

HANDICAP ET DROIT

8/2017 (05 JUILLET)

Cas des bains d'Unterrechstein: ce sont les conséquences qui comptent, pas l'intention

En mars de cette année, le Tribunal cantonal d'Appenzell Rhodes-Extérieures a fait connaître son jugement concernant le "cas des bains d'Unterrechstein": il a constaté une discrimination à l'égard de personnes en situation de handicap au sens de la loi sur l'égalité des personnes handicapées (LHand). Les considérants de l'arrêt sont à présent disponibles. Appréciation de ce jugement historique.

Le 4 janvier 2012, la station thermale d'Unterrechstein, une entreprise de droit privé située à Grub/AR, avait refusé l'accès à un groupe de cinq enfants handicapés et leurs accompagnantes. Par la suite, la direction de la station thermale avait adressé une lettre à l'École de pédagogie curative que les enfants fréquentaient, dans laquelle elle motivait sa façon d'agir explicitement par le handicap des enfants. En novembre 2013, trois organisations de personnes handicapées – insieme, Procap et Pro Infirmis – ont fait usage, avec le soutien technique d'Inclusion Handicap, du droit que leur confère l'art. 6 LHand en liaison avec l'art. 9 al. 3 let. a LHand (RS 151.3) de porter plainte pour discrimination. Elles ont demandé au Tribunal cantonal d'Appenzell Rhodes-Extérieures de constater que la station thermale avait commis une discrimination au sens de l'art. 6 LHand en agissant comme suit:

- elle a refusé l'accès aux bains au groupe d'enfants handicapés en raison de leur handicap au sens de l'art. 2 al. 1 LHand;
- elle a précisé dans sa lettre adressée à l'École de pédagogie curative qu'elle n'autorisait les groupes de personnes handicapées à accéder aux bains qu'aux heures marginales;
- elle a signalé, dans sa lettre à l'École de pédagogie curative, qu'elle se réservait le droit de refuser l'accès aux bains également à des personnes individuelles en situation de handicap.

Le 20 mars 2017, le Tribunal cantonal d'AR a admis la plainte des associations insieme, Procap et Pro Infirmis dans tous les points mentionnés. Il est ainsi le premier tribunal suisse à reconnaître, depuis l'entrée en vigueur de la LHand en 2004, une discrimination au sens de l'art. 6 LHand.

Appréciation des preuves

Il était incontesté que l'École de pédagogie curative a fait une demande, lors d'un appel téléphonique daté de fin décembre 2011, concernant la venue régulière aux bains (tous les 15 jours) de groupes de personnes handicapées. D'autre part, le fait qu'un groupe d'enfants handicapés accompagnés de leurs assistants et assistantes ait demandé, le 4 janvier 2012, à accéder aux bains est lui aussi incontesté. En revanche, la question de savoir quels propos concrets avaient été tenus le 4 janvier 2012 à la réception de la station thermale, resp. pour quel motif le groupe d'enfants handicapés s'était vu refuser l'accès, était contestée. Selon le point de vue des organisations plaignantes, la présence des enfants avait été refusée en raison de leur handicap. Durant la procédure, la direction de la station thermale a quant à elle justifié son refus en faisant valoir que le groupe n'avait pas annoncé sa visite et que les enfants étaient âgés de moins de six ans, en précisant que selon le règlement interne, les enfants de moins de six ans n'étaient autorisés à fréquenter les bains qu'à partir de 13h00 les jours ouvrés.

Dans ses considérants (consid. 2.3 c), le Tribunal cantonal constate à ce propos que l'audition des témoins n'avait pas permis de mettre clairement en évidence le motif du refus. Il en arrive toutefois à la conclusion que ce motif ressort de manière évidente de la lettre adressée par la station thermale à l'École de pédagogie curative, lettre qui se réfère explicitement à l'incident du 4 janvier 2012 ainsi qu'à un courriel émanant du responsable d'institut de ladite

école dans lequel celui-ci avait demandé des explications quant aux motifs du refus d'accès aux bains. La direction de la station thermale avait prétendu avoir rédigé la lettre sous pression médiatique. Or, cette allégation a été contredite par le Tribunal cantonal. Selon lui, on ne peut en aucun cas parler de pression médiatique; au contraire, la lettre affiche clairement les motifs ayant présidé au refus d'accès: compte tenu des expériences de ces dernières années, selon lesquelles [trad.] «les personnes ayant un handicap physique ou mental ne suscitent très souvent que peu d'acceptation de la part des autres clients (...)», la station thermale «ne se voit plus en mesure de donner libre accès aux groupes de personnes handicapées.»

Appréciation juridique

La question de droit matériel que le tribunal devait juger fut de savoir si le refus d'accès signifié aux enfants resp. le courrier adressé à l'école par la station thermale constituaient une discrimination au sens de l'art. 6 LHand (consid. 2.4).

Le Tribunal cantonal se réfère pour l'essentiel à la jurisprudence du Tribunal fédéral concernant le cinéma genevois (TFA 138 I 475). Dans ce cas, l'instance suprême en était arrivée à la conclusion qu'une gérante de cinéma, qui avait refusé à un homme en fauteuil roulant l'accès à la salle pour des motifs de sécurité, n'avait pas violé l'art. 6 LHand du fait que les motifs à l'origine de son action n'étaient pas particulièrement choquants. Le Tribunal fédéral n'avait alors pas jugé nécessaire d'examiner les

conséquences de l'inégalité pour la personne concernée. Cette jurisprudence a été critiquée par la doctrine¹.

Se référant au message du Conseil fédéral relatif à la LHand ainsi qu'à l'énoncé de l'ordonnance relative au droit de l'égalité des personnes handicapées (OHand, RS 151.31), le Tribunal cantonal reprend les arguments développés par la doctrine. Il constate (consid. 2.2) que *[trad.]* «l'on ne peut déduire [de la jurisprudence du Tribunal fédéral] que seules sont discriminatoires au sens de l'art. 6 LHand les inégalités faites aux personnes handicapées pour des motifs relevant de l'intolérance ou de la dépréciation, car cela se trouverait en contradiction avec, d'une part, l'énoncé de l'art. 2 OHand et, d'autre part, le but de la LHand». Le Tribunal cantonal précise ainsi que l'interdiction de la discrimination au sens de l'art. 6 LHand ne s'applique pas seulement aux inégalités ayant pour **but** de déprécier ou de marginaliser des personnes handicapées, mais aussi à celles ayant pour **conséquence** la dépréciation ou la marginalisation de ces personnes, et ce même si cette conséquence ne découle pas p. ex. d'une intention répréhensible.

Dans le cas d'espèce, le Tribunal cantonal souligne que la direction de la station thermale n'a pas agi selon des motifs particulièrement choquants, mais davantage pour des raisons économiques; le rejet du groupe d'enfants handicapés ainsi que la lettre adressée

à l'école étaient motivés par des considérations d'ordre économique: par crainte que des clients habitués décident à l'avenir de ne plus fréquenter les bains s'ils y étaient mis au contact avec des personnes handicapées. Ce n'est pas dans le motif ayant conduit à l'inégalité que réside la discrimination au sens de l'art. 6 LHand, mais bien davantage dans ses conséquences, a estimé le Tribunal cantonal. Il en a conclu que ces enfants handicapés avaient été, du fait de se voir refuser l'accès aux bains, marginalisés et par conséquent affectés dans leur personnalité. La lettre adressée à l'école a eu pour conséquence de rabaisser les personnes handicapées, celles-ci étant qualifiées dans ce courrier de facteur perturbant pour d'autres clients de la station thermale, a-t-il précisé. Selon le tribunal, la lettre envoyée par la station thermale «ayant pour conséquence de déprécier des personnes handicapées, doit de ce fait être jugée discriminatoire, même si son contenu n'a effectivement pas été mis en œuvre.

Pour finir, le Tribunal fédéral examine la question de savoir si l'inégalité constatée à l'égard des personnes handicapées, à savoir le refus d'accès et le contenu de la lettre, peut se justifier. Il conclut à l'insuffisance des motifs économiques, en ajoutant à ce propos, en résumé: Si l'on protégeait des considérations telles qu'invoquées par la partie défenderesse, cela permettrait au final

¹ MARKUS SCHEFER/CAROLINE HESS-KLEIN, Zum Verbot der Diskriminierung von Menschen mit Behinderungen durch private Dienstleistungsanbieter, remarques concernant l'ATF 4A_367/2012 du 10 octobre 2012 ainsi

que le jugement du Tribunal fédéral 4A_369/2012 du 10 octobre 2012, in: Jusletter du 25 février 2013.

de justifier toute exclusion de prestations ouvertes au public en faisant valoir les besoins de la clientèle, et de légitimer sans peine la ségrégation discriminatoire. Or, l'art. 6 LHand a justement pour but d'éviter de tels faits de ségrégation discriminatoire.»

Appréciation du jugement

Ce jugement historique du Tribunal cantonal d'Appenzell Rhodes-Extérieures précise clairement que la présence d'une discrimination interdite

peut également être admise lorsque les motivations sont intrinsèquement non discriminatoires. Le jugement montre en outre l'importance centrale que revêt le droit de recours des associations selon la LHand, lequel permet de demander au tribunal de clarifier et de concrétiser la portée de cette loi – dans le présent cas, aucune des familles concernées ne s'est en effet sentie prête à assumer les risques et les contraintes liés à une procédure de droit civil.

Impressum

Autrice: Dr. Caroline Hess-Klein, Cheffe Département Égalité Inclusion Handicap
Éditrice: **Inclusion Handicap** | Mühlemattstr. 14a | 3007 Berne
Tél.: 031 370 08 30 | info@inclusion-handicap.ch | www.inclusion-handicap.ch