessibilité est évidemment le domaine dans lequel la conception sociale se donne le plus facilement à comprendre. On reviendra par ailleurs dans le point 5 sur le passage de l'intégration à l'inclusion.

26 « Par son bâti » : on songe tant au manque d'accessibilité des lieux de participation sociale [7.1.] qu'à la conception des logements individuels (cf., par contraste, la notion d'habitat modulaire et adaptable avancée par Nicolas BERNARD [6.1.]). « Par ses regards » : le handicap perçu évoqué par Marie SPINOY et Jogchum VRIELINK en constitue sans doute l'illustration la plus parlante [4.1.2.]. « Par ses règles juridiques » : l'on songe notamment à la complexité des régimes d'aide aux personnes handicapées que révèle le commentaire d'Eva DI MASCIIO, Laurie LOSSEAU et Louis TRIAILLE [6.3.3.], et qui peut se transformer en une cause à part entière de carence d'autonomie, *a fortiori* pour des personnes déjà en situation de vulnérabilité – complexité qui est à relier à la répartition belge des compétences dont Xavier DELGRANGE et Mathias EL BERHOUMI mettent en évidence les difficultés [1.4.].

27 Selon cette disposition, « [p]ar personnes handicapées on entend des personnes qui présentent des incapacités physiques, mentales, intellectuelles ou sensorielles durables dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à leur pleine et effective participation à la société sur la base de l'égalité avec les autres ».

28 On relèvera, à la suite d'une observation judiciaire d'Anne Ketelaer, que partout où on a introduit le modèle social du handicap dans les législations, on n'a pas chassé les médecins – qui continuent de former « la porte d'entrée » du droit du handicap.

29 La multiplicité des dispositifs d'évaluation et de reconnaissance est soulevée par Eva DI MASCIIO, Laurie LOSSEAU et Louis TRIAILLE [6.3.3.] dans leurs conclusions ainsi que dans plusieurs notes infrapaginales qui révèlent à quel point cette multiplicité peut exacerber la complexité du système d'aides et les charges administratives qu'il occasionne. On retrouve du reste au fil des contributions une variété de mécanismes de reconnaissance et d'évaluation du handicap : CIF du droit wallon [6.3.2.], BOBI et Liste d'affections infantiles des allocations familiales [6.2.2.] et échelle médico-sociale des allocations d'intégration [6.2.1.] ne constituant encore qu'une partie des mécanismes que comporte le droit belge. Sur le rôle du médecin dans le cadre de l'évaluation du handicap, cf. not. le commentaire de Geoffrey WILLEMS en matière de capacité [5.1.]. Sur les équipes interdisciplinaires, cf. e.a. le système relatif au « *persoonvolgende financiering* » flamand décrit par Sien PEETERS et Johan PUT [6.3.1.].

semblent en phase avec la prise en compte du versant social du handicap, tandis que d'autres restent arimées à une conception essentiellement médicale, qui se concilie mal avec la CDPH³⁰. Demander au droit belge de dessiner la personne handicapée, c'est dès lors se résoudre, sans même rentrer dans la subjectivité de chacune d'entre elles, à recevoir *des* dessins de personnes handicapées : est handicapée en droit belge la personne qui se voit reconnaître ce statut au titre d'une des législations adressées au handicap – législations multiples, disparates et non coordonnées³¹. On notera encore que les politiques publiques qui s'adressent explicitement aux personnes handicapées, définies de manière variable, côtoient – sans que l'articulation entre les unes et les autres n'ait été nécessairement pensée – les dispositifs législatifs afférents aux personnes en incapacité de travail³², ceux qui s'appliquent aux personnes atteintes d'un trouble mental³³ ou qui concernent « des cas spécifiques, liés à une maladie de longue durée »³⁴. Au niveau national, un travail de mise en cohérence reste donc à entreprendre³⁵. Les obstacles qui s'opposent à cette mise en conformité de l'ensemble du droit belge avec le droit international sont connus : contraintes économiques³⁶ couplées à une hausse des bénéficiaires (déjà observable) qu'un élargissement de la définition risquerait d'encore accentuer³⁷, mais également la répartition des compétences et leur exercice non coordonné³⁸, auxquels devrait répondre une approche concertée et interfédérale³⁹.

Mais c'est aussi au cœur de la catégorie des personnes handicapées auxquelles s'adressent la CDPH et autres dispositifs juridiques que se cristallise une tension : comment faire droit sous une catégorie générale et abstraite à ce qui est, par essence, pluriel et unique dans chacune de ses manifestations ?

30 Encore faudrait-il pouvoir affiner ce diagnostic par une attention portée à la manière dont ces législations sont appliquées par les acteurs concernés. C'est l'objet de la thèse de doctorat entamée par Noémie Rimbou, anthropologue, dans le cadre du projet de recherche interdisciplinaire « AutonomiCap » (<https://autonomicap-usaintlouis.org/>).

31 Comme le soulignaient les auteurs d'un *Memento de l'aide aux personnes handicapées*, « la définition du handicap se confond [...] avec les critères d'admissibilité des différents régimes » (A. GUBBELS [dir.], Waterloo, Kluwer, 2014, p. 1).

32 Il s'agit là d'un angle mort qu'on concède avoir reproduit au moment de composer cet ouvrage : comme le souligne Daniel DUMONT [6.2.1.], le régime de maladies-invalidité est le complément contributif des allocations aux personnes handicapées ; il aurait mérité une contribution entière.

33 Cf. la contribution d'Yves CARTUYVELS, Isabelle HACHEZ et Olivia NEDERLANDT [9.2.].

34 Cf. par exemple la loi du 29 juin 1983 concernant l'obligation scolaire commentée par Laurence VANCRAVEBECK [7.2.1.].

35 Le cas du droit bruxellois exposé par Eva DI MASCO, Laurie LOSSEAU et Louis TRIAILLE [6.3.3.] est sans doute l'exemple le plus parlant des problèmes que pose l'éclatement des définitions et systèmes de reconnaissance. Louis TRIAILLE aborde également cette nécessité dans le cas du droit wallon et son articulation avec le droit fédéral [6.3.2.], citant par ailleurs les positions du Conseil national supérieur des personnes handicapées en ce même sens.

36 L'argument est avancé avec pertinence par Joseph DAMAMME [2.].

37 Louis TRIAILLE mentionne cette éventualité au milieu de son bref panorama des causes de l'augmentation des bénéficiaires des aides aux personnes handicapées [6.3.2.].

38 Les deux manières d'envisager le handicap à l'aune de la répartition belge des compétences (comme politique transversale ou sectorielle) qu'identifient Xavier DELGRANGE et Mathias EL BERHOUMI [1.4.], tout en soulignant les avantages et inconvénients de chacune de ces conceptions, offrent un éclairage brillant sur la difficulté de parvenir à cette mise en conformité.

39 Propre au fédéralisme coopératif [1.4.]. C'est également à une telle attitude qu'appellent de manière criante les constats d'Eva DI MASCO, Laurie LOSSEAU et Louis TRIAILLE sur l'aide sociale bruxelloise [6.3.3.]. Bruxelles s'avérant comme souvent paradigmatique des réalités institutionnelles belges plus larges. C'est encore un même constat que font dans leurs conclusions Sophie VINCENT et Jogchum VRIELINK [4.1.3.] ainsi que Nicolas BERNARD [6.1.]. Il est par ailleurs très courant pour le Conseil national supérieur des personnes handicapées d'appeler à des conférences interministérielles (cf. leur site <http://ph.belgium.be/fr>).

Pluriel, car le handicap – on ne le soulignera jamais assez – désigne et revêt une multitude de situations, allant de l'autisme à la tétraplégie en passant par la surdité, le diabète, le trouble bipolaire, la dyslexie, l'obésité ou encore les suites durables d'un cancer. Unique, car chaque personne handicapée « est une personne singulière qui vit sa situation de manière spécifique, différente, unique », écrit très justement Julia Kristeva⁴⁰. Comment écrire et interpréter les droits fondamentaux des personnes handicapées, en leur imprimant, compte tenu du handicap, une coloration particulière par rapport aux traités universels, sans reproduire à l'échelle catégorielle une norme peu respectueuse de la diversité des situations qu'elle prétend embrasser mais risque, ce faisant, d'écraser ? Comment, autrement dit, concilier sous le bénéfice de mêmes droits fondamentaux calibrés au plus près de la réalité du handicap les intérêts concurrents et potentiellement divergents de personnes porteuses de handicaps distincts ? Quel point commun, du point de vue du droit au logement, entre une personne handicapée de grande dépendance et une personne diabétique ? Du point de vue de l'éducation, entre une personne épileptique et une personne sourde ? L'infinité des déclinaisons du handicap met constamment en question la possibilité même d'une approche catégorielle unifiée du handicap en droit. Certaines positions du Comité des droits des personnes handicapées semblent du reste pâtir de certaines généralisations qu'on peut sans doute rattacher de près ou de loin à cet écueil⁴¹.

La possibilité d'une approche catégorielle unifiée du handicap est également compliquée par les frontières troubles qui séparent le handicap de ses concepts voisins. Qu'est-ce qui différencie la maladie du handicap⁴², le handicap de « besoins spécifiques »⁴³ ? Comment se renforcent la vieillesse et le handicap⁴⁴ ? En quoi l'extrême vulnérabilité socio-économique peut-elle

40 J. KRISTEVA, « Citoyenneté et handicap », in *Éthiques et handicaps* (M. MERCIER et R. SALBREUX dir.), Presses universitaires de Namur, 2018, p. 89. Sans compter que le handicap peut se doubler d'autres caractéristiques qui singularisent la personne handicapée, au-delà de son handicap (cf. *infra*).

41 Il ne nous semble ainsi pas exclu de voir dans ses observations relatives aux questions d'autonomie de vie [6.1.], d'enseignement [7.2.1.], de capacité juridique [5.1.] et d'internement [9.2.] certaines positions davantage compatibles avec des handicaps physiques ou sensoriels qu'avec les besoins que créent certains handicaps intellectuels ou psychiques. Au sein des handicaps sensoriels, on distinguera par ailleurs le cas des personnes sourdes, dont certaines positions du Comité sur l'enseignement inclusif ne rencontrent pas toujours les préoccupations collectives – en dépit de l'attention que leur porte la CDPH (cf. *infra*, note 105).

42 Compar. les conclusions de Joseph DAMAMME [2.] et Daniël CUYPERS [7.3.]. Cf. aussi les maladies liées au handicap dans le commentaire de Xavier DELGRANGE et Véronique GHESQUIÈRE [4.2.1.]. Pierre-Olivier DE BROUX et Valérie NICAISE montrent quant à eux que les conséquences de certaines maladies liées au handicap peuvent fonder une discrimination en matière d'accès à l'assurance privée, analysable comme une discrimination fondée sur le handicap [4.1.5.]. Le commentaire de Marie-Aude BEERNAERT et Isabelle HACHEZ fait état de semblable indissociabilité de la maladie et du handicap dans la jurisprudence strasbourgeoise relative aux prisons [9.1.]. Enfin, le commentaire de Louis TRIAILLE laisse voir le trouble entourant l'articulation des responsabilités de l'INAMI et de l'AViQ (respectivement compétents en matière de soins de santé et de handicap) – qui voit ces deux organes se renvoyer mutuellement la prise en charge de certaines questions [6.3.2.].

43 Cf. à ce sujet la contribution de Laurence VANCRAVEBECK sur l'enseignement fondamental et secondaire [7.2.1.] et, en creux, celle de Xavier DELGRANGE et Véronique GHESQUIÈRE [4.2.1.] sur l'aménagement raisonnable.

44 Cf. la contribution de Marijke DE PAUW qui met très bien en lumière ce qui reste souvent un angle mort du droit du handicap [4.1.4.], ainsi que les conclusions de Nicolas BERNARD [6.1.]. Louis TRIAILLE soulève par ailleurs les diverses pressions qui poussent à rompre cette barrière plutôt artificielle des 65 ans dans le droit des aides à l'autonomie individuelle [6.3.2.]. Les projets d'« assurance autonomie » s'inscrivent encore dans une logique similaire. À l'inverse, la contribution de Sien PEETERS et Johan PUT (soulevant certains des liens existant dans le droit flamand entre les dispositifs relatifs au handicap et à la jeunesse [6.3.1.]), l'ancien terme de « minorité prolongée » dans le droit de la capacité [5.1.] et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à la vulnérabilité citée *infra* (pt 4) questionnent les rapports entre le handicap et la jeunesse.

se combiner avec le handicap, voire constituer une forme de handicap sous le modèle social⁴⁵ ? De toutes parts, les frontières du concept de handicap sont troubles ou se troublent ; dans bien des cas, elles méritent des clarifications doctrinales, jurisprudentielles ou légales.

Porter attention au handicap, c'est encore avoir égard à ce qui, à côté ou en plus du handicap, constitue de manière indissociable la personne handicapée : homme ou femme, jeune ou âgée, homosexuelle ou hétérosexuelle, rom ou voilée... sont autant de caractéristiques qui, cumulées, peuvent entrer en tension et amplifier les discriminations vécues et qui, pour ce motif, devraient appeler un contrôle accru de la part du juge, autoriser aussi un contrôle des discriminations se jouant uniquement à la croisée de celles-ci⁴⁶.

Du reste, parler du handicap, ce n'est pas seulement évoquer les personnes qui en sont porteuses ou se trouvent en situation de handicap, c'est aussi avoir égard à leur entourage : parents, conjoints, frères et sœurs, proches, parfois collègues⁴⁷. L'accent placé sur la « situation de handicap » présente à ce titre l'intérêt de refaire du handicap une question collective. De la même manière que le handicap n'est pas seulement une incapacité propre à la personne mais est également le résultat de constructions sociales, le handicap ne se vit pas uniquement, même si avant tout, par la personne ainsi qualifiée : il est également une réalité, parfois complexe, pour celles et ceux qui partagent son quotidien. Le droit fait d'ailleurs écho à cette réalité en reconnaissant, depuis l'arrêt *Coleman* de la Cour de justice européenne, le handicap par association, sans nécessairement tirer toutes les conséquences qui devraient accompagner la reconnaissance de ce statut⁴⁸. Mais le droit tait parfois aussi cette réalité. Ainsi les aménagements raisonnables restent-ils limités, en droit européen et national, aux personnes elles-mêmes en situation de handicap⁴⁹.

Au-delà de sa définition juridique, il est enfin intéressant de percevoir les représentations et connotations changeantes qui entourent le handicap, et occupent un large spectre. Les extrêmes de ce spectre pourraient être campés autour des polarités suivantes : le handicap aux conséquences lourdes à

45 Les travailleurs de l'enseignement spécialisé ne connaissent que trop bien ces frontières parfois poreuses, et ce, malgré que l'article 12, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, 1^o, du décret du 3 mars 2004 précise depuis 2015 que « l'appartenance à un milieu social défavorisé ne constitue pas un motif suffisant d'orientation vers l'enseignement spécialisé » [7.2.1.]. Ce trouble se retrouve aussi clairement en filigrane du commentaire d'Eva Di MASCO, Laurie LOSSEAU et Louis TRIAILLE [6.3.3.].

46 Outre que cette question est largement traitée par Sophie VINCENT et Jogchum VRIELINK [4.1.3.], elle se retrouve également dans la contribution de Marijke DE PAUW [4.1.4.] ; cf. aussi *infra*, pts 3 et 4.

47 Ainsi la manière dont le handicap peut engager les proches de la personne qui le vit se retrouve-t-elle sous différentes configurations dans les contributions de Marie SPINOY et Jogchum VRIELINK [4.1.2.], d'Élise DEGRAVE et Marc VERDUSSEN [8.], de Thibault GAUDIN et Sophie SOTTIAUX [6.2.2.] et de Sien PEETERS et Johan PUT [6.3.1.]. Comp. en particulier la manière dont l'entourage familial est pris en compte en matière d'allocations familiales [6.2.2.] et de budget d'assistance personnelle flamand [6.3.1.], respectivement pour augmenter et diminuer le montant d'intervention. Cf. enfin le célèbre « prix de l'amour » des allocations fédérales [6.2.1.].

48 Cf. la contribution de Marie SPINOY et Jogchum VRIELINK [4.1.2.] sur le sujet.

49 Cf. encore le commentaire de Marie SPINOY et Jogchum VRIELINK [4.1.2.].

assumer – que l'on songe à l'affaire *Perruche*⁵⁰ – et le handicap valorisé – que l'on pense à certaines formes d'autisme⁵¹ – avec, au milieu, les handicaps assimilés à une « différence neutre »⁵². Ces extrêmes ne sont pas davantage à l'abri d'une mise en tension, la valorisation progressive de certaines formes de handicap pouvant desservir la considération ou le vécu d'autres personnes ou d'autres formes de handicap – y compris dans une logique de protection juridique⁵³.

3. Égalité

Définir la catégorie des personnes handicapées, c'est déterminer qui peut se prévaloir des dispositifs antidiscriminatoires attachés à cette qualité : seules les personnes handicapées sont susceptibles de les revendiquer, à l'exclusion des personnes qui ne le sont pas. En ce sens, « définir, c'est exclure »⁵⁴.

Au-delà de cette asymétrie dans le bénéfice des dispositifs antidiscriminatoires, il faut bien percevoir que la personne handicapée se situe elle-même « à l'entrecroisement de l'identité et de la différence »⁵⁵. Ce qui pose la question bien connue du « dilemme de la différence » : la situation des personnes handicapées appelle-t-elle « un régime d'égalité qui ignore les différences, ou qui y répond spécifiquement »⁵⁶ ? Cette tension que le principe d'égalité ne permet pas de résoudre *a priori* traverse l'ensemble des contributions : faut-il reconnaître l'individu handicapé dans sa spécificité pour le protéger en raison de cette caractéristique, ou bien le restituer dans sa « mêmété » pour cesser de le stigmatiser à cause d'elle ? Parfois l'un, tantôt l'autre⁵⁷, serions-nous tentés

50 Et les questions délicates qu'il soulève, élégamment traitées par Hélène LEROUXEL [3.2.].

51 On songe not. à l'Asperger. Voy. par exemple à ce sujet J. SCHOVANEC, *Nos intelligences multiples. Le bonheur d'être différent*, Paris, Éditions de l'Observatoire, 2018. Voy. par ailleurs le commentaire de Joseph DAMAMME et l'accent qu'il met sur la terminologie anglophone « *differ-ability* », en lieu et place du terme « *dis-ability* », pour désigner notamment les personnes porteuses du syndrome d'Asperger [2.]. Plus généralement, le thème de l'« inversion du stigmaté » dans les références relatives au handicap est bien connu de la littérature sociologique (E. GOFFMAN, *Stigmates. Les usages sociaux du handicap*, Paris, les Éditions de Minuit, 1975). Ce renversement peut encore prendre la forme d'une affirmation culturelle-identitaire, comme c'est le cas dans certaines communautés de sourds-muets, ou de personnes « neuroatypiques ». Cf. *infra*, pt 6, à propos des implications pour l'inclusion.

52 Cf. par exemple M. JOUAN, « De l'autonomie revendiquée à l'autonomie extorquée : quel modèle social du handicap ? », in *Voies et voix du handicap*, Grenoble, PUG, 2013, pp. 67-86. Les critiques du « validisme » s'attaquent fréquemment aux connotations négatives associées au handicap dans l'imaginaire collectif (cf. par exemple <https://clhee.org>).

53 Il n'est pas question de nier la pertinence de cette valorisation, ni celle des critiques des représentations du handicap épinglées comme « validistes » – critiques souvent aussi justes que désarçonnantes. On voudrait plutôt acter que ces évolutions de sens mettent au défi certaines logiques *juridiques*, notamment de *protection* et de *compensation*, qui tendent, à leur lumière, à perdre de leur raison d'être. Dans le même sens, Marlène Jouan remarque avec pertinence que le modèle social du handicap, s'il prétend faire basculer intégralement le questionnement politique qui entoure le handicap sur ses facteurs externes, postule, « au bout de cette logique, la dissolution même de la question du handicap » (M. JOUAN, « De l'autonomie revendiquée à l'autonomie extorquée : quel modèle social du handicap ? », *op. cit.*, p. 73).

54 Pour reprendre l'expression utilisée pour titre d'un autre de ses articles par l'un de nos contributeurs : M. VANDERSTRAETEN, « Définir, c'est exclure : le cas du handicap », *RIEI*, 2015/1, pp. 92-98.

55 M. MERCIER et R. SALBREUX (dir.), *Éthiques et handicaps*, *op. cit.*, p. 16. Voy. aussi : J. KRISTEVA et J. VANIER, *Leur regard perce nos ombres*, Paris, Fayard, 2011.

56 M. VANDERSTRAETEN, « Définir, c'est exclure : le cas du handicap », *op. cit.*, p. 103. Cf. sur la vision du Comité au sujet du « dilemme de la différence », son *Observation générale n° 6*, § 10.

57 Il est impossible de répondre dans l'absolu au « dilemme de la différence », mais pas de « l'intelligibiliser » et de rationaliser l'articulation des directions opposées qu'il permet de prendre. C'est ce qu'on proposera dans le point 6 de ces conclusions. On peut d'ores et déjà souligner, sous le dilemme de la différence, une accointance conceptuelle entre, d'une part, les définitions

de répondre, non sans souligner que le droit qui protège est aussi celui qui peut, à son tour, enclorre ou stigmatiser. Le droit qui cherche à lever la stigmatisation (par l'interdiction de la discrimination) ne peut en effet s'empêcher de s'appuyer sur elle pour la combattre. Celui qui octroie pleine liberté de choix et pouvoir de gestion risque, quant à lui, de supposer l'égalité autonome des individus, et de cesser, ce faisant, de prendre en charge la vulnérabilité particulière de certains d'entre eux, la laissant en proie aux rapports de force bruts non médiatisés par le droit. En ce sens également, définir, c'est potentiellement exclure, non plus celles et ceux qui restent à l'extérieur de la protection offerte sur la base du principe d'égalité, mais (parmi) les personnes mêmes qui profitent de cette protection.

Pour contenir ces risques, encore faut-il reconnaître que le principe d'égalité et de non-discrimination ne délivre pas un mode d'emploi aux autorités publiques, pas davantage qu'il ne tient lieu, à lui seul, de politique publique⁵⁸. Il leur prête par contre sa grammaire et un cadre à l'intérieur duquel celles-ci sont appelées à dessiner les régimes juridiques adéquats⁵⁹.

Il n'est pas certain, toutefois, que le principe d'égalité soit partout reçu avec toute la gamme des déclinaisons qu'il autorise. Ainsi pourrait-on être tenté de présenter le *soft law* du Comité des droits des personnes handicapées comme étant l'endroit d'une prétention constante à la pure égalité formelle (même régime pour tous, sans exception possible) – qu'on pense au droit de vote, à la capacité juridique, à la vie en autonomie hors institutions, à l'enseignement⁶⁰. Ce faisant, cette jurisprudence s'expose précisément à la critique de ne pas prendre suffisamment en compte la diversité des situations (notamment les cas de grande vulnérabilité⁶¹). À bien y regarder, toutefois, la position du Comité nous semble plus complexe. D'un côté, il réclame certes l'égalité formelle

externalistes du handicap et les revendications d'égalité formelle (« je suis le même ; accordez-moi le même traitement »), et, d'autre part, ses définitions internalistes et l'égalité matérielle (« je suis différent de la norme ; accordez-moi donc un régime sur mesure »). La conception du Comité se fonde, comme on le verra, sur les deux à la fois.

58 On invitera toujours à relire, à ce propos, les textes de Marcel Gauchet sur les limites des droits de l'homme : M. GAUCHET, « Les droits de l'homme ne sont pas une politique », in *La démocratie contre elle-même*, Paris, Gallimard, 2002, pp. 1-26 (ce texte fut initialement publié dans la revue *Le Débat*, n° 3, juillet-août 1980) ; M. GAUCHET, « Quand les droits de l'homme deviennent une politique », in *La démocratie contre elle-même*, Paris, Gallimard, 2002, pp. 326-385 (ce texte fut initialement publié dans la revue *Le Débat*, n° 110, mai-août 2000).

59 Pour un exposé de la grammaire du principe d'égalité et de non-discrimination en matière de handicap, cf. not. I. HACHEZ, V. GHESQUIÈRE et C. VAN BASSELAERE, « La discrimination fondée sur le handicap », in *Comprendre et pratiquer le droit de la lutte contre les discriminations* (J. RINGELHEIM et P. WAUTELET dir.), CUP, Limal, Anthemis, 2018, pp. 72-134. Cette grammaire peut soutenir des politiques publiques ou mesures individuelles qui ont pour objet principal de donner corps aux droits fondamentaux des personnes handicapées. Mais la grammaire du droit antidiscriminatoire peut tout aussi bien être utilisée pour corriger certains dispositifs normatifs historiquement pensés à l'écart des personnes handicapées, comme le droit du travail [7.3.] ou le droit des assurances [4.1.5.]. Voy. aussi l'affaire *Perruche*, qui soulève, parmi d'autres, la question de savoir si toutes les personnes handicapées doivent être mises sur un pied d'égalité, indépendamment de la cause du handicap ([3.2.], n° 11). À ce sujet, voy. encore : Comité européen des droits sociaux, 18 mars 2013, réclamation collective n° 75/2011, § 209 ([1.1.] ; [6.1.]).

60 Cf. les contributions consacrées à ces différentes thématiques, respectivement : [5.1.] ; [5.2.] ; [6.1.] ; [7.2.] ; *addé* les *Observations générales* n°s 1, 4 et 5 du Comité des droits des personnes handicapées. Voy. aussi *infra*, pt 5 sur l'inclusion.

61 Lesquels peuvent le cas échéant justifier, sous le principe d'égalité, des entorses aux régimes précités (d'enseignement, de droit de vote, de capacité juridique, de mode de vie autonome). Le choix des personnes elles-mêmes et/ou de leur entourage peut en outre justifier ces régimes d'exception, également en prenant appui sur le principe d'égalité. On reviendra sur ces éléments *infra*, au point 5, avant de proposer des critères pour penser ces exceptions, au point 6.

et la conception universelle. D'un autre côté, il ne s'oppose pas aux régimes spécifiques destinés à répondre aux besoins des personnes handicapées, lorsqu'ils constituent un avantage qui les sert dans leurs prétentions à l'égalité matérielle – il les convoque même dans ce cas⁶². Enfin, le Comité continue également d'appeler avec force, outre les mesures structurelles visant l'universalisme et les régimes catégoriels profitant aux personnes handicapées dans leur ensemble, la prise en compte du cas individuel, par l'accompagnement et l'aménagement⁶³. Faut-il y voir une contradiction ? Si la position du Comité présente à nos yeux des limites⁶⁴, elle n'est pas pour autant dépourvue d'une certaine cohérence. On semble en fait se diriger, sous sa poussée, vers une reconnaissance formelle intransigeante des mêmes statuts juridiques et prétentions à l'autonomie, assortie de la mise sur pied d'un arsenal d'outillages entièrement individualisés (qu'il s'agisse d'accompagnements ou d'aménagements, qu'ils soient temporaires ou non), de nature à réaliser ces mêmes statuts et prétentions dans le chef de chaque individu. Il y a là une manière de concilier une égalité formelle de principe avec une égalité réelle poussée à son maximum, qui se résume dans la notion d'« égalité inclusive »⁶⁵. Entre prétentions à un statut juridique universel et hyper-individualisation du traitement, c'est comme si le droit catégoriel, intermédiaire nécessaire entre le cas particulier et l'universel, cherchait à se dissoudre dans ces deux pôles à la fois.

La figure par excellence de cette dissolution du droit catégoriel vers le cas individuel est l'aménagement raisonnable, que le droit belge a largement intégrée – formellement du moins⁶⁶. Quelle meilleure réponse pour ménager

62 On pense notamment aux actions positives, dont Isabelle HACHEZ et Julie RINGELHEIM soulignent l'importance dans la vision du Comité, qui leur assigne dans certains cas un caractère permanent et/ou obligatoire, à rebours du droit commun de la non-discrimination [4.2.2.]. Les quotas d'emploi de personnes handicapées dans le secteur public et privé en forment un exemple courant dans les *Observations finales* du Comité en réponse aux rapports nationaux (cf. e.a. les *Observations finales* du Comité des droits des personnes handicapées du 28 octobre 2014 concernant le rapport initial de la Belgique, adoptées à sa douzième session, 15 septembre-3 octobre 2014). À côté des actions positives, on pense également aux régimes sociaux catégoriels destinés aux seules personnes handicapées tels que les allocations fédérales [6.2.1.], l'APA [6.3.3.] et les allocations familiales majorées [6.2.2.], que le Comité ne remet évidemment pas en cause dans leur principe.

63 Cf. à cet égard [4.2.1.], ainsi que les conclusions d'Eva DI MASCIO, Laurie LOSSEAU et Louis TRIAILLE [6.3.3.]; *Observation générale n° 4*, préc., §§ 33 et 71. Voy. aussi : *Observation générale n° 5*, préc., §§ 16 d), 58 et 60; *Observation générale n° 6*, §§ 16 et 24 b), ainsi que *infra*, pt 5, sur l'inclusion. Les commentaires de Sien PEETERS et Johan PUT laissent penser que la Cour constitutionnelle belge laisse également une grande place aux distinctions de traitement fondées sur des différences dans la situation individuelle des bénéficiaires du « *persoonsvolgende financiering* » flamand [6.3.1.].

64 Notamment parce qu'elle n'autorise pas d'entorse à l'égalité formelle qu'elle postule comme socle du principe d'égalité : cf. *infra*, pt 5.

65 Une explication de la notion d'« égalité inclusive » peut être trouvée dans l'*Observation générale n° 6* précitée. Le Comité y précise que l'égalité inclusive est affaire d'égalité réelle (§ 10) mais y répète en même temps toutes ses positions fondées sur une stricte égalité formelle (§§ 30 et s.). En réalité, l'égalité inclusive repose sur les deux (alliée à une dimension participative – § 11). On peut le percevoir, sur un plan conceptuel, lorsque le Comité écrit que l'égalité réelle sur laquelle se fonde selon lui l'égalité inclusive « reconnaît que le "dilemme de la différence" renvoie à la nécessité d'ignorer et de reconnaître à la fois les différences entre les êtres humains pour parvenir à l'égalité » (§ 10). Cette égalité inclusive rejoint du reste le modèle social du handicap : tout le monde a les mêmes droits et est capable de les exercer ; si certains sont considérés incapables de les exercer, c'est parce que *les droits eux-mêmes* sont inadaptes – entendez : les dispositifs mettant ces droits en œuvre – ; il faut donc y pallier en universalisant et en aménageant.

66 Cf., pour un exposé général à ce sujet, la contribution de Xavier DELGRANGE et Véronique GHESQUIÈRE [4.2.1.]. Voy. par ailleurs pour l'appréhension de cette question dans des domaines spécifiques : les commentaires de Laurence VANCRAYEBECK [7.2.1.] et de Marie SPINOY et Kurt WILLEMS [7.2.2.] en matière d'enseignement ; le commentaire de Daniël CUYPERS en matière de travail [7.3.] ; le commentaire d'Élise DEGRAVE et Marc VERDUSSEN en matière de vie privé [8.]. Cf. enfin le Protocole d'accord

une place à la pensée par cas ? Il faut toutefois prendre garde, à ce niveau, au fait que les aménagements raisonnables peuvent, dans une certaine mesure, signifier l'échec d'une société inclusive – entendez : accessible à tous – ou servir d'alibi pour postposer sa réalisation. Accessibilité et aménagements raisonnables doivent en réalité être pensés complémentaires, et non pas à l'exclusion l'un de l'autre⁶⁷. Il y a donc, ici aussi, un équilibre à trouver entre les mesures d'accessibilité générales et les aménagements raisonnables amenés à les précéder – le temps de parvenir à l'accessibilité universelle – ou les compléter – puisque étant universelle, l'accessibilité ne pourra jamais rencontrer tous les besoins particuliers. Les aménagements raisonnables charrient par ailleurs leur lot de tensions. Ainsi, dans les entreprises, la mesure qui bénéficie à l'un peut potentiellement s'accompagner d'une surcharge ou d'une moindre flexibilité pour les autres employés⁶⁸, là où la Cour européenne des droits de l'homme refuse que la mise en œuvre d'un aménagement raisonnable repose sur les codétenus⁶⁹ ou des cocitoyens dans le cadre de l'accès à une salle de cinéma⁷⁰. Enfin, dans leur stricte individuation, les aménagements raisonnables risquent de creuser le fossé entre les personnes capables de connaître et réclamer leurs droits à en jouir et celles qui n'ont pas cette chance⁷¹. Des questions et constats en partie similaires peuvent être posés pour la plupart des dispositifs hyperindividualisés d'accompagnement – autre volet d'une égalité matérielle poussée jusqu'à l'individualisation ; on y reviendra⁷².

On relèvera par ailleurs certaines limites pratiques et conceptuelles susceptibles de mettre à mal l'effectivité du principe d'égalité en matière de handicap, tout en étant difficilement conciliables avec la CDPH. Songeons en particulier au déficit de protection des formes de discriminations multiples et intersectionnelles qui risque de laisser pour compte les groupes de personnes handicapées les plus vulnérables⁷³. Tout aussi problématique est le fait que la discrimination par attribution (c'est-à-dire la discrimination fondée sur une

du 19 juillet 2017 entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française, la Communauté germanophone, la Région wallonne, la Région de Bruxelles-Capitale, la Commission communautaire commune, la Commission communautaire française, relatif au concept d'aménagements raisonnables en Belgique en vertu de la loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et de lutte contre le racisme, *M.B.*, 20 septembre 2017, ainsi que le site d'Unia : www.unia.be.

67 Ce que met particulièrement bien en évidence la contribution de Kurt WILLEMS et Marie SPINOY en matière d'enseignement [7.2.2.] ; cf. aussi, en ce sens, le commentaire de Xavier DELGRANGE et Véronique GHESQUIÈRE [4.2.1.] et celui de Maxime VANDERSTRAETEN [7.1.].

68 Comme le soulève Daniël CUYPERS [7.3.].

69 Voy. par exemple : Cour eur. D.H., 10 mai 2016, arrêt *Topekhin c. Russie* [9.1.].

70 Cour eur. D.H., 25 juin 2019, déc. *Glaisen c. Suisse* ([7.1.] ; [7.4.]). Voy. aussi Cour eur. D.H., 30 janvier 2018, arrêt *Enver Şahin c. Turquie*, § 72 [7.2.2.].

71 La circonstance évoquée en conclusion de leur commentaire par Xavier DELGRANGE et Véronique GHESQUIÈRE que les aménagements raisonnables sont très majoritairement demandés par des personnes en situation de handicap physique invite à de pareilles interrogations [4.2.1.], de même que les judicieuses conclusions de Marie SPINOY et Kurt WILLEMS [7.2.2.]. De manière plus générale, les demandes individuelles d'aménagement raisonnable ne devraient pas éclipser, au niveau du travail et de l'enseignement, une réflexion sur les garanties collectives qui sont notamment portées par les organisations syndicales et représentatives.

72 Cf. *infra*, pt 5.

73 Cf. le commentaire déjà cité de Sophie VINCENT et Jogchum VRIELINK [4.1.3.].

caractéristique présumée) ne semble pas être reconnue par la Cour de justice européenne, contrairement à la discrimination par association, pourtant conceptuellement proche⁷⁴.

Enfin, deux considérations générales concluront ce point sur le principe d'égalité. La première entend rappeler un truisme, à savoir que ce qui se gagne en largeur risque de se perdre en profondeur, et inversement. C'est vrai à propos de la définition du handicap⁷⁵ ; ça l'est aussi à propos des dispositifs qui prétendent y répondre. Entre les limites de la pensée par cas individuel, celles de la pensée par catégorie abstraite, celles inhérentes aux processus d'objectivation et d'accompagnement de la différence, et celles liées à la réalisabilité pratique et budgétaire des solutions choisies, placer le curseur de l'égalité au bon endroit est, sans surprise, une difficulté constitutive des politiques publiques et régimes juridiques s'adressant au handicap⁷⁶.

La seconde considération tend pour sa part à visibiliser la trilogie « dignité, égalité, autonomie ». Derrière l'insistance placée sur l'égalité, il faut en effet lire avant tout l'affirmation d'une commune humanité, du droit pour tous à la reconnaissance de la dignité humaine⁷⁷. À son tour, cette égale dignité entretient des liens évidents avec l'autonomie⁷⁸. L'idée sous-jacente est simple à comprendre : le handicap ne fonde pas une différence ontologique entre les humains ; une personne handicapée a donc vocation à être autonome et à participer à la vie en société au même titre qu'une personne valide. Mais tension ici aussi il y a : de la même manière que l'égalité est plurielle, la dignité est équivoque⁷⁹. De la même manière, aussi, l'autonomie est polysémique. Contrairement à ce que l'on a pu penser⁸⁰, l'autonomie reste sans doute un paradigme pertinent, en ce compris pour les personnes handicapées et pour toutes les personnes handicapées. Mais à condition qu'on prenne au sérieux la pluralité

74 Cf. *supra*, pt 2 *in fine*, à propos de la prise en compte de l'entourage de la personne en situation de handicap, ainsi que le commentaire déjà cité de Marie SPINOY et Jogchum VRIELINK sur la discrimination par association et par attribution [4.1.2.].

75 Cf. les observations lucides de Pierre-Olivier de BROUX et Valérie NICAISE [4.1.5.], à propos de la réforme de 2019 en droit des assurances prévoyant des « obligations beaucoup plus contraignantes pour les entreprises d'assurance, mais au bénéfice d'un nombre beaucoup plus limité de personnes présentant un risque de santé accru ».

76 Cf. les effets paradoxaux de l'individualisation de l'aide sociale – en termes de compréhensibilité des droits, de charge administrative et de diverses causes de non-recours – soulevés par Eva DI MASCIO, Laurie LOSSEAU et Louis TRIAILLE dans leur contribution [6.3.3.].

77 Cf. l'*Observation générale* n° 6 du Comité précitée, §§ 4, 6 et 10. La référence à la dignité humaine est omniprésente dans la CDPH. Sur la portée de cette notion complexe et les théories sociales de la justice susceptibles de l'éclairer, dont celle d'Amartya Sen sur les capacités, cf. le commentaire de Frédéric VANNESTE [3.1.].

78 Prenant ses distances avec les décisions françaises qu'il commente, Frédéric VANNESTE propose une lecture de la dignité humaine qui la lie intimement aux choix de la personne, lecture tout à fait convaincante au regard de l'esprit de la CDPH et de la jurisprudence du Comité [3.1.]. Cf. à ce sujet l'*Observation générale* n° 5 du Comité précitée. L'autonomie, telle que la circonscribit cette *Observation générale*, se trouve à l'intersection des contributions de Nicolas BERNARD [6.1.], Daniel DUMONT [6.2.1.], Thibault GAUDIN et Sophie SOTTIAUX [6.2.2.], Sien PEETERS et Johan PUT [6.3.1.], Louis TRIAILLE [6.3.2.], Eva DI MASCIO, Laurie LOSSEAU et Louis TRIAILLE [6.3.3.] ainsi que de Geoffrey WILLEMS [5.1.] – même si cette dernière contribution s'inscrit plus directement dans le champ d'application de l'*Observation générale* n° 1 du Comité.

79 La manière dont une personne peut concevoir sa dignité pouvant entrer en conflit avec celle dont la société la perçoit. Cf. les deux décisions concernant l'affaire du lancer de nain commentées par Frédéric VANNESTE [3.1.] ; voy. aussi les propos conclusifs d'Hélène LEROUXEL sur les compromis éthiques fragiles [3.2.].

80 I. HACHEZ, G. DE STEXHE, M. EL BERHOUMI, N. MARQUIS et M. VANDESTRÆTEN, « Conclusions générales » du dossier « Pour que la norme ne soit plus la norme. Vers l'inclusion des personnes en situation de handicap », *RIEJ*, 2015/74, spéc. pp. 175 et 176.

de sens qu'elle autorise et qu'on n'enferme pas cette notion dans une traduction normative unique.

4. Intensité du contrôle

À catégorie vulnérable⁸¹, marge d'appréciation nationale restreinte. Or, indépendamment de la définition (médicale et/ou sociale) qu'on lui donne, le handicap porte cette dimension de vulnérabilité particulière.

Dans son arrêt *Guberina* du 22 mars 2016, la Cour strabourgeoise enseigne que :

« [L]orsqu'une restriction des droits fondamentaux s'applique à une catégorie de population particulièrement vulnérable qui a dans le passé subi d'importantes discriminations, la marge d'appréciation dont l'État dispose se trouve alors nettement réduite et seules des considérations très fortes doivent amener celui-ci à appliquer la restriction en question. Ce raisonnement, qui remet en question certaines classifications en tant que telles, se justifie par le fait que ces catégories ont fait l'objet par le passé de traitements défavorables aux conséquences durables, qui ont abouti à leur exclusion de la société. De tels traitements peuvent être dus à une législation appliquée à tous les individus de manière stéréotypée sans possibilité d'évaluer de façon individualisée leurs capacités et leurs besoins. La Cour a déjà identifié un certain nombre de ces catégories vulnérables, victimes de différences de traitement en raison de leurs caractéristiques ou de leur situation, notamment de leur handicap (*Glor*, précité, § 84 ; *Alajos Kiss c. Hongrie*, n° 38832/06, § 42, 20 mai 2010 ; et *Kiyutin c. Russie*, n° 2700/10, § 63, CEDH 2011). De plus, toutes les actions relatives aux enfants handicapés doivent poursuivre en priorité l'intérêt supérieur de l'enfant ([...], article 7 § 2 de la CDPH). Étant donné, en tout état de cause, indépendamment de la marge d'appréciation dévolue à l'État, il appartient à la Cour de statuer en dernier ressort sur le respect des exigences de la Convention »⁸².

Telle est la théorie, qui peut cependant être prise en défaut. Ainsi, dans sa jurisprudence relative à l'accessibilité de lieux publics pour les personnes handicapées, la Cour reconnaît une large marge d'appréciation au profit des États, encore renforcée *in casu* par l'exigence d'un lien direct et immédiat entre la situation litigieuse et l'article 8 de la CEDH dont se prévalaient les requérants⁸³.

81 Le handicap révèle sans doute toujours une forme de vulnérabilité, elle-même graduelle et susceptible d'évoluer en fonction du contexte sur lequel elle se greffe ; une vulnérabilité qui, si elle n'est pas toujours considérée à sa juste mesure, n'est pas non plus déconsidérée comme peuvent l'être d'autres différences. Ainsi les personnes handicapées restent-elles largement à l'abri de politiques d'activation qui, si elles peuvent être motivées par des considérations favorables à la personne activée, sont souvent également mues par des motifs moins louables. Sur la notion de vulnérabilité, cf. not. G. GENICOT, « Vulnérabilité et intégrité physique en droit belge. Entre protection renforcée et autonomie encadrée », *Rev. Dr. ULiège*, 2019/1, pp. 111 et s., et les nombreuses références citées ; C. BOITEUX-PICHERAL (dir.), *La vulnérabilité en droit européen des droits de l'homme. Conception(s) et fonction(s)*, Limal, Anthemis, 2019 ; J.-F. NEVEN, *La référence à la vulnérabilité dans le droit de la protection sociale : des sciences humaines et sociales au droit positif*, thèse défendue à l'Université de Namur le 14 décembre 2018, non publiée.

82 Cour eur. D.H. (ch.), *Guberina c. Croatie*, § 73. Voy. aussi les arrêts suivants de la Cour européenne des droits de l'homme : *A.N. c. Lituanie*, § 125 ([5.1.], note 39) ; *Alajos Kiss c. Hongrie*, § 42 ([5.2.]) ; *Çam c. Turquie*, § 67 ([7.2.1.]) ; *Enver Şahin c. Turquie*, § 72 ([7.2.2.]), ainsi que la jurisprudence citée dans [9.1.]. Au niveau interne, voy. pour une prise en compte de la vulnérabilité en matière de logement [6.1.], notes 164 et 165.

83 Cour eur. D.H., arrêt *Botta c. Italie*, § 33 ([7.1.]) ; Cour eur. D.H., déc. *Glaisen c. Suisse*, 25 juin 2019, § 51 ([7.1.] et [7.4.]). Comp. avec Cour eur. D.H., 10 janvier 2017, arrêt *Kacper Nowakowski c. Pologne*, § 71 – où la Cour conclut cette fois, en

On notera que la vulnérabilité peut encore être accentuée, au point de se présenter « au carré », lorsque la personne handicapée est privée de liberté, qu'elle soit internée ou en milieu carcéral⁸⁴. La superposition de l'âge et du handicap – ou d'autres caractéristiques cumulées⁸⁵ – devrait également conduire le juge à réaliser un contrôle renforcé, compte tenu de cette double vulnérabilité. Comme on l'a déjà souligné, la jurisprudence n'est cependant pas (encore) établie en ce sens⁸⁶.

5. Vocation inclusive de la CDPH

Principe transversal de la CDPH, l'inclusion s'impose comme *leitmotiv* des politiques publiques liées au handicap⁸⁷. Elle n'en demeure pas moins évanescence d'un point de vue conceptuel⁸⁸. Dans un contexte où nul texte n'en précise l'exacte portée, c'est essentiellement le Comité des droits des personnes handicapées qui est venu en tracer les contours.

Dans son observation générale n° 4 de 2016 sur le droit à une éducation inclusive, le Comité onusien considère à cet égard « qu'il est important de savoir faire la différence entre l'exclusion, la ségrégation, l'intégration et l'inclusion ». Et le Comité de préciser :

« On parle d'exclusion lorsque l'accès à une quelconque forme d'éducation est empêché ou refusé, directement ou indirectement. On parle de ségrégation lorsque des enfants handicapés sont scolarisés dans des établissements spécifiques, conçus ou utilisés pour accueillir des personnes ayant un handicap particulier ou plusieurs handicaps, et qu'ils sont privés de contact avec des enfants non handicapés. On parle d'intégration lorsque des enfants handicapés sont scolarisés dans des établissements d'enseignement ordinaires, dans l'idée qu'ils pourront s'adapter aux exigences nor-

dépôt de la marge d'appréciation qu'elle reconnaît, à la violation de l'article 8 [8.]. Pour un exemple d'occasion manquée de prise en compte de la vulnérabilité à l'échelle nationale, voy. : C. const., n° 66/2007 [6.2.2.].

84 Voy. les commentaires respectifs de Marie-Aude BEERNAERT et Isabelle HACHEZ [9.1.], d'une part, et d'Yves CARTUYVELS, Isabelle HACHEZ et Olivia NEDERLANDT, d'autre part [9.2.].

85 Cf. la contribution déjà maintes fois citée de Sophie VINCENT et Jogchum VRIELINK [4.1.3.] et *supra*, pt 2 *in fine*.

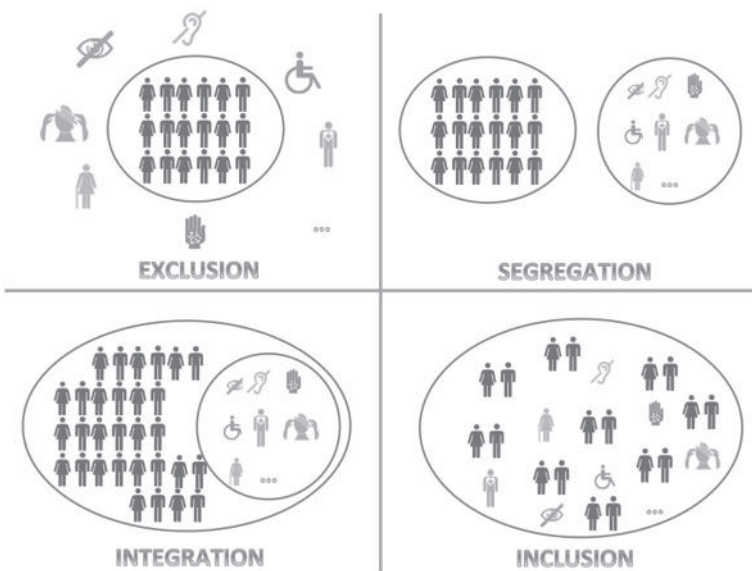
86 Notamment en ce qui concerne le recoupement de la vieillesse et du handicap commenté par Marijke DE PAUW [4.1.4.] (en particulier pt V).

87 À l'échelle *onusienne*, l'inclusion est au cœur du « changement de paradigme » auquel la Convention est associée. Elle fait l'objet d'un droit spécifique à l'article 19 de la CDPH, qui lie l'inclusion dans la société au droit à l'autonomie de vie, dont elle serait le pendant collectif ; l'inclusion fait aussi l'objet de consécutions catégorielles dans les articles 24 et 27 de la Convention, respectivement consacrés aux droits à l'éducation et au travail. Par ailleurs, l'inclusion innerve littéralement la jurisprudence du Comité des droits des personnes handicapées. Dans son *Observation générale n° 5* consacrée à l'article 19, il juge par exemple que « le droit [...] à l'inclusion dans la société est étroitement lié à la jouissance des autres droits de l'homme garantis par la Convention (mais) représente davantage que la simple addition de ces droits » (§ 69). Au niveau *belge*, l'inclusion tend à s'imposer comme nouveau référentiel pour les politiques publiques en matière de handicap – c'est du moins déjà le cas des côtés flamand et bruxellois-francophone (cf. les contributions de Sien PEETERS et Johan PUT [6.3.1.], Eva DI MASCO, Laurie LOSSEAU et Louis TRIAILLE [6.3.3.] et Laurence VANCRAVEBECK [7.2.1.] à propos, respectivement, du « persoonvolgende financiering », du « décret inclusion » et du « M-decreet » ; cf. aussi le « Maatwerkdecreet » mentionné par Daniël CUYPERS [7.3.]). L'inclusion s'est en outre invitée dans une partie substantielle des revendications du secteur associatif, dans le travail d'Unia, et dans la majorité des contributions de cet ouvrage (not. [1.1.]; [1.4.]; [4.2.1.]; [4.2.2.]; [6.1.]; [6.3.1.]; [6.3.2.]; [6.3.3.]; [7.1.]; [7.2.1.]; [7.2.2.]; [7.3.]; [7.4.]; [9.2.]).

88 Charles Gardou écrivait ainsi, en 2013, que « [l]a rapide et ample diffusion de ce concept avec son cortège de dérivés, le fait suspecter de n'être qu'un écran de fumée rhétorique » (Ch. GARDOU, *La société inclusive, parlons-en !*, Toulouse, Érès, 2013, p. 10).

malisées de ces établissements. On parle d'inclusion dans le cas d'un processus de réforme systémique, impliquant des changements dans les contenus pédagogiques, les méthodes d'enseignement ainsi que les approches, les structures et les stratégies éducatives, conçus pour supprimer les obstacles existants, dans l'optique de dispenser à tous les élèves de la classe d'âge concernée un enseignement axé sur l'équité et la participation, dans un environnement répondant au mieux à leurs besoins et à leurs préférences »⁸⁹.

Le propos peut – on le verra – être étendu par analogie à d'autres domaines que l'enseignement ici visé⁹⁰. Schématiquement, il peut être représenté de la manière suivante⁹¹ :



89 *Observation générale n° 4*, § 11 (disponible en ligne : www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/GC.aspx). On retrouvait déjà cette terminologie en germes dans le *soft law* de l'UNESCO ; voy. not. la Déclaration de Salamanque et cadre d'action pour les besoins éducatifs spéciaux de 1994 (principalement fondée sur l'intégration ; le terme d'inclusion se retrouve dans le préambule ; le terme de ségrégation est utilisé une fois, pour évoquer une *dérive* de l'enseignement spécialisé) ; cf. aussi les Principes directeurs pour l'inclusion dans l'éducation de 2009 (qui généralise le concept d'inclusion à toutes situations d'exclusion scolaire).

90 Il n'est toutefois pas anodin que ce soit en matière d'enseignement que le Comité ait apporté cette clarification conceptuelle. À son origine, l'inclusion est en effet un régime d'éducation qui s'est construit dans les pays anglo-saxons, comme alternative à l'enseignement spécialisé. C'est là qu'on a commencé, dans les années 1980, à défendre le décloisonnement des réseaux d'éducation et à réinviter le handicap au sein des classes de cours ordinaires (L. VISLIE, « From Integration to Inclusion: Focusing Global Trends and Changes in the Western European Societies », *European Journal of Special Needs Education*, 2003, 18[1], pp. 17-35 ; L. FLORIAN, « Special or Inclusive Education: Future Trends », *British Journal of Special Education*, 2008, 35[4], pp. 202-208 et références citées). Depuis cette localisation très spécifique, la notion d'inclusion a essaimé par étapes successives – hors du monde anglo-saxon, hors du monde de l'enseignement, hors du monde du handicap – jusqu'à devenir le concept-valise qu'on connaît aujourd'hui (A. PRINTZ, « Penser l'exclusion à l'aune du handicap : généalogie de la notion d'inclusion sociale », *Les Politiques sociales*, 2019, 1 et 2, pp. 94-105).

91 On remercie le Service handicap d'Unia d'avoir attiré notre attention sur ce schéma en premier lieu, et l'auteure de cette version pour son autorisation d'usage (<http://fanny-le-morellec.com/de-lexclusion-a-linclusion>).

Pour bien saisir certaines des oppositions et incertitudes commentées dans cet ouvrage⁹², il faut comprendre que, dans l'esprit du Comité des droits des personnes handicapées, la substitution de ces modèles les uns aux autres semble être *totale*. L'inclusion doit apparemment remplacer toutes les logiques précédentes, *intégralement*. On prend mieux conscience de sa vision à travers ses prises de position sectorielles : dans son premier rapport sur la Belgique, en 2014, le Comité mettait en difficulté sur leur principe même la mise en observation et l'internement des personnes présentant un handicap psychosocial, les services d'accueil et d'hébergement, l'enseignement spécialisé⁹³. En 2016 et 2017, le Comité durcit cette tendance, en s'exprimant par voie d'observations générales. Précisant le contenu du droit à l'éducation inclusive, l'observation générale n° 4 précitée proclame la non-conformité de l'enseignement spécialisé *dans son ensemble*⁹⁴. L'observation générale n° 5 précisait, quant à elle, le contenu du droit à l'autonomie individuelle ; y sont dénoncées comme illégales les institutions d'hébergement *dans leur ensemble*⁹⁵. Dans le même temps se généralise dans les positions du Comité l'impératif d'abandonner « l'emploi protégé »⁹⁶. Seule serait ainsi conforme au droit onusien une inclusion totale de *toutes* les personnes handicapées dans *tous* les milieux ordinaires (domicile, école, travail... et même prison⁹⁷). Cette inclusion totale se ferait grâce à des réformes structurelles, mais aussi en assurant aux personnes handicapées un appui technique et humain entièrement individualisé⁹⁸. À l'inverse, toutes les autres formes « ségréguées », c'est-à-dire qui voient les personnes regroupées sur la base de leur handicap, et prises en charge collectivement, seraient à abandonner *complètement* – en commençant par les définancer, en poursuivant par une sortie planifiée⁹⁹.

92 On pense notamment aux oppositions entre organes de contrôle internationaux rappelées *supra*, note 21, et aux incertitudes entourant l'étendue des obligations étatiques de désinstitutionnalisation (dont font notamment état Nicolas BERNARD [6.1.] et Louis TRIAILLE [6.3.2.] en matière de logement ; Yves CARTUYVELS, Isabelle HACHEZ et Olivia NEDERLANDT [9.2.] en matière d'internement). On pense encore au statut de l'enseignement spécialisé au regard du droit international (cf. les commentaires de Laurence VANCRAYPEBECK [7.2.1.] et Marie SPINOY et Kurt WILLEMS [7.2.2.]). On pense enfin à la conformité au droit international des régimes actuels de capacité juridique et de limitation du droit de vote (qu'exposent avec subtilité Geoffrey WILLEMS [5.1.], ainsi que Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Mathias EL BERHOUMI [5.2.]).

93 *Observations finales* précitées du Comité sur le premier rapport de la Belgique en 2014 ; contributions citées à la note précédente. À noter que les vues du Comité ne semblaient pas alors exclure tout enseignement spécialisé.

94 *Observation générale n° 4*, préc., en particulier § 40. Cf. aussi *Observation générale n° 6*, préc., § 64.

95 *Observation générale n° 5*, préc., not. §§ 16, c), 42 et 57-60. Cf. aussi *Obligation générale n° 6*, préc., § 58.

96 *Observation générale n° 5*, préc., § 91 ; questions posées par le Comité des personnes handicapées à la Belgique sur l'article 27 de la Convention, dans le cadre de sa deuxième évaluation en 2019 ; *Observation générale n° 6*, préc., § 67, c).

97 Cf. la contribution d'Yves CARTUYVELS, Isabelle HACHEZ et Olivia NEDERLANDT [9.2.]

98 Cf. l'importance des services strictement individuels pour l'autonomie de vie, de l'aide à la prise de décisions pour la capacité juridique, de mentorat (*coaching*) pour le droit à l'emploi, de pédagogie individuelle pour l'éducation, de l'appui en matière de participation à la vie publique, de même que la définition de l'aménagement raisonnable (*Observation générale n° 4*, préc., §§ 33 et 71 ; *Observation générale n° 5*, préc., §§ 16, d), 58 et 60 ; *Observation générale n° 6*, préc., §§ 16, 24, b), 47-48, 55, b), 57, 62 et 67). On ne peut pas comprendre les positions du Comité sur l'abandon des structures spécialisées sans entendre ce lien indissociable avec l'accompagnement, le soin et l'appui entièrement individualisés – jusqu'en prison.

99 *Observation générale n° 4*, préc., §§ 33 et 71 ; *Observation générale n° 5*, préc., §§ 42 et 57 ; sur la nécessité de définancer les institutions, voy. not. les *Observations finales* précitées sur le rapport de la Belgique de 2014, sous l'article 19 de la Convention. Enfin, en 2018, le Comité rassemblait ses positions à la fin d'une sixième *Observation générale* sur l'« égalité inclusive » : « Les États parties doivent modifier ou abolir les lois, règlements, coutumes et pratiques qui sont source d[e] discrimination. Le Comité a souvent donné des exemples dans ce domaine, notamment : les lois relatives à la tutelle et autres règles qui portent

Que dire de ce *soft law* onusien qui a indubitablement surpris ?

On commencera par épingler les éléments à mettre à son crédit. Instiller un réel renouveau en matière de handicap n'avait rien d'évident. Sur fond d'une objectivation aussi naturalisée dans l'imaginaire collectif que l'est celle qui régit les rapports entre « la » personne handicapée et les dispositifs qui lui sont adressés, induire un renversement vers une « approche de droits », subjectivante, relevait de la gageure. On pourra dire ce qu'on veut de ce positionnement « tout à l'inclusion » osé du Comité, il force à envisager sérieusement des éventualités qui n'auraient, autrement, sans doute jamais pénétré les parlements, ministères et universités – trois milieux qu'il était bienvenu d'interpeller. On s'accommode facilement des exclusions qui font peu de bruit, et on ne voit plus celles qui ont acquis valeur d'habitude ; or en matière de handicap plus encore qu'ailleurs, l'habitude risque toujours de devenir la règle. Il en va ainsi du placement, ainsi du prononcé d'incapacité(s) et de la privation du droit de vote, ainsi de l'envoi en enseignement spécialisé, ainsi aussi des habitudes internes de toute institution.

On questionnera ensuite les positions adoptées par le Comité : que gagne-t-il et que perd-il en n'autorisant pas d'exceptions à l'inclusion totale ? Que gagne-t-il et que perd-il en projetant toutes les exceptions existantes *en marge* de son propre droit ? Qualifiés de « ségrégatifs » et à ce titre disqualifiés, le centre d'hébergement collectif, l'enseignement spécialisé, l'entreprise de travail adapté ne vont vraisemblablement pas disparaître pour autant ; par contre, ils pourraient se voir relégués à un relatif impensé juridique – au moins au regard du droit du handicap onusien¹⁰⁰. Ainsi ni les conditions matérielles, ni l'organisation, ni les principes essentiels du fonctionnement du milieu spécialisé ne seraient-ils scrutés à la loupe du droit catégoriel, pas davantage que les conditions de passage du milieu ordinaire vers ce milieu spécialisé. Or, ces éléments gagneraient à notre sens à être englobés, et non exclus, par le *soft law* onusien.

Cette position du « tout à l'inclusion » provoque aussi des angles morts – à la fois pour le Comité et les pouvoirs publics étatiques placés sous son regard. Les mécanismes de rapportage du droit onusien semblent en effet voués, à moins d'une complexification des positions du Comité, à se focaliser sur les progrès et

atteinte au droit à la capacité juridique ; les lois relatives à la santé mentale qui légitiment l'internement forcé et le traitement forcé, [...] ; les logements inaccessibles et la politique de placement en institution ; les lois et politiques relatives à l'éducation ségrégative ; les lois électorales qui privent les personnes handicapées du droit de vote » (*Observation générale n° 6*, préc., § 30). Au terme de ce survol, on peut penser que, dans la compréhension du Comité, l'inclusion a désormais deux volets constants – liés à son origine historique (cf. *supra*, note 90). D'une part, il s'agit de désenclaver le handicap de ses structures et régimes spécialisés, et de (re)disséminer les personnes handicapées dans tous les lieux de la participation sociale « ordinaire » (école mais aussi travail, logement, loisirs...), tout en leur accordant à toutes une entière égalité de statut juridique. D'autre part, il s'agit d'assurer, dans ces milieux ordinaires, l'égalité des chances et des conditions de vie des personnes handicapées par rapport au reste de la société, en modifiant l'environnement d'une part (versant universel), et en les équipant correctement d'une aide technique et humaine ainsi que d'aménagements entièrement individualisés, d'autre part (versant individuel).

100 C'est le droit commun des droits fondamentaux qui s'appliquera, par exemple, aux institutions de soin et à l'internement [9.2.], et on perdra par là même beaucoup de l'intérêt du traité catégoriel.

insuffisances du droit belge *au regard de cet objectif d'inclusion totale* ; jamais à problématiser cet objectif. Jamais à questionner les *limites* de l'inclusion en milieu ordinaire, les potentiels *effets pervers* des formes qu'elle prend lorsqu'elle se transforme en impératif normatif dur¹⁰¹. Ce sont là vraisemblablement des espaces que la doctrine et la politique seront appelées à investir à l'avenir – en collaboration, peut-on espérer, avec le Comité lui-même.

Enfin, le Comité encourt le risque de perdre l'adhésion d'une partie de ses bénéficiaires et de ses relais locaux – qui ne se retrouveraient pas dans ses solutions catégoriques – et d'une partie de ses destinataires chez les pouvoirs publics – qui reprocheraient à ces solutions de prendre trop peu en considération leurs propres contraintes et réalités. Autrement dit, c'est tant la légitimité que l'effectivité de la *soft* jurisprudence onusienne qui risquent à notre sens d'en pâtir.

Pour toutes ces raisons¹⁰², le Comité gagnerait, selon nous, à réintroduire davantage de diversité dans les modèles de prise en charge du handicap qu'il reconnaît comme légaux et légitimes, et ce, en faisant droit aux quatre considérations suivantes qui ont partie liée¹⁰³.

Premièrement, il conviendrait de ménager plus d'espace au *choix* des principaux intéressés : les titulaires directs des droits de la Convention et leur entourage. En présupposant dans leur chef un identique refus des milieux spécialisés et des solutions institutionnalisées, le Comité risque de reproduire les logiques avec lesquelles il entendait rompre¹⁰⁴. Si certaines personnes handicapées – et leur entourage – choisissent de vivre en institution, d'être scolarisées dans l'enseignement spécialisé ou de rejoindre des milieux professionnels réservés aux personnes partageant un (même) handicap, rien ne devrait permettre, selon nous, d'exclure ce choix¹⁰⁵. Ce choix devrait au contraire être rencontré par une

101 On pense notamment aux risques épinglés *infra*, not. dans les notes 104, 105, 106, 110, 114, ou encore à l'accroissement des inégalités qui peut paradoxalement résulter de certaines individualisations de l'action publique (*supra*, note 98). Cf. not. la vaste question des non-recours à l'aide sociale [6.3.3.] (risque d'accroissement des inégalités de fait) et celle des longues listes d'attente à l'entrée des trajets de soin [9.2.] et des budgets d'assistance personnels [6.3.1.], lesquelles font de l'urgence un critère omniprésent pour trier les cas susceptibles de bénéficier des interventions de l'État, laissant les autres candidats-bénéficiaires en reste (accroissement des inégalités de droit).

102 À noter qu'on peut retrouver toutes ces objections en germe dans la littérature qui mettait en garde aux États-Unis sur le caractère illusoire et les potentiels effets pervers de l'inclusion totale que défendait le courant des *full inclusionists*, vingt ans avant que le Comité ne coule les revendications de ce courant minoritaire dans la *soft law* dont il est l'auteur (J. M. KAUFFMAN et D. P. HALLAHAN [éd.], *The Illusion of Full Inclusion. A Comprehensive Critique of a Current Special Education Bandwagon*, Austin, Pro-Ed, 1995 ; sur les *full inclusionists*, voy. par exemple L. VISLIE, « From integration to inclusion: focusing global trends and changes in the western European societies », *European Journal of Special Needs Education*, 2003, 18(1), p. 29 ; D. L. MACMILLAN, F. M. GRESHAM et S. R. FORNESS, « Full Inclusion: an empirical perspective », *Behavioral Disorders*, 1996, vol. 21, n° 2, pp. 147-148 et références citées.

103 Sachant que toute approche juridique du handicap est sous-tendue par une conception anthropologique de l'être humain (cf. à cet égard Fr. Ostr, *À quoi sert le droit ?*, Bruxelles, Bruylant, 2016, spéc. pp. 249-326).

104 Ce faisant, c'est comme si le Comité prétendait soit connaître le choix intime de tous ses destinataires, soit y substituer sa conception de ce que doit être leur intérêt bien compris.

105 Les positions du Comité entrent du reste en conflit avec certaines revendications, notamment issues de communautés sourdes : cf. par exemple World Federation of the Deaf, WFD Position Paper on Inclusive Education, 2018 (consultable en ligne : <https://wfdeaf.org/news/resources/5-june-2018-wfd-position-paper-inclusive-education>), notamment : « *The WFD is specifically troubled by the current trend in following an operational definition of inclusion for deaf learners as placement in mainstream schools, as these are environments that often do not provide adequate access to and direct instruction in sign language, including instruction from deaf teachers. For many deaf learners, this type of placement does not support inclusion. This operational*

prise en charge *adéquate* de ces attentes par la société¹⁰⁶. Il est en effet de la responsabilité de l'État de permettre aux personnes concernées d'effectuer un *vrai* choix, pas un choix par défaut – à défaut d'autres solutions possibles ; il est de la responsabilité de la société d'accueillir en son sein ces hébergements collectifs, ces institutions d'enseignement, ces lieux de travail –, non de les tenir à l'écart.

Deuxièmement, le Comité pourrait davantage s'ouvrir à certaines *réalités singulières*. C'est qu'en répétant que l'inclusion est *obligatoire* et *souhaitable* pour tous, l'organe onusien suppose qu'elle est nécessairement *possible* pour tous, et ce, peu importe la nature et le degré du handicap¹⁰⁷. Ce présupposé doit pouvoir être débattu et contesté, sans tomber sous le coup d'accusations morales. Certaines formes d'autisme, de handicaps psychiques ou intellectuels profonds, de polyhandicap, sont porteuses de telles barrières qu'elles questionnent à tout le moins, si pas la pertinence d'une présence dans l'enseignement inclusif, les formes que celui-ci doit épouser¹⁰⁸. Que l'on décroïssonne les deux types d'enseignement (ordinaire et spécial) paraît tout à fait souhaitable, mais doit-on pour autant exclure, à l'intérieur d'un même bâti, l'éventualité de classes distinctes en fonction des situations rencontrées ? Autant que possible, certainement. Mais la perspective d'un enseignement potentiellement modulable en fonction des besoins de chacun – en ce compris, le cas échéant, sous la forme d'enseignements spécialisés, à l'intérieur d'un même environnement – n'est-elle pas *a priori* plus porteuse qu'une interdiction absolue de principe¹⁰⁹ ? Des interrogations similaires peuvent être adressées à la « désinstitutionnalisation » complète prônée par le Comité. Lorsque l'autonomie n'est pas une option effective pour une personne déterminée, c'est généralement sa famille qui en assure l'hébergement et le soutien. Si cette famille est incapable d'assurer ce rôle, si elle est démissionnaire, temporairement épuisée ou tout simplement manquante, des solutions doivent continuer d'exister qui n'impliquent pas un dilemme strict entre la vie en autonomie et l'exclusion pure et simple¹¹⁰. Aux

definition of inclusion as placement in mainstream schools is contrary to the legislative history of Article 24, where WFD advocated for a broad definition of inclusion where bilingual education for deaf learners is a form of inclusive education ; cf. aussi H. HUGOUNENQ, « Les sourds aux prises avec l'intégration », *Ethnologie française*, 2009/3, vol. 39, pp. 403-413.

106 Au nom de quoi la société priverait-elle les personnes *qui le souhaitent* de vivre dans un hébergement collectif ? Ce faisant, ne risque-t-elle pas d'exclure les aidants proches en les refermant sur leurs foyers, sous prétexte d'une inclusion dont la charge, loin d'être portée par la société, leur incomberait à eux seuls ?

107 Les *Observations générales* n^{os} 4 et 5 sont claires à ce sujet (respectivement §§ 18, 20 et 21).

108 En ce sens, par exemple, G. DE BECO, « The Right to Inclusive Education According to Article 24 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: Background, Requirements and (Remaining) Question », *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 32/3, 2014, p. 285. Selon l'auteur, la Convention permet mais n'oblige pas de pourvoir à un système d'enseignement spécialisé pour ces profils d'élèves qui ne peuvent intégrer l'enseignement ordinaire inclusif.

109 Si ces interrogations n'engagent que nous, nous ne pouvons manquer de remercier Laurence Vancrayebeck pour les idées échangées sur les contours de ce que pourrait être un enseignement réellement inclusif.

110 Les incidences de cette position de principe se voient également lorsque c'est d'enfants qu'il s'agit, auxquels le paradigme normatif d'autonomie du Comité ne peut s'appliquer complètement. Celui-ci estime à leur sujet que « le placement d'enfants en institution sur la base de leur handicap est également une forme de discrimination interdite en vertu du paragraphe 5 de l'article 23 de la Convention. Les États doivent veiller à ce que les parents handicapés et les parents d'enfant handicapé reçoivent l'appui nécessaire dans la société pour s'occuper de leurs enfants » (*Observation générale* n^o 6, préc., § 62). Doit-on en déduire que tout enfant handicapé a des parents, de surcroît, soucieux et capables de s'occuper de lui – et que toute autre hypothèse

situations où les paradigmes d'inclusion totale et de vie autonome sont mis en échec, toute possibilité théorique d'exister ne peut être déniée au nom d'un argumentaire moral¹¹¹.

Troisièmement, le Comité pourrait prêter plus attention qu'il nous semble le faire à la *rationalité budgétaire et économique*, en tout cas ne pas la refouler globalement. Pas plus que d'envisager l'exclusion et la dépendance sur le seul plan moral, il ne suffit de décréter que l'inclusion totale et l'autonomie pour tous sont possibles et obligatoires, sans avoir égard *a minima* aux coûts de leur mise en œuvre¹¹². S'il est vraisemblable que la généralisation de certaines solutions jugées préférables – quelles qu'elles soient – se heurtera toujours à des problèmes de financement¹¹³, il est nécessaire de pourvoir avec autant de sérieux aux substituts qui continueront de suppléer celle-ci. Une *variété de solutions*, plus ou moins coûteuses et plus ou moins accessibles, semble toujours plus à même de répondre aux besoins de tous les citoyens – de manière elle-même *plus ou moins* complète, mais dans tous les cas préférable à une absence pure et simple de solution. La réalité budgétaire risque en effet de rattraper les politiques du « tout à l'inclusion », et d'envoyer certaines personnes dans le milieu ordinaire ou à domicile *sans un soutien individuel adéquatement financé*. La rationalité budgétaire pourra également, dans certains cas, lier avec les objectifs inclusifs des alliances inattendues. Il existe en effet un *faux* compromis possible entre les défenseurs de l'inclusion totale et les projets politiques d'austérité budgétaire : le retrait du financement des solutions institutionnalisées¹¹⁴.

est imputable à une faillite de l'État ? Ou qu'il faut renvoyer tous les enfants handicapés qui sont malchanceux sur le plan familial dans des structures d'accueil communes ? N'y a-t-il pas, à nouveau, le danger d'accroître pour des enfants particulièrement vulnérables les risques de négligence, voire de maltraitance, sous couvert de non-discrimination ?

111 Ainsi encore l'internement ne doit-il pas nécessairement être banni [9.2.]. Il doit par contre être pensé de manière porteuse pour la société et arimé à son objectif de soin et de réintégration autant et avant même peut-être que la sécurité d'autrui qu'il poursuit par ailleurs. Le problème ne se présente pas tant, pensons-nous, dans le principe même de l'internement que dans la manière dont il est pratiqué – qui gagnerait précisément à être scrutée à la lumière de la CDPH, plutôt que d'être relégué, sans plus, à l'illégalité.

112 Pour un raisonnement en partie similaire à propos du « décret inclusion » de la Commission communautaire française : 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/I, vol. 74, pp. 55-89.

113 On n'insinue pas par-là que l'inclusion et la vie à domicile seraient par essence plus coûteuses que les solutions spécialisées ou institutionnalisées – ce que rien ne permet de prétendre dans l'absolu. Sans doute cela dépendra-t-il, au surplus, du besoin en soutien et des standards d'accompagnement que l'on vise, et donc du cas par cas. Les récents basculements dans les modes de financement en Flandre (« *persoonsvolgende financiering* » [6.3.1.], « M-decreet » [7.2.1.] et « *Maatwerkdecreet* » [7.3.]) gagneront à faire l'objet d'études en ce sens.

114 Le cas de la désinstitutionnalisation du handicap psychosocial aux États-Unis dans les années 1970-1980 fournit un exemple intéressant. Elle a d'abord vu s'allier démocrates et libéraux, les uns pour faire suite aux revendications du mouvement de l'antipsychiatrie, les autres pour faire baisser les dépenses publiques liées aux soins et diminuer l'impôt. La fermeture des institutions conséquente au retrait de leur financement a ensuite profité à de nombreuses personnes anciennement institutionnalisées, qui ont pu mener une vie chez eux avec une médication appropriée. Mais elle a aussi été suivie de la montée en flèche de leur public dans deux lieux : la rue et les prisons (Y. LECOMTE, « Le processus de désinstitutionnalisation aux États-Unis (première partie) », *Santé mentale au Québec*, 13(1), 1988, pp. 34-47 ; l'imposante littérature collectée par le Treatment Advocacy Center, www.treatmentadvocacycenter.org/evidence-and-research/learn-more-about). Cet exemple montre à la fois la pertinence de la désinstitutionnalisation pour un grand nombre de personnes, et ses potentiels effets doublement excluants pour d'autres – ce sera l'objet de notre quatrième point d'attention à l'égard de la position du Comité. À noter que celui-ci n'est pas ignorant des risques qu'ont montré « divers programmes de désinstitutionnalisation », mais se contente de poser que la fermeture des institutions « doi[t] s'accompagner de la mise en place d'un ensemble complet de services et du déploiement de programmes de développement communautaire, notamment de programmes de sensibilisation », sur la nature desquels il reste évasif (*Observation générale n° 5*, préc., § 33).

Quatrièmement, les « laissés-pour-compte » d'une inclusion trop radicale (dans son volet « tout au milieu ordinaire ») ont toutes les chances d'aboutir dans les « lieux de l'exclusion ordinaire », où se mêlent toutes les causes de marginalisation sociale. Maisons pirates, CPAS, la rue, le domicile familial en faillite... tous des lieux dont plusieurs voient *déjà* leur public en hausse¹¹⁵, tous des lieux vers lesquels risquent d'envoyer des politiques, inclusives ou non, déconnectées des réalités¹¹⁶. Or si les ambitions antidiscriminatoires devaient contribuer, même de loin, à ce phénomène, on aurait du mal à voir là un progrès.

Que l'on ne se méprenne toutefois pas sur notre propos. De ce qui précède, on ne tire certainement pas un plaidoyer « contre » l'inclusion – bien au contraire. C'est un appel à une inclusion relative que nous voudrions formuler à l'égard du Comité et de ses interlocuteurs privilégiés, les autorités publiques nationales ; une inclusion de principe qui (ré)affirme le caractère d'exception que doivent revêtir une série de dispositifs que le Comité a pris en ligne de mire – pour de bonnes raisons sans doute –, mais ne les exclut pas pour autant. On pense notamment au caractère d'exception de toute solution rassemblant les personnes autour et à cause de leur handicap, plutôt qu'assurant les moyens de les inclure dans les lieux ordinaires de la vie sociale. Ainsi l'inclusion doit-elle être la règle, et tout le reste l'exception, mais une exception correctement pensée, réglementée et financée. Si pareille interprétation peut difficilement s'autoriser des prises de position du Comité qui semble, en l'état, fermer la porte à toute exception, elle nous apparaît en revanche parfaitement compatible avec la lettre et l'esprit de la CDPH, tout comme, plus généralement, avec la théorie générale des droits fondamentaux.

6. Vers un cadre conceptuel intégré pour le droit du handicap ?

Les différentes parties de ces conclusions dressaient le constat de tensions indissolubles qui émaillent aujourd'hui le droit du handicap¹¹⁷. La plupart de ces tensions sont explicables dans une perspective historique, en les rattachant au « changement de paradigme » dont il était question à l'entame de nos

115 K. HERMANS, J.-M. DUBOIS et A. VANROOSE (dir), *Pauvreté et handicap en Belgique*, Bruxelles, SPF sécurité sociale et SPP Intégration sociale, 2019, pp. 212, 213 et 217 ; B. QUITTELIER et N. HORVAT, « Personnes sans-abri et mal logées en Région Bruxelles-Capitale », *Brussels Studies* [En ligne], 2019, Fact Sheets, n° 140.

116 Il faut peut-être rappeler à cet égard que la plupart des dispositifs critiqués comme « ségrégation » sont nés comme *substituts* à une exclusion de fait, en non comme de la ségrégation planifiée. Envisager certaines situations d'exclusion sous l'angle principal de la dénonciation morale risque de ne pas en comprendre les ressorts de fait, et les cas où elle menace de se représenter. Le terme même de ségrégation gagnerait peut-être à être utilisé avec plus de parcimonie – comme dans la Déclaration de Salamanque précitée, où il apparaît comme une *dérive* et un *risque* de l'enseignement spécialisé, et non comme son essence.

117 Entre les *définitions du handicap*, internalistes et externalistes ; entre les *efforts d'adaptation mutuelle* incombant respectivement (*de facto* ou *de jure*) à la personne handicapée et à la société ; entre les *revendications d'égalité*, fondées sur des conceptions formelles et matérielles ; aussi entre les *figures juridiques* distinctes que sont l'universalisme, l'aménagement raisonnable et la réadaptation/revalidation, toutes pertinentes en matière de handicap mais dont l'agencement est souvent difficile à concevoir ; enfin entre les *modèles théoriques opposés à l'exclusion* que sont l'inclusion, l'intégration, et les solutions institutionnalisées, médicalisées ou spécialisées que le Comité appelle « ségrégatives ».

conclusions : analysées sous cet angle, elles émergent surtout de la rencontre entre la CDPH, censée incarner ce changement de paradigme sous la supervision du Comité, et les dispositifs nationaux hérités du passé, appelés à se mettre à jour. On a cependant vu que cette lecture s'avérait un peu trop courte. Partout où ces tensions interrogent les dispositifs hérités, elles ne promettent pas pour autant de se résoudre dans la réforme de ces dispositifs, au profit d'un « après CDPH » enfin conquis et pacifié. Jusque dans le positionnement du Comité, pour radical qu'on a parfois pu le découvrir à propos du changement de paradigme dont il se revendique, des résistances subsistent¹¹⁸.

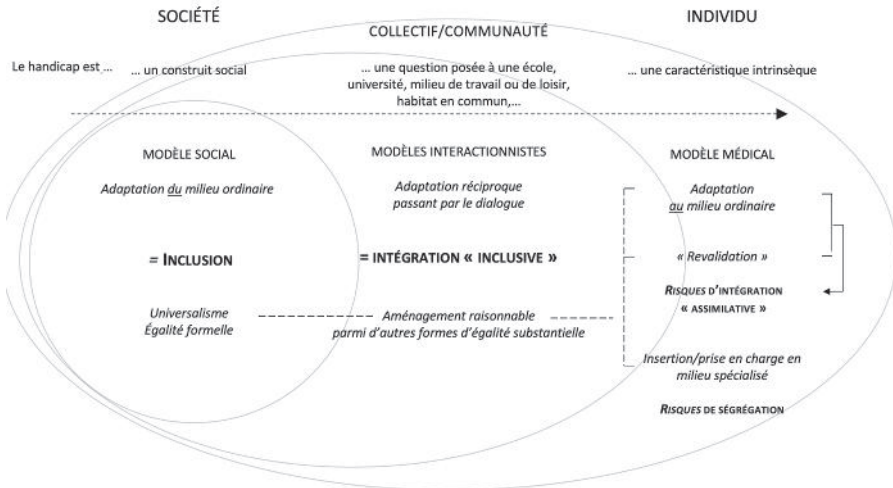
Une *tension* conceptuelle ne doit toutefois pas forcément se traduire par un *flou* conceptuel : l'une peut être porteuse pour le droit, l'autre le désarmer. C'est à notre sens ce qui menace aujourd'hui certains discours juridiques, mettant ainsi en péril la capacité de ceux qui les portent à les faire entendre, et de leurs destinataires à les appliquer. Si l'on assiste bien au développement progressif du droit du handicap comme discipline juridique catégorielle – comme on l'écrivait également en tête de nos conclusions –, peut-être est-il temps de chercher à fournir à ce droit une armature conceptuelle plus stable.

Le modèle suivant – pièce à casser, à débattre et corriger – se veut une première tentative poursuivant cette ambition. Il ne prétend pas éliminer les tensions, ni choisir définitivement entre les différentes approches théoriques qu'il représente ; il cherche seulement à articuler les unes et les autres au sein d'une approche juridique intégrée du handicap. De même, il ne prétend pas résoudre le « dilemme de la différence » – tâche impossible sans en sacrifier un des termes, on l'a déjà dit –, mais suggère aussi de l'intégrer, jusqu'à en faire la matrice d'un cadre fécond pour penser les politiques publiques¹¹⁹. Dans la continuité de cette approche, le modèle qu'on propose entend faire droit, très sérieusement, au changement de paradigme incarné par la CDPH, mais en voyant ce changement comme un net déplacement du curseur plutôt que comme une table rase totale du passé. On pourra ainsi proposer pour les politiques publiques, plutôt qu'un implacable progressisme, une progression ambitieuse ; plutôt qu'une prétention à la rupture totale, une attention à la continuité ; plutôt que des interdictions fermes, un régime nouvellement articulé de priorités-subsidiarités.

118 L'exemple le plus parlant est sans doute l'indéracinable conception internaliste du handicap qui préside à l'obligation de représentativité (« *nothing about us without us* » [6.3.2.]), jusque dans la composition même du Comité [1.1.], qui contraste avec les conceptions externalistes qui président à la plupart de ses positionnements.

119 Comprendre en quoi toutes ces tensions sont liées au « dilemme de la différence » permet de déceler ce qu'elles ont, non plus d'historique, mais d'anhistorique, c'est-à-dire la manière dont ces tensions résultent, non pas (uniquement) des rapports concrets entre des droits nationaux vieillissants et un mouvement d'émancipation passant par le droit international, mais (aussi) d'apories abstraites inhérentes aux démocraties pluralistes (R. A. DAHL, *Dilemmas of Pluralist Democracy. Autonomy and Control*, New Haven, Yale University Press, 1982, cité par B. NORWICH, « Dilemmas of Difference, Inclusion and Disability: International Perspectives on Placement », *European Journal of Special Needs Education*, 2008, vol 23, n° 4, pp. 287-304).

Visuellement, notre modèle se présente comme suit. Comme tout schéma, il n'évite pas l'écueil d'une certaine forme de caricature. Les termes qu'il mobilise reçoivent par ailleurs une signification précise, que l'on cherchera à expliciter.



Même s'il peut être lu dans tous les sens, ce modèle s'utilise de haut en bas et de gauche à droite. *Verticalement*, il passe du registre descriptif au registre prescriptif : il intègre les différentes compréhensions de ce que le handicap est, et les diverses réponses qui devraient lui être apportées publiquement, à partir de ces différentes compréhensions du handicap. *Horizontalement*, ses trois « colonnes » ne sont pas simplement juxtaposées : elles sont un système de priorités-subsidiarités (partant de la gauche, et glissant progressivement vers la droite uniquement pour les situations qui le requièrent et dans la mesure où elles le requièrent, que ce soit par nécessité ou en raison d'un choix de la personne).

À l'extrémité *gauche*, le handicap est pensé comme un *construit social* dont l'origine est à trouver au niveau de la « société », et qui demandera à être défait par elle au moyen de mesures structurelles¹²⁰. À l'extrémité *droite*, le handicap est pensé comme une *vulnérabilité intrinsèque* logée dans l'individu, qui demandera à être reconnue pour telle, le cas échéant en donnant lieu à une intervention spécifique. Au *milieu*, le handicap est pensé comme la *rencontre* entre ces deux pôles, c'est-à-dire comme la rencontre entre les caractéristiques d'un individu qui le rendent plus ou moins vulnérable et un environnement social plus ou moins universalisé et accessible – le handicap se situe donc à la croisée de ces deux réalités, mais ne se réduit ni à l'une ni à l'autre. La ren-

120 On renvoie au bâti, aux regards, aux règles juridiques évoqués *supra*.

contre en question ne se produit pas dans l'abstrait ; elle se réalise dans un lieu concret de la vie sociale, au niveau de « collectifs » ou de « communautés » qui sont mis en question par le handicap d'un ou plusieurs de ses membres. Ces communautés peuvent être une école, une université ou un lieu de formation ; une entreprise ou une équipe de travail ; une copropriété ou une forme d'habitat collectif ; un club de sport ou un groupe de loisir ; une association ou un mouvement de jeunesse... – autant de lieux qui peuvent être plus ou moins excluants, plus ou moins perméables aux besoins spécifiques que font naître certaines caractéristiques handicapantes¹²¹.

À l'extrémité gauche du spectre, *l'inclusion*, fondée sur le *modèle social du handicap*, suppose l'adaptation du milieu ordinaire pour y inclure les personnes risquant de se retrouver « en situation de handicap ». La norme est modifiée dans un esprit de conception universelle – norme de bâti, de communication, d'organisation, etc. Les personnes handicapées peuvent ainsi évoluer dans les milieux ordinaires, tout en jouissant d'une égalité formelle avec les personnes « valides ». Sous la poussée de la CDPH et du Comité, c'est aujourd'hui le modèle théorique principal et prioritaire qui permet de dessiner les obligations que crée le handicap dans le chef des autorités. Principal et prioritaire, mais selon nous non exclusif – on l'a déjà dit.

À l'autre extrémité du spectre, le modèle médical traditionnel continue de laisser trois options à l'individu « handicapé » : son adaptation au milieu ordinaire¹²², sa « revalidation »¹²³ ou son insertion en milieu spécialisé¹²⁴. Dans la logique de subsidiarité qu'on propose de substituer aux logiques du « tout à l'inclusion », ces trois options ne sont pas écartées comme obsolètes, mais *subsidiaries à l'inclusion*, qui est l'obligation prioritaire pesant sur les autorités. Ces options sont subsidiaires ; elles comportent aussi des *risques* particuliers, inhérents au modèle médical du handicap. Plus particulièrement, la revalidation et l'adaptation présentent le risque d'une intégration *assimilative* : pour s'intégrer, la personne doit soit *se modifier* pour effacer son handicap et s'assimiler à une personne dite « valide », soit *s'adapter* à des normes qui sont, elles, pensées par l'unique référence à cette personne valide (normes de fonctionnement, de communication, de bâti...), l'effort d'alignement pesant exclusivement

121 C'est probablement la colonne qui « échappe » le plus à une stricte conceptualisation, mais également un niveau que nous pensons absolument essentiel dans le refus collectif de l'exclusion, qui a ses logiques propres.

122 Par « (ré)adaptation au milieu ordinaire », on entend les situations où les causes fonctionnelles du handicap ne disparaissent pas (par exemple, la perte des jambes), mais sont compensées par une aide technique (par exemple, la chaise roulante) et/ou par les efforts de la personne handicapée pour s'inscrire dans un milieu ordinaire (par exemple, le fait de ne pas emprunter les escaliers et de devoir parfois quitter sa chaise roulante de manière malaisée, soit emprunter un chemin plus long, soit renoncer à se rendre dans certains lieux).

123 Par « revalidation », on entend toutes les interventions susceptibles de faire « disparaître » le handicap d'un point de vue médical/fonctionnel. On vise ainsi les interventions médicales et chirurgicales, mais aussi la rééducation fonctionnelle, l'ergothérapie, et l'usage d'implants et de prothèses. Cf., à cet égard, la très belle thèse de Christophe Lazaro (Ch. LAZARO, *La prothèse et le droit. Essai sur la fabrication juridique des corps hybrides*, IRJS, 2016).

124 On vise là l'institution d'hébergement, le travail adapté, l'enseignement spécialisé et les formations adaptées, les loisirs adaptés, etc.

sur elle¹²⁵. L'insertion en milieu spécialisé présente, évidemment, aussi des risques. Il s'agit ici de *risques de ségrégation* : objectivée comme « autre », la personne se retrouve durablement mise à l'écart de la participation sociale ordinaire¹²⁶.

Au milieu du spectre, enfin, on retrouve des formes d'égalisation substantielle comme l'aménagement raisonnable, poursuivant l'adaptation réciproque entre, d'une part, la personne handicapée, et, d'autre part, un collectif ou une communauté dans laquelle cette personne *s'intègre et est intégrée à la fois*. Cet aménagement raisonnable de la norme est permis à l'issue d'un dialogue. On n'est pas dans la pure et simple inclusion, en cela que les normes, même modifiées dans un esprit universaliste, doivent encore être flexibilisées pour éviter d'exclure une personne déterminée. On n'est plus non plus dans une conception du handicap exigeant soit l'adaptation de la personne aux normes en vigueur, soit sa « réparation », soit sa mise à l'écart. On se situe bien au milieu, en plein dans les conceptions interactionnistes du handicap. On appelle cette intégration « inclusive » en ce sens qu'elle relève de *l'esprit* de l'inclusion, mais réalise son ambition au moyen d'une entorse à l'égalité formelle.

À partir de là, on peut structurer sur tous ces niveaux, tant verticalement qu'horizontalement, la prévention et la lutte contre l'exclusion à laquelle peut conduire un handicap¹²⁷.

125 On écrit bien des *risques* d'intégration assimilative. Par la notion de risques, on entend faire droit aux justes critiques du validisme, qui mettent en cause les modes de prise en charge du handicap subordonnés à une revalidation ou une adaptation de la personne à la norme valide – dans une inspiration typiquement médicale. Mais on entend aussi faire droit à la légitimité de certains des dispositifs qui sont fondés sur ces logiques de revalidation-réadaptation. Dans le modèle que nous proposons, les dispositifs pensés à l'aune d'une conception médicale ont toujours droit de cité, mais ont, dans le chef des autorités publiques, un rôle *subsidaire* par rapport aux mesures structurelles visant l'universalisme (colonne de gauche) et aux aménagements raisonnables (colonne du milieu). On pourra par exemple proposer à une personne sourde de se faire poser un implant, et lui rembourser cet implant (quand bien même ceci s'apparentera à une conception médicale du handicap, à une notion de revalidation et à un mode d'intégration assimilant). Mais, dans la réflexion à mener, cette solution devrait être seconde par rapport au fait d'envisager des mesures structurelles visant l'universalité, qui, si la personne sourde – ou ses parents, pour un mineur – le souhaite, devraient lui permettre de vivre et participer à la vie sociale sans cette condition de se « réparer » (par la traduction en langue des signes, notamment). Ces différents modes d'intégration/inclusion doivent pouvoir *effectivement cohabiter* ; ce n'est qu'à ce prix qu'est évité le *risque* d'une intégration strictement assimilative (car trop normative et exclusive).

126 Il y a dans tout le milieu spécialisé des *risques forts* de ségrégation, que le Comité a le mérite d'avoir porté à l'attention des autorités nationales. À nouveau, on vise cependant, par la notion de risques, à ne pas disqualifier ces régimes spécialisés, lesquels continuent de jouer un rôle certain dans la lutte contre des formes plus radicales d'exclusion, mais à les entourer de la plus grande précaution. Dans l'esprit de la Déclaration de Salamanque, il s'agira donc de *risques à éviter*, en commençant par les avoir constamment à l'esprit, et en leur proposant des réponses concrètes : d'une part, en pourvoyant de manière effective à d'autres solutions que la prise en charge spécialisée ; d'autre part, en facilitant autant que possible les passages des milieux spécialisés aux milieux ordinaires et inversement ; enfin, en rendant aussi perméables que possible les cloisons quotidiennes qui séparent ces milieux spécialisés des milieux ordinaires (milieu de vie, d'éducation, de loisirs, de travail...). Il y a là de larges réflexions à avoir, notamment sur le fonctionnement et le bâti (réunissant par exemple éducation ordinaire et spécialisée). À nouveau, en ne disqualifiant pas les régimes spécialisés, on entend aussi faire droit au choix de certaines personnes – et de leur entourage – d'évoluer dans ces milieux spécialisés, peu importe leurs raisons qui peuvent être multiples (cf. par exemple *supra*, sur l'enseignement des personnes sourdes, note 105 et note précédente).

127 Les autorités – qu'elles soient pourvues de prérogatives normatives, administratives ou juridictionnelles – pourraient réfléchir comme suit, au départ de la grille de lecture proposée, en confrontant ces questions aux potentiels choix exprimés par la personne en situation de handicap : puis-je utiliser les figures appartenant au côté gauche du modèle pour comprendre cette situation et y répondre ? Sinon, puis-je utiliser « le centre » ? Sinon, le côté droit ? Autrement dit : la définition purement sociale du handicap permet-elle de rendre compte de cette situation de discrimination ? À défaut, une approche interactionniste se révèle-t-elle appropriée ? Dans la négative, que peut apporter une approche médicale du sujet ? Pour le dire autrement encore : puis-je régler ce problème par l'imposition de la conception universelle – sans porter atteinte à l'égalité formelle entre les citoyens ? Sinon, par l'aménagement raisonnable ? Sinon, dois-je me tourner vers des modèles plus institutionnalisés/médicalisés/spécialisés et/ou vers des droits à la revalidation ? Le pôle *gauche* incarnera ainsi le lieu des mesures structurelles, des

Reste une question décisive : comment, par quels *critères*, est-il acceptable de passer d'un stade à l'autre – d'une colonne à l'autre ? Comment situer le curseur de la manière la plus juste, à la croisée de la prétention inclusive de la CDPH et de l'autonomie individuelle des bénéficiaires des droits qu'elle consacre ? En ayant notamment égard aux quatre objections à l'inclusion totale que nous avons énumérées ci-avant, au moment de discuter le *soft law* produit par le Comité des droits des personnes handicapées : la nécessité, pensons-nous, de laisser de la place aux *choix individuels* (de vivre en milieu institutionnalisé, d'étudier dans le spécialisé, de faire usage de techniques ou technologies de revalidation...) ; de faire preuve d'un certain *pragmatisme* face à des situations singulières (en prenant en compte notamment l'intensité et la nature du handicap¹²⁸, et la présence ou l'absence d'un contexte familial ou d'un capital social aptes à soutenir l'intéressé dans ses choix de vie) ; de considérer, fût-ce *a minima*, la *rationalité budgétaire* (au niveau individuel et au niveau collectif) ; de se soucier des risques encourus par les « laissés-pour-compte » d'une inclusion trop radicale.

Pour faire droit à ces objections, c'est la *cohabitation effective des différents modèles de prise en charge* que les autorités doivent, selon nous, chercher à réaliser. Elles doivent pourvoir à cette cohabitation de manière équilibrée, mais non sur un pied d'égalité, on le répète : elles doivent donner la priorité à l'inclusion, les autres modèles en assurant les arrières pour garantir un choix effectif dans le chef des différentes personnes concernées, pour parer aussi à tous types de situations.

Mais ne chargeons pas le modèle proposé d'attentes qu'il ne saurait rencontrer : pas davantage que le principe d'égalité ne fournit un mode d'emploi aux autorités publiques¹²⁹, ce schéma n'en délivre un. Au mieux permet-il de visualiser les différents éléments susceptibles d'intervenir dans la prise de décision, de rendre compte des principes directeurs de la CDPH – dont l'égalité et l'inclusion – et de suggérer sur cette base un ordre de prise en considération, à concilier avec les choix exprimés par les personnes concernées. N'oublions jamais, cependant, que les droits de l'homme se limitent à tracer un cadre à l'intérieur duquel les pouvoirs publics, et au premier chef le pouvoir législatif¹³⁰, jouissent d'une marge d'appréciation importante, et qui ne cesse de s'accroître au fur et à mesure que se multiplient les conflits entre droits fondamentaux d'égale valeur. Dans ce contexte, des projets politiques sont indispensables :

normes d'accessibilité et des lois véhiculant une égalité formelle ; le pôle *droit* rassemblera les prestations liées à la revalidation et à la rééducation fonctionnelle, à l'octroi/implant de prothèses et d'aides techniques, ainsi que tout le domaine la prise en charge spécialisée ; le centre sera le lieu de l'aménagement raisonnable et, plus largement, de formes d'égalisation substantielle.

128 Concernant la nature du handicap, on devra probablement faire là des distinctions entre « familles » de handicaps. L'institutionnalisation est sans doute largement moins admissible lorsqu'elle concerne le handicap moteur que quand elle entend répondre aux besoins d'encadrement de certains handicaps psychiques ou mentaux ou certains polyhandicaps.

129 Cf. *supra*, point 3.

130 Cf. sur les incidences du principe de légalité, not. en matière de droits fondamentaux : M. EL BERHOUMI, L. DETROUX et Br. LOMBAERT (dir.), *La légalité. Un principe de la démocratie belge en péril ?*, Bruxelles, Larcier, 2019.

des choix doivent être posés quant aux moyens à utiliser, quant à la conception globale de l'ordre social désirable que l'État entend promouvoir en harmonie avec les finalités assignées par les droits de l'homme, des ajustements doivent être effectués entre les unes et les autres quand ces finalités sont en conflit¹³¹. Ces choix et ces ajustements sont tout sauf évidents, et toujours déjà, ils doivent être remis en question. Tout comme les droits de l'homme ne sont pas une politique¹³², le schéma proposé ne prétend pas en tenir lieu.

On finira par cette remarque – certes évidente mais utile à rappeler partout où il est question de droits fondamentaux : *dire, ce n'est pas faire* ; dire le droit du handicap, ce n'est pas faire advenir ses objectifs d'intégration et d'inclusion. Même bien pensé, le droit, à l'évidence, ne peut pas tout. Il ne peut même rien ou presque rien, si on ne lui donne pas les moyens de son application. En tant qu'imaginaire politique, l'inclusion peut être le référentiel le plus consensuel et non conflictuel qui soit, comme elle peut être une loupe grossissante des inégalités économiques. On peut rendre hommage aux activistes des *disability rights* de s'être insurgés avec pertinence contre les conceptions caritatives du handicap, présentant la personne en situation de handicap comme un être nécessairement malheureux et pauvre, à sauver de la détresse dans laquelle le plongeait son handicap. En plus d'être aliénantes et généralement trompeuses, ces conceptions risquent surtout de naturaliser la pauvreté à laquelle sont confrontées nombre de personnes handicapées. Une étude récente le montrait encore : c'est une détresse de nature avant tout socio-économique qui frappe un grand nombre de personnes handicapées en Belgique¹³³. C'est en agissant sur un modèle économique de distribution des ressources, par le biais de choix politiques et, en bout de course, budgétaires que l'on pourra apporter des réponses structurelles à ces défis.

Pour être effective, l'inclusion doit être politisée et financée, mais elle doit aussi se disséminer dans la culture et les relations. Hors des droits de créance individuels et des réformes structurelles, on voudrait (ré)insister au moment de clore cet ouvrage, sur l'importance de la colonne du milieu du modèle que nous proposons : le *collectif*. Ce n'est plus la relation désincarnée entre un « individu » et l'entité abstraite qu'est la « société » – relation que le droit des droits de l'homme amène souvent à penser en des termes trop exclusifs de créancier-débiteur ou opprimé-opprimant ; c'est l'inscription concrète d'une

131 « À partir du moment où des droits sont reconnus, des conflits peuvent se développer (et se développent effectivement) à propos de leur mise en application, donc au niveau du moment institutionnel », écrit en ce sens J. LADRIÈRE (« Les droits de l'homme et l'historicité », in *Vie sociale et destinée*, Gembloux, Duculot, 1973, pp. 118 et 119). Le champ de l'action sociale « n'est pas fixé de façon intangible. Bien au contraire, il ne cesse de se modifier. C'est que, s'il n'y a pas conflit sur l'universel lui-même, il y a conflit sur les formes précises que doit prendre cette forme absolument générale ; autrement dit il y a des conflits qui portent sur le contenu du droit, sur la définition même du droit » (*ibid.*, p. 120).

132 M. GAUCHET, « Les droits de l'homme ne sont pas une politique », *op. cit.*, pp. 1-26 ; *id.*, « Quand les droits de l'homme deviennent une politique », *op. cit.*, pp. 326-385.

133 K. HERMANS, J.-M. DUBOIS et A. VANROOSE (dir.), *Pauvreté et handicap en Belgique*, *op. cit.* (librement téléchargeable sur <https://socialsecurity.belgium.be/fr/elaboration-de-la-politique-sociale/pauvrete-et-handicap>).

personne au sein d'un groupe déterminé qu'on vise ici – au sein *de* groupes, qui sont tous susceptibles d'accueillir ou d'exclure, de ménager, ou non, une place pour la rencontre des caractéristiques particulières. Ces rapports peuvent certes être *encadrés* par le droit, mais non juridicisés à l'excès. C'est dans ces rapports de groupes que se donnent le plus directement à vivre et à voir l'exclusion ou l'inclusion ; c'est dans ces rapports que doit peu à peu percoler la seconde.

*

Au total, cette recherche soulève sans doute plus de questions qu'elle n'apporte de réponses, tout comme ces conclusions proposent de discuter un cadre conceptuel réordonné, non de l'approuver comme tel. Mais c'est sans doute le propre d'une recherche d'appeler d'autres recherches, *a fortiori* lorsqu'elle est menée sous ce format, voulu limité. Si cette recherche permettait déjà d'apporter une brique à l'édifice à construire, de sensibiliser les juristes à la thématique du handicap, de faire connaître les sources, outils et interprétations juridiques, à mettre en réseau les acteurs qui la pratiquent ou l'analysent, le défi que nous nous étions assigné serait relevé. Et on le redit, comme en écho à l'introduction, que celles et ceux dont l'expertise aurait gagné à être visibilisée mais n'ont, à tort, pas été approchés n'en prennent pas ombrage et se manifestent auprès de nous dans la perspective d'une éventuelle seconde édition ou d'autres projets ; que celles et ceux qui verront les angles morts de cet ouvrage, ses lacunes et ses errements, nous fassent l'amitié de nous les signaler ; que celles et ceux qui souhaiteraient réagir, sous une forme ou l'autre, à cet ouvrage, n'hésitent pas à rentrer en contact avec nous. Le droit s'écrit en réseau : puissions-nous, ensemble et modestement, penser et dessiner le handicap, les handicaps ; puissions-nous, à la croisée et au-delà de leur réalité plurielle, penser et dessiner la société inclusive dans laquelle *lui, elle, toi, moi, nous* rêverions de vivre. *Intégrons, incluons, inquiétons le monde, passons de l'autre côté, l'autre côté de nous-mêmes, il est temps de passer outre, passer au-delà, passer vraiment,* susurrerait Laurence Vielle dont les mots ouvraient cet ouvrage.

Isabelle Hachez, Louis Triaille et Jogchum Vrieling¹³⁴

134 isabelle.hachez@usaintlouis.be, louis.triaille@usaintlouis.be, jogchum.vrieling@usaintlouis.be.



Les grands arrêts en matière de handicap

De belangrijkste arresten inzake handicap

Sous la direction de
Isabelle Hachez et Jogchum Vrielink
Préface de Françoise Tulkens


L'accès à la justice des personnes en situation de handicap reste compliqué, et, lorsqu'elles existent, les **décisions rendues en la matière par les organes de contrôle belges et internationaux demeurent méconnues**. D'où le parti pris par Isabelle Hachez et Jogchum Vrielink de les rassembler dans cet ouvrage collectif, en les organisant autour de **neuf thématiques** : le handicap à travers les sources du droit ; les définitions du handicap ; handicap et dignité ; handicap et égalité ; handicap et capacité juridique ; handicap et autonomie individuelle ; handicap et participation sociale ; handicap et vie privée ; handicap et lieux privatifs de liberté.

Sur beaucoup de questions abordées, le droit est confronté à des dilemmes, voire des tensions. L'intérêt de cet ouvrage est sa fidélité à l'esprit scientifique qui implique de privilégier la pensée complexe. Aussi est-ce en définitive la réalité belge « des handicaps » qui se dessine au fil des commentaires de l'ouvrage.

Si la perspective adoptée est avant tout juridique, cette recherche collective devrait intéresser tout qui porte attention au champ du handicap et aux droits des personnes handicapées : avocats, magistrats, services publics, chercheurs mais aussi associations et acteurs de la société civile.

L'ouvrage rassemble les contributions de : Antoine Bailleux, Marie-Aude Beernaert, Nicolas Bernard, Line Burssens, Yves Cartuyvels, Daniël Cuypers, Joseph Damamme, Pierre-Olivier de Broux, Marijke de Pauw, Élise Degrave, Xavier Delgrange, Eva Di Mascio, Daniel Dumont, Mathias El Berhoumi, Thibault Gaudin, Véronique Ghesquière, Basil Gomes, Isabelle Hachez, Hélène Lerouxel, Laurie Losseau, Olivia Nederlandt, Valérie Nicaise, Sien Peeters, Johan Put, Julie Ringelheim, Céline Romainville, Sophie Sottiaux, Marie Spinoy, Louis Triaille, Françoise Tulkens, Laurence Vancrayebeck, Maxime Vanderstraeten, Sébastien van Drooghenbroeck, Dries van Eeckhoutte, Frédéric Vanneste, Marc Verdussen, Sophie Vincent, Jogchum Vrielink, Geoffrey Willems et Kurt Willems.

Grands arrêts
95,00 € • 862 p. • Édition 2020

 Version numérique disponible sur Strada lex Belgique (activation gratuite pour les abonnés).

 LARCIER

Commandez en ligne sur www.larcier.com

Follow us on   

BON DE COMMANDE

À renvoyer à notre distributeur : Lefebvre Sarrut Belgium SA

Boulevard Baudouin 1^{er}, 25 • 1348 Louvain-la-Neuve • Belgique

Belgique : ☎ 0800 39 067 • 📠 0800 39 068 | Autres pays : 📞 +32 2 548 07 13 • 📠 +32 2 548 07 14

orders@larcier.com

GRARMAHA MEN 0920

Je commande		ISBN	Prix
_____ ex.	Les grands arrêts en matière de handicap	9782807922143	95,00 €
			TOTAL

Prix en septembre 2020, susceptibles de modification. Prix TVA comprise.

NUMÉRO CLIENT

Nom / Société

N° TVA

Adresse de facturation

Rue N° Bte

C.P. Localité Pays

☎

Bénéficiaire des services associés à votre achat :

Adresse e-mail (en capitales) :

Adresse de livraison (si différente de l'adresse de facturation)

Nom / Société

Rue N° Bte

C.P. Localité Pays

Je m'engage à payer à la réception de la facture (pour la Belgique uniquement).

Je paie par carte de crédit. Veuillez débiter ma carte de crédit du montant de la facture.

Visa Master Card

Carte n° ---- /---- /---- /----

N°CW* : ---

Date de validité : -- / --

* Les 3 derniers numéros au dos de votre carte, pour une meilleure sécurité des transactions

Date : Signature :

L'enregistrement des données sur ce formulaire est effectué par Lefebvre Sarrut Belgium dans un but commercial et administratif. Sauf opposition de votre part, Lefebvre Sarrut Belgium peut vous contacter pour vous tenir informé d'offres intéressantes (marketing direct). En devenant client, vous pourrez bénéficier d'un accès à des offres à tarifs réduits. Vous disposez à tout moment du droit d'accès et de rectification de ces données. Dans ce cadre, vous pouvez nous contacter via privacy@lefebvre-sarrut.be. Plus de renseignements concernant le traitement de données sont disponibles sur nos sites Web.larcier.com, indicator-larcier.be et intersentia.be. Pour des questions générales ou des plaintes, vous pouvez vous adresser à l'Autorité de protection des données, 35, rue de la Presse - 1000 Bruxelles.



Commandez en ligne sur www.larcier.com



Expédition en 24 heures



Paiement
100% sécurisé



Traitement de votre commande
dans les plus brefs délais