Catherine Casserley, Senior Legislation Adviser, Disability Rights Commission

Discours présenté au séminaire tenu les 1er et 2 octobre 2004
à l'Académie de droit européen de Trèves

Aménagement raisonnable

Introduction

Au cours de cette session, je me propose

- de discuter l'arrière-plan du concept de l'aménagement raisonnable et les motifs pour son inclusion dans la directive;
- de me pencher sur la meilleure manière de conceptualiser cette idée;
- d'examiner l'article 5 et son libellé tout comme les dispositions sur la discrimination indirecte et leur corrélation avec l'aménagement raisonnable;
- d'analyser le DDA (Disability Discrimination Act) britannique, son fonctionnement et une partie de la jurisprudence là-dessus, qui illustre la façon dont un aménagement raisonnable peut être réalisé;
- de jeter finalement un bref regard sur la transposition de la directive en Belgique et aux Pays-Bas.

Permettez-moi d'abord de me présenter: Je suis avocate (barrister) et j'ai pratiqué le droit des handicapés pendant la majeure partie de ma carrière et, depuis la transposition du DDA, exclusivement dans ce dernier domaine. Je travaille à la DRC (Disability Rights Commission), un organe indépendant établi pour «superviser» le DDA britannique. Je m'occupe de la révision et du suivi de la législation. En outre, je participe à la rédaction de la nouvelle version du code de pratique à la suite des changements à mettre en œuvre en octobre en raison de la transposition de la directive par le gouvernement du Royaume-Uni. Jusqu'au mois de juin 2004, j'ai exercé à l'Institut national royal des aveugles où je me suis occupé d'affaires touchant le DDA.

1. Le contexte
    - Le concept de la discrimination fondée sur un handicap est relativement nouveau.
    - Par le passé, les questions d'incapacité étaient réglées dans les dispositions relatives aux dépenses sociales. Les personnes handicapées n'étaient pas considérées comme des individus disposant de droits légaux mais comme des objets de programmes sociaux et caritatifs. L'opinion générale était celle que les personnes handicapées n'étaient pas en mesure occuper un emploi rémunéré et de participer aux activités au niveau de la société au sens large en raison de leur handicap – le modèle médical.
    - La montée du mouvement des «droits civils» des personnes handicapées a commencé aux Etats-Unis sur la base du modèle social de l'incapacité, qui a gagné une approbation presque généralisée. Ensuite, il y a eu l'introduction de la loi de 1990 (Americans with Disabilities Act), qui a jeté les bases du principe de l'aménagement raisonnable de la directive et du DDA britannique. Cette loi américaine repose explicitement sur le modèle retenu dans le Civil Rights Act de 1960 pour la lutte contre la discrimination raciale. Celle-ci conduit à des barrières qui empêchent la perception de la vie menée par des personnes handicapées comme une forme de discrimination qui devrait être traitée dans la législation anti-discrimination. Voilà qui explique l'apparition du concept de l'aménagement raisonnable.

- Il y a des preuves assez solides pour une discrimination contre les personnes handicapées dans le monde du travail. Les employeurs ne voient pas les compétences mais l'incapacité par rapport à tel ou tel aspect − les barrières entravant l'inclusion. L'aménagement raisonnable présuppose l'élimination de ces barrières.

2. Comment définir ce concept?
   - C'est un phénomène «sui generis» – une chose à part, une troisième forme de discrimination.
   - On l'observe tant pour la discrimination directe que pour la discrimination indirecte, mais, en réalité, c'est la clé pour la participation des personnes handicapées.
   - Dans la mesure où le droit de la discrimination se développe et (comme Bell le dit dans «Sexual Orientation Discrimination in Employment: An Evolving Role for the European Union») les employeurs et d'autres à qui il s'applique deviennent plus conscients des peines sanctionnant la discrimination illégale, le préjudice assez manifeste aura sans doute tendance à se transformer en des formes de discrimination de plus en plus voilées.
   - Il ne s'agit pas d'un «traitement spécial», mais d'une idée fermement ancrée dans le principe d'égalité (tel qu'il se reflète dans la directive).
   - Il y a un chevauchement marqué avec la discrimination indirecte, mais l'approche est différente.

3. Le libellé de la directive par rapport à l'aménagement raisonnable et la portée des dispositions
   - «d'accéder à un emploi, de l'exercer ou d'y progresser, ou pour qu'une formation lui soit dispensée».
   - L'embauche est également couverte. Un employeur devra examiner l'aptitude d'un individu pour un emploi en tenant compte de tous les aménagements possibles (p.ex. le cas où un handicapé dans un fauteuil roulant pose sa candidature à un poste mais son bureau se trouverait au premier étage et il n'y a pas d'ascenseur. Il faudrait examiner si un ascenseur pourrait être installé ou si le bureau pourrait être transféré au rez-de-chaussée), et il faut également penser aux tests qu'un employeur peut prévoir comme un des éléments du processus de recrutement.
   - On tient également compte de la situation d'un employé qui devient handicapé et n'est plus en mesure d'exercer l'ensemble ou une partie de ses activités. Quels aménagements pourraient assurer le maintien de son emploi ou quel poste alternatif pourrait être envisagé?
   - La promotion est prise en compte elle aussi: Il faut, le cas échéant, renoncer à certaines exigences d'un emploi si elles entravent l'avancement d'un employé handicapé dans sa carrière.
   - Formation: Peut-être faudra-t-il une formation supplémentaire ou un autre type de formation (p.ex. pour une personne ayant des difficultés d'apprentissage).

   Quand l'obligation est-elle «déclenchée»?
   - «Dans un cas particulier où elle est nécessaire pour permettre…»
   - Il n'y a pas de définition dans la directive.
   - Dans certains cas, la situation est évidente (p.ex. lorsqu'un handicapé en fauteuil roulant n'a pas d'accès à un immeuble). Dans d'autres cas, elle est moins claire et des preuves supplémentaires peuvent être nécessaires.
   - Il devrait s'agir d'un test objectif (c'est-à-dire la juridiction en question ne saurait entériner sans discuter la décision d'un employeur sur ce qui est nécessaire ou ne l'est pas tant que cela est raisonnable), si bien que le but de la directive est atteint.

- Il importe de tenir compte des mécanismes «pour s'en sortir» développés par un employé handicapé.
- Ainsi, un employé souffrant de troubles de la vue ne dispose ni d'un grand écran d'ordinateur ni d'un logiciel présentant les textes de façon fortement agrandie. L'employé se débrouille quand même, mais, en réalité, uniquement en faisant des heures supplémentaires pour maîtriser le volume de travail. Dans ce cas-ci, un aménagement serait de toute évidence «nécessaire», même si l'employé arrive à terminer son travail. Si une telle formule était considérée comme non nécessaire, cela irait à l'encontre du but de la directive et «punirait» des employés handicapés pour leurs efforts de maîtriser les problèmes causés par leurs handicaps.
- Il s'entend qu'il est nécessaire de permettre un travail effectif et pas seulement n'importe quel travail.
- Nous reviendrons à cet aspect.

4. Le libellé concernant la discrimination indirecte
   - A cet égard, il y a un lien inextricable avec un aménagement raisonnable bien que la formulation retenue soit nettement différente.
   - Il est tout à fait clair que les «mesures» à prendre conformément à l'art. 5 doivent être suffisamment larges pour couvrir la «disposition, le critère ou la pratique» qui cause le désavantage, afin de permettre à l'employeur de profiter de la clause «échappatoire» relative à la discrimination indirecte (c'est pourquoi le gouvernement britannique a amendé l'obligation de prévoir des aménagements raisonnables pour y inclure la disposition, le critère ou la pratique).

5. Comparaison avec la discrimination indirecte
   Désavantages
   - L'aménagement raisonnable est individualisé et vise «l'effet de groupe»: Il y a l'exigence d'éliminer la disposition pour tous, tandis que l'aménagement raisonnable met l'accent sur une solution à trouver pour un individu.
   - Un exemple: Un problème courant des personnes souffrant de troubles de la vue ou d'épilepsie est l'exigence que le candidat pour l'emploi en question devrait avoir un permis de conduire, même si cela n'est pas indispensable pour ce travail mais uniquement une préférence de l'employeur. Si, dans un tel cas, l'employeur modifie l'exigence à laquelle doit satisfaire une personne aveugle ou épileptique, peut-être en échangeant quelques-unes de ses tâches avec celles d'une autre personne ou en mettant à disposition un taxi pour des déplacements occasionnels, alors les exigences pour l'emploi peuvent être maintenues, même si, autrement, l'employeur n'aurait pas été en mesure de fournir une justification objective pour la «disposition, le critère ou la pratique».
   - En outre, l'incapacité doit être connue pour que l'obligation de prévoir des aménagements raisonnables devienne applicable (renvoi à des mesures appropriées où elles sont nécessaires «dans un cas particulier»), tandis que cette connaissance n'est pas requise dans un cas de discrimination indirecte (une discrimination indirecte «est à» considérer comme ayant eu lieu là où la «disposition, le critère ou la pratique» se sont réalisés, etc.)

   Avantages
   - Ce mécanisme est d'une application plus facile. L'accent principal est placé sur les besoins de l'individu, et il n'est pas nécessaire de tenir compte d'un éventuel impact disparate.

- L'obligation a une connotation positive: L'employeur doit prendre des mesures, et il n'y a pas d'interdiction négative de dispositions discriminatoires.

6. Nature de l'obligation d'aménager
   - Le préambule et son paragraphe 17 expliquent que l'obligation d'aménager fait partie des dispositions anti-discrimination.
   - Il vaut la peine de se rappeler que la réalisation d'aménagements n'est pas un concept nouveau, car, au niveau de la société en général, des aménagements ont déjà été réalisés, tels que des escaliers roulants pour que les gens n'aient pas besoin de marcher, des sièges, des toilettes, des aménagements régulièrement prévus.
   - En outre, il y a l'obligation de faire ce qui est raisonnable.

7. et 8. Nature de l'obligation d'aménager
   - «approprié» – Il importe d'analyser l'effectivité de l'ajustement avant de passer à un examen des coûts.
   - L'adaptation des locaux – au-delà de l'installation d'un ascenseur ou d'une rampe – peut aussi prendre la forme du placement d'une boucle d'induction ou de l'utilisation de couleurs contrastées pour les personnes souffrant de troubles de la vue.
   - Equipement – mise à disposition de claviers spécialement adaptés pour personnes souffrant de troubles musculo-squélettiques (RSI) ou d'arthrite, chaise spéciale pour personnes ayant des problèmes de dos.
   - Horaires de travail: Il est souhaitable de permettre à quelqu'un de venir plus tard le matin, lorsque le handicap lui cause des difficultés pendant le voyage au cours des heures de pointe.
   - Répartition des tâches: Comme déjà mentionné, charger quelqu'un d'autre de conduire une voiture lorsqu'une personne n'a pas de permis de conduire en raison de son incapacité (et que cette activité n'est pas indispensable pour son emploi).

9. Charge disproportionnée
   - En examinant les coûts, tenez également compte des avantages p.ex. pour d'autres employés ou d'autres usagers (tels que des parents poussant un landau).
   - L'échelle et les ressources financières: Des travaux d'aménagements coûteux sont sans doute plus raisonnables pour une société disposant de beaucoup de ressources que pour une société moins bien dotée.
   - Il est nécessaire d'étudier les ressources financières, telles que les organisations caritatives et les systèmes publics. Au Royaume-Uni, il y a le programme Access to Work – très peu connu – même si les juridictions s'attendent à ce que les employeurs en prennent conscience.
   - On devrait attendre des employeurs, maintenant que ces obligations sont entrées en vigueur, qu'ils prévoient dès à présent, dans leurs budgets, des aménagements qu'ils devraient avoir à faire.
   - De même, la situation va changer; les coûts des aménagements peuvent diminuer, les ressources peuvent augmenter, et, ainsi, une décision de ne pas prévoir d'aménagement à un moment déterminé ne devrait pas être la fin de l'affaire.
   - La directive se réfère également à la protection de la santé et des droits et libertés d'autrui (article 2). Comme la Commission européenne l'a indiqué, l'interprétation à cet égard devrait être étroite. La santé et la sécurité sont souvent utilisées pour établir une discrimination envers les personnes handicapées.

Souvent, les handicapés ne représentent pas de risque supérieur à celui d'une autre personne. De toute façon, il y a des exigences spécifiques pour tous les employés en matière d'hygiène du travail qui devraient être respectées.

10. 11 et 12. Le DDA britannique
- En 1995, à la suite d'une campagne soutenue menées par des personnes handicapées, le gouvernement britannique a introduit le DDA. Cette loi couvre une grande panoplie de domaines, y inclus l'emploi.
- La loi en question a été amendé avec effet en octobre 2004 pour tenir compte des dispositions de la directive, et les changements par rapport aux aménagements raisonnables sont relativement mineurs (uniquement une question de la formulation).
- L'obligation nommée «freestanding duty» est conçue comme une forme de discrimination, comme le montre le transparent 9 (la loi en question déclare la discrimination illégale dans un certain nombre de situations).
- L'obligation elle-même est formulée comme indiqué sur le transparent 10.
- La loi s'accompagne de codes de pratique, qui se sont avérés très utiles pour étayer convenablement les dispositions de la loi, ce qui est particulièrement avantageux pour les juridictions peu au courant des questions relatives à l'incapacité. Les codes doivent être pris en considération par les juridictions pourvu qu'ils soient pertinents, et, le plus souvent, leur utilisation est assez poussée.
- Il y a l'exigence que la personne handicapée doit avoir subi un «désavantage substantiel» en comparaison avec une personne sans handicap (la directive elle-même ne contient pas d'élément de comparaison).
- Or, dans le code, «substantiel» est défini comme «plus que mineur ou insignifiant», si bien que ce seuil est relativement facile à surmonter. Il n'y a guère eu d'affaires de ce type (en effet, il est peu probable qu'un individu n'ayant pas subi de désavantage substantiel ait envie d'engager la procédure tortueuse pour faire une telle demande…).
- En raison des dispositions amendées, cette loi britannique s'applique dans les cas où un critère ou une pratique fait subir à une personne handicapée un désavantage substantiel, même si les dispositions indiquent spécifiquement que la loi inclut bien des situations différentes autrefois couvertes par le libelle de ce paragraphe (voir transparent 11).
- Peut-être la formulation «disposition, critère ou pratique», comme pour la discrimination indirecte dans la directive, est-elle plus large que l'ancien libellé des dispositions britanniques, ce qui explique la formulation différente pour le Royaume-Uni (où l'on ne voulait pas introduire un concept à part de la discrimination indirecte).

13. et 14. Exemples d'aménagements raisonnables
- La loi elle-même contient des exemples d'aménagements raisonnables, qui constituent une source d'information utile pour les employeurs, les personnes handicapées et les juridictions.
- Cette liste n'est, cependant, pas exhaustive, et le nouveau code de pratique sur l'emploi au Royaume-Uni contient des mesures supplémentaires (p.ex. la formation des personnes handicapées en matière d'égalité de traitement).

15. Qu'est-ce qui est raisonnable ?
- Une fois de plus, c'est la loi elle-même qui indique des facteurs à utiliser pour déterminer ce qui est raisonnable. A cet égard, les facteurs suivants, également esquissés sur le transparent, méritent une attention particulière.
- L'aspect des coûts et des ressources est inclus dans ces facteurs.

- La liste ne prétend, cependant, pas à être complète.
- Le code de pratique tient compte de quelques autres facteurs, p.ex. de l'impact sur les autres employés. En règle générale, ce dernier ne sera guère important, à moins que, disons, un employé avec un handicap déterminé ne souhaite que le chauffage dans le bureau soit augmenté à une température insupportable pour le reste du personnel. Il est peu probable que cela puisse être considéré comme raisonnable, bien qu'il faille peut-être envisager d'autres aménagements (p.ex. un bureau à part).

16. Comparaison entre l'adaptation raisonnable et l'aménagement raisonnable
    - Portée: Elle est plus étendue au Royaume-Uni, étant donné que l'aménagement raisonnable couvre tous les aspects de la loi en question tout comme les associations patronales et les syndicats ouvriers, l'enseignement et la fourniture de services. La directive inclut, cependant, l'ensemble des employeurs, et le Royaume-Uni a dû amender sa législation pour tenir compte de cet aspect (les petits employeurs et certains métiers avaient été exclues avant le 1er octobre 2004).
    - Connaissance: Le fait en question doit être connu avant que l'obligation ne puisse être «déclenchée». Comme dans la directive, par rapport à un «cas particulier», la connaissance imputée (le cas où l'employeur sait ou devrait normalement savoir) est couverte au Royaume-Uni. Il n'est pas clair si cela est également vrai pour la directive.
    - Charge disproportionnée: Ce terme n'est pas spécifié dans la définition de l'obligation de prévoir une adaptation, mais est intégré dans le concept de ce qui est raisonnable.
    - Justification: Aucune justification pour l'inaction ne représenterait un aménagement raisonnable, même si cette possibilité existait au Royaume-Uni avant le 1er octobre 2004. (La jurisprudence a, cependant, enlevé à cette justification pratiquement toute sa valeur, et le gouvernement avait de toute façon eu la ferme intention de l'éliminer.)

17. Application de l'aménagement raisonnable au Royaume-Uni
    - La loi en question (DDA) a été mise en œuvre, en 1996, pour le domaine de l'emploi.
    - Il y a deux projets de recherche sur son fonctionnement.
    - Le plus récent des deux est une étude pour Income Data Services, réalisée avec la participation des ministères du Travail et des Pensions.
    - Les demandes d'un aménagement raisonnable présentées au tribunal atteignent le taux de succès le plus élevé de toutes les demandes introduites sur la base du DDA.
    - Les employeurs tendent à se servir des arguments de l'hygiène du travail et des coûts pour ne pas faire d'aménagements.
    - Sur le plan de l'hygiène du travail, les demandeurs ont eu du succès dans 36,8% des cas contre les employeurs.
    - Pour les coûts, le taux de succès est encore plus élevé: 43,8%
    - Le succès des employeurs est le plus grand lorsqu'ils utilisent l'argument que l'aménagement n'aurait pas prévenu l'effet en question (p.ex. une personne handicapée déclare que l'employeur aurait dû fournir un clavier adapté après quoi elle aurait pu faire un test de frappe: cependant, avec un tel clavier adapté, elle n'aurait atteint que 30 mots par minute, tandis que la vitesse exigée était de 50 mots). L'effectivité est essentielle pour l'accomplissement des tâches.

18. et 19. Quelques remarques sur les adaptations les plus courantes dans différentes affaires.

20. Quelques affaires:

- Déjà dans la phase initiale, Morse avait défini des étapes que le tribunal devrait suivre en examinant les obligations en matière d'adaptation raisonnable.
- L'aspect essentiel est, cependant, le fait que l'EAT a expliqué que le test pour déterminer ce qui représente ou ne représente pas une adaptation raisonnable est objectif et peut être réalisé par la juridiction elle-même – le tribunal peut en effet se mettre à la place de l'employeur pour décider ce qu'il considérerait comme raisonnable compte tenu de l'ensemble des circonstances.
- Ce n'est que rarement qu'une affaire portant sur une adaptation raisonnable est discutée sans renvoi à l'affaire ci-dessus.

21. Archibald contre Fife Council [2004] UKHL 32, 2004 IRLR 651 – une affaire très importante. Pour la première fois, la Chambre des Lords avait dû examiner la question de l'adaptation raisonnable.
Mme A. était employée comme balayeuse, mais, à la suite d'une intervention chirurgicale mineure, elle avait des problèmes de mobilité et ne pouvait plus marcher. Elle ne pouvait plus exercer son ancien métier et, après qu'un recyclage avait montré qu'elle pouvait parfaitement travailler comme employée de bureau, elle posait sa candidature à plus de 100 postes chez son employeur sans avoir de succès. Ensuite, elle a été licenciée. Elle a fait valoir un cas de discrimination fondée sur son incapacité ainsi que sur l'inaction quant à la réalisation d'aménagements raisonnables, parce qu'elle n'avait pas reçu d'emploi sans entretien ou concours. Sa demande a été rejetée par l'Employment Tribunal, l'Employment Appeal Tribunal et le Scottish Court of Session. La Chambre des Lords a, cependant, confirmé son appel, étant donné qu'à son avis l'obligation de réaliser des aménagements pourrait inclure le transfert, sans entretien ni concours, une employée handicapée d'un emploi qu'elle n'est plus en mesure d'occuper à un autre poste où elle peut travailler. L'obligation de l'employeur peut rendre nécessaire la transition d'une personne handicapée à un poste se trouvant à un échelon légèrement supérieur. Un transfert peut aller vers le haut mais aussi en direction horizontale ou vers le bas... Les mesures raisonnables dépendent des circonstances particulières du cas concret. La Chambre des Lords a également indiqué que – et le transparent le montre – «Le Disability Discrimination Act se distingue des lois relatives à la discrimination fondée sur le sexe ou sur la race dans la mesure où les employeurs sont obligés, pour aider les personnes handicapées, de prendre des mesures qu'ils ne sont pas tenus de prendre en faveur d'autres personnes. Le DDA ne considère pas comme peu pertinentes les différences existant entre personnes handicapées. La loi ne demande pas que tous les handicapés soient traités de la même façon. L'obligation de prévoir des aménagements peut exiger de l'employeur de traiter une personne handicapée d'une manière plus favorable pour éliminer le désavantage dû à l'incapacité.»

22. D'autres affaires:

Meikle contre Nottinghamshire County Council: Mme M. était une enseignante qui a commencé à souffrir de troubles de la vue. Elle a intenté un procès déclarant que son employeur avait, entre autres, négligé d'aménager son poste de travail et n'avait pas modifié sa politique de ne payer que la moitié du salaire pendant les deuxièmes six mois de son absence pour cause de maladie. La juridiction a constaté une discrimination, mais a rejeté certaines allégations selon lesquelles l'employeur aurait négligé de réaliser des aménagements raisonnables.
A l'audience en appel, l'EAT a exprimé l'avis qu'il y avait eu une négligence en matière d'adaptations parce que l'employeur n'avait pas modifié sa pratique en matière d'indemnité de maladie en payant à son employée l'entièreté de son salaire (la pratique de l'entreprise était de payer 100% du salaire pendant les six premiers mois et la moitié pendant les six mois suivants), comme il l'avait fait lorsque la dame s'était cassée la jambe, notamment à la

lumière du fait qu'elle ne se serait pas portée malade si d'autres aménagements avaient été réalisés. Le Court of Appeal a confirmé cette décision.

Cave contre Goodwin et d'autres: Une affaire traitée devant le Court of Appeal, à notre connaissance la seule à étudier la question du «désavantage substantiel». Il s'agissait d'un homme avec des difficultés d'apprentissage, qui avait subi une procédure disciplinaire à la suite d'un incident inconvenant concernant un autre membre du personnel. On lui avait donné une lettre à lire sans lui permettre de faire venir un ami à l'audience, mais uniquement un collègue. Il a, cependant, discuté le problème avec des collègues et a lui-même pu présenter ses doléances à l'audience disciplinaire (à la suite de laquelle il a été licencié). Par conséquent, la conclusion a été tirée qu'il n'y avait pas eu de désavantage substantiel. Comme l'EAT avait cassé les conclusions tirées là-dessus, le Court of Appeal a lui aussi annulé la décision de l'EAT.

Affaire Ridout: Il s'agissait de la question de la connaissance d'un handicap en rapport avec l'obligation de l'aménagement raisonnable: Mme R. souffrait d'une épilepsie photosensible traitée avec succès avec Epilim, ce qu'elle avait également révélé à ses employeurs. En arrivant pour l'entretien, la salle était éclairée par des tubes fluorescents éclatants sans réflecteurs ni baffles. Elle portait des lunettes de soleil. En entrant dans la salle, elle a fait des remarques dans le sens que l'éclairage pourrait la désavantager. Les employeurs était cependant d'avis qu'il s'agissait là d'une explication se référant à ses lunettes de soleil. Elle ne se servait pas de ses lunettes et ne déclarait pas se sentir pas très bien ou désavantagée. L'ET a rejeté sa plainte de discrimination en raison de la non-réalisation d'aménagements raisonnables. L'EAT a confirmé cette décision. L'EAT a déclaré que l'exigence de connaissance par rapport aux aménagements raisonnables exige de la juridiction de mesurer l'étendue de l'obligation éventuelle par rapport à la connaissance effective ou assumée des employeurs tant par rapport à l'incapacité qu'à la probabilité de causer à l'individu en question un désavantage substantiel en comparaison avec des personnes sans handicap. Les juridictions devraient veiller à ne pas imposer aux personnes handicapées une obligation d'expliquer les effets de l'incapacité en long et en large seulement pour amener l'employeur à réaliser des aménagements qu'il aurait sans doute dû avoir effectué de toute façon. D'autre part, il est également peu souhaitable qu'on demande à un employeur de poser un certain nombre de questions pour savoir si une personne handicapée se sent désavantagée uniquement pour se protéger contre une demande en dommages-intérêts.

Kenny contre Hampshire: Il s'agissait de l'étendue de l'obligation de prévoir un aménagement raisonnable. M. K. souffre d'une infirmité motrice cérébrale et a besoin d'assistance pour uriner. Il a posé sa candidature pour le poste d'analyste/programmeur chez la police de Hampshire. Il a été considéré comme la personne vraiment faite pour l'emploi, qu'on lui a également offert pourvu que les employeurs soient en mesure de réaliser des aménagements appropriés pour tenir compte de ses besoins. Ils ont cherché des volontaires pour ce travail sans trouver du personnel adéquat. Pour des raisons de sécurité, le travail chez lui à la maison était impraticable. Les employeurs ont demandé une aide dans le cadre du programme «access to work», mais après un mois il n'y avait toujours pas de réponse si bien que les employeurs ont retiré l'offre d'emploi parce qu'il fallait d'urgence occuper le poste vacant. M. K. a intenté une action en justice: L'ET a rejeté la demande et M. K. a interjeté appel. L'EAT a rejeté cet appel. La juridiction était d'avis que les employeurs n'avaient pas commis de discrimination en ne pas réalisant d'aménagement raisonnable. Les aménagements nécessaires pour permettre aux demandeurs de travailler avec les défendeurs n'étaient pas compris dans l'obligation de prévoir un aménagement raisonnable au sens de l'article 6. L'obligation se limite aux questions «en rapport avec le travail». Ce n'est pas toute inaction d'assurer un aménagement privant un employé d'une perspective

d'emploi qui est illégale. Même si un employeur a l'obligation d'envisager des aménagements physiques pour qu'une personne handicapée puisse aller aux toilettes et des aménagements physiques pour permettre la présence d'un aide soignant, si le parlement avait voulu imposer aux employeurs l'obligation de tenir compte des besoins personnels d'un employé aux toilettes, il l'aurait dit et le code de pratique aurait défini les critères à appliquer.

Un cas limite – à la lumière de la directive, on peut, peut-être, argumenter que cela n'est plus vrai, bien que, bien sûr, la question de savoir ce qui est raisonnable doit évidemment être pris en considération. Il y a lieu de mentionner une affaire présentée à la juridiction pour examiner s'il est justifié de ne pas attendre le résultat de la demande d'accès au travail.

Mid Staffordshire NHS Trust contre Cambridge: La demanderesse avait été employée comme chef de groupe de services de réception. En raison de travaux en cours, elle avait des problèmes au niveau de la gorge et des difficultés respiratoires et a été certifiée inapte à travailler. Ensuite, elle a été certifiée être en état de retourner au travail pour une période limitée, mais a eu des difficultés à utiliser des moyens de transport publics, et son état physique s'aggravé, p.ex. par les odeurs au travail. Le responsable avait suggéré une réaffectation, mais elle avait reçu le conseil que cela aurait un impact négatif sur sa santé. Les responsables de l'entreprise n'avaient pas envisagé d'aménagements raisonnables à son poste de travail. Elle a été licenciée et s'est ensuite adressée au tribunal, qui a constaté un cas de discrimination. La juridiction était d'avis que l'obligation de prévoir des aménagements raisonnables comportait également celle de prendre des mesures pour permettre aux employeurs de décider quelles mesures seraient raisonnables pour empêcher que la dame soit désavantagée. L'obligation incluait, en outre, la nécessité d'évaluer de façon adéquate son état de santé et son pronostic, l'impact de l'incapacité sur elle, sa capacité d'effectuer les tâches de son emploi et les mesures éventuellement à prendre pour réduire les désavantages qu'elle subissait. Les employeurs ont interjeté appel, mais l'EAT a confirmé la décision de l'ET. La juridiction était d'avis qu'une évaluation adéquate de ce qui est nécessaire pour éliminer le désavantage d'une personne handicapée est un élément nécessaire de l'obligation résultant de l'article 6(1), étant donné que ces engagements ne sauraient être remplies à moins que l'employeur ne procède à une évaluation de ce qui doit être fait. Cela veut dire que la non-réalisation d'enquêtes sur cette base rendrait l'accomplissement de ces engagements dans bien des cas plus ou moins impraticable, ce qui ne peut avoir été l'intention du parlement.

Cosgrove contre Messer's Caesar and Howie: Mme C. travaillait pour ses employeurs comme secrétaire d'avocat. En raison d'une dépression, elle était absente de son travail pendant un an et a ensuite été licenciée. Elle a fait valoir un cas de discrimination. L'ET a rejeté cette demande déclarant que ni la demanderesse ni son conseil médical n'ont pu suggérer des aménagements que l'employeur aurait pu réaliser pour faciliter le retour de Mme C. L'EAT a confirmé un appel interjeté par Mme C. L'obligation de prévoir des aménagements incombe à l'employeur. Il y aura, sans doute, des cas où les preuves apportées par la demanderesse elle-même constateront l'absence totale d'aménagements raisonnables et effectifs. Il ne s'ensuit, cependant, pas que, justement parce qu'une ancienne secrétaire, qui avait été longtemps absente de son travail et était cliniquement déprimée au point d'être infirme, et son médecin généraliste n'ont pu proposer aucun aménagement utile, l'obligation au terme de l'article 6 pour l'employeur devrait tout simplement être considérée comme avoir été remplie. Dans le cas concret, les employeurs n'avaient jamais pensé à des aménagements. S'ils l'avaient fait, il y aurait eu des possibilités d'aménagement qui auraient peut-être facilité le retour au travail, tel qu'un transfert à un autre bureau ou bien une modification des horaires de travail de la demanderesse.

23. Beart contre HM Prison Service: Mme B. travaillait dans l'administration de la prison de Swaleside. En fin de compte, elle a fait une dépression. Les employeurs n'ont pas eu, pendant un certain temps, d'informations médicales sur elle. Un médecin du travail était d'avis que Mme B. ne pourrait se remettre entièrement qu'une fois que ses difficultés avec son travail actuel (problèmes avec son supérieur) avaient été prises en compte et qu'un transfert adéquat à une autre prison pourrait être la seule réponse à cette situation. Cette recommandation n'a jamais été suivie. Mme B a été licenciée. L'ET a confirmé la demande de constater un cas de discrimination fondée sur l'incapacité. Il n'y avait pas eu d'aménagement raisonnable sous la forme d'une mutation ou d'une réaffectation comme recommandée dans l'avis du médecin. L'EAT a rejeté l'appel de l'employeur.
La Court of Appeal a confirmé les constatations de l'ET: Il est clair que les employeurs avaient une obligation aux termes de l'article 6(1). Ils avaient préparé l'emploi de la demanderesse à la prison de Swaleside. Il y avait des documents médicaux étayant la thèse qu'il y avait eu un rapport entre les difficultés rencontrées par la demanderesse à son poste de travail et le début de sa maladie. La demanderesse ne pouvait plus travailler à Swaleside, comme le rapport le constate également, et elle a donc subi un désavantage considérable.
Le test selon l'art. 6 servant à déterminer ce qui est raisonnable dans le cas concret vise les mesures à prendre pour prévenir un impact négatif sur l'employé(e) handicapé(e). La conclusion tirée par le tribunal que, si la demanderesse avait été mutée, il y aurait eu une possibilité considérable qu'elle serait toujours employée, se dirigeait manifestement à la question de savoir si une telle mesure pouvait prévenir cet effet dans le contexte du test de ce qui est raisonnable.
Le cas a été présenté au tribunal − avec succès: La demanderesse a reçu des dommages-intérêts de l'ordre de 300 000 livres.

24 – 27 – Quelques exemples de la manière dont les autres Etats membres ont abordé les obligations en matière d'aménagements raisonnables.