

Séminaire ERA Academy of European Law Trèves, 1-2 octobre 2018

Les instruments financiers liés au handicap à la lumière du droit de l'UE et de la CDPH

Anne KETELAER

Conseillère juridique de l'ASBL Les Briques du GAMP (www.gamp.be)
Membre du BDF (Belgian Disability Forum)



Anne KETELAER

Legal Counsel
«Les Briques du GAMP» asbl

22, Rue du Méridien,
1210 Saint-Josse-ten-Noode
0476/64.24.49
anne.ketelaer@gmail.com
www.gamp.be

Sommaire

- ERA (Europäische RechtsAkademie, Trier)
- Les intervenants et participants
- Les principaux thèmes abordés lors de ce séminaire des 1^{er} et 2 octobre 2018

ERA

- ERA est l'Académie de Droit Européen située à Trèves (Allemagne)
- Organisation sans but lucratif, elle a pour mission de transmettre aux juristes ainsi qu'aux membres des administrations nationales et ONG, des connaissances approfondies et actualisées dans le domaine du droit européen et de l'Union européenne. Elle permet un vaste échange d'expériences et de savoir-faire entre les divers intervenants et participants des différents pays de l'Union européenne.
- Elle organise notamment des cours, des colloques et des séminaires de formation professionnelle complémentaire et certificative.
- Elle délivre des attestations permettant l'acquisition d'heures au titre de formation continue.

Les intervenants et participants

- Le partage des connaissances et du savoir-faire des intervenants ainsi que la richesse des interactions avec 35 confrères (participants sélectionnés) de l'ensemble des pays de l'UE, constituent un plus indéniable dans le travail à accomplir dans nos pays respectifs.
- Les intervenants:
 - Alexandre Cote, Co-fondateur du Centre for Inclusive Policy, Düsseldorf-Bonn;
 - Stefanos Grammenos, Centre européen de politique sociale et économique, Bruxelles;
 - André Gubbels, Directeur-général de la DGPH du SPF sécurité sociale, Bruxelles;
 - Natasa Kokic, Coordinatrice de campagne, Réseau européen pour la vie autonome, Bruxelles;
 - Jean-Philippe Lhernould, Professeur en droit, Université de Poitiers;
 - Coomara Pyaneandee, Comité des droits des personnes handicapées, Genève;
 - Nicolas Rennuy, Maître de conférences, Université de York

Les principaux thèmes abordés lors de ce séminaire des 1^{er} et 2 octobre 2018

- Le séminaire a été organisé dans le cadre du soutien financier du programme de l'UE « Droits, égalité et citoyenneté 2014-2020 »
- Les deux grandes thématiques abordées :

1. Le cadre international et européen du droit du handicap :

- La CDPH : concepts-clés, objectifs, principes généraux et droits; le rôle de supervision du Comité des Nations Unies des droits des personnes handicapées: rapports soumis par les Etats parties et procédés de plaintes
- Le droit européen du handicap : le statut juridique de la CDPH et son rôle en tant qu'outil d'interprétation; principes de primauté, d'effet direct et indirect, définition du handicap en droit européen; étude de cas : le concept de handicap dans le droit de l'UE et son impact sur la législation nationale

2. Les instruments financiers pour les personnes handicapées :

- Transférabilité des prestations sociales et des pensions pour les personnes handicapées
- Statistiques et collecte de données sur les personnes handicapées
- Evaluation du handicap à la lumière de la CDPH
- Impact de la directive « soins de santé transfrontaliers » sur l'accès aux soins des PH
- Disponibilité et accès aux instruments financiers de l'UE
- Etude de cas : utilisation des fonds structurels et d'investissement de l'UE dans le domaine du handicap

1. Le cadre international et européen du droit du handicap

La **CDPH** (UNCRPD : Convention on the Rights of Persons with Disabilities) a été votée et signée à l'unanimité par l'AG des Nations Unies à NY le 13 décembre 2006

- 1^{er} instrument juridique international dédié spécifiquement aux droits des PH
- instrument fondamental pour la défense effective des droits des PH
- Signée et ratifiée par l'Union Européenne en 2010 et entrée en vigueur en 2011
- C'est la 1^{ère} fois qu'une organisation internationale ratifie un traité des Nations Unies

- **La CDPH est une convention mixte qui fait partie intégrante de l'ordre juridique de l'Union européenne** (l'Etat belge est, par conséquent, doublement lié par cette Convention en tant qu'Etat partie et Etat membre de l'UE)

- En droit, distinction importante entre signer et ratifier une convention :
 - signer : l'Etat Partie marque simplement son accord sur le contenu
 - **ratifier : l'Etat Partie a l'obligation de respecter et d'adapter sa législation en conformité avec la CDPH**

- La CDPH instaure un changement de paradigme : approche inclusive du handicap
Les PH sont reconnues comme sujets de droits fondamentaux « Nothing about us without us »

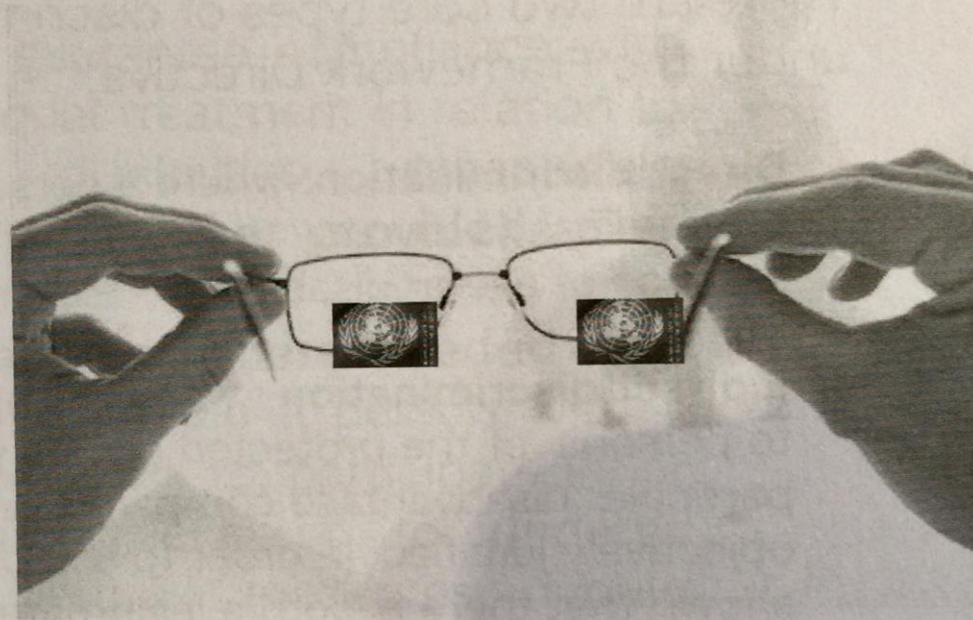
Effects of the ratification of the UNCRPD by the European Union

- ⇒ The UNCRPD is **directly applicable** in the EU legal order
- ⇒ Any secondary EU legislation must be in **conformity** with the UNCRPD
- ⇒ Any EU conflicting rule may be **annulled** by the ECJ
- ⇒ The Commission might bring an **infringement** case against a Member State not properly implementing the UNCRPD insofar as its provisions are within the scope of the EU competence.



André GUBBELS, ERA, 1-2 october 2018, Trier

The provisions of secondary
Community legislation
must, so far as is possible,
be **interpreted in a manner
that is consistent with the
UNCRPD !**



Ring vs Dansk almennyttigt
Boligselskab DAB Case C335/11).

Le cadre international et européen du droit du handicap

- La **CDPH** garantit aux PH aussi bien **des droits civils et politiques**, directement attachés à l'individu, à **réalisation immédiate** (droits à l'égalité, à la liberté, à la non-discrimination, le droit à la vie et à l'intégrité physique, au respect de la vie privée, droit de choisir sa résidence, l'accès à la justice) que des **droits économiques, sociaux et culturels** qui ne sont pas attachés à chaque individu en tant que tel, mais bien à des individus en tant qu'ils appartiennent à des groupes déterminés (droit à l'éducation inclusive, au travail, droit à la santé, droit aux loisirs et sports,...) à **réalisation progressive** : ces derniers n'ont pas d'effet direct car l'effet direct implique une disposition claire et précise, inconditionnelle et un droit spécifique. Ils doivent faire l'objet de mesures de concrétisation par les législateurs compétents. Le particulier ne pourra donc pas invoquer directement ces dispositions devant le juge.
- Comme la **CDPH** consacre principalement des droits de la seconde génération, on dit souvent d'elle qu'elle représente du **Soft Law** puisque les dispositions qu'elle contient, **à l'exception des dispositions antidiscriminatoires**, n'ont pas d'effets directs, qu'elles doivent être nationalisées, transcrites dans une norme interne et qu'on admet que les Etats qui l'ont ratifiée les mettent à exécution progressivement.

- Toutefois la CDPH n'est pas pour autant dépourvue de tous effets juridiques :
 - **obligation** pour l'Etat partie (donc pour l'Etat belge) de **respecter et d'adapter sa législation** même si réalisation progressive
 - **effet direct des dispositions antidiscriminatoires**
 - **obligation d'application conforme**
 - **effet standstill** : interdiction de diminuer le niveau de protection atteint
- les droits consacrés par la CDPH ne sont pas des droits théoriques et illusoires mais concrets et effectifs qui imposent l'adoption de mesures positives.
- Comme il existe un certain vide juridique dans la mesure où la plupart de ses dispositions ne sont pas suffisamment claires et précises, il existe d'une part les **General Comment** rendus par le Comité ONU mais aussi et surtout la **jurisprudence de la CEDH et de la CJUE** qui sert à combler ce vide juridique, dans la mesure où elles sont des instances obligatoires s'appliquant à chaque magistrat au niveau national.
- Les **art. 1 à 5** constituent les principaux **pilliers du texte** consacrant les principes d'égalité et de non-discrimination en ce compris le droit aux aménagements raisonnables comme fil rouge de la CDPH
- **Art.12** est d'une importance capitale car la **capacité juridique est indispensable à l'exercice de tous les autres droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels. Elle est étroitement liée à l'inclusion sociale, à l'autonomie et à l'égalité**
- **Art. 19** : autonomie et inclusion, approche humaine du handicap, demande d'une approche personnalisée, flexibilité (difficulté pour le législateur national de prendre des mesures de concrétisation)
- **Art. 24** : droit à l'éducation inclusive ➡ de très nombreux Etats parties ne mesurent pas tous les avantages économiques et sociétaux d'une éducation inclusive
- **Il faut promouvoir l'autonomie plutôt que de financer la ségrégation !**

Le cadre international et européen du droit du handicap

- A l'heure actuelle, on assiste **dans l'ordre juridique international et européen** à une **prévalence du modèle social du handicap** qui tend à s'imposer, lequel repose sur la prémisse que le handicap ne résulte pas principalement d'une condition médicale (déficience individuelle, différence spécifique de l'individu) mais de barrières sociales, comportementales et environnementales auxquelles les personnes en situation de handicap sont confrontées. Ceci a un impact sur notre législation nationale car on constate une ambition d'embrasser le modèle social dans l'adoption des derniers lois et décrets en la matière.
- Cette nouvelle optique appelle des **changements** en termes de **législation, d'attitudes et d'environnement : le handicap devient une expérience collective.**
- Dans l'arrêt **Jette Ring la Cour de Justice rend la définition de la notion handicap en conformité avec celle de la CDPH** (article 1, §2 : « Par 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. »).
- Toutefois, dans la pratique, très peu de pays vont se débarrasser du modèle médical sinon on ouvre la boîte de Pandore. Ils préfèrent le garder comme point d'entrée objectif (référence à la classification CIF qui reprend les deux modèles). Cependant, il n'est pas normal que les allocations soient les mêmes pour toutes les personnes alors que les besoins sont différents.
- **On constate aujourd'hui que non seulement la CEDH mais aussi la CJUE rendent systématiquement leurs décisions en précisant que les dispositions antidiscriminatoires doivent s'interpréter à la lumière des dispositions correspondantes de la CDPH.** De très nombreux arrêts sont rendus dans le cadre de discriminations liées au refus d'aménagements raisonnables dans différents domaines et ce, au regard de la CDPH (rôle d'outil d'interprétation).

2. Les instruments financiers pour les personnes handicapées

➤ **Statistiques et collecte de données sur les personnes handicapées**

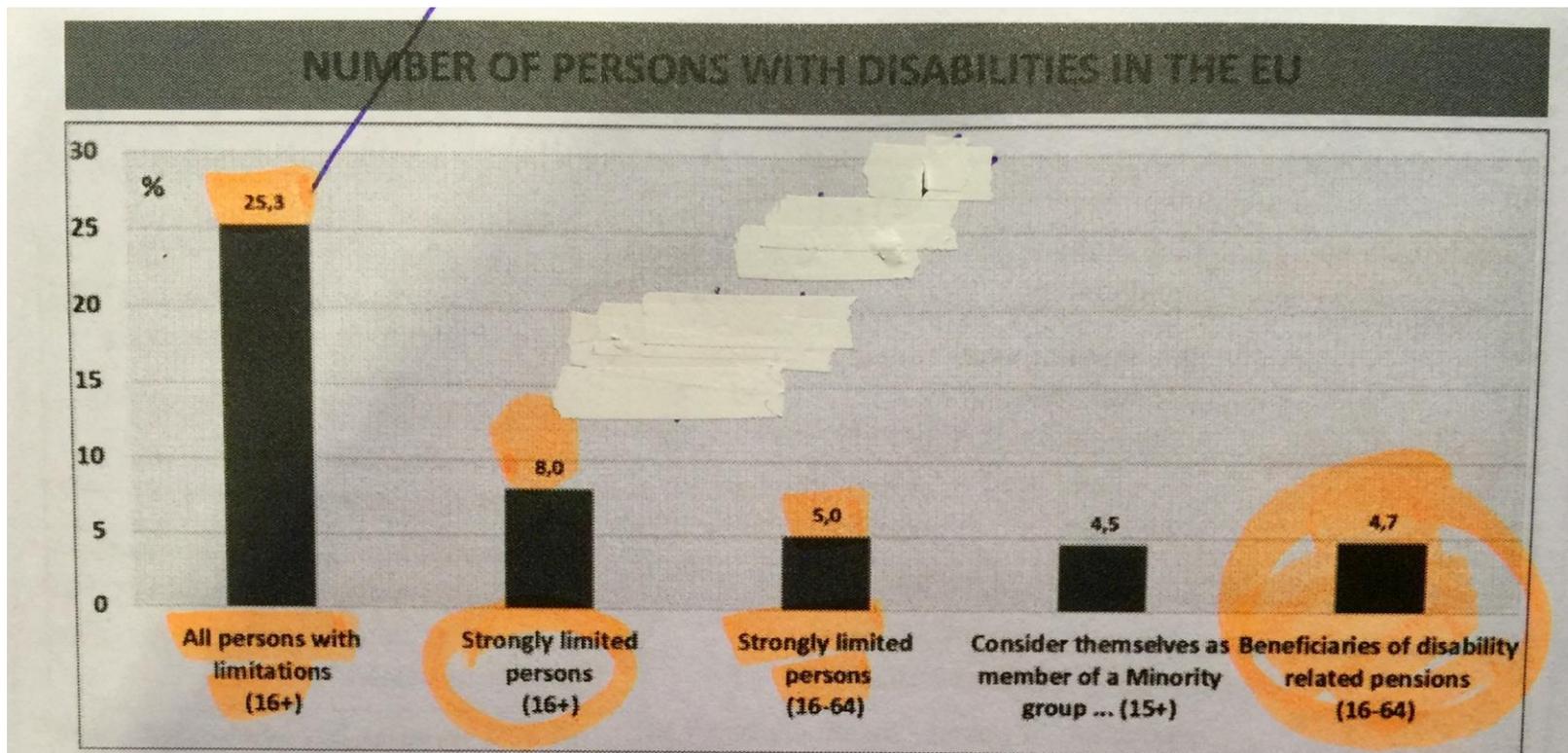
Vous trouverez, ci-dessous, le lien du site ANED (European Network of Academic Experts in the Field of Disability) qui m'a été transmis à l'issue de ce séminaire par Monsieur Stefanos Grammenos du Centre For European Social And Economic Policy, vous donnant accès à toutes les comparaisons des pays de l'Union européenne en matière de handicap dans le cadre de la stratégie européenne 2014-2020.

<https://www.disability-europe.net/theme/statistical-indicators>

Comme vous pourrez le constater, la Belgique a encore d'importants progrès à réaliser dans le domaine...

Nombre de personnes en situation de handicap dans l'UE

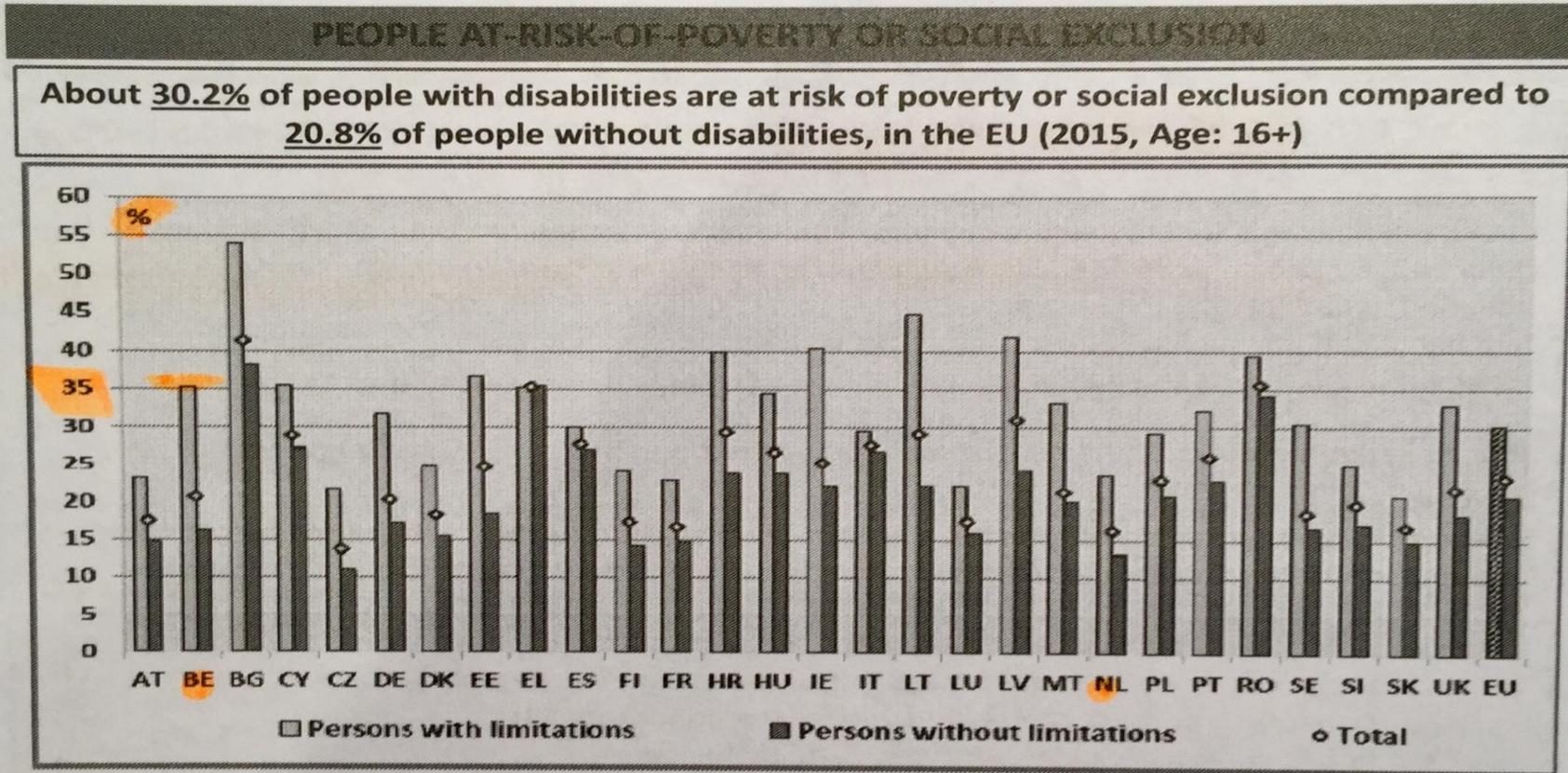
Stefanos Grammenos, ERA, 1-2 october 2018, Trier



1. There is a big difference between all persons with limitations and persons with severe limitations.
2. About 8.0% report a severe limitation in the EU. This represents 32.8 mio persons aged 16+ in the EU.
3. About 4.5% consider themselves to be part of a minority in terms of disability and / or have personally having felt discriminated against or harassed on disability (Eurobarometer 2015, age: 15+).
4. About 4.7% receive a disability related pension (EU-SILC 2015, age: 16-64)

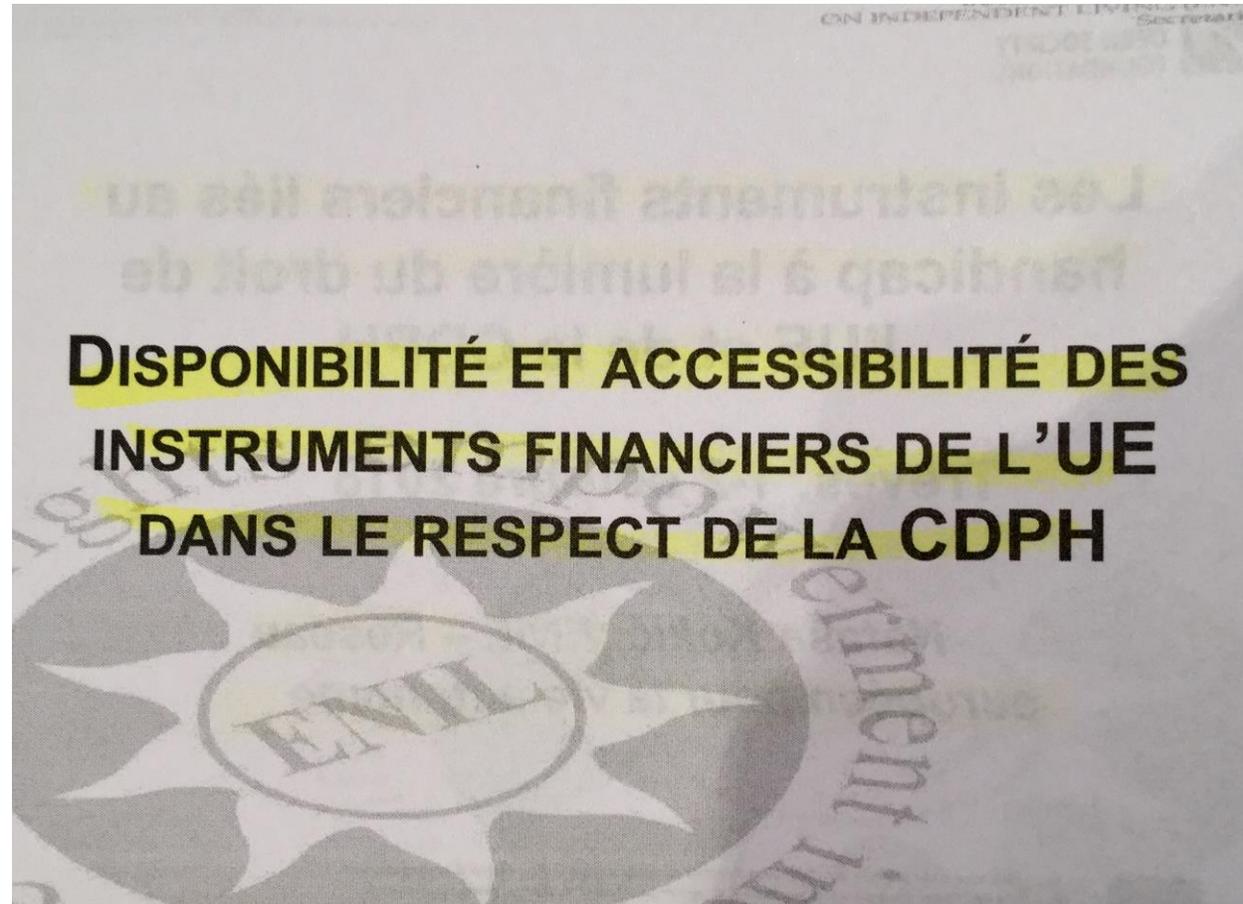
Le seuil de pauvreté ou d'exclusion sociale

Stefanos Grammenos, ERA, 1-2 october 2018, Trier



Bulgaria (54.1%), Lithuania (44.8%) and Latvia (41.8%) report the highest rates among persons with disabilities. Slovakia (21.0%), Czech Republic (21.6) and Luxembourg (22.3%) report the lowest rates among persons with disabilities (EU-SILC 2015).

ENIL-Réseau européen pour la vie autonome – Natasa Kokic, ERA, 1-2 october 2018, Trier



Observation générale sur l'article 19 de la CDPH

Introduction :

13. L'égalité et la non-discrimination sont des principes fondamentaux du droit international des droits de l'homme et elles sont consacrées par tous les instruments fondamentaux relatifs à ces droits. Dans son observation générale n° 5 (1994) sur les personnes souffrant d'un handicap, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels souligne que « **la ségrégation et l'isolement imposés [...] socialement** » **constituent des formes de discrimination.** Il souligne également, dans le cadre de l'article 11 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, que le droit à un niveau de vie suffisant suppose non seulement l'accès à une alimentation suffisante et à un logement accessible dans des conditions d'égalité ainsi que la satisfaction des autres besoins matériels de base, mais aussi la disponibilité de services d'appui et d'équipements et de technologies d'assistance qui soient pleinement respectueux des droits fondamentaux des personnes handicapées.

33. L'accessibilité des installations, biens et services sociaux, ainsi que l'exercice du droit à l'emploi, à l'éducation et à des soins de santé dans le respect des principes d'inclusion et d'accessibilité sont des conditions essentielles à l'inclusion des personnes handicapées dans la société et à leur participation.

Divers programmes de désinstitutionalisation ont montré que la fermeture des établissements spécialisés, indépendamment de leur taille et des modalités de réinsertion des personnes qu'ils accueillait, ne suffit pas en elle-même à la réalisation de ces objectifs. De telles réformes doivent 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. Les réformes de fond visant à améliorer l'accessibilité globale dans la société peuvent réduire la demande de services spécifiques au handicap.

Éléments essentiels

38. h) Utiliser tous les crédits disponibles, y compris les financements régionaux et les fonds de coopération pour le développement, **pour mettre en place des services inclusifs et accessibles d'aide à l'autonomie de vie.**

Obligation de protéger

51. Les États parties devraient veiller à ce que **les financements publics ou privés ne soient pas alloués au fonctionnement, à la rénovation ou à la construction d'institutions ni à la création d'établissements de placement analogues.** En outre, les États parties doivent veiller à ce que des institutions privées ne soient pas établies sous couvert de « vie communautaire ».

Observation générale sur l'article 5 de la CDPH (égalité et non-discrimination)

58. **Le placement en institution est discriminatoire** en ce qu'il est révélateur d'une incapacité à créer, dans la société, des services d'appui aux personnes handicapées, qui sont contraintes de renoncer à leur participation à la vie de la société pour recevoir un traitement.

Instrument financiers de l'UE

Fonds structurels et d'investissement
européens (Fonds ESI)

Programme de l'UE pour l'emploi et
l'innovation sociale (EaSI)

Fonds ESI et Europe 2020

OBJECTIFS EUROPE 2020

Croissance intelligente

Croissance durable

Croissance inclusive

OBJECTIFS THÉMATIQUES

1. Renforcer la recherche, le développement technologique et l'innovation
2. Améliorer l'accès aux TIC, leur utilisation et leur qualité
3. Renforcer la compétitivité des PME, du secteur agricole (pour le Feader) et du secteur de la pêche et de l'aquaculture (pour le FEAMP)

1. Soutenir la transition vers une économie à faible émission de carbone dans tous les secteurs
2. Promouvoir l'adaptation au changement climatique et la prévention et la gestion des risques
3. Préserver et protéger l'environnement et encourager l'utilisation rationnelle des ressources
4. Promouvoir le transport durable et supprimer les goulets d'étranglement dans les infrastructures de réseaux essentielles

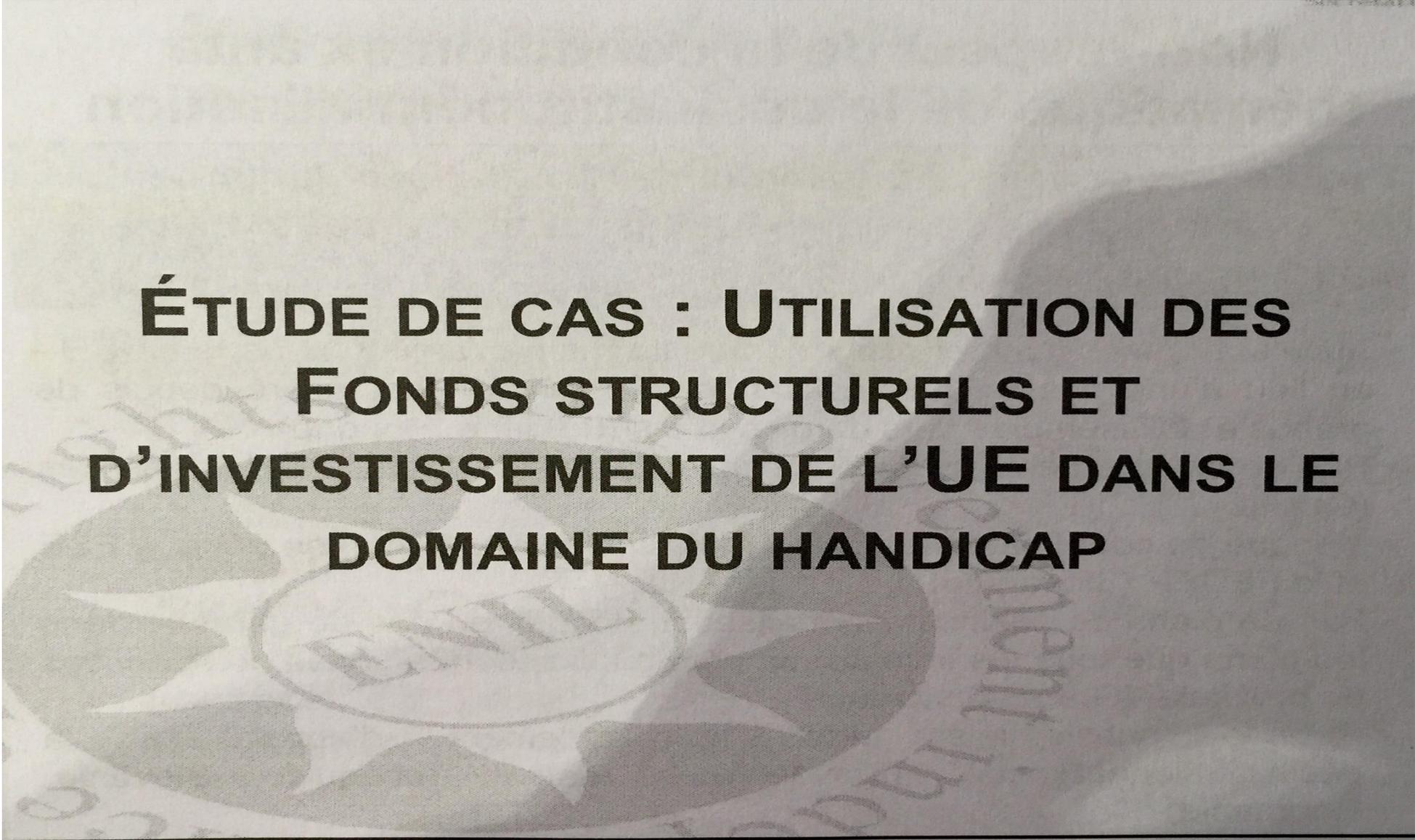
1. Promouvoir un emploi durable et de qualité et soutenir la mobilité de la main-d'œuvre
2. Promouvoir l'inclusion sociale et lutter contre la pauvreté et toute forme de discrimination
3. Investir dans l'éducation, la formation et la formation professionnelle pour l'acquisition de compétences et l'apprentissage tout au long de la vie
4. Renforcer les capacités institutionnelles des autorités publiques et des parties intéressées et contribuer à l'efficacité de l'administration publique

Code de conduite européen sur le partenariat

- Cadre pour la participation de partenaires à la programmation, à la mise en œuvre, au suivi et à l'évaluation des Fonds ESI au cours de la période 2014-2020
 - « (...) suppose une étroite coopération entre les pouvoirs publics, les partenaires économiques et sociaux et les organisations représentant la société civile aux niveaux national, régional et local, tout au long du cycle du programme (préparation, mise en œuvre, suivi et évaluation). » (considérant 2)
 - Voir l'étude sur la qualité des partenariats du Réseau thématique des partenariats

Chiffres pour la période 2014-2020

- Total des Fonds ESI : 454 milliards d'euros
 - FSE : 87 milliards d'euros
 - FEDER : 197 milliards d'euros



**ÉTUDE DE CAS : UTILISATION DES
FONDS STRUCTURELS ET
D'INVESTISSEMENT DE L'UE DANS LE
DOMAINE DU HANDICAP**

Institutionnalisation ou vie autonome

Comment les FS sont souvent utilisés	Comment les FS devraient être utilisés
Rénovation/modernisation d'établissements	Élaboration d'alternatives de proximité qui facilitent la VA (infrastructures et soutien, p. ex. assistance personnelle)
Construction de nouvelles institutions	Élaboration d'alternatives de proximité qui facilitent la VA (infrastructures et soutien, p. ex. aide personnelle)
Construction de foyers ou de lieux d'accueil collectifs	Augmentation du parc de logements sociaux, achat d'appartements et de maisons ordinaires en ville, aménagements d'appartements et de maisons en ville pour leur accessibilité
Financement de services spéciaux/parallèles (centres de jour, emplois protégés, écoles spéciales)	Accessibilité et disponibilité des services généraux pour les personnes handicapées (emploi, éducation, garde d'enfants, santé, transports, etc.)

Non-respect de la condition ex ante thématique de la désinstitutionnalisation

Problème : certains États membres progressent lentement dans l'adoption de stratégies traduisant un engagement clair pour l'objectif de la vie autonome.

- Appels à propositions et plans non conformes à l'article 19 de la CDPH - au lieu d'une désinstitutionnalisation, un transfert est opéré depuis de grands établissements vers de plus petits (Bulgarie, Hongrie)
- Pas de changement des dispositions régissant la fourniture des services (Croatie)
- Manque de coordination entre les municipalités (Lituanie) ou entre le FSE et le FEDER (Slovaquie)
- Pas de plans de désinstitutionnalisation définis, ou pas de garantie dans les plans que tous les investissements publics sont affectés aux services de proximité (Grèce, Slovaquie)
- Retards substantiels dans le lancement d'appels à la désinstitutionnalisation (Slovaquie, Croatie, Tchéquie, Slovénie, Roumanie)

Recommandations n^{os} 1 à 3

1. Organiser une formation sur l'Observation générale sur l'article 19
 - La formation devrait cibler toutes les DG
 - Elle devrait être conçue et donnée par des organisations qui promeuvent la VA et ont une expérience concrète
2. Garantir le respect de la CDPH
 - Élaborer des orientations sur la base de l'Observation générale sur l'article 19
3. Réexaminer les conditions ex ante d'un financement de l'UE après 2020
 - Exiger des stratégies globales
 - Concevoir des moyens d'évaluer les stratégies

Investissements perpétuant la ségrégation et l'isolement des personnes handicapées

Problème : les Fonds ESI continuent de soutenir des projets qui excluent les personnes handicapées de la vie dans la société au lieu de favoriser leur insertion sociale.

- Création de petits foyers de groupe sans réelle différence par rapport aux établissements dans la prise en charge (Bulgarie, Roumanie, Hongrie, Slovénie, Portugal)
- Placement d'adultes handicapés dans des familles d'accueil (Croatie)
- Absence de progrès dans la fermeture de grands établissements résidentiels (Grèce, Hongrie)

Recommandation n° 4

Prendre des mesures pour prévenir l'utilisation inappropriée des Fonds ESI :

- la CE devrait enquêter sur les cas d'« utilisation abusive » potentielle de Fonds ESI et intervenir à chaque fois qu'un projet ou un plan n'est pas conforme à l'article 19 de la CDPH ;
- elle doit faire remarquer clairement aux États membres que les Fonds ESI ne peuvent être utilisés au profit de projets qui excluent les personnes handicapées de la société ;
- elle doit collaborer avec les organisations de promotion de la vie autonome.

Recommandation n° 5

Améliorer les mécanismes de suivi des Fonds ESI :

- instaurer un système pour améliorer la procédure utilisée pour observer les investissements des Fonds ESI ;
- permettre l'accès aux informations pertinentes ;
- renforcer les possibilités pour les OSC de participer aux différentes étapes de l'utilisation des Fonds ESI.

Examiner avec une attention accrue l'impact des Fonds ESI sur la vie autonome

Problème : après qu'il a été décidé de financer un programme, une attention suffisante n'est pas consacrée à ses effets sur les bénéficiaires finaux, leur qualité de vie et leur degré d'insertion sociale et de participation à la société.

- L'implication des OSC qui promeuvent la vie autonome dans les comités de suivi devrait être sensiblement améliorée dans de nombreux EM (bons exemples en Lettonie et en Slovaquie).
- Parmi les projets prometteurs, on peut citer l'utilisation du FSE pour soutenir l'aide personnelle (p. ex. en Croatie), même si une évaluation détaillée doit être menée pour vérifier la conformité avec l'article 19 de la CDPH.
- D'autres projets qui affirment soutenir la vie autonome nécessitent également une évaluation approfondie.

Recommandation n° 6

Impliquer les personnes handicapées dans l'évaluation de l'aide qu'elles reçoivent :

- la procédure d'évaluation des projets destinés à favoriser la vie autonome doit prendre en considération l'expérience des personnes qui « bénéficient » d'un financement de Fonds ESI.

Obstacles à la réalisation d'une participation significative et manque d'informations

Problème : les personnes handicapées et leurs organisations restent largement exclues de la procédure de planification, de mise en œuvre, de suivi et d'évaluation des Fonds ESI. Peu de données attestent de l'utilisation des Fonds ESI pour faciliter la concrétisation du droit à la vie autonome.

- Exclusion des comités de suivi
- Manque de capacités
- Difficultés à accéder aux informations (Hongrie)
- Capacités juridiques et absence d'exploitation des bonnes pratiques (Roumanie)
- Exigence de cofinancement (Slovaquie)
- Appels à propositions restreints et présélection

Recommandation n° 7

Améliorer la mise en œuvre du principe de partenariat :

- la CE doit améliorer le suivi de l'engagement des OSC au niveau national ;
- elle doit étudier comment impliquer les groupes les plus marginalisés parmi les personnes handicapées ;
- elle doit encourager les EM à diffuser publiquement des informations sur les projets financés.

Poursuite des investissements de fonds nationaux dans la prise en charge institutionnelle

Problème : les EM maintiennent une prise en charge institutionnelle des personnes handicapées en construisant de nouveaux établissements de soins résidentiels bénéficiant de financements publics. Ce n'est pas considéré comme un « problème européen » bien que l'UE et tous les EM sauf un soient parties à la CDPH.

- Les investissements de fonds nationaux dans la prise en charge institutionnelle se poursuivent et l'UE ne fournit pas un soutien suffisant pour faciliter la vie autonome (Belgique, France, Allemagne, Pays-Bas, Slovénie, Espagne). *↳ violation CDPH*
- Certains EM mettent l'accent sur la réinsertion sur le marché de l'emploi et du travail, mais les personnes handicapées peuvent malgré tout être exclues (Pays-Bas, Belgique).
- Absence de stratégies pour la désinstitutionnalisation (Allemagne, France, Belgique).
- Absence de connaissances sur l'utilisation des Fonds ESI pour soutenir la désinstitutionnalisation.

Conclusions quant à l'utilisation des FS en Belgique

- Constat : des fonds très importants sont mis en place par l'UE et la Belgique n'utilise pas ces fonds structurels européens et d'investissement (fonds ESI) à bon escient dans la mesure où ils sont octroyés pour des projets de soutien à la désinstitutionnalisation et d'aide à la vie autonome. L'Etat belge, en l'absence de stratégie allant en ce sens, ne peut justifier l'utilisation de tels fonds.
- Le problème est que la Belgique poursuit ses investissements de fonds nationaux dans la prise en charge institutionnelle. Le fond social européen (en tant que fond d'assistance à la personne) n'est pas utilisé en Belgique pour l'inclusion sociale à proprement parler...