

3 Obligations des exploitants – prérogatives légales des utilisateurs

par: Tarek Naguib¹

3.1 Vue d'ensemble

La Constitution de la Confédération Helvétique interdit la discrimination en raison d'un handicap physique, intellectuel ou psychique. Cette interdiction est concrétisée, en particulier, par la loi sur l'élimination des inégalités frappant les personnes handicapées (LHand, SR 151.3), ainsi que l'ordonnance rattachée (OHand, SR 151.31). Conjointement, elles dressent le cadre juridique y compris pour ce qui est de la configuration des pages Internet par rapport aux besoins des personnes souffrant d'un handicap. Les institutions étatiques et les entreprises privées ne sont cependant pas mises à contribution de la même manière.

Les plus claires – à l'exception de certains cantons comme Bâle-Ville – et les plus sévères sont les dispositions pour la Confédération, les normes concernant les unités en dehors de l'administration centrale présentant certains manquements au niveau de la concrétisation. En raison de l'ordonnance sur les compétences fédérales, les exigences formulées à l'encontre des autorités cantonales et municipales sont globalement moins élevées. Les entreprises privées sont légalement moins sollicitées – à l'exception des entreprises conventionnées et des entreprises de transports publics qui sont soumises à une obligation de validation de la part de la Confédération:

- Les *offices fédéraux* sont obligés par la Constitution et par la loi LHand de proposer les prestations offertes sur Internet dans le cadre de la proportionnalité sans qu'il y ait de désavantage. La norme W3C WCAG 2.0 du niveau de conformité AA pour tous les sites Internet est exigée concrètement et contrôlée régulièrement en ce sens par l'administration fédérale décentralisée en vertu des directives P028. La AA n'est pas explicitement déclarée obligatoire par la P028 pour d'autres administrations fédérales qui sont cependant soumises aux mêmes obligations selon la présente interprétation sur la base des directives de loi sur l'égalité des handicapés.
- Les *organismes cantonaux et communaux* sont directement liés par l'interdiction de discrimination prévue dans la constitution dans son article 8, alinéa 2 BV. Ils ne sont tenus de respecter le standard de la loi sur le handicap que s'ils fournissent des prestations qui entrent dans le cadre du domaine de compétence législatif ou s'ils s'engagent par eux-mêmes à respecter le standard correspondant. Il n'est finalement pas expliqué si les directives légales constitutionnelles vont aussi loin que la loi sur le handicap.

Centre spécialisé Égalité Handicap

Égalité Handicap est un centre spécialisé, œuvrant sur l'ensemble du territoire suisse et dans les trois langues administratives, de la conférence des organisations de tutelle de l'aide et de l'entraide aux handicapés privées. Elle contribue à renforcer l'égalité des personnes souffrant de handicaps. Elle conseille les personnes désavantagées en raison de leur handicap, informe par le biais de diverses publications sur le thème de l'égalité des personnes handicapées et propose des référents, des cours et des séminaires. Il suit de près la législation et les pratiques des tribunaux et fournit de la documentation aux organisations de handicapés par rapport à leurs propres activités dans le domaine de l'égalité. Au final, il soutient l'état, les cantons et les communes dans leurs efforts pour mettre en œuvre la loi en vigueur et pour créer là où c'est nécessaire de nouvelles bases juridiques pour favoriser l'égalité.

Contact:

Égalité Handicap, Marktgasse 31, 3011 Bern,
Tel. 031 398 50 34, E-Mail: info@egalite-handicap.ch,
Homepage: www.egalite-handicap.ch.

Égalité Handicap Ticino: via Linoleum 7,
6512 Giubiasco, Tel. 093 850 05 40,
E-Mail: merlini@egalite-handicap.ch.

1: Centre spécialisé Égalité Handicap

- Les *entreprises privées conventionnées par la Confédération* et les entreprises de transports publics qui sont soumises à une obligation de validation de la part de la Confédération sont tenues – tout comme les administrations fédérales qui ne font pas partie de l'administration centrale – de proposer des prestations de service par Internet dans le cadre de la proportionnalité sans discrimination. Il convient d'appliquer le standard W3C WCAG 2.0 du niveau de conformité AA, auquel ils doivent fondamentalement et totalement adapter leur page Internet.
- Pour les *entreprises conventionnées par les Cantons* ou les communes et pour les entreprises bénéficiant d'une habilitation cantonale ou communale, ce sont en première ligne les directives cantonales ou communales qui sont applicables. Lorsque ces directives n'existent pas – et cela n'a pas pu être vérifié dans le cadre du texte présenté – il convient d'appliquer les directives pour les entreprises privées non conventionnées. En vertu du droit applicable, il n'est pas encore totalement déterminé si, et à quelles conditions, les entreprises conventionnées avec une situation de monopole de fait sont liées directement à la BV.
- Les *entreprises privées non conventionnées* sont en règle générale moins liées de manière pratique en ce qui concerne les prestations des sites Web à l'interdiction de discrimination juridique pour la mise au même niveau des handicapés (article 6 de la loi sur les handicapés). D'un point de vue juridique elles ne peuvent pas être contraintes de configurer leur page d'accueil sans obstacle. Par contre: si une entreprise privée prend à son compte une «tâche étatique» au sens de l'art. 35 alinéa 2 de la loi BV, ce sont les obligations de l'interdiction de discrimination en conformité avec la constitution qui s'appliquent.

3.2 Les pages Web de la Confédération

Sur la base de l'obligation de concrétisation de l'interdiction de discrimination constitutionnelle (art. 8, alinéa 2 de la loi BV) et de la mission législative constitutionnelle pour écarter les préjudices pour les handicapés (art. 8, alinéa 4 de la loi BV), la loi sur l'égalité des handicapés oblige l'état à proposer ses prestations de service dans le cadre de la proportionnalité sans présenter de préjudices (art. 3, lettre e, en corrélation avec l'art. 2 alinéas 4, 11 et 12 et l'alinéa 3 de la loi sur le handicap). Cette obligation est concrétisée dans l'art. 14, alinéa 2 de la loi sur le handicap pour les prestations de service proposées par l'état sur Internet pour les personnes mal voyantes. Mais elle s'applique également pour les autres handicaps: c'est ainsi que l'ordonnance sur l'égalité pour des handicapés (OHand) qui concrétise la loi sur le handicap prévoit que l'information, tout comme les prestations de services en matière de communication et de transaction, doit être accessible sur Internet aux handicapés de la parole, de l'audition et de la vue ainsi qu'aux handicapés moteurs (art. 10, alinéa 1 de la loi sur le handicap). Dans ce but, les offres sur Internet doivent respecter les standards informatiques internationaux, en particulier les directives du Consortium World Wide Web (W3C) concernant l'accès aux pages Internet (WCAG).

3.2.1 Obligation des entités de l'administration centrale

En s'appuyant sur les standards WCAG 2.0 de W3C, les critères dans les directives de la Confédération adaptées depuis le début de 2010 pour une configuration exempte de barrières des offres Internet (P028) et correspondant au niveau généralement abstrait par le Conseil de l'informatique et par la Chancellerie Fédérale ont été approfondis et ancrés avec un caractère obligatoire (art. 10, alinéa 2, lettre a). Ils prescrivent pour tous les sites Web de l'administration centrale fédérale l'application du niveau de conformité AAA (recommandations supplémentaires par rapport à P028). Conformément aux recommandations supplémentaires, l'AAA exige d'abord, conformément aux recommandations supplémentaires P028, l'utilisation de vidéos avec la langue des signes comme c'est par exemple le cas en partie pour le Bureau Fédéral pour l'égalité des personnes souffrant d'un handicap (EBGB), et il étend ensuite également les standards aux pages Internet et troisièmement, il recommande de valider le code HTML également à l'avenir et il réclame quatrièmement, pour les codes d'accès, l'utilisation exclusive de chiffres du pavé alphanumérique.

3.2.2 **Obligation des entités de l'administration décentralisée et des autres administrations**

Les directives P028 ne sont pas applicables pour les administrations qui ne font pas partie de l'administration fédérale centrale. Mais conformément à la loi sur l'égalité des handicapés, elles sont cependant tenues de proposer leurs prestations de service Internet dans le cadre de la proportionnalité exemptes de préjudices (art. 3, lettrine e en corrélation avec l'art. 2, alinéa 4, art. 11, alinéa 1, 12 al. 3 de la loi sur le handicap) et d'adapter les pages Internet aux directives WCAG 2.0 (art. 10, alinéa 1 de l'ordonnance sur le handicap). Les directives nécessaires à ce sujet (art. 10, alinéa 2, lettrine b de l'ordonnance sur le handicap) n'ont jusqu'à présent pas été prises – autant que nous le sachions. C'est la raison pour laquelle la Chancellerie Fédérale, ainsi que le Conseil Informatique, recommandent de prendre en compte de manière analogue les directives P028 ou, conformément à l'article 10 alinéa 2 lettrine b, de prendre en interne des directives concernant leurs propres offres Internet. En ce qui concerne les institutions en question, il s'agit des entités décentralisées de l'Administration Fédérale, d'autres administrations fédérales, des organisations et des personnes de droit privé / public qui ne font pas partie de l'Administration Fédérale mais qui ont en charge des tâches administratives et des institutions proches de la Confédération avec des missions d'ordre public et qui bénéficient de prestations de la part de prestataires de services internes (directives 1.2 P028 avec un renvoi à l'article 2, alinéa 2, de l'ordonnance BinFV). Jusqu'à présent – et autant que nous le sachions – seule l'entreprise de la poste de la Confédération (Poste Suisse) s'y est associée en qualité d'organisme autonome de droit public.

3.2.3 **Prétentions légales des personnes concernées**

Les personnes souffrant d'un handicap et qui sont confrontées à une offre Internet qui ne correspond pas aux exigences de la P 028, ont un droit, par rapport aux entités centrales de l'Administration Fédérale, mais aussi par rapport à d'autres administrations fédérales, pour écarter ou effacer le préjudice (art. 8, alinéa 1 de la loi sur le handicap). Par la voie juridique réglementaire, elles peuvent exiger une adaptation de l'offre à partir du moment où l'utilité espérée pour les personnes handicapées n'entraîne pas un déséquilibre, par exemple en matière de dépenses économiques et d'organisation (article 11, alinéa 1, lettrine a) ou ne représente pas une atteinte à la sécurité (article 11, alinéa 1, lettrine c). Ainsi, l'administration juridique compétente, en considération de chaque cas, peut exiger de la part de l'entité fédérale responsable d'adapter son offre dans un délai déterminé par rapport aux standards AA. Si on arrive à la conclusion que cela n'est pas rentable, l'Administration concernée serait tenue de proposer une solution de remplacement adaptée (par exemple en mettant à la disposition du demandeur par E-mail, et dans un délai adapté, un PDF qui ne serait pas accessible sur Internet).

3.3 **Pages Web des cantons et des communes**

3.3.1 **Obligations des autorités cantonales et municipales**

Les critères de la loi sur l'égalité des handicapés n'ont pas été rendus applicables dans ce domaine pour les prestations de service (Internet) des cantons et des communes par suite d'un manque de compétences de la Confédération en matière législative. Il convient d'appliquer ici l'interdiction constitutionnelle de discrimination (article 8, alinéa 2 de la loi BV), les dispositions cantonales et les éventuels règlements communaux. Même si le contenu juridique matériel de l'interdiction constitutionnelle de discrimination par rapport aux obligations d'adaptation pour les prestations Internet n'est encore pas clair, les pages web cantonales et communales doivent satisfaire cependant à des standards minimaux pour offrir un accès sans barrière à Internet. Le fait de savoir dans quelle mesure ils doivent correspondre aux standards AA dépend principalement des règles de base de la proportionnalité. C'est ainsi qu'il convient de décider au cas par cas s'il y a une obligation d'ajustement de la page Internet dans un délai bien déterminé – tout en prenant en compte la taille et la capacité financière d'une commune.

Pour des raisons pragmatiques, il est judicieux que les cantons et les communes s'orientent également vers les directives P028, voire eCH. Et certainement pas en dernier lieu parce que la Suisse devra assurer un accès égalitaire à l'information et à la communication, y compris aux technologies et aux systèmes d'information et de communication (article 13 CRPD), après une possible ratification de la

convention de l'ONU concernant les droits des handicapés (CRPD). Et cette disposition est applicable sans restriction et sans exception pour tous les éléments d'un État Fédéral, c'est-à-dire également pour les cantons et les communes (article 4, alinéa 5, CRPD).

3.3.2 Prétentions légales des personnes concernées

Les personnes handicapées qui sont confrontées à une offre Internet non accessible ont un droit pour écarter ou effacer le préjudice conformément à l'article 8, alinéa 2 de la loi BV dans la mesure où il n'y a pas d'intérêt majeur qui s'y oppose. Le fait de savoir si, et dans quelle mesure, il est possible de réclamer par la voie juridique une adaptation de la page Internet – par exemple aux standards AA – est une question liée à la proportionnalité. Si l'instance saisie arrive à la conclusion que ce n'est pas rentable, l'administration concernée serait tenue de proposer une solution de remplacement. Il convient ici de prendre en compte également les diverses directives cantonales et communales, comme par exemple dans le canton de Bâle Ville (§ 8, alinéa 3 de la Constitution Cantonale). En outre, après l'entrée en vigueur de la CRPD, il conviendrait d'en faire un droit applicable conjointement à l'article 7, alinéa 2 de la loi BV et des dispositions cantonales.

3.4 Les pages Web des entreprises privées

Les standards juridiques pour les entreprises privées sont très différents selon s'il s'agit d'une entreprise conventionnée (comme par exemple avec une autorisation d'exploitation) ou d'une autre entreprise privée.

3.4.1 Entreprises conventionnées par la Confédération et entreprises de transport public avec une habilitation fédérale

a. Obligations des entreprises conventionnées par la Confédération

Conformément à la loi sur l'égalité des handicapés, les entreprises avec une convention de la Confédération et les entreprises de transport public avec une habilitation fédérale sont tenues de proposer leurs prestations de service exemptes de barrières dans le cadre de la proportionnalité (art. 3, lettre e en corrélation avec l'article 2, alinéas 4, 11 et 12, alinéa 3 de la loi sur le handicap). D'une manière concrète – tout comme les entités de la Confédération – elles doivent adapter leurs prestations de service Internet aux standards W3C (article 10, alinéa 1 de l'ordonnance sur le handicap) et rédiger des directives correspondantes (article 10, alinéa 2, lettre b de la loi sur le handicap). Dans cet esprit, les standards eCH-0059 Accessibility qui restent à concrétiser et qui s'appuient sur les critères de la directive P028, ont une signification pratique. En conséquence, les nouveaux sites Web doivent correspondre au niveau de conformité AA et aux quatre autres conditions de conformité de la WCAG 2.0 (3.1.1 eCH-0059). Les pages web existantes, à l'occasion du prochain Relaunch, d'un Release et/ou d'un Redesign doivent également correspondre au niveau de conformité AA et aux quatre autres conditions de conformité de la WCAG 2.0, mais au plus tard dans un délai d'un an après l'entrée en vigueur de la directive pour l'entité en question. Pour l'instant, seules quelques entreprises isolées se sont associées à cette directive.

b. Prétentions légales des personnes concernées

Les personnes handicapées ont un droit pour écarter ou effacer le préjudice dans le cadre des offres Internet (article 8, alinéa 1 de la loi sur le handicap). Indépendamment du fait de savoir si les entreprises conventionnées ont adopté le standard eCH, l'administration compétente ou le tribunal décideront d'ajustements correspondants dans la mesure où l'utilité escomptée pour les handicapés ne va pas à l'encontre d'autres intérêts, comme par exemple à l'encontre de la dépense financière. En vertu de la version disponible, on peut partir du principe qu'une disposition à caractère obligatoire pour adapter aux standards AA dans un délai concrètement ajusté sera prise à partir du moment où après l'entrée en vigueur de la loi sur le handicap – ou dans tous les cas après l'entrée en vigueur des standards eCH-0059 Accessibility – on procédera à un Relaunch, un Release ou un Redesign. Dans tous les cas, les personnes handicapées concernées ont le droit à une solution de remplacement (art. 12, alinéa 3 de la loi sur le handicap).

3.4.2 Entreprises non conventionnées

a. Obligations des entreprises

Les entreprises privées non conventionnées ne sont pas tenues d'aménager leur page d'accueil par rapport aux personnes souffrant d'un handicap dans la mesure où elles ne prennent pas en charge des tâches étatiques. L'article 6 de la loi sur l'égalité des handicapés les oblige simplement à proposer leurs prestations de service de telle sorte que les personnes souffrant d'un handicap «ne soient pas traitées de manière exagérément différenciée ou préjudiciable avec le but ou la conséquence de les exclure ou de réduire leur dignité» (article 6 de la loi sur le handicap en corrélation avec l'article 2, lettrine d de l'ordonnance sur les handicapés). Les entreprises médiatiques privées testées dans le cadre de l'étude ne sont donc pas tenues de remédier au déficit constaté, mais par contre elles n'ont pas le droit d'exclure explicitement les personnes handicapées de leurs offres sur Internet, ce qui jusqu'à présent – autant que nous le sachions – n'a encore jamais été le cas.

b. Prétentions légales des personnes concernées

À l'encontre des infractions juridiques concrètes, il y a un droit à indemnisation d'un montant maximum de CHF 5'000.- (art. 8 alinéa 32 de la loi sur le handicap en corrélation avec l'article 11, alinéa 2 de l'ordonnance sur les handicapés). De plus, les organisations de personnes handicapées de signification importante pour toute la Suisse et qui existent depuis au moins 10 ans possèdent un droit à la constatation de la discrimination (article 9, alinéas 1 et 3, lettrine a de la loi sur le handicap en corrélation avec l'article 5 et l'annexe 1 de l'ordonnance sur les handicapés).

3.5 Conclusion et perspectives

Les standards juridiques pour l'*administration centrale fédérale* sont fondamentalement bien établis. Par contre, lors de la nouvelle élaboration de la P 028, il convient de vérifier si le temps est venu de donner aux standards AAA un caractère obligatoire. Ce qui était jusqu'à présent prioritaire, c'était la transposition conséquente des directives P028 applicables. Sur la base de la vérification maintenant régulière de la transposition de la P028 (voir annexe A – consignes de procédure pour les standards) on peut partir du principe qu'il en sera ainsi au moins pour les entités de l'Administration centrale Fédérale. Ce qui est important, c'est que ces standards soient également déclarés obligatoires pour l'Administration Fédérale décentralisée, ce qu'il convient de rattraper lors de la prochaine révision. En attendant, la Chancellerie Fédérale en liaison avec le Bureau Confédéral pour l'égalité des personnes souffrant de handicap (EBGB) devrait agir de toutes ses forces afin que des accords correspondants soient conclus avec les autres administrations et les entités décentralisées en vertu du point 1.2 de la directive. De plus, les personnes souffrant d'un handicap devraient se manifester de manière conséquente et par la voie légale avec l'aide d'organismes d'accueil et de conseil (comme le service spécialisé Égalité Handicap) afin de réclamer des adaptations et des prestations de remplacement de manière à épauler la Confédération dans le cadre de la mise en œuvre effective.

En ce qui concerne les *cantons et les communes*, il n'y a pas encore de standards suffisamment étendus. Il ne suffit pas en particulier de s'appuyer sur les interdictions de discrimination générales (et peut être) pas assez étendues et insuffisamment concrètes. Dans ce domaine, les législateurs cantonaux et communaux sont encouragés à introduire des standards correspondants, comme par exemple en attirant l'attention et en renvoyant vers les directives applicables au niveau fédéral. Il est possible de le réaliser par le biais de lois cantonales générales sur l'élimination des inégalités frappant les personnes handicapées ou par des ajustements spécifiques dans le secteur informatique. Ici aussi, il est judicieux que les personnes souffrant d'un handicap et leurs organisations d'intérêt tentent de créer des précédents afin d'apporter une clarification dans les directives légales et pour obtenir une mise en œuvre effective.

Ce qui est hautement problématique, c'est le domaine des entreprises privées. Là il faudrait que la Confédération vérifie dans quelle mesure toutes les entreprises privées doivent être soumises à des directives plus sévères. Ainsi cela ne pose par exemple aucun problème économique à une grosse entreprise pour adapter son offre Internet en conséquence tandis que les établissements plus petits doivent

créer à cet effet des postes budgétaires conséquents. Mais cela ne devrait pas poser de problèmes pour les pages Internet des sites médiatiques contrôlés.

Indépendamment des différentes obligations juridiques, il est raisonnable que les institutions étatiques aussi bien que les entreprises privées adaptent aussi rapidement que possible leurs pages Internet au moins en fonction du standard AAA. On encouragera ainsi l'égalité des personnes avec un handicap dans le domaine des prestations de service. En outre la transformation peut être effectuée avec relativement peu de dépenses dans le cadre d'un Relaunch de leurs propres sites Web, le savoir-faire est disponible. De la sorte il sera également possible d'appliquer les éventuels standards juridiques plus sévères. De plus les administrations pourront prendre en compte leur fonction d'exemplarité d'autant que la facilitation des accès générera au final pour l'état et pour les entreprises privées une ouverture de leurs propres institutions et un avantage en termes de concurrence. Car les personnes avec un handicap sont aussi bien des citoyens et des citoyennes que des consommateurs et des consommatrices.