

Légal M emo

Ré: La ségrégation et la ségrégation constituent une *forme prima facie* de discrimination.

L' impossibilité d'utiliser les fonds ESI pour investir personnes avec institutions de soins de longue durée pour handicaps .

De: Professeur Gerard Quinn, Leeds University Law School (Royaume-Uni) & Institut Raoul Wallenberg des droits de l'homme et du droit humanitaire Université de Lund Faculté de droit (Suède) . Handicap international loi.

de Professeur Grainne de Búrca , école universitaire de New York (NYU) Loi (USA) . Droit de l'UE

Maastricht Professeur Lisa Waddington, Faculté de droit de l'Université de (Pays-Bas). Loi européenne sur le handicap.

Dublin. Professeur Mark Bell, titulaire de la chaire Regius , Trinity College, Loi de non-discrimination de l'UE.

. Professeur Anna Lawson, Leeds University Law School (Royaume-Uni) Loi internationale sur le handicap

Unis). Professeur Michael Stein, Harvard Law School (États- International loi sur le handicap.

, Professeur Titti Mattsson , Université de Lund Faculté de droit (Suède) Coordonnatrice et membre, Norma Elder Law Center. Droits des plus âgés gens.

Leeds Professeur Luke Clements, Université de Droit européen des personnes handicapées (CEDH) .

But de ce mémo.

1. La CDPH de l'ONU - une protestation contre l' institutionalisation et philosophie positive de la vie en communauté.

- i . Obligations générales - s'abstenir de tout acte incompatible avec la convention et à éliminer la discrimination.
- ii. Ségrégation , traitement distinct et aliz ation d' instauration en tant que *prima facie* forme de discrimination (article 5 de la CRPD) .
- i i i. Article 19 de la CDPH de l'ONU - Une philosophie positive de l'humanité Florissant.
- iv. « Réorganisation progressive » de l'article 19 ne signifie pas institutions de soins de longue durée .
- v. Conciliation des investissements améliorer les conditions à long terme institutions résidentielles de soins avec investir pour fermer d long établissements de soins de longue durée .

2 . Le pont entre la CDPH de l'ONU (non- discrimination et Communauté) et droit de l'UE.

- i . Négociation et ratification par l'UE de la Convention des Nations Unies sur les droits des personnes handicapées - la centralité de Égalité et non-discrimination .
- ii. La / les déclaration (s) de compétence de l' UE de 2010/2017 - CDPH de l'ONU directement aux Fonds ESI.
- iii. La centralité de la non-discrimination dans la Charte de l'UE Droits fondamentaux (article 21).
- iv. La centralité de la non-discrimination dans les ESI communs Règlement sur les dispositions (article 7).
- v . Le statut de la CDPH de l'ONU dans le droit de l'UE - où / comment la CDPH et les Fonds ESI se rencontrent.

3 . Conclusions

But de ce mémo.

Le but de cette note est de traiter de la légalité des États membres en matière de fonds ESI pour investir à long terme. établissements de soins de longue durée pour les personnes handicapées . Nous traitons ceci comme un sous-ensemble de la question plus large de la licéité des installations séparées (y compris les institutions résidentielles) plus généralement pour tous .

Selon nous, ces dépenses ne sont autorisées ni par le droit international ni par l'UE ni par la législation de l'UE (ou une combinaison des deux) . Comme on le verra , il existe une exception à la règle en matière d'investissement dans les institutions, qui doit être interprétée avec une extrême rigueur.

La conditionnalité *ex ante* pertinente (et le critère de réalisation) dans le règlement relatif aux Fonds ESI vise à orienter de manière positive les ressources vers des options de vie communautaires pour les personnes handicapées (et autres). Il n'interdit pas explicitement - du moins pas à première vue - les dépenses des fonds ESI sur les établissements de soins de longue durée . Certains disent, en théorie, que si quelque chose n'est pas explicitement interdit, cela signifie que l'investissement des fonds ESIF dans les établissements de soins de longue durée le logement des personnes handicapées (perpétuant ainsi leur existence) est autorisé. Nous ne sommes pas d'accord

Nous ne sommes pas d'accord parce qu'un certain sens de la cohérence et de la cohérence articulée (entre les parties *ex-ante* et les autres des Fonds ESI) militerait naturellement contre une telle conclusion. Sinon, la pose des *ex antes* serait facilement vaincue. Et nous ne sommes pas d'accord parce que les installations séparées et le traitement (surtout les institutions résidentielles à long terme qui restreignent les conditions de vie et donc les chances de vivre) constituent une forme de discrimination *prima facie* . Cela tombe sous le coup de la disposition pertinente de non-discrimination de la convention des Nations unies sur les droits des personnes handicapées, du règlement sur les dispositions communes et de la charte des droits fondamentaux de l'UE .

Ce message est divisé en trois parties:

1. Une analyse du contenu normatif de l'article 19 (communauté vivant) combiné avec l' article 5 (non-discrimination) de la CDPH de l'ONU.

Un examen visant à déterminer si de telles dépenses violent le droit de vivre de façon indépendante et être inclus dans la communauté en vertu de l'article 19 de la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées (et la jurisprudence pertinente en la matière) combinée avec l'interdiction contre la discrimination (article 5) . ***Nous croyons que c'est le cas.***

La seule (étroite) exception autorisée par le Comité des Nations Unies sur les droits des handicaps permanents est présenté - ainsi que des limitations

importantes principes qui s'appliquent logiquement à elle. ***Nous croyons cette exception - correctement compris - ne donne pas de licence pour dépenser des fonds ESIF à long terme institutions résidentielles de soins pour les personnes handicapées.***

2. Une analyse du statut de la CDPH de l'ONU dans le droit de l'UE et les Fonds ESI

Règlements

Un examen du statut juridique de la CDPH de l'ONU dans le droit de l'UE, en particulier en ce qui concerne les règlements sur les Fonds ESI et leurs implications pratiques.

Nous pensons que la CDPH de l'ONU est non seulement pertinente, mais qu'elle informe puissamment l'article 7 du règlement sur les dispositions communes (non-discrimination dans la mise en œuvre de tous les Fonds ESI) et ex ante.

Même si l'article 7 n'est pas là, cela impliquerait l'article 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE (non-discrimination).

Conclusions

3. Une analyse de la question de savoir si et dans quelle mesure les dépenses consacrées aux établissements de soins de longue durée sont liées à une violation du droit de l'UE. ***Nous croyons qu'ils font.***

La logique de ce mémo s'applique également à tous les groupes - enfants, personnes âgées ou personnes handicapées. En mettant l'accent sur les personnes handicapées, cela constitue une première étape dans l'élaboration d'un argument juridique plus large.

La dimension intersectorielle de ce mémo sera développée ci-dessous dans la partie 1. Il convient de garder à l'esprit que les personnes âgées sont référencées dans le préambule de la CDPH et que la CDPH contient un article explicite sur les droits de l'enfant (Article 7).

Dans une large mesure, cette note porte sur le droit de l'ONU et de l'UE. Les normes pertinentes des instruments du Conseil de l'Europe ne sont pas directement incluses dans cette analyse. Au lieu de cela, cette note se concentre sur le droit et les normes des Nations Unies, tels qu'ils ont été transférés au droit de l'UE à la suite de l'adhésion de l'UE à la convention des Nations Unies sur les droits des personnes handicapées. Cependant, les signataires de cette note expriment leur confiance dans le fait qu'une analyse des normes du Conseil de l'Europe renforcerait leurs conclusions et que cette analyse supplémentaire pourrait être réalisée dans le cadre d'un exercice de suivi ou séparé. [\[1\]](#)

Ce mémo représente les opinions réfléchies des signataires ci-joints.

1. La CDPH de l'ONU - une interdiction contre l'institutionnalisation et une philosophie positive de vie communautaire.

L'objectif principal de cette partie est d'examiner l'interaction des articles 5 et 19 de la CDPH de l'ONU avant de continuer à analyser la manière dont ils éclairent les dispositions pertinentes du droit de l'UE .

L'article 5 place tout traitement égal ou traitement séparé (ce qui inclut le placement dans des institutions résidentielles de longue durée) sur la défense comme forme *prima facie* de discrimination . L'article 19 c) utilise les mesures positives à prendre pour garantir le droit de vivre en toute indépendance et être inclus dans la communauté.

i. Obligations générales - s'abstenir de tout acte incompatible avec la convention et à éliminer la discrimination .

La CDPH des Nations Unies est un traité juridiquement contraignant auquel l'UE a adhéré (ratifiée) et tous ses États membres sauf un (l'Irlande , qui a annoncé qu'elle la ratifierait sous peu) .

En ce qui concerne le droit international, la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales et entre organisations internationales (1986) s'applique à l'adhésion de l'UE à la CDPH de l'ONU. De même, la Convention de Vienne sur le droit des traités (1969) s'applique à la certification des États membres. Les deux traités - en particulier en ce qui concerne l'interprétation des traités - sont essentiellement les mêmes.

Le principe e '*pacta sunt servanda* 's'applique à l'effet que les États parties sont supposés prendre leur obligation au sérieux (article 26 de la Convention de Vienne) et doivent être « *exécutés de bonne foi* » (italiques ajoutées) . L'UE est considérée comme un « État partie » à la Convention des Nations Unies sur les droits des personnes handicapées (article 44, paragraphe 2, de la convention relative aux droits des personnes handicapées) .

Effectivement, cela signifie que les obligations pertinentes ne sont pas être considéré comme frivole ni gardé à bout de bras . Au lieu de cela, ils sont censés être pris au sérieux et en particulier lorsque les États parties exercent leur pouvoir , que ce soit par le biais d'instruments financiers ou autrement.

En ce qui concerne le droit européen, l'UE et ses institutions, ainsi que les États membres, sont liés, conformément à l'article 216, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne , par un traité que l'Union a conclu (ratifié) . Par conséquent, le CR PD est contraignant pour l'UE et ses institutions (y compris lorsqu'elles agissent pour légiférer), ainsi que pour les États membres . De plus, et surtout, le droit de l'Union doit être interprété à la lumière des traités signés et ratifiés par l'UE.

Les Parties contractantes soumettent des rapports initiaux et périodiques à le Comité des Nations Unies sur les droits de l'homme et de la famille qui émet ensuite des observations finales avec des recommandations visant les mêmes. De plus, des commentaires généraux ont été adoptés qui représentent les points de vue du Comité de la CDPH sur l'interprétation de la Convention . Le se sera indiqué ci-dessous.

Les obligations générales des États parties à la CDPH sont énoncées à l'article 4. Elles imposent notamment aux États parties :

- abroger les lois et politiques incompatibles (4.1.b) ,
- adopter de nouvelles lois et politiques si nécessaire pour donner effet à la convention (4.1.a)
- s'abstenir de toute action incompatible avec la convention (4.1.d),
- prendre toutes les mesures pour éliminer la discrimination tant par les acteurs privés (4.1.e)
- et intégrer le handicap (4.1.c).

Tout cela est important. Ils soulignent une dynamique de changement qui nécessite une réflexion permanente sur la manière de donner vie à la Convention dans des lois et des politiques pratiques et non pas seulement une genuflection passive à ses principes abstraits.

L'obligation générale s en 4.1.a *s'abstenir de toute action incompatible avec la Convention* et à l'article 4.1.d. *éliminer la discrimination* sont particulièrement importants dans le contexte de ce mémo. Il est maintenu ci-dessous que les dépenses du type indiqué ci-tôt violent ces obligations .

Il est important de noter que la CDPH de l'ONU associe les droits civils et politiques (avec les obligations connexes de «résultat immédiat») et les droits économiques, sociaux et culturels (avec des obligations de «réalisation progressive»). Le Comité de la CDPH a estimé que le paragraphe 1 de l'article 19 a un effet immédiat - assurer la voix, le choix et le contrôle - et que les autres doivent être «atteints progressivement» (voir l'Observation générale 5 du Comité de la CDPH). Cela, assurément, ne vole pas ces obligations de sens.

Le leitmotiv de la convention est l'égalité de traitement et la non-discrimination (article 5) . L'intention des débats n'était pas de créer de nouveaux droits, mais de veiller à ce que les droits et obligations généraux dont jouissent tous les traités existants des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme soient conçus de manière à pouvoir bénéficier de *manière égale* et efficace des personnes handicapées. Ce concept normatif d'égalité de traitement et de non-discrimination est essentiel à la fois pour la Convention-cadre de l'ONU et les grandes lignes du droit européen en matière de handicap (et a été largement invoqué pour permettre à l'UE de la ratifier) . [\[2\]](#)

Il va sans dire que la CDPH s'applique tout au long de la vie - aux enfants handicapés et aux personnes âgées handicapées.

Etant donné que la CDPH n'invente pas de nouveaux droits mais prend uniquement les droits existants et essaie de les rendre *également efficaces* pour les personnes handicapées, il s'ensuit également que le droit général de vivre et de prospérer dans la communauté s'applique également aux personnes âgées et les enfants. Elle exprime bien ce qui est implicite dans les traités préexistants et, de fait, elle est plus explicite dans les nouveaux traités tels que la Convention interaméricaine pour la protection des droits des personnes âgées. [3]

ii. Ségrégation, traitement séparé et institutionnalisation en tant que forme primitive de discrimination .

La vision pertinente - Article 5 UN CRD - se lit comme suit:

1. Les États parties reconnaissent que toutes les personnes sont égales devant et en vertu de la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection et à des avantages égaux de la loi.
2. Les États parties interdisent toute discrimination fondée sur le handicap et garantissent aux personnes handicapées une protection juridique égale et effective contre la discrimination pour tous les motifs.
3. Afin de promouvoir l'égalité et d'éliminer la discrimination, les États parties prennent toutes les mesures appropriées pour veiller à ce que des aménagements raisonnables soient apportés.
4. Les mesures spécifiques nécessaires pour accélérer ou réaliser l'égalité de fait des personnes handicapées ne sont pas considérées comme une discrimination aux termes de la présente Convention.

Le professeur Theresia, président du Comité de la CDPH de l'ONU Degener (Allemagne) a qualifié le concept d'égalité dans la Convention de 'égalité inclusive'. [4] Dans la même veine, le professeur Oddny Arnardottir (juge suppléant à la Cour européenne des droits de l'homme) a qualifié la notion d'égalité dans la convention de «multi-dimensionnelle», ce qui est parfaitement adapté au désavantage accumulé. [5]

Ils pensaient tous les deux aux pratiques de ségrégation et d'exclusion que les personnes handicapées connaissent en raison des lois, des politiques et des pratiques du passé. Un exemple classique - bien que nullement le seul - est la ségrégation dans des institutions résidentielles séparées. Défaire l'héritage de cette exclusion (traitement inégal) était l'un des objectifs principaux de la nouvelle CDPH. Bien entendu, on pourrait dire quelque chose de similaire pour la plupart des groupes exclus, y compris les enfants et les personnes âgées.

L'importance de ces observations est que les normes de la Convention sur la CRPD (et en particulier la norme fondamentale de non-discrimination) ne sont pas censées simplement supposer la validité des pratiques existantes - en particulier les pratiques ségrégationnistes - mais les contester directement. En d'autres termes, la norme d'égalité / non-discrimination ne visait pas à laisser intactes les pratiques accumulées (comme la pratique consistant à placer les personnes handicapées dans les institutions) mais à les interroger en profondeur et à les modifier si nécessaire.

Il est vrai que l'analyse de la qualité et de la qualité repose généralement sur des notions d'égalité de traitement par *rapport* aux autres. Cela laisse apparaître une exposition des groupes comparés qui sont situés de la même manière et traités de

manière inégale. C'est-à-dire s'il y a une *différence matérielle* entre les deux groupes étant comparés, cela peut justifier un certain degré de traitement inégal ou spécial. [\[6\]](#)

Dans ce sens, on peut certainement affirmer que certaines catégories de personnes handicapées ayant des besoins élevés en matière de soins intensifs sont en réalité très *différentes* relative aux autres . Si l'on considérait cela exclusivement sous l'angle du droit et de la théorie de la discrimination orthodoxe (ce que l'on ne peut pas parce que l'article 5 doit être lu à la lumière d'autres dispositions de la CDPH), on peut affirmer établissements de soins de longue durée) est un moyen de le reconnaître *différence matérielle* et y répondre. En effet, l'argument pourrait être poussé encore plus loin en ce sens que l'État partie a l'*obligation* de répondre à la différence et de prévoir un traitement séparé ou une institutionnalisation . Il est suggéré que, même si cela est plausible, cela est mal dirigé.

Nous le disons pour trois raisons.

Tout d'abord, il ignore l'article 12 de la convention qui confère un pouvoir de décision aux personnes en question. Autrement dit, ignorer ou ignorer leur choix de vivre dans la communauté n'est tout simplement pas une option. En outre, si l'architecture de choix est telle qu'il n'y a pas d'alternatives réalistes, on peut difficilement dire qu'elles ont le choix et que les systèmes répondent simplement à ce choix. Ce concept (autonomie, capacité juridique en cas de besoin) place l'analyse orthodoxe de l'égalité dans un cadre différent les souhaits réels de l'individu. Ceci est une implication nouvelle et inéluctable de la combinaison de l'article 12 avec l'article 5 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées.

Deuxièmement, même si un traitement spécial ou séparé pouvait être justifié pour répondre aux particularités des circonstances individuelles ou de groupe, cela doit toujours être réalisé dans un système fondé sur une philosophie globale d'inclusion. C'est-à-dire qu'un traitement spécial n'est envisagé que dans le contexte d'une dynamique positive et mesurable vers l'inclusion. Il s'ensuit que si cette dynamique est absente, le traitement spécial en question n'est qu'une «cage dorée» - un expédient temporaire qui englutit effectivement les gens pour toujours.

Troisièmement, même s'il est temporairement justifié, ce traitement séparé ou séparé doit répondre fonctionnellement à un besoin particulier. Les institutions totales et totalisantes sous la forme d'institutions de soins de longue durée ne pourraient probablement pas être qualifiées. Être spatialement placé dans la communauté ne serait pas suffisant. D'une part, la probabilité d'une véritable inclusion communautaire est faible lorsque des membres ordinaires de la communauté ne «voient» que le handicap qui unit les résidents et non les êtres humains - ce qu'ils ont tendance à faire dans le contexte de tous les milieux rassemblés. L'article 8 de la convention est important à cet égard. Il enjoint aux États parties de «favoriser la réceptivité aux droits des personnes handicapées». Ceci est tout simplement impossible dans le contexte de paramètres regroupés et regroupés. D'autant plus qu'être placé à distance de la communauté (ce qui est souvent le cas) ne fait qu'exacerber cette tendance. En d'autres termes, le traitement séparé sous la forme d'institutions de totalisation est une réponse disproportionnée à toute différence matérielle.

Cette conception de l'idée de discrimination / égalité dans la Convention s'inscrit parfaitement dans les interprétations extrêmement autoritaires des tribunaux d'autres juridictions sur le concept de discrimination dans le contexte particulier du handicap. et institutionnalisation - interprétations très influentes lors de la rédaction de la CDPH . C'est-à-dire que de nombreux tribunaux influents ont utilisé l'idée de non-discrimination pour révéler l'inégalité de traitement dans le contexte de l'institutionnalisation - et pour appliquer des solutions pour la renverser.

Par exemple, la Cour suprême des États-Unis a déclaré dans une décision célèbre rendue en 1999 (*Olmstead v LMC*) que l' institutionnalisation des personnes handicapées était une forme de discrimination interdite par la loi sur les Américains handicapés. [\[7\]](#)

Sur le plan conceptuel , la décision de 1999 est significative et instructive car elle constitue un *lien explicite entre* le concept de discrimination et l'existence même des institutions de soins de longue durée . La Cour suprême a tenu:

L'isolement injustifié que nous considérons est à juste titre considéré comme une discrimination fondée sur le handicap.

[p. 12 de la décision.]

Il a continué:

La reconnaissance du fait qu'un isolement institutionnel injustifié des personnes handicapées est une forme de discrimination reflète deux jugements évidents.

Premièrement, le placement institutionnel de personnes capables de gérer et de bénéficier de paramètres communautaires perpétue des hypothèses injustifiées selon lesquelles des personnes aussi isolées sont incapables ou indignes de participer à la vie communautaire.

Deuxièmement, l'internement dans un établissement diminue fortement les activités de la vie quotidienne des individus, notamment les relations familiales, les contacts sociaux , les possibilités de travail, l'indépendance économique , l' avancement scolaire et l'enrichissement culturel

Il existe un traitement différent en conséquence : pour recevoir les services médicaux nécessaires, les personnes souffrant d'un handicap mental doivent, en raison de ces incapacités , renoncer à la participation à la vie communautaire dont elles peuvent bénéficier, tout en bénéficiant d'aménagements raisonnables. peuvent recevoir les services médicaux dont ils ont besoin sans sacrifices similaires.

[Pp. 15-16. de la décision.]

Cette interprétation de la norme générale de la discrimination dans le contexte réel de l'institutionnalisation et du handicap est négative en ce sens qu'elle démontre ce à quoi l'idée de non-discrimination est opposée (institutionnalisation). En un sens, elle est profondément enracinée dans l'article 5 de la Convention des Nations Unies sur les droits des personnes handicapées. Le cadrage n'est pas exactement à quatre pattes avec la CDPH de l'ONU. Néanmoins, c'est le lien entre la discrimination et les formes extrêmes de ségrégation qui est important dans les établissements de soins de longue durée . L'aspect le plus positif - comment donner une expression positive à l'idée de vivre de façon autonome et d'être inclus dans la communauté, voilà ce qu'est l'article 19.

Un des résultats d' *Olmstead* a été une politique adoptée par le Département de la justice des États-Unis pour obliger certains États délinquants à conclure des accords pour obtenir un placement dans le «cadre le plus intégré possible » (généralement indépendant). Sur le plan institutionnel et pour concrétiser ce tournant, les États-Unis ont créé une nouvelle agence fédérale (Administration for Community Living) [8] Exploiter un large éventail de fonds fédéraux pour aider les États à faire la transition vers des options de vie communautaire. Il vise à rediriger ces flux de financement pour aider les États dans leur transition vers la vie communautaire. Il existe un parallèle évident avec l'article 19 de la Convention des Nations Unies sur les droits des personnes handicapées et le règlement de 2013 des Fonds ESI.

La décision de la Cour suprême des États-Unis prévoyait certaines exceptions qui ne sont pas pertinentes ici et qui découlent davantage de la particularité de la législation américaine dans le domaine. Ce qui est important, cependant, pour les besoins actuels, c'est que la Cour a *expressément établi un lien entre institutionnalisation et évaluation des dossiers*.

Il en résulte que même si l'article 19 n'existait pas à la CRPD de l'ONU, son résultat serait en tout état de cause inféré l'interdiction générale de la discrimination à l'article 5 de la convention.

En d'autres termes, l'institutionnalisation - et la dépense de l'argent sur les institutions de soins de longue durée - peuvent être qualifiées équitablement et clairement de discrimination à *première vue en vertu de l'article 5 de la Convention*.

La discrimination est définie dans la CDPH comme suit:

... toute distinction, exclusion ou restriction fondée sur le handicap ayant pour objet ou pour effet de compromettre ou d'annuler la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice, sur la base de l'égalité avec les autres, de tous les droits de l'homme et libertés fondamentales dans le domaine politique, économique, social, culturel, civil ou autre. Cela inclut toutes les formes de discrimination, y compris le déni d'aménagement raisonnable ... (Article 2 - Définitions).

L' Observation générale 2017 5 du Comité des droits des personnes handicapées de l'ONU (sur le droit de vivre de manière indépendante et à faire partie de la communauté) réitère à plusieurs endroits le lien organique fort entre l' article 5 sur la non-discrimination (vie communautaire) . Par exemple, il dit:

L'article 19 réaffirme la non-discrimination et la reconnaissance du droit égal des personnes handicapées à vivre de manière autonome dans la communauté. Pour que le droit de vivre de manière indépendante, avec des choix égaux aux autres, soit inclus dans la communauté, les États parties doivent prendre des mesures efficaces et appropriées pour faciliter la pleine jouissance du droit et la pleine inclusion et participation des personnes handicapées dans la communauté. (Para 18 du commentaire général 5.)

La première phrase du paragraphe ci-dessus invoque effectivement la norme de non-discrimination (article 5) comme favorisant la vie dans la communauté (sans institutions). La deuxième phrase fait effectivement référence à l' axe plus positif de l' Article 19 - comment renforcer la vie communautaire.

Cela a été rendu plus explicite par le projet d'Observation générale 6 sur la non-discrimination qui a été publié par le Comité CRPD le 8 mars 2018 pour consultation et

pour adoption en 2018. [9] Il convient de souligner que ces commentaires généraux visent à rassembler et à cristalliser les différents volets de sa jurisprudence et à ne pas inventer de nouvelles lois ou ententes. Il est écrit (paragraphe 58):

L'institutionnalisation est discriminatoire car elle démontre un échec à créer un soutien et des services dans la communauté pour les personnes handicapées qui sont contraintes de renoncer à leur participation à la vie communautaire pour recevoir un traitement. L'institutionnalisation des personnes handicapées en tant que condition pour recevoir des services de santé mentale du secteur public constitue un traitement différencié sur la base du handicap et, en tant que tel, est discriminatoire.

[Italique ajouté.]

Fait intéressant, et conformément à une thèse fondamentale de ce mémo, le projet d'Observation générale caractérise d'autres formes de ségrégation (par exemple, dans l'emploi et l'éducation) forme de discrimination. Il est particulièrement important que les enfants aient le droit de ne pas être placés dans des institutions et d'être placés dans un environnement familial (par. 38).

En résumé, la Cour suprême des États-Unis interprète la loi américaine sur les droits civils comme signifiant que l'institutionnalisation forme de discrimination. La CDPH des Nations Unies considère également les institutions comme une forme de discrimination. Bien qu'il soit possible de construire un argument selon lequel une forme de traitement spécial ou un traitement séparé est non seulement possible mais nécessaire pour tenir compte *des différences matérielles* alors, au minimum, il faudrait montrer que la voix de la ou des personnes affectées a été véritablement recherchée et respectée, que le traitement fait véritablement partie d'une stratégie d'inclusion plus large et que les institutions totalisantes qui nient toute des liens significatifs avec la communauté en général sont , en tout cas , non autorisé

i i i. Article 19 de la CDPH de l'ONU - Une philosophie positive de l'humanité S'épanouir dans la communauté .

L'article 5 de la Convention des Nations Unies sur les droits des personnes handicapées - la norme générale de non-discrimination - prévoit déjà toutes les formes d'institutionnalisation sur la défensive. Alors pourquoi l'article 19 était-il nécessaire?

Comme on le verra, l'article 19 constitue le revers positif de l'idée de non-discrimination - cerner les ingrédients de ce que signifierait vivre en dehors des arrangements institutionnels, selon ses propres préférences et son lien organique avec la communauté.

Une grande partie du contenu de la convention permet une approche traditionnelle . L'outil pour l'égalité des chances et la non-discrimination s'applique à de nombreux domaines de la vie pour éliminer les obstacles et garantir un droit égal et effectif de participer (éducation, emploi) . Et une grande partie de la Convention vise à réorganiser le soutien social pour faire en sorte qu'un tel soutien ne comprenne pas les gens mais leur permette d'utiliser leurs nouvelles opportunités. Pour les enfants handicapés, voire tous les enfants, cela signifie le droit de grandir dans une famille. Et

pour les familles, cela signifie un soutien adéquat pour pouvoir soutenir leurs enfants handicapés et même tous les enfants.

À ce mélange traditionnel s'ajoutait l'accent mis sur la personnalité des personnes handicapées. Cela a pris deux formes: l'une est l'insistance du droit égal des personnes handicapées à l'autodétermination et à l'autonomie dans toute prise de décision (article 12). Et l'article 19 sur le droit de vivre de manière indépendante et d'être inclus dans la communauté s'intègre également ici. Il rend explicites ce qui est généralement supposé pour tout le monde - à savoir que les personnes handicapées ont un droit, comme tout le monde, vivre selon leurs propres conditions et être connecté à la vie communautaire.

L'article 19 de la CRPD énonce donc une philosophie très positive de vie autonome et d'inclusion dans la communauté - le côté positif de l'interdiction des institutions de soins de longue durée qu'elle a assumées et fondées sur l'article 5 de la CDPH (non-discrimination).

Le texte introductif de l'article 19 souligne que son objectif principal est de garantir aux personnes handicapées le droit de vivre dans la communauté, avec des « *choix égaux aux autres* ». Au vu de l'article 19, ces choix se réfèrent à des choix quant à la manière de vivre sa propre vie *dans la communauté* et non pas autre chose.

En d'autres termes, la vision à long terme de l'article 19 est un réseau de soutiens communautaires visant à permettre aux personnes handicapées de vivre dans la communauté. Cela suppose qu'à un moment donné, il ne sera plus possible de vivre dans une institution, car elles n'existeront pas. En attendant, ce que nous avons dit plus haut en ce qui concerne l'article 5 (non-discrimination) s'applique. C'est-à-dire que le traitement spécifique ou séparé doit s'inscrire dans une politique inclusive et une pérennité des programmes, ce qui signifie que le traitement spécial n'est pas admissible. En outre, les souhaits véritablement exprimés par la personne contrôlent. Et toute forme de traitement séparé (telle que fournie par de nombreux établissements de soins de longue durée) n'est pas autorisée.

Le paragraphe 1 de l'article 19 confère aux personnes handicapées le droit de choisir leur résidence, avec qui vivre et sur quelle base et "ne sont pas obligées de vivre dans un cadre de vie particulier". Cela témoigne de la centralité de l'autonomie et du choix individuels (article 12), tel qu'il est appliqué à l'article 19 - ce qui ressort clairement de son absence dans la plupart des arrangements institutionnels du monde actuel. Les États ne peuvent pas maintenir leurs lignes de financement ouvertes pour les établissements de soins de longue durée en se basant sur la théorie selon laquelle ils anticipent (et planifient) une éventuelle décision de la part d'une personne ou de personnes handicapées de vivre dans un établissement. Cela ne correspond pas à la vision de l'article 19 et surtout lorsqu'il est combiné avec l'article 5 de la CDPH.

D'autant plus que les États ne peuvent investir dans des institutions de soins de longue durée sans une détermination individualisée de la volonté et de la préférence réelles des personnes qui y résident. Ce n'est peut-être pas *formel* - l'article 12 indique que les personnes handicapées peuvent avoir besoin d'un soutien indépendant pour leur permettre de faire leurs choix. Si le choix de choix est déjà limité (comme c'est presque toujours le cas pour les institutions), il n'y a pas vraiment de choix.

Le paragraphe 2 de l'article 19 adresse du besoin vital pour individualiser et personnaliser les arrangements nécessaires pour veiller à ce que les supports nécessaires à la mise en œuvre de l'article 19 sont adaptés aux différentes circonstances. Cela implique implicitement la nécessité de s'assurer que les solutions sont individualisées et pas seulement conçues pour les groupes vulnérables. Et pourtant, l'essence même d'une institution est de rassembler les personnes en raison de traits communs (comme la capacité) et de ne pas individualiser les services. L'orientation du paragraphe 2 de l'article 19 correspond parfaitement à la nécessité de ré-imaginer le modèle social européen pour le rendre plus inclusif.

Et le paragraphe 3 de l'article 19 exige que les services déjà disponibles dans la communauté soient rendus accessibles aux personnes handicapées, facilitant ainsi de manière mesurable leur droit de vivre de manière indépendante et d'être inclus dans la communauté. C'est une facette de la conception universelle.

Aucun des mots de long terme «soins des institutions résidentielles», ni «d'institutionnalisation» apparaissent sur le visage de l'article 19. Ils n'étaient pas parce qu'il était supposé - selon la norme de non-discrimination - que les soins à long terme des institutions résidentielles sont à première vue sous forme de discrimination (adressée, pour ainsi dire, par l'article 5 de la convention). Au lieu de cela les auteurs délibérément ont terminé l'article 19 à propos d'une philosophie très positive de l'indépendance et de l'épanouissement de la communauté et à exposer ce que les obligations légales et les ingrédients de la politique étaient de faire progresser le droit dans ce contexte. Par définition, l'institutionnalisation est en contradiction avec cette philosophie.

Les rédacteurs n'utilisaient pas le terme «vie indépendante» et choisissaient plutôt «de vivre de manière indépendante». «Ce fut une utilisation tardive car ils étaient conscients des effets désastreux des résidents simplement transférés de long terme des établissements résidentiels de soins sur les rues au début des années 1980. Cela devait être évité à tout prix.

Il convient de noter que l'article 19 ne fait pas de distinction entre les niveaux d'incapacité (besoins d'intensité élevée ou faible). Elle ne distingue pas non plus les différents types de handicap (physique, sensoriel, psychosocial). Cela ne veut pas ériger une distinction (directe ou indirecte) entre ceux qui vivent dans des établissements résidentiels de soins à long terme, mais qui peuvent et doivent vivre dans la communauté et ceux qui vivent dans des établissements résidentiels de soins de longue durée et présumés ne peuvent pas vivre dans la communauté. Il ne fait pas non plus de distinction quant à l'âge - les enfants et les personnes âgées sont inclus. Tous sont présumés en mesure de bénéficier du droit de vivre de façon autonome et d'être inclus dans la communauté.

En d'autres termes, la *différence matérielle* qui découle, par exemple, des besoins de forte intensité, ne se répercute pas aux yeux de l'article 19 sur le droit de vivre de manière indépendante et d'être inclus dans la communauté.

Cette insistance à mettre fin à des institutions résidentielles de soins de longue durée est d'autant plus évidente lorsque l'article 19 est interprété aux côtés de l'article 8 de la CDPH qui exige que les États parties assurent les droits de réceptivité des personnes avec handicap. Encore une fois, nous soulignons que cela est intrinsèquement impossible lorsque la personne moyenne dans la rue ne voit que ce qui réunit un groupe dans un contexte rassemblé (comme son handicap) plutôt que l'individu derrière le handicap.

iv. « Progressiste Realization » de l'article 19 ne signifie pas plus petites à long terme des établissements résidentiels de soins .

Comme certains des associés obligations d à l'article 19 (par graphes 2 et 3) prendre part à la forme de droits sociaux et économiques , ils sont, dans cette mesure, sous réserve de l'obligation de « réalisation progressive » (régie par l'Article 4.2 de la CDPH). Cette obligation n'est cependant pas dénuée de sens et ne donne pas aux États parties une licence à durée indéterminée pour faire ce qu'ils veulent.

La question se pose naturellement: ce que je f État X INVESTIT pour progressivement réduire les effectifs des établissements résidentiels de soins de longue durée avec une réduction progressive de la taille de 200 à 100 à 50 personnes sur , disons , une période de dix ans . Est-ce que cela qualifie de «réalisation progressive? »

Une chose est très claire: la création (et les dépenses de financement de) **nouvelles à long terme** des établissements de soins résidentiels (LARGE , ou petits , ou moins) ne sont pas admissibles. Investir dans une institution est présumément discriminatoire. Comme le Comité des Nations Unies peut-il - alors que le programme de deinstitutionalisation est sujet à « réalisation progressive » du réel objectif de fin de deinstitutionalisation (« remplacement » selon les termes du Comité) est non négociable. D'ailleurs, c'est un gaspillage palpable de l'argent des contribuables et certainement pas dans l'intérêt public européen .

D'autre part, la transition vers des établissements de soins de longue durée nécessite de la prévoyance et de la planification. La planification doit supposer la fermeture - et non les stations d'accès vers la fermeture. Cela ne signifie pas la planification d'une mi-étape ou multi-étape en scène entre les deux . L'investissement dans les solutions de gestion a l'habitude de devenir long terme. Et le coût de ces étapes intermédiaires est souvent prohibitif et constitue un obstacle efficace au changement, une fausse économie qui piégera les gens et gaspillera l'argent des contribuables.

En outre , le processus de planification afin d' éliminer une institution doit véritablement inclure les personnes handicapées et leurs représentants organisations (cette consultation active est requise par l' article 4.3) . Et la mise en œuvre du plan devrait être suivie de près et par des organismes indépendants tels que ceux prévus à l'article 33 de la CDPH . [10] En somme, l'issue n'est pas réduction progressive: la question est un progrès vers le remplacement (élimination) des établissements résidentiels de soins de longue durée .

Une torsion se produit souvent - qui est que vers le bas de la durée long terme des établissements de soins résidentiels peuvent parfois être situés dans des régions

éloignées. Cela ne signifie évidemment pas la vie en communauté - même si le logement est agréable.

De même, une unité spatiale situant dans la communauté ne suffit pas à moins que la pensée est donnée à la façon de véritablement inclure les résidents dans la communauté.

v. Concilier les investissements pour améliorer les conditions dans les établissements de soins de longue durée avec Investing to Closedown

Établissements de soins de longue durée :

Quelle est alors la nécessité d'améliorer les conditions dans les établissements de soins de longue durée existants ?

Inhumains et dégradants, un TEMENT peut pas être tolérée nulle part . Ne les Etats parties ne sont tenus de améliorer les conditions existantes dans les établissements de soins résidentiels au point que they ne peut plus être caractérisés comme inhumains ou dégradants? L' article 19 peut (la fermeture des établissements résidentiels de soins de longue durée) soit reportée si les conditions ont été « humanized » dans les établissements de soins à long terme des institutions résidentielles ? Plus récemment, le fonds ESIF être utilisé d' abord pour améliorer les conditions dans les établissements de soins de longue durée et d' autre part de se déplacer les ressources à la communauté et fermer progressivement vers le bas les institutions résidentielles ?

La réponse est clairement pas - avec un important , mais exception étroitement contrôlé .

Tout d'abord , autoriser une liberté illimitée d'investir dans des institutions de soins de longue durée crée une véritable complication temporelle en ce qui concerne la directive principale de l'Article 19 (combinée à l'Article 5) qui consiste à fermer les établissements de soins de longue durée . Une solution temporaire (et souvent coûteuse) est très peu susceptible d'aboutir à une « réalisation progressive » vers la fermeture. En fait, il a tendance à travailler dans l'autre sens autour . Les corrections temporaires consomment des sommes discrètes qui ne seront probablement pas reproduites rapidement (voire pas du tout) et si des appels à la clôture subsistent, cela amène à la sagesse de dépenser ces fonds en premier lieu.

Deuxièmement, le mélange d' annonces normatif d'un ensemble de normes visant à la fermeture et d'un autre ensemble visant à améliorer la situation semble confus sur le plan conceptuel. Une exigence (finissant conditions inhumaines et dégradantes) contre un autre (avancer le droit de vivre dans dépendance et être reliée à la communauté) est déplacée. Ils ne sont pas deux Composantes d'une matrice d'équilibrage naturel par lequel on cède naturellement à l'autre dans le contexte de la rareté des ressources. L'un (mettre fin aux traitements inhumains et dégradants) ne devrait pas être avancé au détriment de l'autre (allongement de la durée de vie d'une institution). Ou bien , une exigence ne doit pas être excusée (ne pas mettre fin aux institutions de soins de longue durée), car il est plus urgent de faire progresser l'autre (améliorer les conditions).

Cependant, il n'y a qu'une exception. Comme l'Observation générale 5 (sur l'article 19 de la CDPH) se déclare:

Les États parties ne peuvent pas construire de nouvelles institutions de soins de longue durée et les anciennes institutions de soins de longue durée ne peuvent être renouvelées au-delà *des mesures les plus urgentes nécessaires pour garantir la sécurité physique des résidents*.

Para. 49.

Le Comité des Nations Unies sur les droits des personnes handicapées reconnaît ci-dessus que des investissements exceptionnels pourraient être faits sur la base de *mesures urgentes visant à améliorer la sécurité physique* de la personne. Cela constitue déjà une exception à une règle générale importante (la désinstitutionnalisation) qui doit elle-même être interprétée de manière restrictive.

Même la langue utilisée indique un équilibre entre les articles 5, 19 et 17 (intégrité de la personne). Il ne s'agit pas d'un équilibre entre les articles 5, 19 et 16 (protection contre la violence, l'exploitation et les abus). C'est important. La façon de traiter, un d pour mettre fin à la vulnérabilité à la violence, l'exploitation et la violence, est de fermer les établissements résidentiels de soins de longue durée - et non plus en plus de règlements qui ne se terminent que dans « sur-regmenté » personnes.

Il est pas ted que divers anti-tor t u re des organes de suivi des traités de l'ONU et le Conseil de l'Europe ont de plus en plus proche de caractérisé les soins de longue durée des institutions résidentielles comme *en soi sous* forme de traitement inhumain et dégradant.

L'article 17 de la CDPH de l'ONU fait directement référence au droit à « l'intégrité physique... sur un pied d'égalité avec les autres ».

Cela dit, et compte tenu du fait que le comité des Nations unies permet certaines interventions / investissements lorsque cela est nécessaire de toute urgence pour éviter les dangers pour la " sécurité physique ", que peut-on autoriser? Quels sont les principes limitatifs applicables?

Même à un niveau strictement textuel, il devrait être évident que n ot tout sera considéré comme une menace pour la « sécurité physique ». Logiquement, il devrait y avoir un lien étroit entre l'investissement pertinent et la sécurité physique. La sécurité physique ne signifie pas le confort physique. Et en effet, selon le langage du Comité, seuls les investissements « *les plus urgents* » sont autorisés.

Il Wou l d aussi f uivez logiquement que t - il l' investissement devrait également être visiblement vu dans le cadre de (ne portant pas atteinte) une stratégie plus large de fermer l'institution vers le bas (« remplacer » d'utiliser les mots de t h Comité e des Nations Unies) . Encore une fois, l'exception ne peut être tolérée que si elle fait partie d'un véritable ensemble d'inclusion et d'investissement à long terme dans la communauté .

Et, pour prévenir l'abus de cette exception, il est tout aussi évident que d'un processus transparent doit être mis en place pour déterminer objectivement la nécessité de la mesure, son ac c e p t a b i l i t é aux résidents et une véritable exploration des alternatives. Il peut y avoir des solutions de rechange à un tel investissement s qui doit d'abord être exploré. Inutile de dire que l'évaluation des risques liés au besoin doit être individualisée et non simplement assortie d'une caractéristique commune, telle que l'invalidité ou la résidence habituelle.

En troisième lieu, et d'une importance particulière dans le contexte de l'UE, est la question de qui (ou quoi) a été l'agent d'origine créant la menace pour la sécurité physique et allo aile il pourrir? En fait, ce n'est presque jamais l'UE en tant que telle.

Si (comme c'est presque toujours le cas) un État a permis que les conditions se détériorent dans une institution, il est presque toujours nécessaire que les États corrigent simultanément ces mauvaises conditions et éliminent progressivement les institutions de soins de longue durée concernées. Toutefois, l'Union européenne, en tant que telle, n'assume généralement aucune responsabilité morale ou juridique pour avoir permis que les conditions qui constituent une menace pour la «sécurité physique» se détériorent.

En conséquence, les fonds de l'UE devraient être dépensés pour ces derniers (aider les États membres à mettre fin aux établissements de soins de longue durée et à la transition vers la communauté) et non les premiers (conditions d'amélioration).

En effet, une telle conclusion est le cuivre fixé par la pri générale n c i p e de « plus ity » qui est dit caractériser les fonds. Ce que consomme que l'UE mo nies viennent *sur le dessus of* quel Etat est déjà expé c t é faire. Il va de soi que l'on attend d'un Etat à utiliser ses propres fonds pour redresser ses propres torts, et de puiser dans l'UE mo nies (le cas échéant) de se déplacer dans une co direction m p l e t e l y différente.

Les Fonds sont destinés à stimuler l'innovation, et non à combler les lacunes pour lesquelles l'UE n'est pas à l'origine.

2 . Le pont / s entre la CDPH (non discrimination et communautaire living) et le droit communautaire.

L'objectif principal de cette partie est de retracer les liens organiques entre les normes pertinentes de la CRPD et le droit de l'UE.

Cela implique un examen de l'UE RATIFICATI sur la CDPH et ses Practi implications ques unde r droit des traités de l'UE, un examen des deux déclarations de compétence faites par l'UE à l'ONU (2010 et 2017) qui dirigent l y cite la Règlement ESIF (et joint donc la CDPH aux Fonds ESI) et examen des portails du droit de l'Union européenne par lesquels les normes de la CDPH deviennent pertinentes, y compris l'article 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE et l'article 7 du règlement relatif aux dispositions communes.

i. Négociation et ratification par l' UE de la CDPH des Nations Unies - la centralité de l' égalité et de la non-discrimination.

L'UE a participé activement à la rédaction de la Convention des Nations Unies sur les droits des personnes handicapées. Le processus de rédaction n'a eu lieu que cinq ans après les changements matériels intervenus dans le traité d'Amsterdam (1997), qui ont permis à l'UE de voir le handicap (et d'autres motifs) sous l'angle de la non-discrimination.

Et la rédaction de la CDPH n'a débuté que deux ans après l'adoption de la directive-cadre de l'UE sur l'égalité (interdisant, *entre autres*, la discrimination fondée sur le handicap dans le domaine de l'emploi).

En effet, avant même les négociations sur le traité d'Amsterdam avait conclu, la Commission européenne de l'ion a des hauts fonctionnaires sur les questions d'invalidité de tous les États membres de l' UE à Washington en 1997 pour en apprendre davantage sur l'approche non-discrimination à l' invalidité de fonctionnaires américains fédéraux. [\[11\]](#)

Trois grandes options ont été présentées aux rédacteurs de la CDPH. Premièrement, cela pourrait devenir un instrument de développement social (comme initialement proposé par le Mexique). Cela a été rejeté (même par Mexico). En second lieu, il pourrait devenir un très instr excessif u ment comme la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant. Cela aussi a été rejeté comme trop lourd. Troisièmement, il a été suggéré que cela pourrait devenir un simple instrument d' une page avec deux ou trois paragraphes du dispositif qui interdisaient tout simplement la discrimination fondée sur le handicap (proposée dans un document officieux de la Finlande). Cela aussi a été rejeté car il n'a pas atteint le cœur des divers droits où des obstacles tangibles ont été rencontrés et qu'il a fallu les aborder plus ouvertement. Quatrièmement, cela pourrait devenir une convention thématique sur un terrain spécifique en utilisant un cadre global d'égalité mais qui appliquerait cette philosophie à chaque droit. Ce faisant, il identifierait les obstacles spécifiques à la jouissance de ce droit, puis définirait des obligations ciblées pour leur suppression.

La dernière option était celle adoptée. Elle impliquait une fondée sur l' égalité thématique et non discrim en approche basée sur ations - mais co-mêle avec les différents droits. La tâche consistait à garantir ces droits de *manière égale* aux personnes handicapées, ce qui signifiait s'attaquer aux obstacles discriminatoires et créer une approche plus inclusive.

L'UE a pris position - avec la plupart des autres États - sur le fait que la norme de non-discrimination doit être concrétisée et liée à chacun des droits fondamentaux. [\[12\]](#) La disposition relative à la non-discrimination est à la fois autonome (article 5) mais se fonde dans le corps de chaque disposition de fond. C'est la raison pour laquelle le discours d'ouverture sur presque tous les droits a pour effet qu'ils doivent être garantis sur un *ped d' égalité avec les autres*. «En conséquence, chaque droit doit être garanti sans discrimination.

On ne peut tout simplement pas éviter le chevauchement des non-d est crimation en ce qui concerne, par exemple, à l' article 19 qui lui - même utilise la formule « *sur un pied d'égalité avec les autres* . » La logique de la Cour suprême des États- Unis (décision prise trois ans seulement avant la rédaction de la convention) s'appliquerait de manière présumée : un traitement différent conduisant à un isolement social peut être considéré comme une forme *prima facie* de discrimination.

ii. Déclaration / s de compétence de l' UE - Associer directement la CDPH à l'ONU aux ESI.

L' article 44 de la CDPH envisage d que une « intégration régionale organisation » pourrait ratifier (adhérer) au même. Une telle organisation est une organisation à laquelle une certaine souveraineté est conférée par ses États membres. L'article 44 a été conçu sur mesure pour l'UE. Ce fut l' objet d'une *réserve* qu'une déclaration de Compétences serait mis à côté de l'instrument d'adhésion indiquant où l' intégration régionale organisation a compétence (par rapport à ses États membres) en ce qui concerne la CDPH.

La déclaration de compétence originale a été transmise à l'ONU par l'UE en 2010.

L'annexe à l'annexe II de la déclaration de 2010 énonce un certain nombre de mesures législatives et autres qui indiquent les domaines dans lesquels l'UE a affirmé sa compétence "dans la mesure où ils établissent des règles communes affectées par les dispositions de la convention". Parmi les mesures législatives indiquées figurent le règlement du Conseil 1083/2006 (dispositions communes régissant alors le FSE et le FEDER). Il n'y a donc aucun doute qu'à partir de la ratification (adhésion), l'UE a vu un lien direct entre la CDPH de l'ONU et les Fonds ESI.

Dans ses observations finales sur le rapport initial de l'UE (2015), le Comité des droits des personnes handicapées de l'ONU a demandé une mise à jour de la déclaration de 2010. Cela a été fait en 2017. La version actualisée de Decla se réfère désormais spécifiquement au règlement (UE) n ° 1303/2013 (règlement sur les dispositions communes) et au règlement (UE) 1301/2013 FEDER) et au règlement (UE) 1304/2013 (FSE).

Ainsi, il ne fait aucun doute que la CDPH de l'ONU s'applique au vaste domaine des Fonds ESI.

Le récit joint à la Déclaration de 2017 concernant le FEDER stipule:

[T] RANSITION de soins institutionnels aux soins communautaires est une priorité d'investissement « .

Et le récit accompagnant la déclaration de 2017 relative au FSE indique:

[I] e fixe des principes, règles et normes pour la mise en œuvre du FSE en 2014-2020 , notamment dans les domaines de *l'inclusion sociale, de la non-discrimination*, notamment des personnes handicapées et de la promotion de l'accessibilité. "

[Italique ajouté].

C'est-à-dire qu'il fait référence à la centralité de la norme de non-discrimination dans les Fonds ESI.

L'annexe XI du règlement portant dispositions communes (1301/2013) contient les conditions *ex ante* pertinentes. S'agissant des objectifs thématiques de la promotion de l'inclusion sociale, de la lutte contre la pauvreté et la discrimination et de l'élimination de la pauvreté, certaines priorités d'investissement ont été définies pour le FSE: "inclusion active et promotion de l'égalité des chances". investir dans l'infrastructure sociale ... promouvoir l'inclusion sociale ... et la transition des services institutionnels aux services communautaires. " Ce cadrage est important. Il est évident que tout investissement dans l'infrastructure sociale doit promouvoir l'inclusion sociale - ce qui, à première vue, ne peut être fait dans une institution séparée.

La conditionnalité *ex ante* pertinente qui s'applique est l'existence et la mise en œuvre d'un cadre stratégique national pour la réduction de la pauvreté. Et le «critère de réalisation» pertinent qui est «en fonction des besoins identifiés, comprend des mesures pour le passage des soins institutionnels aux soins communautaires».

Les points *ex ante* pertinents indiquent une direction positive et prétendent canaliser les fonds en conséquence. Par implication, il invoque les institutions de soins de longue durée.

Tout aussi important, l'article 7 du règlement sur les dispositions communes applique le principe de non-discrimination dans tous les Fonds - mise en œuvre et conception. Cela étant, l'article 7 complète l'*ex ante* positif dans les règlements avec une interdiction plus négative à l'égard des institutions de soins de longue durée - comme cela est inévitablement le cas pour l'article 5 de la CDPH.

Mettez une autre façon, être c une utilisation de l'adhésion de l'UE il y a (de ratification) du CNUDPH une symétrie entre la CNUDPH compréhension des discriminati de et comment l'article 7 du Règlement sur les dispositions communes doit être interprété.

iii. La centralité de la non-discrimination dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (article 21.1).

Cette une Article interdit la discrimination sur divers motifs, notamment l'âge, le handicap, l'appartenance à une minorité nationale, etc. Il vaut incontestablement, et informe con t Rols, le fonctionnement et la mise en œuvre du ESIF.

En 2016, la Commission européenne a adopté des orientations pour garantir la conformité avec la Charte lors de la mise en œuvre des Fonds ESI. Il est dit:

[...] la CDPH de l'ONU fait «partie intégrante de l'ordre juridique de l'Union européenne» ⁽²⁾. En outre, les accords internationaux conclus par l'Union européenne ont la primauté sur les instruments du droit dérivé. Ainsi, ce dernier *doit* être interprété d'une manière compatible avec la CDPH de l'ONU. _

[emphase ajoutée].

La question se pose de savoir quel concept de discrimination émane de l'article 21 et envisagerait-il de considérer l'institutionnalisation résidentielle à long terme comme

une forme *prima facie* de discrimination, au même titre que la Cour suprême des États-Unis?

Nous soutenons que, dans un cas approprié, la CJUE serait susceptible de suivre la logique de la Cour suprême des États - Unis et a jugé que les soins à long terme des institutions résidentielles serait, sur leur visage, montant à une *première vue sous forme de discrimination*.

En outre, l'article 26 de la Charte fait référence aux droits spécifiques des personnes handicapées et renforce notre point de vue sur l'article 21. C'est ce qui suit:

Intégration des personnes handicapées

L'Union reconnaît et respecte le droit des personnes handicapées à bénéficier de mesures visant à assurer leur *indépendance*, leur intégration sociale et professionnelle et leur *participation à la vie de la communauté*.

[Italique ajouté].

Même le tout premier mot du titre laisse entrevoir son orientation. Et les mots mis en évidence ci-dessus renforcent également cette vue. Comme certains faisant autorité commentaire tors sur la Charte ont déclaré:

L'article 19 sur «vivre de manière indépendante et être inclus dans la communauté» donne une idée de ce que l'on pourrait entendre par référence à l'article 26 CFR concernant «l'indépendance ... et la participation à la vie de la communauté».

Cela pourrait être interprété comme une liste d'exigences restrictives excluant l'institutionnalisation forcée, exigeant une certaine mesure de prestation de services sociaux, lorsqu'elle est jugée «nécessaire» et interdisant la fourniture de services discriminatoires. Mais cela pourrait également créer des obligations positives plus fortes - le choix du lieu de vie pourrait également inclure des droits sur une gamme de logements sociaux convenablement adaptés. [\[13\]](#)

iv. La centralité de la non-discrimination dans le règlement portant dispositions communes des Fonds ESI (article 7).

L'interdiction de la discrimination est non seulement au cœur t h e Charte européenne des fondamentaux des droits, il siège également comme l' une des dispositions communes horizontales du ESIF (règlement 1303 / 2013- dispositions générales ou communes règlement):

... Les États membres et la Commission prennent les mesures appropriées pour prévenir toute discrimination fondée sur ... le handicap, l'âge ... dans la préparation et la *mise en œuvre* des programmes ...

[emphase ajoutée].

La réglementation continue en soulignant la nécessité de l'accessibilité dans la préparation et la mise en œuvre des programmes .

Cette disposition doit également être comprise à la lumière de l'article 10 TFUE, qui dispose que:

Dans la définition et la mise en œuvre de ses politiques et activités, l'Union vise à lutter contre la discrimination fondée sur le handicap.

Il convient de noter que l'une des critiques de l'insertion d'une interdiction générale de la discrimination dans la précédente série de règlements sur les Fonds ESI était qu'elle n'avait pratiquement pas changé dans la pratique, du moins en ce qui concerne les personnes handicapées. [\[14\]](#)

Par conséquent, il ne faut pas supposer que le renforcement de l'interdiction de la discrimination dans les règlements de 2013 (ci-dessus) est censé être simplement un habillage ou un excédent de fenêtre .

v . Le statut de la Convention des Nations unies sur les droits des personnes handicapées dans le droit de l'UE - où et comment se rencontrent la CDPH et les Fonds ESI.

Quelle différence fait la CDPH de l'ONU? Peut - devrait - l' article 7 du règlement portant dispositions communes être interprété à la lumière de l' article 5 de la convention des Nations unies (la non-discrimination pr o visions)? Cela met en cause le statut juridique de la CDPH dans le droit de l'UE.

Effectivement, l'ONU se trouve quelque part entre en droit primaire de l' UE (les traités de l' UE) et le droit communautaire dérivé (règlements, directives , etc .).

La CDPH est une « convention mixte » qui signifie essentiellement que les compétences sont réparties ou partagées entre l'UE et ses États membres. L'article 612, paragraphe 2, du TFUE dispose que :

[A] CCORDS conclus par l'Union lient les soins de longue durée en établissement des institutions de l'Union et à ses États membres.

En ce qui concerne ces accords il y a une convention qu'un niveau accru de coopération entre l'UE et ses États membres aura lieu pour assurer une approche harmonieuse à la mise en œuvre. Cela ne fait que souligner un point fort plus tôt - que les États membres should assume la responsabilité principale pour l'amélioration des conditions qu'ils étaient eux - mêmes responsables de la création en premier lieu .

Comme indiqué ci-dessus, les dispositions de la CDPH sont , conformément à l'article 216 du TFUE, contraignantes pour l'UE et ses établissements de soins de longue durée . Cela signifie que le règlement sur les Fonds ESI devrait être rédigé et adopté - et mis en œuvre - conformément aux exigences énoncées dans la Convention.

De plus, et suite à la Consistance et de la jurisprudence claire du CJ UE de droit dérivé, l' UE (comme les règlements ESIF) doit être interprété à la lumière, et de manière à donner effet, les pertinentes obligations contenues dans les traités internationaux ratifiés par l'UE. Cette obligation d'interprétation du droit dérivé de l'UE en conformité avec le droit international et les traités internationaux a été établie de manière générale, [\[15\]](#) et également dans le contexte spécifique de la CDPH. [\[16\]](#) La Convention est clairement une source d' interprétation très pertinente et faisant autorité, qui devrait guider le contenu substantiel du Règlement sur les Fonds ESI .

En outre, même en lisant aucune de ces obligations, l'UE omet déjà clairement dans son article 4.1.a de la CDPH l'obligation de s'abstenir de toute action incompatible avec les termes de la Convention en n'exigeant pas qu'aucun investissement (utilisation des fonds ESIF)) à l'Instituts sont autorisés. Il est évident que les États membres sont les ÉVAL v es sépara t e ment responsable devant le Comité CDPH des Nations Unies pour l'utilisation des fonds à cette fin. Mais il reste que l'utilisation de ces fonds est également discutable en tant que droit de l'Union.

En résumé, la disposition de non-discrimination des Fonds ESI devrait être lue parallèlement et à la lumière de l'article 5 de la CDPH (dont la rédaction était en soi inspirée du précédent instructif de la Cour suprême des États-Unis) que la simple existence d'établissements de soins de longue durée est une forme de discrimination. Et le relevé *ex ante* conditionnalité dans le ESIF doit être lu à la lumière de l'article 19 - chan n Elling ressources limitées de l'UE pour aider les membres États dans un effort positif pour mettre en place les moyens pour la vie communautaire efficace.

3. Conclusions

Quelles conclusions sont justifiées par l'analyse ci-dessus?

Tout d'abord, la combinaison de l'articles 5 et 19 de la CDPH établissent clairement que long terme les établissements de soins résidentiels sont à *première vue*, forme de discrimination qui doit être terminée et l'article 19 points à un effet positif processus de transition et de remplacement.

Se cond, la question de savoir si haute intensité équivaut à un besoin *différen matériau CE* à partir de l'analyse de l'égalité suffisante pour justifier ou même obliger la création de soins de longue durée des institutions résidentielles ne peuvent pas simplement supposer. Les souhaits réels de la personne comptent et doivent être vérifiés dans des circonstances permettant des alternatives réalistes. Le traitement séparé, s'il est autorisé, doit toujours être associé à une dynamique d'inclusion plus large qui, pour e, permet des investissements mesurables dans des alternatives. Et en tout état de cause, une option totalisante (comme une longue institution résidentielle de soins de longue durée) qui cons efficacement t ricts chances dans la vie d'une personne pourrait difficilement être justifiée.

Troisièmement, «réalisation progressive» ne signifie pas un passage de 100 à 50 à 10 lits d'établissements de soins de longue durée. Réalisation progressive fait référence à la manière long terme les établissements de soins résidentiels doivent être éliminés - et graduée ou avec ste p changements ped dans b etwe e n - qui peut que retarder l'inévitable et est un gaspillage de l'argent des contribuables.

Quatrièmement, les investissements b y États membres dans existants établissements résidentiels de soins de longue durée est permise, mais seulement dans la cir extrêmement étroite c umstance de faire avancer la « sécurité physique ». Cela doit être interprété de manière très étroite comme indiqué dans la partie 1.v ci-dessus. Et cela doit faire partie d'une stratégie plus large visant à assurer l'inclusion, ce qui signifie investir dans la communauté.

Cinquièmement, le droit communautaire, y compris le ESIF, doit être interprété à la lumière des les claires obligations contenues dans la convention des Nations unies. L'pertinente *ex ante* conditionnalité pointe vers un posit i ai processus de changement. Cela suppose implicitement que toutes les formes d'institutionnalisation doivent

prendre fin. L' article 7 de la prov commune i Règlement des sions prévoit une forte et notion capacious de discrimination qui s'applique à un l l étage de la mise en œuvre des Fonds et devrait être lu à la lumière de l' article 5 de la CDPH par laquelle toutes les formes d'institutionnalisation sont être considéré comme une forme *prima facie* de discrimination.

Enfin, l'objectif des Fonds ESI est de stimuler l'innovation. Investir des fonds pour résoudre les problèmes générés par les États membres eux-mêmes n'atteint guère cet objectif. Les États pourraient eux-mêmes investir dans des institutions dans le cadre de l'exception énoncée par le Comité de l'ONU (réparations urgentes pour protéger la sécurité physique) - mais non sans une écoute active et préalable des voix des personnes impliquées. stratégie de progresser loin des institutions et vers l' inclusion, et non sans proc e s s pour déterminer ses besoins objectifs. Permettre que les fonds des Fonds ESI soient dépensés à cette fin va à l'encontre du principe d' additionnalité et pourrait même retarder l'adoption de stratégies d'inclusion plus vastes.

En somme, et sur la base de l'analyse ci - dessus, nous estimons considéré que les dépenses des fonds en utilisant le ESIF d'investir directement ou indi r ectement dans les établissements résidentiels soins de longue durée pour les personnes ons handicapées ne sont pas autorisés en vertu de la CDPH et le droit communautaire .

1

[1] Un guide comparatif utile à la fois du Conseil de l' Europe et disque UE le droit de rimation (comme il applique à travers une large gamme de motifs y compris l' enfant r en, le sexe, l' âge et le handicap) est, **Manuel de droit non-discrimination** , un pu joint blication du Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (UE FRA) et greffe de la Cour européenne des droits de l'homme (2010) avec une version mise à jour au printemps 2018).

[2] Voir , d e B ú rca , G., ' *L'UE dans la négociation de la Convention des personnes handicapées des Nations Unies* , ' 35 européenne Law Review, n ° 2, 2010 (en soulignant l'importance de l'idée de non-discrimination en tant que base des efforts de l' UE et préoccupations).

[3] La récente Int adoptée Couvent er-américain i sur sur la protection des droits des personnes âgées Personnes (2015) comprend un droit à l' indépendance et de l' autonomie , y compris le droit de choisir où vivre et avec qui qui est tiré en grande partie sur l' article 19 de la UN CRPD. Disponible à l' adresse : http://www.oas.org/en/sla/dil/docs/inter_american_treaties_A-70_human_rights_older_persons.pdf

[4] Se e Degener , T., «Le handicap dans un contexte de droits de l'homme », 5 (3) Laws , (2016) , 35 .

[5] Arnardóttir , MO, 'A Future de Multidimensional Disadvantage e égalité ' , ch. 3. dans Arnardóttir , MO & Quinn, G. (Eds), La Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes Di sabilities: Europe et SCANDINA Perspectives vian, (Nijhof , 2009).

[6] Voir généralement Colker , R., **Quand l'inégalité est-elle distincte? Une perspective du handicap** , (Cambridge , Disability Law & Policy Series, 2008).

[7] *Olmstead v LC* 527 US 581 (1999). Un colloque rétrospective de dix ans sur *Olmstead* a eu lieu à l' École de droit Georgia State en 2009 et la procédure publiée en 2009- 2010 Georgia State Law Journal: *The Long Road Home - Perspectives sur Olmstead Dix ans plus tard* , vol 26, numéro 3 (2009- 2010).

[8] L'Administration fédérale des États - Unis pour Comm un Living ité est à : <https://www.acl.gov>

[9] Le projet d'Observation générale n ° 6 est disponible à l' adresse suivante : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?Symbolno=CRPD/C/GC/6&Lang=fr

[\[dix\]](#) Voir Partie III. 3, « *Réalisation progressive et la nécessité d'une dynamique de changement et prévu de transition* », dans le rapport de l' ONU BCDH , **Obtenir une vie - une vie indépendante et être Includ ed dans la Communauté: anale juridique yse de l'utilisation actuelle et future potentielle de l'UE structurelle Des fonds pour contribuer à la réalisation de l'article 19 de la convention des Nations unies sur les droits des personnes handicapées** , Office Régional du HCDH pour l'Europe (Bruxelles, 2012).

[\[11\]](#) Mené par le premier auteur nommé de ce mémo. Sur les significations partagées entre les Etats - Unis et la loi anti-discrimination de l' UE telles qu'elles sont appliquées au handicap voir généralement Quinn, G., et Flynn ., E., *dettes financières transatlantiques: le passé et l' avenir de l' UE le droit non-discrimination et la politique sur le terrain de handicap* , vol. 60, no 1, American Journal of Comparative Law, (2012) 23-48.

[\[12\]](#) Voir de Búrca , supra note 2 .

[\[13\]](#) Voir Peers, Hervey, Kenner & Ward (Eds.), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne - Commentaire* (Hart, 2014), par. 26.35 et 26.36.

[\[14\]](#) *Étude sur la traduction de l'article 16 du règlement CE 1083/2006 relatif aux programmes de politique de cohésion 2007-2013 cofinancés par le FEDER et le Fonds de cohésion* (Institut de politique publique et de gestion (PPMI, Lituanie) en partenariat avec Net Effect (Finlande) et Racine.

[\[15\]](#) C-286/90 Poulsen .

[\[16\]](#) C-335/11 et 337/11, Ring & Skoub o e Werbe , points 30 à 32 .