

# Quelques réflexions sur les effets des dispositions de la Convention relative aux droits des personnes handicapées et de l'article 22ter inséré dans la Constitution par la loi du 17 mars 2021

JACQUELINE OOSTERBOSCH  
GILLES GENICOT  
Avocats à la Cour de cassation\*

---

## Introduction

La loi du 17 mars 2021<sup>1</sup> a inséré dans la Constitution un article 22ter libellé comme suit :

“Chaque personne en situation de handicap a le droit à une pleine inclusion dans la société, y compris le droit à des aménagements raisonnables. La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent la protection de ce droit”.

Avant l'insertion de cette disposition dans la Constitution, comme le soulignait Isabelle HACHEZ,<sup>2</sup> plusieurs sources juridiquement contraignantes consacraient des droits à l'égard des personnes handicapées : la Convention ONU relative aux droits des personnes handicapées “qui incarne le premier et seul traité catégoriel dédié à la protection des personnes en situation de handi-

\* Les auteurs remercient vivement Mme Bernadette GRAULICH, avocate honoraire au barreau de Liège, pour l'aide précieuse apportée à la rédaction de la présente contribution. Sous réserve des adaptations aux judicieuses observations des relecteurs, celle-ci a été clôturée le 31 mai 2021.

1 Révision de la Constitution visant à insérer au titre II de la Constitution un article 22ter garantissant aux personnes en situation de handicap le droit à une pleine inclusion dans la société, M.B., 30 mars 2021.

2 I. HACHEZ, “Le métissage des sources, *hard ou soft*”, in I. HACHEZ et J. VRIELINK (dir.), *Les grands arrêts en matière de handicap*, Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 23 à 43, spéc. pp. 28 à 33. Nous ne saurions assez souligner l'importance de cet ouvrage consacré à un examen transversal des droits des personnes handicapées.

cap”, la Convention européenne des droits de l’homme, la Charte sociale européenne révisée, le droit primaire et dérivé de l’Union européenne et bien entendu les articles 10, 11, 22 et 23 de la Constitution.

Les travaux préparatoires à l’adoption de l’article 22ter démontrent – nous y reviendrons – que la Convention onusienne du 13 décembre 2006, à laquelle la Belgique est tenue depuis que tous les législateurs des entités belges l’ont ratifiée, soit depuis le 1<sup>er</sup> août 2009,<sup>3</sup> fut déterminante en vue de l’insertion de cette disposition dans la Constitution.<sup>4</sup> Pour cette raison, cette contribution examinera les dispositions de la Convention onusienne (I), la genèse de l’article 22ter de la Constitution et les choix opérés (II), et enfin les effets que l’article 22ter produit dans l’ordre juridique belge (III).

## I. La Convention de l’ONU relative aux droits des personnes handicapées (CDPH)

Aux termes de l’article 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de ladite Convention, celle-ci “a pour objet de promouvoir, protéger et assurer la pleine et égale jouissance de tous les droits de l’homme et de toutes les libertés fondamentales par les personnes handicapées et de promouvoir le respect de leur dignité intrinsèque”.

Le même article 1<sup>er</sup>, alinéa 2, précise son objet en énonçant qu’il faut entendre par personnes handicapées “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”.

L’article 2 est relatif à la définition des termes employés et notamment celle de “la discrimination fondée sur le handicap”, laquelle s’entend de “toute distinction, exclusion ou restriction fondée sur le handicap qui a pour objet ou pour effet de compromettre ou réduire à néant la reconnaissance, la jouissance ou l’exercice, sur la base de l’égalité avec les autres, de tous les droits de l’homme et de toutes les libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social, culturel, civil ou autres”. Cette disposition précise que “la discrimination fondée sur le handicap comprend toutes les formes de discrimination, y compris le refus d’aménagement raisonnable”.

3 Pour les diverses dates d’assentiment, voir I. HACHEZ, “Le métissage des sources, *hard* ou *soft*”, in I. HACHEZ et J. VRIELINK (dir.), *Les grands arrêts en matière de handicap*, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 29, note 8 ; G. GENICOT, “Vulnérabilité et intégrité physique en droit belge. Entre protection renforcée et autonomie encadrée”, *Rev. Dr. ULiège*, 2019, p. 111, ici p. 115, note 14.

4 Voir not. Rapport fait au nom de la Commission des affaires institutionnelles par M. UYTENDAELE, *Doc. parl.*, Sénat, 2019-2020, n°7-169/2, pp. 8 et 13 ; Rapport fait au nom de la Commission de la Constitution et du renouveau institutionnel par Mme HUGON, *Doc. parl.*, Chambre, n°55-1445/02, pp. 4 à 7 et 9.

Les “aménagement raisonnables” sont définis comme “les modifications et ajustements nécessaires et appropriés n’imposant pas de charge disproportionnée ou indue apportés, en fonction des besoins dans une situation donnée, pour assurer aux personnes handicapées la jouissance ou l’exercice, sur la base de l’égalité avec les autres, de tous les droits de l’homme et de toutes les libertés fondamentales”.

L’article 3 de la Convention énumère les principes généraux sur lesquels celle-ci est fondée, à savoir “a) le respect de la dignité intrinsèque, de l’autonomie individuelle, y compris la liberté de faire ses propres choix, et de l’indépendance des personnes ; b) la non-discrimination ; c) la participation et l’intégration pleines et effectives à la société ; d) le respect de la différence et l’acceptation des personnes handicapées comme faisant partie de la diversité humaine et de l’humanité ; e) l’égalité des chances ; f) l’accessibilité ; g) l’égalité entre les hommes et les femmes ; h) le respect du développement des capacités de l’enfant handicapé et le respect du droit des enfants handicapés à préserver leur identité”.

En vertu de l’article 4.1, “les États Parties s’engagent à garantir et à promouvoir le plein exercice de tous les droits de l’homme et de toutes les libertés fondamentales de toutes les personnes handicapées sans discrimination d’aucune sorte fondée sur le handicap”. Il prévoit qu’à cette fin les États s’engagent notamment à “a) adopter toutes mesures appropriées d’ordre législatif, administratif ou autre pour mettre en œuvre les droits reconnus dans la présente Convention ; b) prendre toutes mesures appropriées, y compris des mesures législatives, pour modifier, abroger ou abolir les lois, règlements, coutumes et pratiques qui sont source de discrimination envers les personnes handicapées ; c) prendre en compte la protection et la promotion des droits de l’homme des personnes handicapées dans toutes les politiques et dans tous les programmes ; d) s’abstenir de tout acte et de toute pratique incompatibles avec la présente Convention et veiller à ce que les pouvoirs publics et les institutions agissent conformément à la présente Convention ; e) prendre toutes mesures appropriées pour éliminer la discrimination fondée sur le handicap pratiquée par toutes personnes, organisations ou entreprises privées”.

En vertu de l’article 4.4, la Convention ne peut être invoquée pour porter atteinte aux dispositions plus favorables à l’exercice des droits des personnes handicapées qui peuvent figurer dans la législation d’un État partie ou dans le droit international en vigueur pour cet État.

Sous l’intitulé “Égalité et non-discrimination”, l’article 5 impose aux États parties d’assurer l’égalité devant la loi, l’interdiction de toute discrimination fondée sur le handicap et l’obligation de garantir aux personnes handicapées “une égale et effective protection juridique contre toute discrimination”, ainsi que l’obligation de faire en sorte que des aménagements raisonnables soient ap-

portés “afin de promouvoir l'égalité et d'éliminer la discrimination”, et précise que les mesures spécifiques qui sont nécessaires pour accélérer ou assurer l'égalité *de facto* des personnes handicapées ne constituent pas une discrimination.

Les articles 6 et 7 envisagent la situation spécifique des femmes et des enfants handicapés et notamment, pour ces derniers, l'obligation des États parties de leur garantir, sur la base de l'égalité avec les autres enfants, le droit d'exprimer librement leur opinion sur toutes questions les intéressant.

Les articles 10 à 30 de la Convention onusienne envisagent en détail les divers droits qui doivent être garantis, soit tous les droits politiques, économiques ou sociaux et culturels reconnus par les autres instruments internationaux dans la situation particulière des personnes handicapées et parmi ceux-ci, bien entendu, le droit au travail et à l'emploi (art. 27) et le droit à un niveau de vie adéquat et à une protection sociale sans discrimination (art. 28).

Un Comité des droits des personnes handicapées est créé au sein de l'ONU (art. 34), auquel chaque État partie est tenu de présenter un rapport détaillé sur les mesures qu'il a prises pour s'acquitter de ses obligations en vertu de la Convention et sur les progrès accomplis (art. 35), rapports qui doivent être mis à la disposition du public dans les États parties. L'accès du public aux suggestions et recommandations auxquelles les rapports ont donné lieu doit être facilité (art. 36).<sup>5</sup>

Pour l'application de cette convention, le handicap ne se limite pas à la constatation d'une *incapacité* (selon des critères médicaux), mais recouvre ce qui résulte de l'*interaction* entre cette incapacité et les barrières mises à l'inclusion de la personne dans la société.<sup>6</sup>

La personne handicapée est ainsi envisagée comme titulaire de droits à l'instar de toute autre personne. I. HACHEZ souligne pertinemment qu'“en déclinant les droits de l'homme dans le champ spécifique du handicap, la Convention précise, à l'adresse de ses interprètes, la finalité qui leur est assignée, ce qui devrait en principe favoriser une interprétation téléologique des droits consacrés et leur conférer une coloration particulière”.<sup>7</sup>

5 Voy. sur la question D. CUYPERS et S. VAN DAMME, “Het VN-Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap. Bron van inspiratie voor het Unierecht en het Belgisch sociaal recht?”, *Rev. dr. soc.*, 2014, p. 53.

6 Sur cette évolution de l'approche du handicap, voy. not. J. RINGELHEIM, “La réception en droit belge de l'obligation d'aménagement raisonnable en faveur des travailleurs handicapés”, *J.T.*, 2018, p. 309 ; V. GHESQUIÈRE, I. HACHEZ et C. VAN BASSELAERE, “La discrimination fondée sur le handicap”, in P. WAUTELET et J. RINGELHEIM (dir.), *Comprendre et pratiquer le droit de la lutte contre les discriminations*, Limal, Anthemis, CUP, vol. 184, 2018, pp. 73 à 136 ; G. GENICOT, “Vulnérabilité et intégrité physique en droit belge. Entre protection renforcée et autonomie encadrée”, *Rev. Dr. ULiège*, 2019, spéc. pp. 121-124.

7 I. HACHEZ, “Le métissage des sources, *hard* ou *soft*”, in I. HACHEZ et J. VRIELINK (dir.), *Les grands arrêts en matière de handicap*, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 29.

## II. Genèse de l'article 22ter de la Constitution

Au cours des législatures 2007-2010 et 2010-2014, où la révision du titre II de la Constitution avait été ouverte, le Sénat avait examiné et adopté à deux reprises une proposition y insérant un article 22ter rédigé comme suit :

“Chaque personne handicapée a le droit de bénéficier, en fonction de la nature et de la gravité de son handicap, des mesures qui lui assurent l'autonomie et une intégration culturelle, sociale et professionnelle. La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent la protection de ce droit”.<sup>8</sup>

La Chambre n'a pas examiné ces propositions qui ont été frappées de caducité avec sa dissolution.

Durant l'actuelle législature, la déclaration de révision de la Constitution<sup>9</sup> a de nouveau ouvert à révision le titre II de la Constitution “en vue d'y insérer un article nouveau permettant de garantir la jouissance des droits et libertés aux personnes handicapées”.<sup>10</sup>

Trois propositions de révision ont été déposées.

La première, déposée par MM. Bert ANCIAUX et Julien UYTENDAELE, proposait le texte suivant :

“Art. 11ter. Chaque personne handicapée a le droit de bénéficier, en fonction de la nature et de la gravité de son handicap, d'aménagements raisonnables qui lui assurent l'autonomie et une intégration culturelle, professionnelle et sociale”.<sup>11</sup>

La deuxième, déposée par M. Philippe COURARD et consorts, suggérait l'insertion d'un article 22ter ainsi rédigé :

“Chaque personne en situation de handicap a le droit à une pleine inclusion dans la société et de bénéficier des mesures qui lui assurent l'autonomie et une intégration culturelle, sociale et professionnelle”.<sup>12</sup>

8 Législature 2007-2010 : Proposition de résolution visant à encourager la Belgique à ratifier la Convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées, *Doc. parl.*, Sénat, n°4-453/4 ; Projet transmis par le Sénat, *Doc. parl.*, Chambre, n°52-2368/1. Législature 2010-2014 : Projet de révision de la Constitution visant à insérer, au titre II de la Constitution, un article 22ter garantissant le droit des personnes handicapées de bénéficier des mesures appropriées qui leur assurent l'autonomie et une intégration culturelle, sociale et professionnelle, *Doc. parl.*, Sénat, n°5-139/3.

9 M.B., 23 mai 2019.

10 Rapport fait au nom de la Commission des affaires institutionnelles par M. ANCIAUX, Mme BARZIN et M. DALLE, *Doc. parl.*, Sénat, n°6-526 ; Proposition de déclaration de la révision de la Constitution et de la réforme des institutions, *Doc. parl.*, Chambre, n°54-3708/2, p. 3.

11 Proposition de révision de la Constitution en vue de l'insertion d'un article 11ter (déposée par M. ANCIAUX), *Doc. parl.*, Sénat, n°7-13/1.

12 Projet de révision de la Constitution visant à insérer au titre II de la Constitution un article 22ter garantissant le droit des personnes en situation de handicap le droit à une pleine inclusion dans la société et de bénéficier des mesures visant à leur assurer l'autonomie et une intégration culturelle, sociale et professionnelle (déposée par M. COURARD et consorts), *Doc. parl.*, Sénat, n°7-116/1.

Enfin, la troisième, déposée par Mme Sabine DE BÉTHUNE et consorts, visait également l'insertion d'un article 22ter dans la Constitution dans une rédaction différente, à savoir :

“Toute personne handicapée a le droit de bénéficier des mesures appropriées qui lui assurent l'autonomie et une intégration culturelle, sociale et professionnelle.

La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent la protection de ce droit”.

Après avoir procédé à des auditions et demandé des avis écrits, la Commission a décidé de confier à un groupe de travail *ad hoc*, composé des auteurs principaux des trois propositions susvisées, “la mission de rédiger une nouvelle proposition de consensus, prenant en compte les différents éléments apportés par les auditions et les avis écrits”.

Une nouvelle proposition fut rédigée et déposée le 22 juin 2020 par MM. ANCIAUX et COURARD et Mme DE BÉTHUNE :

“Art. 22ter. Chaque personne en situation de handicap a le droit à une pleine inclusion dans la société, y compris le droit à des aménagements raisonnables.

La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent la protection de ce droit”.<sup>13</sup>

Cette proposition fut adoptée par le Sénat et la Chambre l'a ensuite elle-même adoptée, sans modification, en sorte que ce texte est devenu la loi du 17 mars 2021 insérant au titre II de la Constitution un article 22ter garantissant aux personnes en situation de handicap le droit à une pleine inclusion dans la société.<sup>14</sup>

On relèvera à ce stade que, dès 2009, il avait été fait référence à la Convention onusienne et essentiellement à l'article 4, § 1<sup>er</sup>, a) de celle-ci, qui prévoit que les États parties “s'engagent à (...) adopter toutes mesures appropriées d'ordre législatif, administratif ou autre pour mettre en œuvre les droits reconnus par la présente convention”,<sup>15</sup> et que les termes de la loi du 17 mars 2021 visant le droit à une “pleine inclusion dans la société, en ce compris le droit à des aménagements raisonnables”, font écho à cette Convention.

13 Projet de révision de la Constitution visant à insérer au titre II de la Constitution un article 22ter garantissant aux personnes en situation de handicap le droit à une pleine inclusion dans la société (déposée par MM. ANCIAUX et COURARD et Mme DE BÉTHUNE), *Doc. parl.*, Sénat, n°7-169/1.

14 Texte adopté par la Commission des affaires institutionnelles, *Doc. parl.*, Sénat, n°7-169/4 ; Texte adopté en séance plénière et soumis à la sanction royale, *Doc. parl.*, Chambre, n°55-1445/4.

15 Projet de révision de la Constitution visant à insérer, au titre II de la Constitution, un article 22ter garantissant le droit des personnes handicapées de bénéficier des mesures appropriées qui leur assurent l'autonomie et une intégration culturelle, sociale et professionnelle (déposée par MM. MONFILS et DELPÉRÉE), *Doc. parl.*, Sénat, n°4-1531/1 ; Rapport fait au nom de la Commission des affaires institutionnelles par MM. CLAES et DEPREZ, *ibid.*, n°5-139/2.

Au cours des travaux préparatoires, s'est posée la question de la *nécessité* d'insérer dans la Constitution une disposition spécifique pour les personnes handicapées, dès lors que son article 23 ainsi que les dispositions supranationales – notamment la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou le droit de l'Union européenne – pouvaient recouvrir l'ensemble des droits et libertés des personnes handicapées comme ceux des autres personnes.

Il est indéniable que, dès lors que l'article 22 de la Constitution postule le droit de chacun au respect de sa vie privée et familiale et son article 23 celui "de mener une vie conforme à la dignité humaine", et qu'à cette fin, la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent les droits économiques, sociaux et culturels, dont notamment le droit au travail, à la sécurité sociale, à la protection de la santé et à l'aide sociale ou médicale, à un logement décent ou encore à l'épanouissement culturel et social, et qu'il s'applique en matière sociale tant aux prestations contributives qu'aux prestations non contributives, ces dispositions peuvent être mobilisées pour faire respecter les droits des personnes en situation de handicap. L'obligation de *standstill* qu'elles impliquent interdit que l'auteur de la règle nouvelle réduise significativement le niveau de protection qu'assurait la législation alors en vigueur, sans qu'existent pour ce faire des motifs d'intérêt général.<sup>16</sup>

Lors de l'examen par la Commission des Affaires institutionnelles, les sénateurs ont toutefois souligné l'importance d'un ancrage constitutionnel spécifique pour cette catégorie de personnes, "compte tenu des différentes dimensions qui les caractérisent" et de l'impact qu'une telle disposition peut avoir "non seulement pour le groupe cible concerné mais aussi pour la société dans son ensemble".<sup>17</sup>

Au cours de l'examen du texte à la Commission de la Constitution et du renouveau institutionnel de la Chambre, il fut également souligné que "cet ancrage constitutionnel permet à la Belgique de montrer à quel point elle prend ses engagements (imposés par la CDPH) au sérieux. Il permet de mobiliser la "boîte à outils" des droits fondamentaux, parmi lesquels le principe de *standstill*

16 Voy. not., sur la question, D. DUMONT, "Le 'droit à la sécurité sociale' consacré par l'article 23 de la Constitution : quelle signification et quelle justiciabilité ?", in D. DUMONT (coord.), *Questions transversales en matière de sécurité sociale*, Bruxelles, Larcier, coll. UB<sup>3</sup>, 2017, pp. 68 à 97 ; du même auteur, "Le principe de *standstill* comme instrument de rationalisation du processus législatif en matière sociale. Un plaidoyer illustré", *J.T.*, 2019, pp. 601-612 (première partie) et 621-628 (deuxième partie), et les références citées.

17 Rapport fait au nom de la Commission des affaires institutionnelles par M. UYTENDAELE, *Doc. parl.*, Sénat, n°7-169/2, p. 5.

ou les principes de non-discrimination consacrés par les articles 10 et 11 de la Constitution”.<sup>18</sup>

La rédaction du texte adopté, résultant d’une proposition de consensus, traduit le choix effectué entre les diverses propositions initialement soumises. Les apports de la CDPH ont été régulièrement invoqués dans les travaux préparatoires pour justifier les choix opérés, les divers projets ayant été passés au crible, notamment, de leur conformité à cette Convention.

Certes a-t-il été décidé d’insérer le nouveau texte dans un article 22ter et non dans un article 11ter qui “aurait un effet direct”, mais il fut également précisé que “l’insertion de la nouvelle disposition dans l’article 22ter revient à attribuer une forme restreinte d’effet direct à ces droits, à savoir l’obligation de *standstill* (...). De plus, les différentes autorités sont soumises à une obligation de réalisation progressive. Elles doivent prendre les mesures supplémentaires nécessaires afin de garantir la concrétisation des droits des personnes en situation de handicap”.<sup>19</sup>

D’autre part, c’est “explicitement” qu’il a été opté “pour le terme ‘inclusion’ plutôt que pour le terme ‘intégration’”, au motif que “la disposition proposée est conforme de la sorte à la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées”.<sup>20</sup>

Comme le relevaient M. Stefan SOTTIAUX, professeur de droit constitutionnel à la KU Leuven, et Mme Marie SPINOY, doctorante à cette même université, “seul [le terme inclusion] est entièrement conforme à la CDPH. Le contenu du droit dépend aussi du terme employé. L’intégration permet aux personnes handicapées de fonctionner dans un système pour autant qu’elles puissent s’y adapter ou répondre à ces normes et à ces attentes. Par contre, l’inclusion exige que la société s’adapte lorsqu’elle empêche les personnes en situation de handicap de participer pleinement et également à la vie sociale. C’est ce que requiert la CDPH”.<sup>21</sup>

C’est en invoquant cette même conformité à la CDPH que le texte adopté inclut “le droit aux aménagements raisonnables”, suivant également en cela l’analyse de M. SOTTIAUX et Mme SPINOY qui relevaient en substance que l’obligation pour les pouvoirs publics de garantir des aménagements raisonnables et de les mettre à disposition “est une obligation qui est déjà présente à plusieurs échelons de l’ordre juridique. Elle fait partie de la législation antidiscrimination

18 Rapport fait au nom de la Commission de la Constitution et du renouveau institutionnel par Mme HUGON, *Doc. parl.*, Chambre, n°55-1445/2, p. 7.

19 Rapport fait au nom de la Commission des affaires institutionnelles par M. UYTENDAELE, *Doc. parl.*, Sénat, n°7-169/2, p. 7.

20 *Ibid.*, pp. 7 et 8. Les auditions et avis écrits recueillis par la Commission comportent de nombreuses précisions, graphiques à l’appui, sur les différences entre exclusion, ségrégation, intégration et inclusion ; voy. not. l’audition d’UNIA, *Doc. parl.*, Sénat, n°169/3, pp. 45 à 47, et celle des représentants du GRIP (Gelijke Rechten voor Iedere Persoon met een handicap), pp. 70 et 71.

21 Auditions et avis écrits, *Doc. parl.*, Sénat, n°7-169/3, p. 120.

de l'autorité fédérale et des entités fédérées. Cette obligation est reconnue aussi dans le cadre de la CEDH et au niveau de l'UE". Elle a en outre un effet direct en tant qu'elle fait partie intégrante de l'interdiction de discrimination. L'inscription de pareille obligation dans la Constitution lui "confère tout d'abord un *ancrage supplémentaire*", aura une "incidence sur l'interprétation des articles 10 et 11 de la Constitution en cas de distinction sur la base du handicap" et permettrait d'éviter que la compatibilité du principe des aménagements raisonnables avec les articles 10 et 11 soit remise en cause. Il fut ajouté que "tant l'octroi que la garantie d'aménagements raisonnables constituent des obligations positives pour les pouvoirs publics, ce qui indiquerait un effet de *standstill* et les autres formes connexes d'effets de droit fondamentaux (...). D'autre part, les aménagements raisonnables sont généralement (et *a fortiori* dans le cadre de la CDPH) considérés comme faisant partie intégrante de l'interdiction de discrimination et c'est pourquoi on précise qu'ils ont un effet direct, tout comme les autres composantes de l'interdiction de discrimination".<sup>22</sup>

Le rapport de la Commission de la Constitution et du renouveau institutionnel de la Chambre s'est référé aux travaux du Sénat "et en particulier à la contribution substantielle du professeur Stefan SOTTIAUX qui est très convaincante".<sup>23</sup>

Il s'en déduit que c'est en pleine connaissance des effets qu'emportait l'inscription d'un droit pour les personnes handicapées ou d'"aménagements raisonnables" que le texte fut adopté.

C'est également par référence à la CDPH, qui propose une "description non limitative" du handicap et de la personne porteuse d'un handicap et souligne "aussi – sinon surtout – *la dimension sociale du handicap, de l'interaction entre la limitation et la société, et donc de la manière dont le handicap est construit socialement*", qu'il fut décidé de ne pas faire figurer une définition du handicap ou de la personne en situation de handicap dans la nouvelle disposition.<sup>24</sup>

Il est ainsi permis de conclure que l'article 22<sup>ter</sup> de la Constitution, combiné à la Convention onusienne, comporte, au regard des droits des personnes en situation de handicap, trois effets essentiels : un effet interprétatif, un effet positif – étant l'obligation pour les législateurs aux différents niveaux de pouvoirs de passer au crible leurs législations pour les mettre en conformité avec les obligations imposées par la CDPH et la nouvelle disposition constitutionnelle afin d'atteindre progressivement le résultat imposé d'une société *inclusive* et égalitaire – et enfin un effet ou obligation de *standstill*, emportant une interdiction de régression.

22 *Ibid.*, pp. 121 à 125.

23 Rapport fait au nom de la Commission de la Constitution et du renouveau institutionnel par Mme HUGON, *Doc. parl.*, Chambre, n°55-1445/2, p. 7.

24 Auditions et avis écrits, *Doc. parl.*, Sénat, n°7-169/3, pp. 52, 116, 117 et 119.

### III. Les effets de l'article 22ter à la lumière de la CDPH

#### A. L'effet interprétatif

Dans le cadre, nécessairement limité, de cette contribution, il n'est pas possible d'examiner l'applicabilité de la Convention onusienne en elle-même, le cas échéant via l'obligation d'interprétation conforme du droit de l'Union européenne ou de l'interdiction de discrimination contenue dans divers instruments internationaux. Nous renvoyons à cet égard à l'examen qu'y ont consacré Antoine BAILLEUX et Isabelle HACHEZ.<sup>25</sup>

En ce qui concerne plus précisément les effets de l'article 22ter de la Constitution, qui doit lui-même être lu à la lumière de la CDPH, les droits ainsi consacrés "ont également des effets indirects (...). Lorsque des lois et des ordonnances sont susceptibles de recevoir plusieurs interprétations, les juges sont tenus de suivre celle qui est conforme à la Constitution ; de même, la réglementation doit être appliquée et interprétée conformément à la Constitution".<sup>26</sup>

D'autre part, l'insertion dans la Constitution d'une disposition consacrant les droits des personnes en situation de handicap aura nécessairement une incidence sur l'interprétation des autres droits fondamentaux, dès lors que la Cour constitutionnelle tient compte des autres articles de la Constitution pour l'interprétation d'une des dispositions de celle-ci. À cet effet, toutes les sources juridiquement contraignantes internationales ou nationales consacrant les droits fondamentaux, de même que celles portant sur les droits des personnes en situation de handicap, sont mobilisables et peuvent être combinées.<sup>27</sup>

En posant que la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 de la Constitution "garantit la protection" du droit de chaque personne en situation de handicap "à une pleine inclusion dans la société, y compris le droit à des aménagements rai-

25 A. BAILLEUX et I. HACHEZ, "L'applicabilité directe des sources du droit", in I. HACHEZ et J. VRIELINK (dir.), *Les grands arrêts en matière de handicap*, Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 44 à 66 et les références citées.

26 Auditions et avis écrits, *Doc. parl.*, Sénat, n°7-169/3, pp. 106 et 107.

27 Dans cet exercice d'interprétation, la "soft jurisprudence du Comité des droits des personnes handicapées" évoquée par I. HACHEZ ("Le métissage des sources, *hard* et *soft*", in I. HACHEZ et J. VRIELINK (dir.), *Les grands arrêts en matière de handicap*, Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 36 et 37), ainsi que celle d'autres Comités chargés du suivi des engagements des États parties, tel le Comité européen des droits sociaux, peuvent être d'un précieux secours.

sonnables”, l’article 22ter de la Constitution met en œuvre les obligations qu’impose la CDPH à la Belgique.<sup>28</sup>

En optant pour le droit à “une pleine inclusion dans la société, y compris le droit à des aménagements raisonnables”, et en chargeant les divers législateurs de garantir la protection de ce droit, la Constitution leur impose, certes progressivement, d’abolir les dispositions qui constitueraient des obstacles à la pleine inclusion et de prendre toutes les mesures appropriées en vue d’assurer l’effectivité des droits que cette inclusion implique.

Comme le relève D. DUMONT, il s’agit de sortir du “modèle traditionnel dit ‘médical’ du handicap, focalisé sur les déficiences intrinsèques de la personne par opposition au modèle ‘social’ promu par la Convention des Nations unies, qui accentue les interactions entre la personne et son environnement, de manière à juger l’absence d’autonomie en contexte”, modèle qui était déjà celui qu’impliquaient les instruments internationaux relatifs aux droits de l’homme.<sup>29</sup>

Il reste que les auteurs de l’article 22ter de la Constitution n’ont pas jugé nécessaire de déterminer avec précision le coût des différentes mesures, dès lors que l’option était prise de ne pas inscrire le droit nouveau dans un article 11ter.<sup>30</sup> Il appartient en conséquence à chacun des législateurs compétents, aux différents niveaux de pouvoirs, de déterminer sa politique et les budgets nécessaires dès lors que, selon les acteurs de terrain, les budgets actuels ne suffisent pas à couvrir toutes les obligations qui s’imposaient déjà.<sup>31</sup>

28 Ainsi que le représentant d’UNIA l’a exposé dans l’avis donné à la Commission du Sénat, le Comité des droits des personnes handicapées (ONU) a formulé des préoccupations et recommandations à l’égard de la Belgique en ces termes : “Le Comité constate avec préoccupation que l’État partie n’a pas harmonisé son cadre législatif pour le mettre en conformité avec la Convention, et constate qu’il n’existe que des dispositions réglementaires spécifiques dans le cadre desquelles des dispositions s’appliquent aux personnes handicapées (...). Le Comité prie instamment l’État partie d’adopter une approche du handicap axée sur les droits de l’homme et en conformité avec la Convention” (Auditions et avis écrits, *Doc. parl.*, Sénat, n°7-169/3, p. 38).

29 D. DUMONT, “Les allocations fédérales aux personnes handicapées : ‘dessine-moi une personne handicapée’”, in I. HACHEZ et J. VRIELINK (dir.), *Les grands arrêts en matière de handicap*, Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 459 à 492. Voy. ég. J. RINGELHEIM, “La réception en droit belge de l’obligation d’aménagement raisonnable en faveur des travailleurs handicapés”, *J.T.*, 2018, p. 309 ; G. GENICOT, “Vulnérabilité et intégrité physique en droit belge. Entre protection renforcée et autonomie encadrée”, *Rev. Dr. ULiège*, 2019, spéc. pp. 121-124 ; V. GHESQUIÈRE, I. HACHEZ et C. VAN BASSELAERE, “La discrimination fondée sur le handicap”, in P. WAUTELET et J. RINGELHEIM (dir.), *Comprendre et pratiquer le droit de la lutte contre les discriminations*, Limal, Anthemis, CUP, vol. 184, 2018, pp. 73-136 ; G. QUINN, Th. DEGENER e.a., *Human Rights and Disability. The Current Use and Future Potential of United Nations Human Rights instruments in the Context of Disability*, étude commanditée par la Commission des droits de l’homme des Nations unies, février 2002, [www.ohchr.org/Documents/Publications/HRDisabilityen.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HRDisabilityen.pdf) (consulté le 31 mai 2022) ; L. WADDINGTON et A. BRODERICK, *Promouvoir l’égalité et la non-discrimination des personnes handicapées. Contribution à la Stratégie du Conseil de l’Europe sur le handicap*, Conseil de l’Europe, février 2017, <https://www.coe.int/fr/web/disability/publications> (consulté le 31 mai 2022).

30 Rapport fait au nom de la Commission des affaires institutionnelles par M. UYTENDAELE, *Doc. parl.*, Sénat, n°7-169/2, pp. 12 et 13.

31 Voy. not. l’exposé de M. J. VAN CASTEREN, administrateur général de la Vlaams Agentschap voor personen met een handicap (VAPH), Auditions et avis écrits, *Doc. parl.*, Sénat, n°169/3, pp. 24 et 25.

Cependant certaines obligations imposées aux États parties s'appliquent immédiatement. Ainsi, comme le souligne l'Observation Générale n°2 du Comité des droits des personnes handicapées, l'obligation de garantir l'accès à tous bâtiments, infrastructures, biens ou services "nouvellement conçus" est une obligation *inconditionnelle* et sans délai. En ce qui concerne les biens et services déjà existants, l'obligation d'assurer une accessibilité à tous peut certes s'exécuter progressivement mais, conformément à la Convention, les États parties ne sont pas autorisés à utiliser des mesures d'austérité pour justifier l'absence de progression.

Dans ses observations finales concernant le rapport initial de la Belgique (2014), le Comité des droits des personnes handicapées avait constaté "avec préoccupation" que la réglementation reflétait "souvent un modèle médical du handicap". Tel est encore souvent le cas (par exemple, le Code Wallon de l'action sociale et de la santé – partie réglementaire – procède encore par voie de descriptions médicalisées du handicap et de nomenclatures). Néanmoins, il apparaît à la lecture des 2<sup>e</sup> et 3<sup>e</sup> rapports périodiques de la Belgique, remis en avril 2020 au titre de l'article 35 de la CDPH, que cette convention a entraîné des efforts d'adaptation afin d'éloigner la réglementation du "modèle médical", l'introduction d'obligations et recommandations en matière de construction et d'infrastructure, des plans transversaux de sensibilisation, d'information et de formation... Ces documents, par lesquels la Belgique justifie l'exécution de ses obligations dérivant de la CDPH, se révèlent particulièrement utiles pour une interprétation des textes existants "conforme" à la CDPH.

## **B. L'effet de l'obligation de standstill et le contrôle dans le cadre du contentieux subjectif**

Le contrôle de la conformité des lois et décrets à la Constitution relève de la Cour constitutionnelle. Celui des dispositions ou actes réglementaires appartient au Conseil d'État saisi d'un recours en annulation et, en vertu de l'article 159 de la Constitution, aux cours et tribunaux, à qui il incombe d'écarter l'application de pareilles règles lorsqu'elles violent une disposition constitutionnelle.

L'article 23 de la Constitution, chargeant, ainsi qu'il a déjà été rappelé, tous les législateurs de garantir les droits économiques et sociaux, et notamment le droit à la sécurité sociale, à la protection de la santé et à l'aide sociale, médicale et juridique, ainsi que l'obligation de *standstill* qu'il implique – et les conditions de sa violation – sont à présent mieux appréhendés.

Ainsi découle-t-il de cette obligation, brièvement rappelée, que la conformité d'une mesure qui réduit significativement ou de manière sensible le niveau de protection résultant de la législation alors applicable suppose que le recul

soit justifié par des motifs d'intérêt général, que la mesure soit pertinente pour atteindre l'objectif visé (au sens d'apte et nécessaire à cette fin) et qu'elle soit proportionnée (au regard des préjudices qu'elle entraîne pour les titulaires du droit ainsi réduit et des avantages escomptés).<sup>32</sup>

Au regard du contrôle objectif de constitutionnalité opéré par la Cour constitutionnelle ou le Conseil d'État, il est désormais parfaitement clair que c'est à l'autorité auteure de la norme – et à elle seule – qu'il appartient de justifier de toutes les conditions de conformité de la mesure à l'obligation de *standstill*.<sup>33</sup>

Dans le cadre du recours subjectif introduit devant les juridictions du travail, se posait la question de l'administration de la preuve et du rôle du juge dans l'appréciation des motifs d'intérêt général, et plus précisément la question de savoir si le juge pouvait, en raison de l'absence d'éléments convaincants de justification de la mesure – c'est-à-dire lorsque son auteur ne s'était guère expliqué ni sur les motifs ni sur l'aptitude ou la nécessité de cette mesure pour les atteindre, pas plus que sur sa proportionnalité –, faire bénéficier le justiciable du doute quant à sa constitutionnalité. L'objection majeure à cette solution était déduite du principe de la séparation des pouvoirs qui, dans cette thèse, interdirait au juge d'apprécier tant l'existence des motifs d'intérêt général invoqués que les moyens pour les atteindre.

La Cour de cassation s'est récemment prononcée sur cette question dans un arrêt du 14 septembre 2020.<sup>34</sup> Elle y casse un arrêt de la cour du travail de Liège qui, après avoir admis que la mesure prise en matière de chômage constitue un recul sensible des droits de la catégorie des chômeurs concernés, et que les motifs tirés de l'insertion des jeunes chômeurs n'étaient pas pertinents s'agissant des chômeurs âgés, avait jugé la mesure pertinente au regard du motif du taux d'emploi à atteindre et du motif budgétaire.

32 Voir not. sur la question D. DUMONT, "Le principe de *standstill* comme instrument de rationalisation du processus législatif en matière sociale. Un plaidoyer illustré", *J.T.*, 2019, pp. 601-612 (première partie) et 621-628 (deuxième partie) ; I. HACHEZ, *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux : une irréversibilité relative*, Bruxelles, Bruylant, 2008. Pour ce qui concerne spécifiquement les droits des personnes handicapées, voy. L. BURSENS et D. VAN EECKHOUTTE, "Une obligation transversale sous la loupe : le principe de *standstill*", in I. HACHEZ et J. VRIELINK (dir.), *Les grands arrêts en matière de handicap*, Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 67 à 99 et les références citées ; D. DUMONT, "La condition de passé de résidence introduite en matière d'allocations aux personnes handicapées : un recul inconstitutionnel, sur fond de processus législatif fort peu soigneux", *J.T.T.*, 2019, pp. 408 à 412. Ajoutons que, comme le prévoyait cet auteur, la Cour constitutionnelle a, par son arrêt n°41/2020 du 12 mars 2020, annulé cette mesure.

33 Voy. not., CC, arrêts n°6/2019 du 23 janvier 2019, considérant B9.7 et 41/2020 du 12 mars 2020, considérant B.9.8, pris tous deux sur le défaut de pertinence de la mesure ; CE, arrêt n°243.760 du 20 février 2019 reproduit et analysé par L. BURSENS et D. VAN EECKHOUTTE, "Une obligation transversale sous la loupe : le principe de *standstill*", in I. HACHEZ et J. VRIELINK (dir.), *Les grands arrêts en matière de handicap*, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 67.

34 Cass., 14 septembre 2020, V. c/ ONEm, n°S.18.0012.F, *J.T.T.*, 2021, p. 37. Sur cet arrêt, voy. J.-F. NEVEN, "Les droits sociaux et l'article 23 de la Constitution : une jurisprudence sous tension", *Le pli juridique*, 2021, n°55, p. 39.

La Cour de cassation accueille le moyen pris notamment de la violation de l'article 23 de la Constitution, sur les conclusions conformes de l'avocat général Jean-Marie GENICOT qui avait relevé que la question posée par le pourvoi était celle de "l'étendue du pouvoir d'appréciation par le juge des motifs d'intérêt général qui ont présidé au choix de l'autorité réglementaire compétente, auteur de cette restriction".

Relevant (i) que, "dès lors que toute réduction du niveau de protection offert par les prestations sociales, qu'elles soient ou non contributives, est, par nature, susceptible de réduire les dépenses et d'inciter les intéressés à fournir des efforts supplémentaires d'insertion sur le marché du travail, partant, de contribuer à la réalisation d'objectifs généraux en matière budgétaire et d'emploi, ces objectifs généraux ne sauraient suffire à justifier n'importe quelle réduction du niveau de cette protection", (ii) que l'intervention des CPAS, assurée à toute personne, ne saurait davantage suffire à justifier n'importe quelle réduction du niveau de protection, "sous peine de vider de tout contenu l'obligation de *standstill*", et (iii) que l'arrêt attaqué "justifie le recul constaté par des objectifs les plus généraux, fixés en matière de taux d'emploi et budgétaire dans un accord de gouvernement, sans précision ni prévision lors de l'adoption de la mesure ni vérification ultérieure qu'elle contribue effectivement à ces objectifs d'intérêt général en ce qui concerne la catégorie de chômeurs examinée, et que le recul du niveau de la protection de ces chômeurs est proportionné à ces objectifs, pour la raison, non autrement précisée, prévue ni vérifiée, que certains desdits chômeurs obtiennent un emploi éventuellement complété par d'autres allocations de chômage et que d'autres obtiennent l'intervention des centres publics d'action sociale", la Cour en déduit que l'arrêt n'est pas légalement justifié et viole donc l'article 23 de la Constitution.

Sont ainsi données aux juges des cours et tribunaux les clés du contrôle qu'ils *doivent* exercer dans le respect du principe de la séparation des pouvoirs. Il se confirme que l'intensité de ce contrôle dépend du caractère rigoureux ou bâclé du processus d'élaboration de la norme par son auteur, sur qui pèse la charge de prouver le respect de l'obligation de *standstill*.

Un récent arrêt de la Cour de cassation du 19 avril 2021 confirme la jurisprudence inaugurée par l'arrêt du 14 septembre 2020. Un arrêt de la cour du travail de Liège du 4 août 2020 avait écarté l'application de l'article 63, § 2, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage, inséré par l'article 9 de l'arrêté royal du 28 décembre 2011, disposition limitant le droit aux allocations d'insertion à une période de trente-six mois, en considérant "qu'un large doute plane (...) sur la proportionnalité de la mesure". La Cour de cassation fut saisie d'un pourvoi par l'ONem. Elle rappelle que l'arrêt attaqué recherche la preuve que la mesure est proportionnée, reproduit les considérations de la cour

du travail à cet égard et décide que “l’arrêt, qui prend en compte et réfute les éléments invoqués par [l’ONem] et n’était, en raison de la charge de la preuve, pas tenu d’effectuer autrement une balance des intérêts en présence en fonction des bénéfices et préjudices escomptés de la mesure, décide légalement que [l’ONem] ne rapporte pas la preuve que la réduction du niveau de protection sociale est proportionnée. En procédant au contrôle du respect de l’obligation de *standstill* imposée au Roi par l’article 23 (de la Constitution), l’arrêt ne se prononce pas sur l’opportunité des mesures adoptées par le Roi”.<sup>35</sup>

Voici dès lors clairement posés tous les éléments du contrôle que les juridictions de l’ordre judiciaire doivent opérer en vertu de l’article 159 de la Constitution, qui leur confère non seulement le pouvoir mais aussi le devoir de vérifier la légalité interne et externe de tout acte réglementaire. Elles doivent pouvoir se forger une certitude quant à sa légalité ou sa constitutionnalité, au regard des éléments invoqués par l’auteur de la règle, et il importe peu que soit à la cause non pas l’auteur de la règle, mais une autorité exécutant celle-ci. En raison de la charge de cette preuve, à défaut de justifications convaincantes tant sur le motif d’intérêt général invoqué que sur la pertinence ou la proportionnalité de la mesure régressive, ces juridictions devront en écarter l’application et le doute ne pourra profiter à l’autorité.

Les solutions dégagées quant à l’obligation de *standstill* découlant de l’article 23 de la Constitution sont pertinentes pour la vérification de la conformité avec l’article 22ter de toute *nouvelle* mesure s’appliquant aux personnes handicapées, et la vérification de la justification de telles mesures devra être faite à l’aune des droits qu’il garantit, interprétés à la lumière de la CDPH. S’agissant toutefois des dispositions régressives *antérieures*, la Convention onusienne (dès la date où elle engage la Belgique) pourrait être mobilisée par les plaideurs à l’appui de l’invocation des articles 10, 11 et 23 de la Constitution.

## Conclusion

L’insertion d’un article 22ter dans la Constitution ouvre un champ nouveau, essentiellement au regard de l’obligation pesant sur les différents législateurs nationaux d’élaborer toutes mesures susceptibles de concerner les personnes en situation de handicap en considération de l’objectif de leur *pleine inclusion dans la société* et de leur droit de bénéficier d’*aménagements raisonnables*, lus à la lumière de la CDPH.

Il s’en déduit également que tant les mesures prises que l’absence de mesures visant à des aménagements raisonnables pourront – et devront – être éva-

35 Cass., 19 avril 2021, R.G. n°S.20.0068.F, [www.terralaboris.be](http://www.terralaboris.be) (consulté le 31 mai 2022).

luées par les juges saisis de recours fondés sur les articles 10, 11, 22, 22ter ou 23 de la Constitution, et ce, à l'aune de l'article 22ter et de la CDPH lorsqu'il s'agit de droits ou libertés relatifs aux personnes atteintes d'un handicap. Il leur faudra notamment garder à l'esprit que l'application stricte de la conception universelle qui sous-tend la CDPH suppose, sur le plan des discriminations, une comparaison fine entre les personnes handicapées et les autres, au regard des situations *concrètes* auxquelles elles sont confrontées. En outre, la nécessité d'aménagements raisonnables – ou leur refus – implique une soigneuse analyse en termes de proportionnalité.