

DROIT ET HANDICAP

03 / 2021 (29.03.2021)

L'obligation sans exception de porter un masque est contraire au droit de l'égalité des personnes handicapées

Un service de l'Hôpital pédiatrique de Zurich a refusé d'examiner un garçon non masqué de 14 ans atteint d'un syndrome d'Asperger. Ce malgré le fait qu'il dispose d'une attestation qui le libère de l'obligation de porter un masque. Motif: le concept de protection de l'Hôpital pédiatrique de Zurich ne prévoit pas d'exceptions à l'obligation de port du masque. Il s'agit là d'une violation du droit de l'égalité des personnes handicapées. Suite à une intervention d'Inclusion Handicap, le concept de protection a désormais été adapté.

Les concepts de protection de manifestations ainsi que d'installations et d'établissements accessibles au public, tels que magasins, restaurants ou universités ne prévoient souvent pas d'exceptions à l'obligation de porter un masque. Or, certaines personnes ne peuvent pas porter de masque facial en raison de leur état de santé ou de leur handicap. Leur refuser l'accès à ces manifestations, installations et établissements pour cette raison constitue une violation du droit de l'égalité des personnes handicapées.

Faits

Jusqu'à présent, le concept de protection de l'Hôpital pédiatrique de Zurich ne prévoyait lui non plus aucune exception à l'obligation de porter un masque. Il en a résulté qu'un garçon de 14 ans, qui ne peut porter de masque facial en raison d'un syndrome

d'Asperger et qui s'était présenté à un rendez-vous dans un service de l'Hôpital pédiatrique de Zurich pour plusieurs consultations de suivi, s'est vu refuser un examen. Son certificat attestant de sa dispense de port du masque n'a pas été consulté et aucune alternative n'a été recherchée.

Droit applicable

Selon [l'art. 8 al. 2 Constitution fédérale \(Cst.; RS 101\)](#), nul ne doit subir de discrimination du fait d'un handicap. Cette interdiction constitutionnelle de la discrimination est concrétisée par la loi sur l'égalité des personnes handicapées ([LHand; RS 151.3](#)). Les prestataires qui fournissent des services accessibles au public ne doivent pas traiter une personne handicapée de façon discriminatoire du fait de son handicap. Il y a discrimination dans l'accès à une prestation lorsque cet accès est rendu difficile ou impossible à une personne handicapée ou

que celle-ci se voit marginalisée, sans que ce refus ne soit justifié par des motifs qualifiés. La Convention de l'ONU relative aux droits des personnes handicapées ([CDPH; RS 0.109](#)), en vigueur en Suisse depuis le 15 mai 2014, exige elle aussi l'égalité en droit pour les personnes handicapées dans l'accès à tous les services ouverts au public ([art. 9 al. 1](#)) et notamment aussi aux services de santé ([art. 25](#)).

La cause d'une impossibilité de porter un masque réside souvent dans la présence d'un handicap au sens de [l'art. 2 al. 1 LHand](#). Lorsque l'obligation de porter un masque ne prévoit aucune exception, le nombre de personnes en situation de handicap qui se voient refuser l'accès à des manifestations ainsi qu'à des installations et établissements ouverts au public, et qui sont ainsi marginalisées, est supérieur à la moyenne (discrimination indirecte). Il découle par conséquent de [l'art. 8 al. 2 Cst.](#), de la LHand et de la CDPH l'obligation de prévoir des exceptions au port du masque imposé.

Dans ce contexte, l'ordonnance sur les mesures destinées à lutter contre l'épidémie de COVID-19 en situation particulière ([ordonnance COVID-19 situation particulière; RS 818.101.26](#)) prévoit elle aussi expressément des exceptions à l'obligation du port d'un masque pour les personnes pouvant attester de leur impossibilité de porter un masque facial pour des raisons particulières, notamment médicales. Pour justifier de raisons médicales, la personne exemptée de l'obligation de porter un masque doit présenter une attestation délivrée par un spécialiste habilité à exercer sous sa propre responsabilité professionnelle en vertu de la loi sur les professions médicales ([LPMéd; RS 811.11](#)) ou de la loi sur les professions de la psychologie ([LPsy; RS 935.81](#)).

En ce qui concerne les plans de protection obligatoires destinés aux manifestations, installations et établissements accessibles au public, parmi lesquels figurent également les hôpitaux et les établissements de formation, l'ordonnance COVID-19 situation particulière fournit les précisions suivantes: les plans de protection doivent prévoir des mesures garantissant le respect de l'obligation de porter un masque facial ([art. 4 al. 2 let. b](#)). En présence de personnes exemptées de l'obligation de porter un masque facial, il est impératif soit de respecter la distance requise, soit de prendre d'autres mesures de protection efficaces comme l'installation de séparations adéquates. Si cela n'est pas possible en raison du type d'activité ou des particularités des lieux, la collecte des coordonnées des personnes présentes doit être prévue ([art. 4 al. 2 let. d](#)).

Acte discriminatoire

L'Hôpital pédiatrique de Zurich remplit un mandat public du canton de Zurich et fournit des prestations dans le domaine de l'assurance obligatoire des soins. À ce titre, il assume une tâche de l'État dont découle l'interdiction de faire subir des discriminations aux personnes en situation de handicap dans l'accès à ces prestations ([art. 35 al. 2](#) en liaison avec [l'art. 8 al. 2 Cst.](#)). Étant par ailleurs un fournisseur privé de prestations accessibles au public, il ne doit pas traiter une personne handicapée de façon discriminatoire du fait de son handicap ([art. 6 LHand](#)). Refuser l'accès à des prestations de l'Hôpital pédiatrique de Zurich aux personnes qui sont dans l'impossibilité de porter un masque facial en raison de leur handicap constitue une telle discrimination. Cet acte discriminatoire pèse d'autant plus lourd qu'il exclut ces personnes handicapées du domaine de la santé, domaine qui revêt une importance existentielle.

Cet acte ne peut en outre pas se justifier de façon qualifiée par des arguments invoquant la protection de la santé et la sécurité du personnel ainsi que d'autres personnes. En cas de dispense de l'obligation de porter un masque, le Conseil fédéral prévoit explicitement dans l'ordonnance COVID-19 situation particulière d'autres possibilités à mettre en œuvre pour limiter au maximum le risque de contamination. En vertu de l'ordonnance COVID-19 situation particulière, l'Hôpital pédiatrique de Zurich est ainsi tenu, en présence de personnes pouvant attester d'une dispense de masque, de prendre des mesures de protection alternatives. Il n'est ni prévu ni autorisé d'exclure ces personnes resp. de leur refuser des prestations.

Une obligation de porter un masque qui ne prévoit pas d'exceptions ne résiste donc ni à l'interdiction de la discrimination au sens de [l'art. 8 al. 2 Cst.](#) ni à la LHand ni à la

CDPH ni à l'ordonnance COVID-19 situation particulière.

Intervention couronnée de succès

Dans une lettre adressée à l'Hôpital pédiatrique de Zurich, Inclusion Handicap a attiré l'attention de cet établissement sur les dispositions mentionnées et sur l'acte discriminatoire commis. Dans sa réponse, l'Hôpital pédiatrique de Zurich dit regretter cet incident et vouloir modifier son plan de protection. Dorénavant, lorsqu'une personne présente une attestation de dispense, l'équipe d'hygiène est immédiatement informée et mobilisée, l'attestation est vérifiée et si la dispense de port du masque est justifiée, il est prévu de créer des conditions, aussi bien du point de vue des locaux que de l'organisation, qui permettent de procéder à une consultation sans masque facial, mais bien entendu sans exposer les autres patients et le personnel à un risque de contamination.

Impressum

Auteure: Nuria Frei, avocate, Département Égalité Inclusion Handicap

Éditrice: **Inclusion Handicap** | Mühlemattstrasse 14a | 3007 Berne

Tél.: 031 370 08 30 | info@inclusion-handicap.ch | www.inclusion-handicap.ch

Toutes les éditions de «Droit et handicap»: [Archives chronologiques](#) | [Recherche par mots-clés](#)