

Discrimination fondée sur le handicap : la convention des Nations unies du 13.12.2006 et le droit communautaire

Dr Angela Vernia

Juge spécialisée en droit du travail - Tribunal de Bari



Cette session de formation est financée dans le cadre du programme " Droits, égalité et citoyenneté 2014-2020 " de la Commission européenne.

1

Résumé

- Évolution de la réglementation
- Relation entre la convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées du 13.12.2006 et le droit de l'Union européenne
- Le régime communautaire de protection contre la discrimination fondée sur le handicap - la directive 2000/78/CE - et celui prévu par la convention des Nations unies.
- La définition du handicap
- Mesures d'aménagements raisonnables
- Conclusions

2

La Convention européenne des droits de l'homme

- **Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales - Interdiction de la discrimination (article 14)** : «La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, **sans distinction aucune**, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou **toute autre situation** ».
- Bien que le handicap ne figure pas explicitement parmi les motifs de discrimination, il a été inclus par la jurisprudence de la CEDH dans la notion d'"autres" motifs au sens de l'article 14 (voir arrêt du 30 avril 2009, *Glor c. Suisse*, no 13444/04).

3

Le Traité d'Amsterdam - La Charte des droits fondamentaux de l'UE - La Directive-cadre

- **1999** : Le **traité d'Amsterdam** (article 13, devenu **article 19 du TFUE**) prévoit pour la première fois l'**interdiction de toute discrimination** fondée sur le sexe, la race, l'origine ethnique, la religion, les convictions, l'âge, l'orientation sexuelle et le **handicap**.
- **2000** : **Charte des droits fondamentaux - Non-discrimination (article 21)** : « **Est interdite, toute discrimination fondée notamment** sur le sexe, la race, la couleur, les origines ethniques ou sociales, les caractéristiques génétiques, la langue, la religion ou les convictions, les opinions politiques ou toute autre opinion, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle. ».
- **2000** : **Charte des droits fondamentaux - Intégration des personnes handicapées (article 26)** : « L'Union reconnaît et respecte le droit des personnes handicapées à bénéficier de mesures visant à assurer leur autonomie, leur intégration sociale et professionnelle et leur participation à la vie de la communauté.»
- **Directive 2000/78/CE (dite directive-cadre)** : lutte contre la **discrimination fondée sur la religion ou les convictions, le handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle, dans l'emploi et le travail**

4

Le Traité de Lisbonne

- **2009** : Le **traité de Lisbonne** laisse inchangée, à l'**article 19 du TFUE**, la disposition qui consacre la compétence de l'UE pour "lutter contre la discrimination fondée sur le sexe, l'origine raciale ou ethnique, la religion ou les convictions, un **handicap**, l'âge ou l'orientation sexuelle".
- En outre, la **clause dite de non-discrimination horizontale** est introduite (**article 10 du TFUE**) : «Dans la définition et la mise en œuvre de ses politiques et actions, l'Union cherche à combattre toute discrimination fondée sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, **un handicap**, l'âge ou l'orientation sexuelle ».
- L'objectif de cette clause, qui intègre la référence au handicap, est d'intégrer la lutte contre la discrimination dans toutes les politiques et actions de l'UE (obligation d'*intégration*).
- L'**article 6, paragraphe 1**, a également donné à la Charte des droits fondamentaux la **même valeur juridique que les traités**, en en faisant ainsi une source de droit primaire : "L'Union reconnaît les droits, libertés et principes consacrés par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000... qui a la même valeur juridique que les traités".

5

La ratification de la Convention relative aux droits des personnes handicapées (ci-après la « CNUDPH »)

- **2009** : **Adhésion de l'UE à la CNUDPH (13.12.2006)**
- La ratification a eu lieu par la décision 2010/48/CE du Conseil du 26.11.2009, qui n'a été déposée auprès des Nations unies que le 23.12.2010.
- Entrée en vigueur du droit communautaire : 22.01.2011
- **Égalité et non-discrimination (article 5, paragraphe 2)** : « Les États Parties interdisent toutes les discriminations fondées sur le handicap et garantissent aux personnes handicapées une égale et effective protection juridique contre toute discrimination, quel qu'en soit le fondement.»

6

Relation entre la CNUDPH et le droit communautaire

- La Convention fait partie des **accords mixtes**, ces accords internationaux que l'UE négocie avec des tiers et dont l'objet relève en partie de la compétence exclusive de l'UE et en partie de celle des États membres.
- "...les accords mixtes conclus par la Communauté, ses États membres et des pays tiers ont le même cadre juridique en droit communautaire que les accords purement communautaires, dans la mesure où ils concernent des dispositions relevant de la compétence de la Communauté" (CJUE *Etang de Berre* 7.10.2004, affaire C-293/2003).
- Avec la ratification, la CNUDPH est devenue **partie intégrante du droit communautaire** (voir CJUE *HK Danmark* 11.4.2013, affaires jointes C-335/11 et C-337/11).
- En vertu de l'article 216, paragraphe 2, du TFUE, lorsque l'UE conclut des accords internationaux, ces accords sont contraignants pour ses institutions et, par conséquent, priment sur les actes de l'UE elle-même.
- Dans la **hiérarchie des sources**, la CNUDPH, en tant qu'accord mixte, a le rang de **source intermédiaire**, inférieur aux traités, mais supérieur au droit dérivé de l'UE.

7

Effets de la CNUDPH sur le droit communautaire - Interprétation

- La Cour de justice a toujours affirmé que la CNUDPH, bien qu'elle fasse partie intégrante du droit communautaire, **n'est pas directement efficace, mais simplement de nature programmatique**, puisque ses dispositions ne sont pas inconditionnelles, ne sont suffisamment précises, et sont soumises à l'intervention d'autres actes relevant de la responsabilité des parties contractantes (CJUE 7.11.2013 affaire C-363/12 *Z. contre Commission des Communautés européennes*). A, points 88 et suivants ; CJUE 22.5.2014, affaire C-356/12 *W. Glatzel c. Freistaat Bayern*, point 69)
- Toutefois, la CNUDPH a un **effet interprétatif** important, fondé sur le principe de **cohérence d'interprétation** (article 216, paragraphe 2, TFUE : "Les accords conclus par l'Union lient les institutions de l'Union et les États membres"), ce qui implique que :
 - 1) La législation communautaire (et nationale) doit être interprétée conformément à la CNUDPH (CJUE 11.4.2013 *HK Danmark* cit. ; CJUE 7.11.2013 *Z. c.*). *Service gouvernemental* ; CJUE 4.7.2013 *Commission c. Italie*)
 2. si le texte d'une norme secondaire peut donner lieu à de multiples interprétations, la préférence doit être accordée, dans la mesure du possible, à celle qui rend la norme conforme aux règles de la Convention
 - 3) toutes les institutions de l'Union doivent se conformer à la CNUDPH dans l'élaboration, le renforcement et l'interprétation du droit de l'Union

8

Le régime communautaire de protection contre la discrimination fondée sur le handicap - Directive 2000/78/CE

- La directive 2000/78/CE vise à établir un **cadre général** pour **lutter contre la discrimination** fondée sur la religion ou les convictions, le **handicap**, l'âge ou l'orientation sexuelle en matière d'**emploi et de travail**.
- Elle considère que la discrimination fondée, entre autres, sur le handicap peut compromettre la réalisation des objectifs du traité, et notamment la **réalisation d'un niveau élevé d'emploi et de protection sociale**, le relèvement du niveau et de la qualité de vie, la cohésion économique et sociale, la solidarité et la libre circulation des personnes.

9

Directive 2000/78/CE - Champ d'application

- La directive s'applique à **toutes les personnes**, tant pour le secteur **public que pour le secteur privé**, y compris les organismes de droit public, en ce qui concerne (**article 3**) :
 - a) les **conditions d'accès à l'emploi et au travail**, salarié ou non salarié, et à la promotion ;
 - b) l'accès à tous les types et à tous les niveaux d'**orientation et de formation professionnelles** ;
 - c) les **conditions d'emploi et de travail**, y compris les conditions de licenciement et de rémunération ;
 - d) l'affiliation à, et l'**engagement** dans, **une organisation de travailleurs ou d'employeurs**.
- Elle ne s'applique pas aux paiements de toute nature effectués par des régimes d'État ou des régimes similaires, y compris les régimes publics de sécurité sociale ou de protection sociale.

10

Directive 2000/78/CE - Définitions

- **Discrimination directe (Article 2 (2)(a):** lorsqu'une **personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable** pour un motif **de handicap**.
- **Discrimination indirecte :** lorsqu'une disposition, un critère, une pratique, un acte, un pacte ou un comportement **apparemment neutre désavantage une personne handicapée par rapport aux autres personnes - Article 2 (2) (b)**
- **Harcèlement :** comportement **indésirable lié à un handicap** qui porte atteinte à la **dignité et à la liberté d'une personne handicapée**, c'est-à-dire qui crée **un climat d'intimidation, d'humiliation et d'hostilité** envers cette personne - **Article 2(3)**

11

Directive 2000/78/CE - Justifications

- **La discrimination indirecte** peut être justifiée lorsque (art. 2(b)) :
 - i) la disposition, le critère ou la pratique est objectivement justifié **par un but légitime et les moyens de le réaliser sont appropriés et nécessaires ;**
 - ii) dans le **cas de personnes souffrant d'un handicap particulier, l'employeur est tenu par la législation nationale de prendre les mesures appropriées pour remédier aux désavantages causés par la disposition, le critère ou la pratique.**
- **Non-pertinence de l'élément subjectif :** la discrimination est objective, c'est-à-dire fondée sur la simple importance du traitement le plus défavorable réservé au travailleur en raison de son appartenance à la catégorie protégée, indépendamment de la volonté illicite de l'auteur du fait.

12

Directive 2000/78/CE

Aménagements raisonnables pour les personnes handicapées

- **Art. 5** : l'employeur doit prendre les **mesures appropriées, en fonction des besoins de la situation spécifique, pour permettre aux personnes handicapées d'avoir accès à un emploi, de l'exercer ou d'être promues ou de recevoir une formation**, sauf si elles entraînent **une charge financière disproportionnée** (contre 20-21 ; voir ci-dessous). Une solution n'est pas disproportionnée lorsque la charge est compensée par des mesures des États membres en faveur des personnes handicapées.
- Outre l'interdiction de la discrimination à l'égard des personnes handicapées (obligation négative), l'adoption d'aménagements raisonnables constitue à la fois une **justification spécifique de la discrimination indirecte** (article 2(2)(b), deuxième partie) et une **obligation positive d'adopter des mesures visant à favoriser l'insertion professionnelle des personnes handicapées** (article 5).
- Rien n'est dit **sur les conséquences de ne pas prendre des mesures raisonnables** (voir ci-dessous).

13

CNUDPH - Le principe de non-discrimination

- **Le principe de non-discrimination (art. 3 Principes généraux)** est le principe clé de la Convention.
- L'article 3 devrait être lu conjointement avec l'**article 4 Obligations générales**, qui traduit le principe en obligations spécifiques pour les États parties.
 1. Les États Parties s'engagent à assurer et à promouvoir le plein exercice de tous les droits de l'homme et libertés fondamentales pour toutes les personnes handicapées **sans discrimination d'aucune sorte fondée sur le handicap**. A cette fin, ils s'engagent :
 - ...b) à prendre toutes les mesures appropriées, y compris des mesures législatives, pour **modifier ou abroger les lois, règlements, usages et pratiques existants qui constituent une discrimination à l'égard des personnes handicapées** ;
 - e) de prendre **toutes les mesures appropriées pour éliminer la discrimination fondée sur le handicap** exercée par toute personne, organisation ou entreprise privée ;
- **L'article 5 Égalité et non-discrimination** consacre le **droit de** ne pas faire l'objet de discrimination et le devoir des États parties de veiller à ce que le principe en question soit respecté en droit interne.

14

CNUDPH - Non-discrimination et égalité

- 1) Les États parties reconnaissent que toutes les personnes sont **égales devant la loi et en vertu de celle-ci ont droit, sans discrimination**, à une égale protection et au même bénéfice de la loi.
- 2) Les **États Parties interdisent toutes les formes de discrimination fondée sur le handicap** et assurent aux personnes handicapées une protection juridique égale et efficace contre la discrimination fondée sur tous les motifs.
- Au-delà du modèle "formel" et "substantiel" d'égalité
- Adoption du modèle d'**égalité "inclusif"** (Observation générale n° 6, adoptée le 9.3.2018) :
 - dimension de reconnaissance : reconnaître la dignité de tous les êtres humains et leur appartenance éventuelle à des catégories différentes ("intersectionnalité"), combattre les stéréotypes, les préjugés et la violence
 - dimension participative : affirmer l'importance sociale des groupes défavorisés et promouvoir leur participation sociale effective
 - la dimension de redistribution équitable : résoudre le problème des désavantages économiques et sociaux
 - la taille des aménagements comme moyen de garantir la dignité humaine

15

CNUDPH - L'interdiction de la discrimination fondée sur le handicap

Art. 2 Définitions

- **La discrimination fondée sur le handicap** est toute distinction, exclusion ou restriction **fondée sur le handicap** qui a pour objet ou pour effet de compromettre ou réduire à néant la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice, **sur la base de l'égalité avec les autres**, de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social, culturel, civil ou autres.
- Elle comprend **toutes les formes de discrimination**, y compris le **refus de mesures d'aménagement raisonnable**.

16

CNUDPH - Aménagements raisonnables

- **L'obligation de prendre des mesures d'aménagements raisonnables**
- Article 5(3) de la CNUDPH : Afin de promouvoir l'égalité et d'éliminer la discrimination, les États parties prennent toutes les mesures appropriées pour que des **aménagements raisonnables soient apportés**.
- L'article 2 de la CNUDPH définit les **aménagements raisonnables** comme des modifications et **ajustements nécessaires et appropriés** qui **n'imposent pas une charge disproportionnée ou excessive**, si nécessaire dans un cas particulier, pour garantir que les personnes handicapées jouissent et exercent, à **égalité avec les autres, tous les droits de l'homme** et libertés fondamentales.

17

L'interdiction de la discrimination fondée sur le handicap - Observation générale n° 6 (2018)

- **Discrimination directe/discrimination indirecte/harcèlement** (y compris l'intimidation en ligne et les formes connexes, p. ex. la *cyberhaine*)
- Discrimination **multiple**, lorsqu'une personne fait l'objet d'une discrimination fondée sur deux ou plusieurs facteurs
 - discrimination multiple ordinaire : une personne fait l'objet d'une discrimination fondée sur deux motifs ou plus, mais chaque discrimination se produit à des moments différents et se fonde à chaque fois sur des motifs différents ;
 - discrimination additive : discrimination qui se produit à la même occasion, mais sur la base de différents motifs qui s'ajoutent les uns aux autres tout en conservant leur individualité propre ; chaque motif exacerbe la discrimination (par exemple, les jeunes aveugles de nationalité étrangère dont l'employeur n'accorde d'augmentations salariales ni aux personnes de moins de 35 ans, ni aux personnes souffrant d'un handicap sensoriel ou de nationalité différente)
 - discrimination intersectorielle : elle repose sur plusieurs motifs qui interagissent les uns avec les autres de sorte qu'ils ne peuvent plus être distingués et séparés (par exemple, le refus d'accès aux services de planification familiale à une femme aveugle)
- Discrimination à l'égard des personnes qui ont un handicap dans le présent, qui l'ont déjà eu dans le passé ou qui y sont prédisposées.
- Discrimination **par association** : à l'encontre de personnes liées à des personnes handicapées
- La discrimination en tant que **refus d'aménagement raisonnable**

18

Comparaison entre la CNUDPH et le droit de l'UE

La définition du handicap

- **CNUDPH** - notion finaliste-relationnelle du handicap
- **Art. 1 (2) : par personnes handicapées** on entend des personnes qui présentent **des incapacités** physiques, mentales, intellectuelles ou sensorielles **durables dont l'interaction avec diverses barrières** peut faire obstacle à leur pleine et **effective participation à la société** sur la base de l'égalité avec les autres.
- **Préambule, §e)** : le handicap est un **concept en évolution** et résulte de l'**interaction entre les personnes handicapées** et les **obstacles** comportementaux et environnementaux qui empêchent leur pleine et effective **participation à la société sur la base de l'égalité** avec les autres.
- Surmonter le **modèle "médical" du handicap**, qui met l'accent sur les déficiences fonctionnelles et les limitations de l'individu (= la personne handicapée est le problème, le traitement ou les soins sont le remède).
- L'adoption du **modèle "social"** du handicap : le handicap découle des barrières imposées par la société aux personnes handicapées et de l'incapacité de la société à s'adapter à leurs besoins.
- **Modèle "des droits de l'homme" (Observation générale no 6)** : le handicap est une "construction sociale" et les atteintes ne peuvent justifier le déni ou la limitation de la jouissance des droits de l'homme ; les personnes porteur d'un handicap sont titulaires de droits sur un pied d'égalité avec les autres et ne font pas l'objet de charité ; le handicap est une des différentes composantes de l'identité

19

La notion de handicap dans le droit communautaire

- **La directive 2000/78/CE ne contient pas de définition du handicap** ("handicap")
- **La Cour de justice** a joué (et joue toujours) un rôle majeur dans la définition de la notion de handicap et son interprétation
- **CJUE 11.7.2006, C-13/05, Chacón Navas**
- **CJUE 17.7.2008, C-303/06, Coleman**
- **CJCE 11.4.2013, affaires jointes C-335/11 et C-337/11, HK Danmark**
- **CJUE 18.12.2014, C-354/13, Kaltoft**
- **CJUE 7.11.2013, C-363/12 Z c. Un service gouvernemental**
- **CJUE 1.12.2016, C-395/15 Daouidi**
- **CJUE 9.3.2017, C-406/15 Milkova**
- **CJUE 18.1.2018, C-270/16 Ruiz Conejero**

20

CJUE 11.7.2006, C-13/05, Chacón Navas

- La Cour définit la notion de handicap pertinente pour la Directive comme **"une limite qui résulte, notamment, de déficiences physiques, mentales ou psychologiques et qui entrave la participation de la personne concernée à la vie professionnelle"** (par. 43).
- Pour qu'une restriction soit couverte par la notion de "handicap", elle doit donc être susceptible d'être de **longue durée** (paragraphe 45).
- En utilisant la notion de "handicap", la directive a délibérément choisi un terme différent de "maladie". Une assimilation pure et simple entre les deux notions est donc exclue
- Une personne qui a été licenciée par son employeur uniquement pour cause de maladie ne relève pas du cadre général fixé par la Directive 2000/78/CE.

21

Chacón Navas - critiques

- La notion de handicap donnée par la Cour est fondée sur le modèle médical du handicap
- La cause du désavantage est la "déficience" dont l'individu est porteur ; et c'est la déficience qui entrave la participation de l'individu à la vie professionnelle.
- Selon la Cour, donc, le "problème" est la personne handicapée et non le fait que son environnement n'a pas su s'adapter aux besoins de la personne handicapée.

22

CJUE 17.7.2008, C-303/06, Coleman

- Il ne semble pas que le principe de l'égalité de traitement que la directive vise à garantir soit limité aux personnes handicapées elles-mêmes (paragraphe 38).
- Le principe de l'égalité de traitement ne s'applique pas à une catégorie particulière de personnes, mais sur la base des motifs énoncés à l'article 1er (religion, convictions, handicap, âge et orientation sexuelle).
- L'interdiction de la discrimination directe prévue par la directive ne se limite pas aux personnes qui sont elles-mêmes handicapées.
- Lorsqu'un employeur traite un employé qui n'est pas lui-même handicapé moins favorablement qu'un autre employé dans une situation semblable l'est, l'a été ou le serait et qu'il est établi que le traitement défavorable auquel cet employé est soumis est causé par le handicap de l'enfant à qui il fournit l'essentiel des soins nécessaires, un tel traitement est contraire à l'interdiction de discrimination directe.

23

CJCE 11.4.2013, affaires jointes C-335/11 et C-337/11, HK Danmark

- La Cour, se référant expressément à l'article 1(2), de la CNUDPH, indique que la **notion de "handicap"** figurant dans la **directive 2000/78** doit être comprise comme "se référant à une **limitation, résultant notamment de déficiences** physiques, mentales ou psychologiques, **qui, en interaction avec des obstacles de nature diverse, peuvent entraver la participation** pleine et effective de la personne concernée **à la vie professionnelle sur un pied d'égalité avec les autres travailleurs"** (paragraphe 38).
- Les déficiences physiques, mentales, intellectuelles ou sensorielles doivent être "**durables**".

24

HK Danemark - critiques

- La Cour de justice abandonne le modèle médical et accepte le **modèle social du handicap**
- Référence positive au paragraphe e) du Préambule et à l'article 1 de la CNUDPH - il est reconnu que " le **handicap est un concept en évolution** " et qu'il est " le **résultat de l'interaction entre les personnes handicapées et les obstacles comportementaux et environnementaux, qui empêchent leur pleine et effective participation à la société sur la base de l'égalité avec autrui** " .
- Impact positif du droit international :
 - 1) En vertu de l'article 216(2), du TFUE, lorsque l'UE conclut des accords internationaux, ceux-ci sont contraignants pour ses institutions et, par conséquent, priment sur les actes de l'Union ;
 - 2) La primauté des accords internationaux conclus par l'UE sur le droit dérivé exige que le droit dérivé soit interprété de manière à l'aligner autant que possible sur ces accords ;
 - 3) Après l'approbation de l'UE, les dispositions de la CNUDPH font partie intégrante de l'ordre juridique de l'Union à compter de la date de son entrée en vigueur ;
 - 4) l'appendice à l'annexe II de la décision 2010/48 indique que la directive 2000/78/CE est l'un des actes de l'Union concernant les matières régies par la CNUDPH, de sorte qu'elle doit être interprétée, dans la mesure du possible, conformément à cette convention

25

CJUE 7.11.2013, C-363/12 Z

c. Un ministère du gouvernement

- La Cour rappelle la notion de handicap exprimée à HK Danemark et précise que, aux fins de la directive, il faut entendre par handicap non seulement "l'impossibilité" d'exercer une activité professionnelle, mais aussi l'"entrave" à une telle activité (point 77).
- Aux fins de la Directive, la notion de handicap présuppose que "la limitation subie par la personne, en interaction avec des obstacles de nature diverse, est susceptible d'entraver sa pleine et effective **participation à la vie professionnelle sur un pied d'égalité avec les autres travailleurs**" (paragraphe 80).
- **L'impossibilité de procréer ne constitue pas** en soi un obstacle à l'accès de la mère à l'emploi, à sa participation à l'emploi ou à la promotion" (par. 81) ; il s'ensuit que cette condition ne **constitue pas un handicap au sens de la directive 2000/78/CE**.

26

Z - critiques

- La Cour semble se souvenir du modèle médical du handicap et, par conséquent, semble restreindre l'approche par rapport à celle adoptée par la CNUDPH.
- Cette approche plus restrictive aboutit à refuser l'octroi de prestations de nature professionnelle, qui seraient normalement imputables au champ d'application de la Directive, au seul motif que la condition de la personne concernée n'est pas imputable à la notion de handicap, plus limitée, adoptée par la Cour.
- En l'espèce, la travailleuse en question était une femme sans utérus à qui l'on avait refusé un congé payé équivalent à un congé maternité ou d'adoption après la naissance de son enfant biologique au moyen d'un contrat de mère porteuse.

27

CJUE 18.12.2014, C-354/13, Kaltoft

- Le droit communautaire ne consacre aucun principe général de non-discrimination fondée sur l'**obésité**, en tant que tel, en ce qui concerne l'emploi et les conditions de travail.
- La Cour réaffirme la notion de "handicap" dans HK Danmark
- Toutefois, **lorsque**, dans certaines circonstances, l'**état d'obésité** du travailleur **entraîne une limitation, résultant notamment de déficiences physiques, mentales ou psychologiques, qui, en interaction avec d'autres obstacles, peut entraver la participation pleine et effective de la personne concernée à la vie professionnelle sur la base de l'égalité avec les autres travailleurs et lorsque cette limitation est de nature durable**, une telle condition peut relever de la notion de "handicap" au sens de la Directive 2000/78/CE.
- Exemple : "si l'obésité du travailleur entrave sa pleine et effective participation à la vie professionnelle sur un pied d'égalité avec les autres travailleurs en raison d'une **mobilité réduite ou de l'apparition, chez cette personne, de maladies qui l'empêchent d'exercer son travail ou qui rendent difficile l'exercice de son activité professionnelle**" (point 60)

28

Kaltoft - critiques

- D'une part, il est bon que la Cour élargisse son approche du handicap pour inclure, potentiellement, l'obésité.
- D'autre part, l'exigence que la personne concernée soit soumise à des "limitations" causées par son handicap pourrait exclure certains types de pratiques discriminatoires, telles que les stéréotypes ou autres attitudes préjudiciables.

29

CJUCE 1.12.2016, C-395/15 Daouidi

- La définition du handicap donnée par la Cour implique que la limitation doit être considérée comme "durable".
- La preuve qu'une limitation peut être considérée comme "durable" comprend notamment le fait qu'au moment de l'événement prétendument discriminatoire, le handicap de la personne concernée **ne présente pas une perspective** bien définie **de le surmonter à court terme** ou le fait que cette déficience peut être **sensiblement prolongée** (point 56).
- le caractère "durable" de la limitation de la capacité de la personne concernée doit être apprécié par la juridiction nationale, qui doit se fonder sur des "**éléments objectifs**", notamment des "**documents et certificats**" relatifs à l'état de santé de la personne concernée, qui ont été établis "sur la **base des connaissances et données médicales et scientifiques actuelles**" (point 57)

30

Daouidi - critiques

- La Cour semble se référer à l'approche médicale du handicap concernant la preuve de la "limitation de la capacité de la personne concernée", donnant ainsi la primauté à la preuve des certificats médicaux
- Difficultés à établir la notion d'"éléments objectifs" à des fins de preuve (par exemple, divergence entre les certifications, incertitude du diagnostic)
- Difficultés à fournir les éléments de preuve exigés par la Cour en ce qui concerne les handicaps psychosociaux

31

CJUCE 9.3.2017, C-406/15 MILKOVA

- La directive 2000/78 doit être interprétée d'une manière compatible avec la CNUDPH.
- **L'article 7, paragraphe 2, doit être interprété en ce sens qu'il permet l'application de la législation d'un État membre qui accorde une protection préalable spéciale aux travailleurs souffrant de certains handicaps en cas de licenciement, mais ne confère pas cette protection aux fonctionnaires souffrant du même handicap, sauf s'il est établi qu'il y a eu violation du principe d'égalité de traitement, qu'il appartient au juge national de constater.**
- Lorsqu'un tel réexamen est effectué, la comparaison entre les situations doit se fonder sur une analyse qui porte sur l'ensemble des dispositions du droit national relatives à ce handicap, d'une part, et sur la situation des fonctionnaires ayant le même handicap, d'autre part, eu égard notamment à l'objet de la protection contre le licenciement au principal.
- Dans l'hypothèse où l'article 7(2) de la Directive 2000/78, lu à la lumière de la CNUDPH et en liaison avec le principe général de l'égalité de traitement, s'opposerait à la législation d'un État membre, l'obligation de se conformer au droit UE exigerait que le champ d'application des règles nationales protégeant les travailleurs souffrant d'un handicap particulier soit étendu, de sorte que ces règles de protection bénéficient également aux fonctionnaires souffrant du même handicap.

32

CJUE 18.1.2018, C-270/16 Ruiz Conejero

- Excluant une assimilation pure et simple de la notion de "handicap" à celle de "maladie".
- Comparativement à un travailleur non handicapé, un **travailleur handicapé** est exposé à un **risque supplémentaire d'absence en raison d'une maladie liée à un handicap**.
- Il risque donc davantage de tomber malade et d'atteindre les limites d'arrêt maladie fixées à l'article 52, point d), du statut des travailleurs espagnols, de sorte que cette disposition est, en principe, susceptible de désavantager les travailleurs handicapés et, partant, d'entraîner une inégalité de traitement fondée indirectement sur un handicap au sens de l'article 2, paragraphe 2, point b), de la Directive 2000/78/CE.
- L'article 2, paragraphe 1, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale en vertu de laquelle un employeur peut licencier un travailleur au motif d'absences intermittentes, quoique justifiées, du travail, lorsque ces absences sont dues à des maladies imputables au handicap du travailleur, sauf si cette réglementation, en poursuivant l'objectif légitime de lutte contre l'absentéisme, ne dépasse pas ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif, que le juge national doit apprécier.

33

Mesures d'aménagements raisonnables - CNUDPH

- **Mesures d'aménagements raisonnables** : un outil permettant d'atteindre l'égalité substantielle des personnes handicapées ;
- **Champ d'application objectif** : l'obligation d'adopter un aménagement raisonnable s'applique à l'ensemble des droits de l'homme et des libertés fondamentales (art. 2)
- **Champ d'application subjectif** : l'obligation s'applique à toutes les personnes handicapées (art. 1, par. 2)
- **Individus/individualisés** : éliminer les désavantages spécifiques auxquels, **dans le cas concret**, les personnes handicapées seraient exposées, afin de garantir la pleine jouissance des droits de l'homme sur la base de l'égalité avec les autres.
- **Approprié/efficace** : adapté dans la situation spécifique pour supprimer le désavantage (Comité de protection des droits des personnes handicapées «DPH», Observation générale n° 4, août 2016) ; mesures matérielles et organisationnelles ; cela implique une obligation de dialogue entre les personnes handicapées et le titulaire du devoir.
- **Devoir *ex nunc*** (Comité de la DPH, Observation générale n° 2, avril 2014) : se pose lorsque la situation dans laquelle la personne handicapée a besoin d'un ajustement est déterminée.
- **Le refus d'aménagements raisonnables** constitue une **discrimination** fondée sur le handicap (forme *sui generis* de discrimination).

34

Aménagements raisonnables - Droit UE

- **La Directive 2000/78** ne contient pas de notion explicite, contrairement à la CNUDPH qui définit l'aménagement raisonnable (Article 2),
- Considérant 20 : "des mesures appropriées, c'est-à-dire des mesures efficaces et pratiques pour adapter le lieu de travail au handicap, par exemple **en aménageant les locaux** ou en **adaptant les équipements, les modes de travail, la répartition des tâches ou en fournissant des moyens de formation ou de supervision**".
- Dans l'arrêt CJUE Hk Denmark, précité), la Cour, se référant expressément à l'article 2 de la CNUDPH, a estimé que "en ce qui concerne la directive 2000/78, cette notion doit être comprise en ce sens qu'elle vise l'**élimination des obstacles de nature diverse qui empêchent la participation pleine et effective des personnes handicapées à la vie professionnelle sur un pied d'égalité** avec les autres travailleurs" (paragraphe 54).
- La liste des mesures utiles figurant au considérant 20 n'est pas exhaustive et, par conséquent, la réduction du temps de travail peut être considérée comme une mesure d'adaptation au sens de l'article 5 de la directive si la réduction du temps de travail permet au travailleur de continuer à travailler (HK Danemark).
- **Champ d'application de l'objectif** : à tous les employeurs publics et privés, dans le domaine de l'emploi, du travail, de l'orientation professionnelle, y compris l'affiliation et l'activité à une organisation de travailleurs ou d'employeurs.
- **Champ d'application subjectif** : en faveur de toutes les personnes handicapées telles que définies par la Cour de justice (voir ci-dessus).

35

....et encore

- **Limite** : le logement ne doit pas entraîner une **charge financière disproportionnée** : il doit être tenu compte notamment des **coûts financiers** ou autres liés aux mesures, de la **taille et des ressources financières de l'organisation ou de l'entreprise** et de la possibilité d'obtenir des **fonds publics ou autres subventions** (voir point 21).
- Du point de vue de la **CNUDPH**, en revanche, ce qui compte, c'est le rapport de **proportionnalité entre les moyens** utilisés pour adopter l'accord **et le but**, c'est-à-dire la pleine jouissance par la personne handicapée des droits considérés de temps à autre (Observation générale n° 6).
- le coût est l'un des indices à prendre en considération, de même que le fait que l'engagement financier est éventuellement remboursé par les autorités publiques, l'ampleur de la réduction ou de la compensation du handicap rendue possible par la mesure, l'équilibre des intérêts des handicapés et de l'employeur en évaluant les gains et les pertes globales dans la situation concrète (par exemple, l'avantage individuel des handicapés, mais aussi l'avantage dont peuvent tirer les autres travailleurs - handicapés ou non - les mesures qui rendent l'environnement professionnel généralement mieux adapté aux besoins individuels)
- **La Directive 2000/78/CE** ne prévoit **pas** expressément les **conséquences de l'absence de mesures d'aménagements raisonnables**
- La **CNUDPH** stipule que le **refus d'un aménagement raisonnable constitue une discrimination**
- La Cour de justice n'a pas pris de position claire sur la question, pas même dans l'arrêt HK Danemark.
- La **proposition de directive du Conseil de 2008** relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes handicapées, entre autres, dans tous les secteurs (au-delà de l'emploi et du travail) prévoit expressément que "le refus d'un aménagement raisonnable... à l'égard des personnes handicapées est considéré comme une discrimination" (article 2, dernière version 2017).

36

Conclusion

- La CNUDPH du 13.12.2006 a sans aucun doute eu un impact considérable sur la législation antidiscrimination de l'UE en matière de handicap.
- Toutefois, l'harmonisation complète entre la Convention et le droit UE n'a pas encore été réalisée.
- Dans ses observations finales (octobre 2015) sur le rapport de l'UE sur la mise en œuvre de la CNUDPH, le Comité DPH de l'ONU se déclare préoccupé par le fait que l'UE n'est pas encore parvenue à procéder à un examen complet de sa législation et à l'harmoniser avec la Convention, et recommande :
 - D'accélérer la procédure d'adoption de la nouvelle directive anti-discrimination étendant la protection des personnes handicapées contre toutes les formes de discrimination, y compris l'obligation d'adopter des aménagements raisonnables dans tous les domaines relevant de sa compétence ;
 - l'adoption de mesures visant à garantir que toutes les formes de discrimination fondée sur le handicap sont interdites, y compris, expressément, la discrimination multiple et intersectorielle
- En conclusion, la longue histoire de marginalisation des personnes handicapées a été *formellement* annulée, mais la réalisation d'une protection *efficace* contre la discrimination fondée sur le handicap en traduisant les objectifs et les ambitions de la CNUDPH dans la législation européenne reste un défi à relever.

37

Indications bibliographiques

- Comité des droits des personnes handicapées, Observation générale no 6 (2018), UNDoc.CRPD/C/GC/6.
- Degener T., *A New Human Rights Model of Disability*, in V. Della Fina, R. Cera, G. Palmisano, *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities : Un commentaire*, 2017, Springer
- Favalli S. - D. Ferri, *Tracing the Boundaries between Disability and Sickness in the European Union : Squaring the Circle*, *Eur J Health Law*. mars 2016, 23, 15 ss.
- Ferri D., *The reasonable accommodation for persons with disabilities in Europe : from Transatlantic Borrowing to Cross-Fertilization*, in *Comparative and European Public Law*, 2, 2017, 381 ss.
- Ferri D., *The conclusion of the UN Convention on the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities by the EC/EU : some reflections from a "constitutional" perspective*, Centro di documentazione europea - Università di Catania - Online Working Paper 2010 - Série Speciale/n. 4, Marzo 2010
- La Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées. Commentaire. *Sous la direction de S. Marchisio, R. Cera, V. Della Fina*, Aracne Editrice, 2010

38

Indications bibliographiques

- Leonardi M. - Scaratti C., *People with chronic diseases in employment in Europe and biopsychosocial model of disability. Le projet Pathways. Adapt Bulletin*, www.bollettinoadapt.it, 17 mai 2016, 2 ss.
- Lourenço L. - Pohjankoski P., *Breaking Down Barriers ? The Judicial Interpretation of "Disability" and "Reasonable Accommodation" in EU Anti-Discrimination Law* in U. Belavusau e K. Henrard, *EU Anti-Discrimination Law Beyond Gender*, 2018, Hart, 321 e ss.
- Pastore M., *Disabilità e lavoro : prospettive recenti della Corte di Giustizia dell'Unione Europea*, in *Rivista del Diritto e della Sicurezza Sociale*, XVI, 1, 2016, pp. 199 et suivantes.
- Waddington L., *Saying All the Right Things and Still Getting it Wrong. The Court of Justice's Definition of disability and Non-Discrimination Law*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, Vol. 22,4,2015, 56 e ss.
- Waddington L., *The Influence of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities on EU Non-Discrimination Law*, in U. Belavusau e K. Henrard, *EU Anti-Discrimination Law Beyond Gender*, 2018, Hart, 363 e ss.

39

**Je vous remercie.
pour votre attention !**

angela.vernia@giustizia.it

40