

Handicap et discrimination

Aménagements raisonnables, arrêts de la CJUE et CDPH

Me Oliver Tolmein, Avocat

Séminaire de l'ERA Le droit anti-discrimination de l'UE, avril 2015

Sommaire

- Nouvelle conception du handicap : du modèle médical au modèle des droits de l'homme
- CDPH et Commission européenne aperçu
- Jurisprudence de la CJUE sur le handicap
- Aménagements raisonnables concept



Le handicap De l'OMS à la CDPH

OMS

 Incapacité: toute réduction (résultant d'une déficience) partielle ou totale de la capacité d'accomplir une activité d'une façon ou dans les limites considérées comme normales pour un être

humain. Classification internationale des handicaps : déficiences, incapacités et désavantages, OMS, 1980



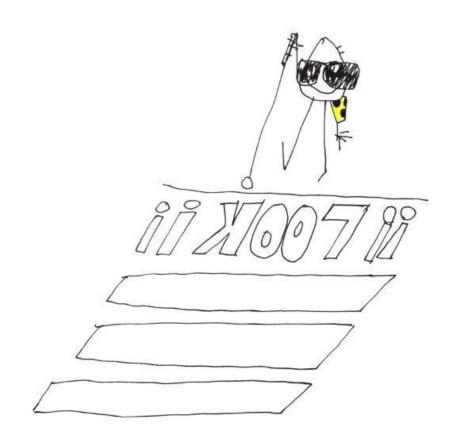
Handicap

Modèle médical => Approche sous l'angle des droits de l'homme



Le handicap Approche des droits de l'homme

- Préambule de la CDPH, point e. :
 - Le handicap est une notion en évolution
- Article premier de la CDPH :
 - 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.



La CDPH et l'Union européenne

- L'Union européenne est partie à la CDPH depuis 2011
- Les 28 États membres ont signé la CDPH et 25 l'ont ratifiée (pas l'Irlande, la Finlande et les Pays-Bas)
- La CDPH est donc contraignante pour les institutions et les États
- Juin 2014 : publication par la Commission européenne d'un rapport sur la mise en œuvre de la CDPH par l'UE - swd(2014) 182 final

Handicap et exclusion

- Taux d'emploi dans l'UE en 2011 (20 à 64 ans)
 - Personnes handicapées : 46,9 %
 - Personnes non handicapées : 72,0 %
- Personnes exposées à un risque de pauvreté ou d'exclusion sociale
 - Personnes handicapées : 36,7 %
 - Personnes non handicapées : 21,7 %



Arrêts de la CJUE sur le handicap Navas

- Affaire C-13/05, Chacón Navas
 - Personne licenciée à cause d'une longue période de maladie
 - Tribunal espagnol : la discrimination due à une longue période de maladie peut équivaloir à une discrimination fondée sur le handicap
 - CJUE: la maladie n'est pas un handicap
 - La directive 2000/78/CE n'interdit pas la discrimination en raison d'une maladie
- un « handicap » requiert un obstacle pour la personne concernée à la participation à la vie _{16.12.2015} professionnelle



Arrêts de la CJUE sur le handicap Coleman

Affaire C-303/06, Coleman

- Au Royaume-Uni, M^{me} Coleman soutient qu'elle a été victime d'un licenciement implicite (« unfair constructive dismissal ») et d'un traitement moins favorable que celui réservé aux autres employés, en raison du fait qu'elle avait la charge principale d'un enfant handicapé.
- La directive protège-t-elle uniquement les personnes handicapées elles-mêmes ou s'applique-t-elle également à un travailleur qui subit un traitement moins favorable en raison du handicap de son enfant ?
- Cour : la directive ne s'applique pas à une catégorie de personnes déterminée, mais en fonction de la nature de la discrimination. Il est possible que M^{me} Coleman ait été discriminée à cause du handicap (de son enfant).



Arrêts de la CJUE sur le handicap Ring et Skouboe Werge

- Affaires jointes C-335/11 et C-337/11, Ring et Skouboe Werge (aussi appelées HK Danmark)
 - La perception du handicap a changé depuis l'arrêt Chacón Navas
 - L'arrêt repose sur une nouvelle définition du handicap (CDPH)
 - Une maladie curable ou incurable entraînant une limitation physique, mentale ou psychique peut être assimilée à un handicap

Arrêts de la CJUE sur le handicap

- Affaire C-363/12, Z, soumise à la Grande Chambre Arrêt du 18 mars 2014
 - Z a eu un enfant génétique avec son mari par l'intermédiaire d'une mère porteuse (Z n'a pas d'utérus)
 - En Irlande, pas de congé de maternité payé et pas de congé d'adoption payé (mais près de 9 mois payés pour congés de maladie et jours de fermeture de l'école)

Incapacité de porter un enfant Le handicap au sens de la directive 2000/78

Raisonnement de la CJUE

- « La notion de « handicap », au sens de la directive 2000/78, suppose que la limitation dont souffre la personne, en interaction avec diverses barrières, puisse faire obstacle à sa pleine et effective participation à la vie professionnelle sur la base de l'égalité avec les autres travailleurs. »
- « L'incapacité d'avoir un enfant par des moyens conventionnels, en elle-même, ne constitue pas, en principe, un empêchement pour la mère commanditaire d'accéder à un emploi, de l'exercer ou d'y progresser. »
- Critique : contradiction par rapport à Coleman ?

Arrêt de la CJUE sur le handicap L'obésité, une forme de handicap ?

- Arrêt du 18 décembre 2014 dans l'affaire C-354/13, Kaltoft
 - M. Kaltoft (IMC : 54) affirme qu'il a été licencié parce qu'il est obèse.
 - Le droit de l'Union ne consacre pas de principe général de nondiscrimination en raison de l'obésité, en tant que telle, en ce qui concerne l'emploi et le travail.
 - L'état d'obésité d'un travailleur constitue un « handicap », au sens de cette directive, lorsque cet état entraîne une limitation, résultant notamment d'atteintes physiques, mentales ou psychiques durables, dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à la pleine et effective participation de la personne concernée à la vie professionnelle sur la base de l'égalité avec les autres travailleurs.



Résumé Jurisprudence de la CJUE

- Chemin substantiel parcouru de Chacón et HK Danmark à Kaltoft → la CDPH joue un rôle important
- La distinction entre handicap et maladie est poreuse : la maladie ou le patrimoine génétique peut donner lieu à un handicap
- La déficience doit néanmoins atteindre un certain niveau d'intensité (=> obésité)



Aménagements raisonnables



Aménagements raisonnables et autres

- Distinguer les aménagements raisonnables et :
 - Les normes générales sur l'accessibilité
 - Les mesures d'action positive

Kanzlei Menschen und Rechte

Aménagements raisonnables

- Article 2 de la CDPH :
 - « Modifications et ajustements nécessaires et appropriés n'imposant pas de charge disproportionnée ou indue apportés, en fonction des besoins dans une situation donnée, pour assurer aux personnes handicapées 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. »
- Article 5 de la directive 2000/78/CE :
 - La réalisation d'aménagements raisonnables signifie que « l'employeur prend les mesures appropriées, en fonction des besoins dans une situation concrète, pour **permettre** à une personne handicapée d'accéder à un emploi, de l'exercer ou d'y progresser, ou pour qu'une formation lui soit dispensée, sauf si ces mesures imposent à l'employeur une charge disproportionnée. »

Aménagements raisonnables sans barrières

- Aménagements raisonnables :
 - Personnalisés
 - Selon les circonstances concrètes
 - Pas d'obligation absolue
 - Raisonnables (pas idéaux)
 - Pas disproportionnés/indus

- Sans barrières :
 - Pour un groupe déterminé
 - Obligation (absolue) pas d'examen du caractère
 - « raisonnable » ou
 - « disproportionné »

Objectif et limites

- Pour les personnes handicapées : aménagements raisonnables = notion essentielle de la directive 2000/78/CE
- Concept de l'égalité réelle (par opposition à l'égalité formelle)
- Pas d'actions positives en faveur des personnes handicapées en tant que groupe, mais lutte contre les préjugés et stéréotypes qui entraînent une limitation des opportunités pour les personnes handicapées

Objectif et limites

- Considérant 17 : limites des aménagements raisonnables
 - La personne doit être compétente, capable et disponible pour remplir les fonctions essentielles du poste concerné.
- Considérant 20 : mesures appropriées
 - Mesures efficaces et pratiques
 - Aménager le poste de travail en fonction du handicap
 - Exemple : aménagement des locaux ou adaptation des équipements
 - Adaptation des rythmes de travail, de la répartition des tâches ou de l'offre de moyens de formation



Charge indue ou disproportionnée

- Considérant 21 :
 - Pour déterminer si une charge est disproportionnée : tenir compte des coûts financiers et autres
 - Taille et ressources financières de l'organisation ou de l'entreprise
 - Possibilité d'obtenir des fonds publics ou toute autre aide

Charge indue ou disproportionnée (2)

- Article 5, 3^e phrase : la charge n'est pas disproportionnée si :
 - Elle est compensée de façon suffisante par des mesures existant dans le cadre de la politique menée dans l'État membre en faveur des personnes handicapées
 - → Rôle important du droit national
 - → Différent niveau d'aménagements raisonnables pour les personnes handicapées dans différents États membres ?
 - → Rôle de la CDPH?
- Entreprise obligée de demander une compensation ?
 - Non, mais si pas : pas de charge disproportionnée



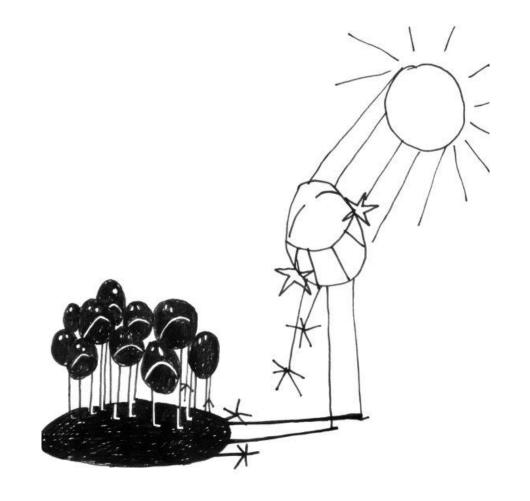
Aménagements raisonnables Exigences

- Le travailleur/le candidat est qualifié
- L'employeur connaît les besoins du travailleur/du candidat
- Aménagements raisonnables => condition appropriée pour que le travailleur remplisse les fonctions essentielles de l'emploi
- Les aménagements raisonnables n'entraînent pas de charge disproportionnée

Aménagements raisonnables Résumé

CDPH

- Pas d'aménagements raisonnables = discrimination
- discrimination directe ou indirecte
- Pas d'aménagements raisonnables (discrimination sui generis)



Expériences

Allemagne :

- La loi générale contre la discrimination (« AGG ») ne fait pas référence aux aménagements raisonnables
- IXe livre du code pénal (SGB IX) : loi sur le handicap (réhabilitation, participation, lieu de travail)
- Loi uniquement pour les personnes gravement handicapées : art. 81 (4) SGB IX
- Travailleurs handicapés → lieu de travail accessible, organisation appropriée du travail, ressources nécessaires

Kanzlei Menschen und Rechte

Jurisprudence

- Affaire « Flachschleifer » (balayage)
 - Le travailleur doit soulever des pièces à usiner d'au moins 30 kg
 - Après une opération, il ne peut plus soulever plus de 10 kg
 - L'employeur le licencie
 - Tribunal fédéral du travail :
 Aménagements raisonnables changement de l'organisation
 du travail, machine spéciale
 pour pièces de 10 kg.
 Licenciement illicite

- Autres affaires allemandes
- Aménagements raisonnables
 =/= meilleurs aménagements
 pouvant être imaginés
- Plusieurs possibilités d'aménagements : l'employeur peut choisir
- Mais : droit à l'autodétermination (art. 9 SGB IX)
- Exemple : assistant au travail pour un informaticien aveugle

Jurisprudence (2)

- Irlande : obligation de procéder à des aménagements raisonnables depuis 1998, disposition modifiée pour intégrer les exigences de la directive 2000/78/CE
 - Harrington c. East Coast Area Health Board
 - Utilisateur d'un fauteuil roulant
 - L'entretien préalable à l'embauche se tenait dans un lieu inaccessible
 - Délégué à l'égalité : défaut de fourniture d'aménagements raisonnables pour le plaignant

Jurisprudence (3)

- Société de composants informatiques c. travailleur
 - Le travailleur, épileptique, ne pouvait pas utiliser une machinerie lourde
 - Décision du tribunal : l'utilisation de la machinerie lourde est un aspect mineur du procédé de production, un aménagement doit être réalisé pour faire en sorte que le travailleur ne doive pas utiliser cette machinerie.

- Travailleur c. autorité locale
 - Travailleur atteint d'une lésion cérébrale, engagé récemment comme secrétaire, problèmes au travail parce qu'il avait besoin de plus de temps pour se familiariser à une nouvelle organisation du travail
 - Tribunal : aménagement raisonnable : tuteur pendant une durée maximale de 3 mois

Kanzlei Menschen und Rechte

Jurisprudence (4)

- Feist c. État de Louisiane
 - Feist : procureur général adjoint, atteint d'arthrose, pas de parking gratuit sur le site
 - Département de la justice : aménagement raisonnable seulement s'il facilite l'exécution du travail

- Cour d'appel (5^e circuit) :
 - Un employeur peut être tenu de fournir des aménagements non liés aux « fonctions essentielles » du poste s'ils sont nécessaires pour assurer à un travailleur l'égalité dans l'accès à l'emploi ou ses avantages et privilèges.

Interrogations et situations fréquentes

Aménagements raisonnables pour un entretien

- Nouvelle situation (par rapport aux années 1990): plus nécessaire de cacher le handicap
- La connaissance du handicap est une condition indispensable à la réalisation d'aménagements raisonnables
- La connaissance des possibilités d'aménagements pour les personnes handicapées et les employeurs revêt la plus grande importance



Aménagements raisonnables Exemples

- Interprète en langue des signes
- Locaux sans barrières (fauteuils roulants, mais aussi aveugles et enfants à problèmes d'apprentissage)
- Possibilité d'avoir un chien-guide
- Possibilité d'écrire (sur un ordinateur) pour les personnes aveugles ou sans bras
- Possibilité de répondre par écrit pour les bègues
- Octroi du temps supplémentaire approprié aux personnes handicapées pour les tests d'évaluation
- Documents en langage simplifié

Kanzlei Menschen und Rechte

Synthèse

- Personnes handicapées : distinction handicap/maladie
- Prendre en compte non seulement les personnes handicapées, mais aussi la discrimination en raison du handicap
- Aménagements raisonnables : instrument puissant pour surmonter les barrières / possibilité de participation
- Problème : les aménagements raisonnables peuvent être tardifs (personnes sourdes dans une procédure de candidature)
- Facette d'une image du handicap en mutation
- Les aménagements raisonnables doivent être individualisés / répondre aux besoins individuels
- Concept dynamique / À approfondir



Kanzlei Menschen und Rechte

Avocats
Lünsmann, Tolmein et Tondorf
Borselstraße 26
22765 Hambourg
Tél. 040.600094700
Fax 040.600094747
kanzlei@menschenundrechte.de
www.menschenundrechte.de