

Explications concernant la LHand dans le domaine de la construction

Loi fédérale sur l'élimination des inégalités frappant les personnes handicapées
(Loi sur l'égalité pour les handicapés, LHand), RS 151.3



Mise en forme Bernard Stofer | Procap construction Olten

Commission élargie LHand du réseau pour la construction adaptée aux personnes handicapées »

Procap – Association Suisse des Invalides / Froburgstrasse 4, Case postale, 4601 Olten, Tél. 062 206 88 51 bauen@procap.ch www.procap.ch
 Pro Infirmis Siège central / Feldeggstrasse 71, Postfach 1332, 8032 Zürich, Tel. 044 388 26 68, bauen-umwelt@proinfirmis.ch www.proinfirmis.ch
 Schweiz. Fachstelle für behindertengerechtes Bauen / Kernstr. 57, 8004 Zürich, Tel. 044 299 97 97 info@hindernisfrei-bauen.ch www.hindernisfrei-bauen.ch
 Association suisse des paraplégiques / ZHB / Suhrgasse 20, 5037 Muhen, Tel. 062 737 40 00, zhb@spv.ch www.spv.ch

Joe Manser (président)	CSCA Centre suisse pour la construction adaptée aux handicapés, Zürich
Bernard Stofer	Procap (ex-Association Suisse des Invalides), Olten
Nicole Woog	Siège central Pro Infirmis, Koordination Bauen und Umwelt, Zurich
Eric Bertels	Pro Infirmis Bâle
Nadja Herz	CSCA Zürich, avocate
Caroline Klein	DOK (Centre Égalité Handicap), Berne
Felix Schärer	Association suisse des paraplégiques, Centre construire sans obstacles, Muhen (AG)
Olga Manfredi	Conseil Égalité Handicap, Zurich

Table des matières		Page
0	Introduction	3
0.1	Raison d'être, État des connaissances	3
0.2	Procédure à suivre lors de l'évaluation d'un projet de construction	3
0.3	Normes, directives, recommandations	3
1	But	4
2	Définitions	4
2.1	Personne handicapée	4
2.2	Inégalité	4
2.3	Accès	4
2.4	Accès difficile ou impossible	5
3	Champ d'application	5
3.1	Conditions générales	5
3.2	Construction et rénovation	5
3.3	Constructions et installations	6
3.4	Constructions et installations accessibles au public	6
3.5	Habitations collectives de plus de huit logements	7
3.6	Bâtiments de plus de 50 places de travail	8
3.7	Circulation routière	8
4	Relations avec le droit cantonal	8
4.1	Quel droit l'emporte ?	8
4.2	La LHand s'applique-t-elle directement ?	9
5	Droits subjectifs et droit de recours	9
5.1	Droits subjectifs	9
5.2	Personnes et organisations habilitées à recourir	10
6	Proportionnalité	11
6.1	Principes généraux	11
6.2	Pesée des intérêts	11
6.3	Coûts déterminants en cas de rénovation	12
6.4	Coûts déterminants en cas de construction	12
6.5	Coûts déterminants en cas de changement d'affectation	12
6.6	Quels coûts sont effectivement des coûts de construction ?	13
7	Bases et littérature spécialisée	14

0 Introduction

0.1 Raison d'être, état des connaissances

Les explications concernant la LHand dans le domaine de la construction mettent en lumière de manière détaillée l'impact de cette loi et s'adressent aux milieux intéressés, tout particulièrement les autorités en charge des constructions, les architectes, les planificateurs, les politiciens, les personnes avec handicap et leurs organisations.

Elles rassemblent les interprétations, les commentaires et les exemples relatifs aux articles de la loi sur l'égalité pour les handicapés (LHand) et de l'ordonnance sur l'égalité pour les handicapés (OHand) portant sur la construction. Les dispositions concernant les transports publics ne sont pas étudiées plus avant dans le présent document.

Elles reflètent l'état actuel des connaissances de la Commission LHand du réseau pour la construction adaptée aux personnes handicapées. Elles se fondent sur l'expérience accumulée ces six dernières années par les membres de la Commission LHand et par leurs organisations respectives lors de la mise en œuvre de la LHand et sur des décisions prises par les tribunaux compétents.

Pour améliorer la lisibilité des citations tirées de la LHand, de l'OHand et d'autres textes correspondants, les citations ont été mises en italique.

La LHand, l'OHand et d'autres textes afférents peuvent être consultés sur internet à l'adresse www.egalite-handicap.ch, à la rubrique: Droit à l'égalité / Suisse.

0.2 Procédure à suivre lors de l'évaluation d'un projet de construction

Lors de l'étude ou de l'évaluation d'un projet de construction (dans la suite: projet), il convient de répondre aux questions suivantes :

1. **Ce projet relève-t-il effectivement du champ d'application de la LHand ?**
Voir tout particulièrement les sections 3.2 et 3.3.
2. **De quelle catégorie de bâtiment s'agit-il ? Que faut-il entendre ici par « accès » ?** Voir tout particulièrement les sections 3.4, 3.5 et 3.6.
3. **Quelles mesures concrètes doivent être prises en particulier ?**
Voir la littérature spécialisée, tout spécialement la norme SIA 500 *Constructions sans obstacles*.
4. **Quelles sont les exigences en matière de proportionnalité ?**
Ce n'est que lorsque les mesures à prendre ont été clairement identifiées (une installation acoustique, un ascenseur ou un WC accessible en fauteuil roulant par exemple est-il requis dans ce projet ?) qu'il convient de vérifier la proportionnalité desdites mesures conformément au chap. 6.

0.3 Normes, directives, recommandations

L'état des connaissances sur la construction sans obstacle (adaptée aux personnes handicapées) en Suisse est contenu notamment dans les documents suivants :

- **Norme SIA 500 Constructions sans obstacles** (SN 521 500) entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2009. Remplace la norme SN 521 500 Construction adaptée aux handicapés, 1988.
- **Rues – Chemins – Places** (Directive « Voies piétonnes adaptées aux handicapés »), Eva Schmidt / Joe Manser, Centre suisse pour la construction adaptée aux handicapés, Zurich, 2003
- **Accessibilité des constructions spéciales pour fauteuils roulants**, fiche technique 7/95 du Centre suisse pour la construction adaptée aux handicapés, 2005

1 But

LHand La présente loi a pour but de prévenir, de réduire ou d'éliminer les inégalités art. 1, al. 1 qui frappent les personnes handicapées.

Dans le domaine de la construction, ce but se concrétise comme suit : La LHand a pour but de permettre aux personnes handicapées d'accéder à une construction ou une installation sans avoir à franchir d'obstacles.

Dans ce contexte, la LHand définit et utilise fréquemment la notion d'« inégalité ». La notion de « discrimination », mentionnée quelques fois dans la LHand (art. 6, 8, 9 et 11), fait référence généralement à des prestations de particuliers et ne joue, de ce fait, pas de rôle primordial dans la LHand pour ce qui est du domaine de la construction.

2 Définitions

2.1 Personnes handicapées

LHand Est considérée comme personne handicapée au sens de la présente loi toute

art. 2, al. 1 *personne dont la déficience corporelle, mentale ou psychique présumée durable l'empêche d'accomplir les actes de la vie quotidienne, d'entretenir des contacts sociaux, de se mouvoir, de suivre une formation, de se perfectionner ou d'exercer une activité professionnelle, ou la gêne dans l'accomplissement de ces activités.*

Cette définition d'ordre général énumère les trois catégories principales de handicaps importants dans le domaine de la construction, à savoir le handicap physique (ou corporel), le handicap de la vue et le handicap de l'ouïe.

2.2 Inégalité

LHand Il y a inégalité dans l'accès à une construction, à une installation, à un art.2, al.3 *logement ou à un équipement (...) lorsque cet accès est impossible ou difficile aux personnes handicapées pour des raisons d'architecture (...).*

2.3 Accès

La notion d'« accès » est décrite différemment dans l'ordonnance sur l'égalité pour les handicapés OHand et dans le Commentaire relatif à l'OHand [par la suite : commentaire OHand] selon la catégorie de bâtiment considérée (voir aussi plus bas le chap. 3 Domaine d'application) :

- pour ce qui est des logements, l'accès est considéré comme s'arrêtant à la porte de l'appartement ;
- pour ce qui est des constructions et des installations accessibles au public, outre l'accès proprement dit au bâtiment, il est fait référence à leur usage par les personnes handicapées ;
- pour ce qui est des bâtiments comportant des places de travail, – de manière analogue à ce qui prévaut pour les habitations collectives –, l'accès se conçoit uniquement comme permettant d'arriver à la place de travail.

La manière de régler la question de l'accès, l'accessibilité, est traitée en détail dans la littérature spécialisée, et tout particulièrement dans la norme SIA 500 Constructions sans obstacles.

2.4 Accès difficile ou impossible

Aucune définition précise de ce qu'il faut entendre par « *accès difficile ou impossible* » à la construction n'a été donnée. Dans le message relatif à l'initiative populaire 'Droits égaux pour les personnes handicapées', ainsi que dans le projet de LHand du 11 décembre 2000, p. 1777, un exemple d'« *accès difficile ou impossible* » est fourni : « *Il n'est pas nécessaire que tous les accès soient utilisables par des personnes handicapées; il suffit – tout particulièrement en ce qui concerne les bâtiments existants – que l'entrée principale le soit. En revanche, il ne conviendrait pas que le seul accès possible soit le monte-charge de l'entrée de service.* »

Il ressort de ce qui précède que les détours, de même que les mesures organisationnelles ralentissant l'accès ou nécessitant l'aide d'une tierce personne peuvent être considérées comme des éléments qui rendent « l'accès difficile ou impossible » et, par conséquent, comme une forme d'inégalité.

3 Champ d'application

3.1 Conditions générales

Pour que la LHand trouve application, deux conditions doivent être remplies :

- Il doit s'agir de la nouvelle construction ou de la rénovation d'un bâtiment ou d'une installation et le projet doit être assujéti à autorisation selon le droit cantonal concerné (voir section 3.2).
- Il doit s'agir d'une construction ou d'une installation au sens de la LHand (voir section 3.3).

3.2 Construction et rénovation¹⁾ (art. 2, let. a, OHand)

La loi vaut à la fois pour la construction et pour la rénovation de constructions ou d'installations, pour autant qu'une autorisation cantonale, ordinaire ou simple, soit requise. Cela vaut indépendamment :

- de la grandeur de l'objet,
- de l'importance de la rénovation.

3.2.1 Quelles parties des constructions sont concernées par la LHand lors d'une rénovation ?

Le Tribunal fédéral a arrêté dans une décision de principe (jugement 1C 48/2008 du 9 juillet 2008 relatif à la piscine thermale de Grub AR) que le champ d'application ne s'étendait pas automatiquement à l'ensemble du bâtiment, mais qu'il se limitait aux parties du projet soumis à une autorisation de construire. Un lien direct doit donc exister entre le projet et les domaines devant être rendus adaptés aux personnes avec handicap. De l'avis de la commission LHand, il convient de tirer de cette décision les conclusions suivantes :

¹⁾ À l'art. 2, let. a, OHand, on parle en allemand de „*Bau und Erneuerung*“, rendu malencontreusement en français par deux verbes à l'infinitif (*construire ou rénover*) alors qu'aux points suivants (let. b à f) ce sont des substantifs qui sont employés ; il sera donc fait état uniquement de « *construction* » et de « *rénovation* » dans la suite.

Par ailleurs, la LHand et l'OHand n'utilisent que le terme allemand „*Erneuerung*“ alors que certains textes législatifs cantonaux parlent plutôt de „*Umbau*“. Ces termes peuvent être rendus en français par « *rénovation* » ou/et « *transformation* ». Par simple convention de langage et par fidélité à la LHand et à l'OHand, il est fait état uniquement de « *rénovation* » dans le présent document.

- En cas d'imbrication fonctionnelle étroite, l'obligation de procéder à des adaptations de la partie existante (dans laquelle aucune mesure architecturale n'est planifiée) doit être prononcée sans autres (par exemple adaptation des toilettes en cas d'agrandissement d'un restaurant ; adaptation de l'accès à un bâtiment en cas d'installation d'un cabinet médical dans les étages).
- En cas de non imbrication fonctionnelle étroite, il n'est pas absolument nécessaire de procéder à des adaptations des parties non directement attenantes, et cela même si on pourrait s'attendre à plus en vertu du principe de proportionnalité. C'est ainsi que lors de la transformation d'un magasin dans un bâtiment où d'autres prestations publiques sont aussi offertes (cabinets médicaux, bureaux de conseil, etc.), seules les parties du magasin concernées par la transformation et liées à l'utilisation du magasin doivent être rendues exemptes d'obstacles.
- Dans le doute, il convient d'exiger l'adaptation des autres parties existantes d'un bâtiment (par exemple transformation de toilettes lors d'un assainissement général de la façade d'un bâtiment commercial), pour autant que le principe de proportionnalité soit respecté dans le cas concret.

3.3 Constructions et installations (art. 2, let. b, LHand)

Les notions de « constructions » et d'« installations » concernent des aménagements et des équipements provisoires ou durables (art. 2, let. b, OHand) tels que les baraques, les tentes, les conteneurs (containers) et des autres structures mobiles. Il convient de tenir tout spécialement compte du caractère provisoire de ces constructions lors de la pesée des intérêts (voir section 7.2).

La LHand fait la distinction entre trois catégories de constructions et d'installations qui doivent toutes répondre à des exigences bien spécifiques :

- constructions et installations accessibles au public (voir section 3.4),
- habitations collectives de plus de huit logements (voir section 3.5),
- bâtiments de plus de 50 places de travail (voir section 3.6).

Selon l'interprétation de la commission LHand, pour déterminer si une habitation collective ou un bâtiment comportant des places de travail est compris dans le champ d'application de la LHand, il faut toujours prendre en considération l'entier du bâtiment, et cela même si la demande d'autorisation de construire porte uniquement sur une partie du bâtiment. Si, par exemple, un bâtiment comporte en tout plus de 50 places de travail, la LHand s'applique, même si le projet concret concerne seulement un étage comptant 15 places de travail. Il en va de même, par analogie, pour des habitations collectives. La proportionnalité est toutefois réservée conformément au chap. 6.

3.4 Constructions et installations accessibles au public (art. 3 let. a, LHand)

3.4.1 Qu'entend-on par « accessible au public » ?

La LHand s'applique aux constructions et aux installations accessibles au public. L'OHand et le commentaire OHand définissent ces constructions et installations comme suit :

OHand
art.2, let. c, ch. 1

Constructions et installations accessibles au public qui sont ouvertes à un cercle indéterminé de personnes

En font partie notamment les objets suivants : places publiques, aires de circulation, places de parc et parkings, chemins pédestres, parcs, cafés, restaurants, bars, hôtels, banques, immeubles commerciaux, magasins, cinémas, théâtres et musées, saunas, installations sportives, bains et stades.

OHand
art.2, let.c, ch. 2 **Constructions et installations accessibles au public qui ne sont ouvertes qu'à un cercle déterminé de personnes** qui sont dans un rapport de droit spécial avec une collectivité publique ou avec un prestataire de services qui y offre ses prestations.

Ces conditions sont notamment remplies par les objets suivants : écoles, églises, hôpitaux. En sont expressément exclus certaines constructions de l'armée.

OHand
art. 2, let.c, ch. 3 **Constructions et installations accessibles au public dans lesquelles des prestataires de services offrent des prestations personnelles.**

Des prestations personnelles sont par exemple fournies dans des cabinets médicaux et des cabinets dentaires.

3.4.2 Que faut-il entendre par « accès » dans cette catégorie de bâtiments ?

En ce qui concerne les constructions et les installations accessibles au public, la notion d'« accès » est définie expressément dans le commentaire OHand :

Commentaire
OHand, art. 2
Définitions *Selon les circonstances, cette notion peut impliquer l'usage d'un objet. Tel est le cas, par exemple, des parties publiques des constructions accessibles au public au sens défini ci-dessus (art. 2, let. c, OHand). À l'égard de ces constructions, la notion d'accès implique aussi la possibilité d'user de toutes les parties publiques de ces bâtiments et des installations annexes qu'elles offrent (toilettes, ascenseurs, etc.).*

3.5 Habitations collectives de plus de huit logements (art. 3, let. c, LHand)

3.5.1 Qu'entend-on par « habitations collectives » ?

La LHand et l'OHand ne définissent nulle part la notion d'« habitations collectives ». Par contre, le premier projet d'OHand contenait, lui, une telle définition. Selon ce document, il ressort clairement que l'OHand ne devait pas s'appliquer seulement aux habitations collectives de plus de huit logements disposant d'une seule entrée principale. Dans les projets à composante architecturale et économique représentant un certain volume de construction, il conviendrait de partir du principe que la LHand s'applique dès que des habitations collectives comptent plus de huit logements (cf. Nadja Herz, Litt. no 7.5). Cela vaudrait aussi pour toutes les constructions comportant plusieurs accès et où chaque accès dessert moins de 9 logements. À ce propos, il convient d'évaluer le projet au cas par cas et « en situation », d'autant plus que la plupart des cantons prévoit un nombre de logements moins élevé.

3.5.2 Que faut-il entendre par « accès » dans cette catégorie de bâtiments ?

La LHand vaut pour les habitations collectives de neuf logements et plus. Au contraire de ce qui prévaut pour les constructions et les installations accessibles au public, dans le cas des habitations collectives seul l'accès aux bâtiments eux-mêmes et à chaque logement à tous les étages doit être assuré (cette accessibilité inclut l'obligation que tous les étages de chaque immeuble soient reliés par un ascenseur répondant aux normes en vigueur). Il n'est par contre pas exigé que l'aménagement intérieur des logements, des buanderies et des caves soient adapté aux personnes handicapées.

De même, il n'est pas obligatoire que tous les accès soient exempts d'obstacles (voir aussi section 2.4). Néanmoins, il serait tout à fait insuffisant que les personnes handicapées puissent accéder à leur logement uniquement en passant par le garage souterrain ; à l'inverse, l'accès par le garage souterrain doit être assuré dans tous les cas.

3.6 Bâtiments de plus de 50 places de travail (art. 3, let. d, LHand)

3.6.1 Qu'entend-on par bâtiments comportant plus de 50 places de travail ?

La LHand et l'OHand ne définissent pas les bâtiments comportant des places de travail ; par ailleurs, ces deux textes juridiques ne fournissent pas d'exemples ni n'excluent certaines utilisations spécifiques. Il est dès lors permis d'en conclure que tous les domaines comportant des places de travail où peuvent travailler des personnes handicapées sont concernés.

Le plus souvent, le nombre planifié de places de travail ne ressort pas de la documentation relative à la demande d'autorisation de construire. La LHand et l'OHand ne fournissent aucune indication précise sur la manière de déterminer le nombre de places de travail. La seule approche pratique est donc de s'appuyer sur la surface moyenne par étage et sur un nombre moyen de m² par place de travail. À titre de valeur indicative, il faut compter 20 m² par étage et par place de travail (y c. les surfaces de viabilisation) pour des places de travail appropriées à la fourniture de prestations.

3.6.2 Que faut-il entendre par « accès » dans cette catégorie de bâtiments ?

Ni la LHand, ni l'OHand, ni le commentaire OHand ne décrivent précisément ce qu'il faut comprendre par accès aux bâtiments comportant des places de travail. Nous sommes d'avis que la LHand n'exige pas l'aménagement de la place de travail en tant que telle, par analogie à la situation qui prévaut dans le cas des logements dans les habitations collectives ; par contre, l'accès doit être assuré jusqu'à ces emplacements comportant des places de travail.

3.7 Circulation routière

Les projets de routes soumis à une autorisation ou à une approbation de plans sont également concernés par la LHand dans la mesure où il s'agit d'un projet concret et que l'autorisation a valeur d'autorisation de construire (art. 9, al. 3, let. b, LHand en relation avec art. 7, al. 1 et art. 3, let. a, LHand).

L'annexe de la LHand prévoit une modification de l'art. 3, al. 4 de la loi sur la circulation routière (LCR). De ce fait, des restrictions et des dispositions dans le domaine de la circulation routière peuvent être édictées si l'élimination d'inégalités touchant les personnes handicapées l'exige. Concrètement, lorsqu'une situation dangereuse existe, des mesures concrètes peuvent être exigées sans que le projet soit pour autant soumis à une autorisation de construire, simplement en se prévalant de l'art. 3, al. 4, LCR. Toute personne concernée peut s'appuyer sur cet article et sur l'interdiction de discrimination garantie par l'art. 8, al. 2 de la Constitution fédérale pour exiger que le nécessaire soit fait.

4 Relations avec le droit cantonal

4.1 Quel droit l'emporte ?

La LHand n'édicte que des exigences minimales en matière de construction adaptée aux personnes handicapées. Est considéré comme déterminant tout texte juridique plus contraignant en matière construction adaptée. En d'autres termes, dans la mesure où le droit cantonal (ou communal) édicte des dispositions plus favorables aux personnes handicapées que la LHand, ce sont les normes cantonales (ou communales) qui restent applicables (art. 4 LHand).

4.2 La LHand s'applique-t-elle directement ?

De l'avis de la commission LHand, la LHand a été conçue comme une loi-cadre directement applicable ; elle ne requiert donc pas obligatoirement la modification des législations cantonales.

Toutefois, le Tribunal fédéral, dans sa décision du 20 décembre 2005 concernant un cas au Tessin – lequel ne concernait même pas la législation relatives aux personnes handicapées – arrive à une conclusion différente (ATF 132 I, 82 ss.) :

« *Le Tribunal fédéral en arrive à la conclusion que la loi sur l'égalité des personnes handicapées ne s'applique aux immeubles cantonaux que s'il existe un acte de mise en œuvre au niveau du canton.* »

Cette interprétation a déjà été confirmée dans la décision 1C.48/2008 du 9 juillet 2008 concernant les bains thermaux de Grub (AR).

Bien qu'en l'occurrence de nombreux arguments pourraient être opposés à cette interprétation, des décisions ont été prises et il faudra bien les considérer pour l'instant comme une réalité intangible.

Dans la pratique, cette interprétation n'est pas d'une importance capitale.

Premièrement, il est certain que toutes les lois ou les ordonnances cantonales sur les constructions entrées en vigueur depuis le 1er janvier 2004 – et c'est le cas dans la majorité des cantons – ont d'office valeur de dispositions d'exécution de la LHand. C'est d'ailleurs ce qu'il ressort de la décision du Tribunal fédéral concernant les bains thermaux de Grub où il est constaté que la loi du 12 mai 2003 sur les constructions du demi-canton d'Appenzell Rhodé extérieur (AR) - dont l'entrée en vigueur a été fixée au 1er janvier 2004 - a valeur de loi d'exécution de la LHand (alors même qu'aucune allusion explicite à la LHand n'est faite dans cette loi cantonale).

Et deuxièmement, on peut partir du principe que les prescriptions cantonales édictées avant le 1er janvier 2004 et qui vont moins loin que la LHand peut également être interprétées au sens de la LHand, puisqu'on ne saurait contourner le droit supérieur.

5 Droits subjectifs et droits de recours

5.1 Droits subjectifs

LHand Toute personne qui subit une inégalité au sens de l'art. 2, al. 3, peut en art. 7, al. 1 cas de construction ou de rénovation d'une construction ou d'une installation au sens de l'art. 3, let. a, c ou d:

- a. demander à l'autorité compétente, dans la procédure d'autorisation de construire, qu'on s'abstienne de l'inégalité;
- b. à l'issue de la procédure d'autorisation de construire, demander exceptionnellement aux instances de la juridiction civile l'élimination de l'inégalité, si l'absence des mesures légalement requises ne pouvait être constatée lors de la procédure d'autorisation de construire.

5.1.1 Droit subjectif durant la procédure d'autorisation de construire

(art. 7, al. 1, let. a, LHand)

Le droit d'exiger l'élimination d'une inégalité existe en principe uniquement durant la procédure d'autorisation de construire ; sont déterminants en l'occurrence les prescriptions cantonales et communales en vigueur en matière de procédure et de délai de recours ou de recours en matière de construction.

5.1.2 Droit subjectif à l'issue de la procédure d'autorisation de construire

(art. 7, al. 1, let. b, LHand)

Des personnes concernées peuvent exceptionnellement exiger a posteriori l'élimination d'une inégalité dans une procédure civile, en particulier si :

- « l'absence des mesures légalement requises ne pouvait être constatée lors de la procédure d'autorisation de construire. » (art. 7, al.1, let. b, LHand) ;
- ces mesures n'ont pas été prises bien qu'elles étaient prévues dans la documentation relative à la demande d'autorisation de construire ;
- les personnes et les organisations qualifiées pour agir et recourir n'ont eu aucune possibilité de consulter les actes durant la procédure d'autorisation de construire ;
- aucune procédure d'autorisation de construire n'a été lancée, bien que le droit cantonal l'exige expressément.

5.1.3 À quels projets les droits subjectifs s'appliquent-ils ? (art. 7, al. 1, LHand)

Le droit subjectif de demander l'élimination d'une inégalité s'applique aux trois catégories de bâtiments, à savoir les constructions et les installations accessibles au public, les habitations collectives de plus de huit logements et les bâtiments de plus de 50 places de travail (voir aussi les sections 3.4 à 3.6).

5.2 Personnes et organisations habilitées à recourir

5.2.1 Personnes handicapées habilitées à recourir

Des personnes handicapées concernées en premier lieu par un projet sont habilitées à recourir. Elles peuvent exiger que les discriminations en matière d'accès à un bâtiment ou à une installation au sens de la LHand soient interdites ou éliminées.

En ce qui concerne la proximité géographique, une légitimation étendue (en comparaison avec la légitimation des voisins dans une procédure de recours) existe pour agir et recourir en tant que personne handicapée (voir Nadja Herz Litt. no 7.5). C'est ainsi qu'une personne handicapée est habilitée à recourir si une salle de cinéma est d'accès difficile pour elle, même si cette salle n'est pas située à proximité immédiate de son domicile.

5.2.2 Organisations d'aide aux personnes handicapées

LHand art. 9 ¹ Les organisations d'importance nationale d'aide aux personnes handicapées ont, si elles existent depuis dix ans au moins, qualité pour agir ou pour recourir en leur propre nom contre une inégalité qui affecte un nombre important de personnes handicapées.

² Le Conseil fédéral désigne les organisations qui disposent de ce droit.

³ Ce droit comprend:

(...)

b. la qualité pour recourir contre une autorisation de construire ou une autorisation de rénover afin de faire valoir le droit prévu à l'art. 7;

5.2.2.1 Que faut-il comprendre par « un nombre important de personnes handicapées » ?

Une organisation défendant les intérêts de personnes handicapées peut déposer un recours ou une plainte si elle combat une inégalité touchant un nombre important de personnes handicapées. Il est dès lors opportun de s'interroger sur la signification de l'expression « un nombre important de personnes handicapées » au sens de l'art. 9, al. 1, LHand.

Les recours déposés par une association devraient principalement servir à clarifier des questions de fond et non à poursuivre des intérêts spécifiques individuels. L'art. 9, al. 1, LHand s'applique donc si l'organisation qui défend les intérêts de personnes handicapées et qui fait recours soulève des questions qui sont, en quelque sorte, de portée générale et non restreinte à la sphère individuelle. En matière d'inégalité (potentielle), il convient de tenir compte aussi bien du présent que de l'avenir.

5.2.2.2 Organisations qualifiées pour agir et pour recourir (art. 9 LHand ; art. 5 OHand)

Les organisations désignées par le Conseil fédéral sont mentionnées dans l'annexe 1 de l'OHand et sont présentement au nombre de douze :

1. Entraide Suisse Handicap (AGILE)
2. Federazione ticinese per l'integrazione degli handicappati (FTIA)
3. pro audito schweiz
4. pro infirmis
5. Procap
6. Fédération suisse pour l'intégration des handicapés (FSIH)
7. Association suisse des paraplégiques (ASP)
8. Fédération suisse des aveugles et malvoyants (FSA)
9. Union suisse des aveugles Entraide des aveugles et des malvoyants (USA)
10. Union centrale suisse pour le bien des aveugles (UCBA)
11. Association suisse pour organisations de sourds et malentendants (Sonos)
12. Fondation en faveur d'un environnement architectural adapté aux handicapés

Cette liste a un effet déclaratif. De ce fait, une autorité appliquant le droit peut reconnaître qu'une organisation a qualité pour recourir, même si elle n'est pas mentionnée dans la liste ci-dessus. À l'inverse, dans certaines circonstances, l'autorisation peut être retirée à une organisation, quand bien même son nom figure sur la liste de l'OHand.

6 Proportionnalité

6.1 Principes généraux

LHand Le tribunal ou l'autorité administrative n'ordonnent pas l'élimination art. 11, al.1 de l'inégalité lorsqu'il y a disproportion entre l'avantage qui serait procuré aux personnes handicapées et notamment:

- a. la dépense qui en résulterait;
- b. l'atteinte qui serait portée à l'environnement, à la nature ou au patrimoine;
- c. l'atteinte qui serait portée à la sécurité du trafic ou de l'exploitation.

Ainsi, la LHand cite trois catégories d'intérêts qu'il convient de prendre en compte explicitement au moment de la pesée des intérêts. À noter que la liberté de création, si souvent invoquée par les architectes, n'est pas mentionnée par la LHand dans ce contexte.

6.2 Pesée des intérêts

L'art. 6 OHand cite quelques critères dont il faut particulièrement tenir compte lors de la pesée des intérêts selon l'art. 11, al. 1 LHand :

- **Nombre de visiteurs et d'utilisateurs :**
Plus le nombre de visiteurs (handicapés ou non) d'une construction ou d'une installation est élevé, plus les adaptations sont justifiées.
- **Importance pour les utilisateurs handicapés :**
Il existe des installations utilisées par peu de personnes, mais qui sont d'une très grande importance pour les personnes handicapées.
- **Caractère provisoire ou durable d'une construction ou d'une installation:**
Les exigences relatives à l'adaptation aux besoins des personnes handicapées sont différentes selon la durée d'existence prévue pour une construction, d'une installation ou d'une prestation.
- **Protection de la nature, du patrimoine et des monuments :**
Plus le bâtiment est important du point de vue de la protection de la nature, du patri-

moine ou des monuments, mieux il s'agit de justifier l'intervention projetée. Cette pesée des intérêts doit s'effectuer en tenant compte de la législation afférente. En outre, l'impact de l'intervention doit aussi être pris en considération : des interventions minimales et peu visibles sont tout à fait envisageables, même pour des bâtiments d'importance nationale.

6.3 Coûts déterminants en cas de rénovation

LHand Lorsqu'ils procèdent à la pesée des intérêts prévue à l'art. 11, al. 1, le art. 12 al. 1 tribunal ou l'autorité administrative n'ordonnent pas l'élimination de l'inégalité dans l'accès à une construction, à une installation ou à un logement au sens de l'art. 3, let. a, c ou d, si la dépense qui en résulterait dépasse 5 % de la valeur d'assurance du bâtiment ou de la valeur à neuf de l'installation, ou 20 % des frais de rénovation.

La LHand décrit concrètement ce qui est économiquement acceptable en cas de rénovation de constructions et d'installations :

- soit **5 % de la valeur d'assurance du bâtiment** ou de la valeur à neuf de l'installation. À noter que c'est la valeur avant la rénovation qui est prise en compte ici.
- soit **20 % des frais de rénovation.**

La LHand fait référence ici aux coûts de construction prévisibles. Si le maître de l'ouvrage prévoit des mesures d'élimination ou d'évitement de barrières architecturales concernant les personnes handicapées, il peut les déduire du total des coûts de construction prévisibles, pour le calcul de la valeur maximale de 20%.

C'est toujours la valeur plancher obtenue par l'un ou l'autre calcul qui est déterminante en l'espèce. Des adaptations du projet aux besoins des personnes handicapées ne peuvent dès lors être exigées que dans la mesure où elles ne dépassent pas cette valeur plancher.

Le fardeau de la preuve doit toujours être supporté par le maître de l'ouvrage si celui-ci se réfère à la valeur limite invoquée à l'art. 12, al. 1, LHand. Le service des constructions doit exiger du maître de l'ouvrage le justificatif. À l'inverse, il n'est pas sensé – cela serait même contra productif – d'exiger des mesures visiblement disproportionnées.

La présentation d'un projet au moyen de demandes d'autorisation de construire en cascade scindées artificiellement pour des raisons tactiques (afin d'éviter les effets contraignants de la LHand) constitue un abus manifeste qui doit être réprimé selon les règles générales en vigueur (tout particulièrement l'art. 2 CC et son influence sur le droit public).

6.4 Coûts déterminants en cas de construction

L'art. 7 OHand et le commentaire OHand ne mentionnent les coûts déterminants qu'en relation avec la rénovation et non avec la construction. Par conséquent, on peut en déduire que cette limitation ne vaut pas ou du moins pas dans la même mesure en cas de construction. Ce point de vue s'est vu confirmer dans plusieurs cantons sur la base de jugements de tribunaux, par exemple à Riedholz (SO) et à Büren (BE).

Il n'est pas possible, en se fondant sur la LHand, de déterminer précisément à partir de quand des coûts supplémentaires en faveur de personnes handicapées dans des constructions deviennent disproportionnés. De l'avis du groupe de travail LHand, on peut s'aider des réflexions générales suivantes :

- La limite se situe bien plus haut qu'en cas de rénovation.
- On ne peut faire valoir les coûts de modification du projet et les retards du projet lorsqu'on n'a pas d'emblée suffisamment tenu compte des lois et des normes en matière de construction sans obstacle.

6.5 Coûts déterminants en cas de changement d'affectation

En règle générale, les changements d'affectation sont soumis à autorisation de construire ; par conséquent, de tels objets sont compris dans le champ d'application de la LHand. Lors du changement d'affectation, il est fréquent qu'il faille procéder à de petits travaux de transformation, voire même qu'aucune transformation ne soit requise, si bien que les coûts engendrés par ces projets sont minimes. De ce fait, la question des coûts valables prend une importance décisive dans ce contexte.

Lors du changement d'affectation, l'importance de l'objet pour les personnes avec handicap doit être considérée en règle générale comme critère valable. Lorsque suffisamment d'alternatives valables sont offertes dans les environs (par exemple des restaurants de valeur plus ou moins semblables), il convient d'appliquer avec moins de rigueur le principe de la proportionnalité des coûts que lorsqu'aucune alternative n'existe (par exemple bâtiments scolaires ou offices régionaux de l'état civil) ; dans ces cas-ci, le changement d'affectation devrait être même parfois refusé si l'accessibilité au bâtiment n'est pas assurée avec des moyens « raisonnables ».

Dans la pratique, l'appréciation de la proportionnalité des coûts varie beaucoup d'un canton à l'autre, voire même de commune en commune.

- Dans le canton de Berne par exemple conformément à la décision n° RA 110/2004/72 de la Direction des travaux publics, des transports et de l'énergie, le changement d'affectation n'est pas compris d'emblée dans la protection des droits acquis, si bien que les prescriptions valables pour la construction s'appliquent également au changement d'affectation.
- Dans le canton d'Argovie, selon la prise de position de la division juridique du Département des constructions, des transports et de l'environnement (*Bau-, Verkehrs- und Umweltdepartements*), la distinction est faite entre deux cas de figure :
 - Si l'affectation actuelle enfreint déjà les dispositions concernant la construction adaptée, c'est le principe de la protection des droits acquis qui prévaut : des mesures doivent simplement être prises pour respecter le principe de proportionnalité comme prévu dans le cas de la rénovation.
 - Si l'objet est nouvellement concerné par les dispositions de la construction adaptée en raison d'un changement d'affectation, il convient d'appliquer des règles plus strictes comme cela est prévu dans le cas de la construction.

6.6 Quels coûts sont effectivement des coûts de construction ?

La commission LHand est d'avis que la totalité des coûts de rénovation et d'installation doivent être pris en compte pour l'appréciation de la proportionnalité, à savoir que les coûts conformément aux codes des frais de construction (CFC) 1, 2, 3 et 4 sont déterminants.

Cette opinion se fonde sur les réflexions suivantes :

- Outre les frais liés au bâtiment (CFC 2), les travaux préparatoires (CFC 3) et les aménagements extérieurs (CFC 4) en font impérativement partie.
- La LHand considère la valeur d'assurance du bâtiment comme l'une des valeurs d'appréciation de l'acceptabilité de la mesure sur le plan économique. Il en découle que tous les travaux et les montages qui contribuent, dans le cadre de la rénovation, à l'augmentation de la valeur de l'assurance du bâtiment (indépendamment du no CFC auquel ils sont rattachés) doivent aussi être pris en considération dans les coûts de rénovation, en tant que valeur de mesure.
- Les pièces d'équipement reliées au courant électrique et à l'eau (sonnettes, ascenseurs, congélateurs-bahuts, éviers, machines à laver, potagers électriques, distributeurs de paquets de cigarettes, escaliers roulants, etc.) sont considérés comme des équipements d'exploitation devant être inclus dans l'assurance immobilière.

7 Bases et littérature spécialisée

N° Ouvrages

- 7.1 Loi fédérale sur l'élimination des inégalités frappant les personnes handicapées (Loi sur l'égalité pour les handicapés, LHand), RS 151.3
- 7.2 Ordonnance sur l'élimination des inégalités frappant les personnes handicapées (Ordonnance sur l'égalité pour les handicapés, OHand), RS 151.31
- 7.3 Explications de l'Office fédéral de la justice de novembre 2003 sur l'ordonnance relative à l'égalité des personnes handicapées
- 7.4 Message relatif à l'initiative populaire fédérale 'Droits égaux pour les personnes handicapées' et au projet de loi fédérale sur l'élimination des inégalités frappant les personnes handicapées, FF 2001, pp. 1605 ss.
- 7.5 Nadja Herz, Behindertengleichstellungsgesetz - Auswirkungen auf das Bauen, PBG Aktuell (Zürcher Zeitschrift für öffentliches Baurecht), 3/2004
- 7.6 Norme SIA 500 : 2009 (SN 521 500) Constructions sans obstacles
- 7.7 Eva Schmidt / Joe Manser, Directives « Voies piétonnes adaptées aux handicapés », Centre suisse pour la construction adaptée aux handicapés, Zurich, 2003
- 7.8 Eric Bertels, Weichklopfen - 11 Aktionen zur Förderung des hindernisfreien Bauens, Pro Infirmis Basel-Stadt, 2001
- 7.9 Bettina Volland / Joe Manser, La construction sans obstacle en chiffre (combien coûte la construction sans obstacle en Suisse, Centre pour la construction adaptée aux personnes handicapées, Zurich 2004
- 7.10 www.procap-construction.ch (documentation sur la construction)
- 7.11 www.hindernisfrei-bauen.ch (Centre suisse pour la construction adaptée aux handicapés)