

Non-discrimination, aménagement raisonnable et charge de la preuve dans les recours concernant le handicap – législation de l'UE et au-delà

Richard Whittle, Sheffield Hallam
University, UK

LawSync

www.LawSync.com

Equipping students and practitioners
to innovate in the rapidly changing
world of legal services



Législation concernant l'interdiction de la discrimination fondée sur le handicap **dans le contexte**

- Législation relative à la non-discrimination (interdiction de la discrimination) – **un élément seulement** d'une politique efficace en matière de handicap.
 - Noter, en particulier l'assistance aux handicapés et les programmes d'assurance au niveau national.
- Le **champ d'application matériel** de l'interdiction – des différences existent, selon les systèmes juridiques.
- Le **champ d'application qualitatif** de l'interdiction – des différentes existent, selon les systèmes juridiques.

Législation concernant l'interdiction de la discrimination fondée sur le handicap dans le contexte: le **champ d'application matériel**

- **Systèmes nationaux** – le champ d'application matériel peut varier, toutefois il existe une **couverture minimum** dans tous les États membres, en raison de leurs obligations (voir point suivant).
- **Système de l'UE** – s'applique *explicitement* au secteur de l'emploi et du travail (directive 2000/78/CE). Il convient cependant de noter:
 - Élargissement possible à d'autres domaines de droit à travers les principes généraux du droit de l'UE et la charte des droits fondamentaux de l'UE.
 - Proposition COM (2008) 426 (biens, facilités, services) + adoption possible d'un acte législatif de l'UE relatif à l'accessibilité.
 - Élargissement possible de la législation de l'UE relative au handicap en raison des engagements de l'UE au titre de la convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées.

Législation concernant l'interdiction de la discrimination fondée sur le handicap: le **champ d'application matériel** - suite

- **Systeme international global** – champ d'application matériel aussi *extensif* que celui de la convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées .
 - au-delà du minimum commun aux États membres, englobe l'égalité d'accès à toute une série de biens et services privés et publics et la capacité d'en jouir.

Législation relative à l'interdiction de la discrimination fondée sur le handicap: **champ d'application qualitatif**

- **Systèmes nationaux** – peuvent *varier*, toutefois:
 - L'objectif de « **l'égalité de traitement** » constitue une **norme commune minimum** au sein des États membres de l'UE dans le secteur de l'emploi et du travail (en raison de leurs obligations au titre du traité UE).
 - En dehors du secteur de l'emploi et du travail, les États membres de l'UE jouissent d'une certaine discrétion, selon leurs engagements au titre de la Convention des droits de l'homme du Conseil de l'Europe et de la Convention des Nations Unies. Il convient également de noter qu'un élargissement du champ d'application de la législation de l'UE est possible, en raison de l'adhésion de l'UE à la convention des Nations Unies.

Législation relative à l'interdiction de la discrimination fondée sur le handicap: **champ d'application qualitatif** – suite (a)

- **Systeme de l'UE** – impose aux États membres de prévoir des *sanctions effectives* afin de réaliser l'objectif de « l'égalité de traitement » dans le secteur de l'emploi et du travail. Il convient également de noter:
 - Dans ce contexte, un niveau de protection plus élevé est autorisé pouvant aller jusqu'à la « discrimination positive » (Article 7, paragraphe 2, de la directive 2000/78/CE).
 - En dehors de ce contexte, le concept de handicap doit encore être défini formellement soit par le législateur soit par la CJE.

Législation relative à l'interdiction de la discrimination fondée sur le handicap: **champ d'application qualitatif** - suite (b)

- **Système international global** – la convention des Nations Unies impose aux parties signataires (États nationaux et UE) de mettre en œuvre:
 - Une conception de l'objectif de « l'égalité de traitement » (articles 3e et 5) conforme aux intentions des auteurs des dispositions contenues dans la directive 2000/78/CE.
 - Une conception de « **l'accessibilité** » (Articles 3f et 9) qui suppose un devoir d'anticipation et s'applique à tous les droits, ceux de nature civile et politique et ceux de nature sociale et économique

L'objectif de « l'égalité de traitement »

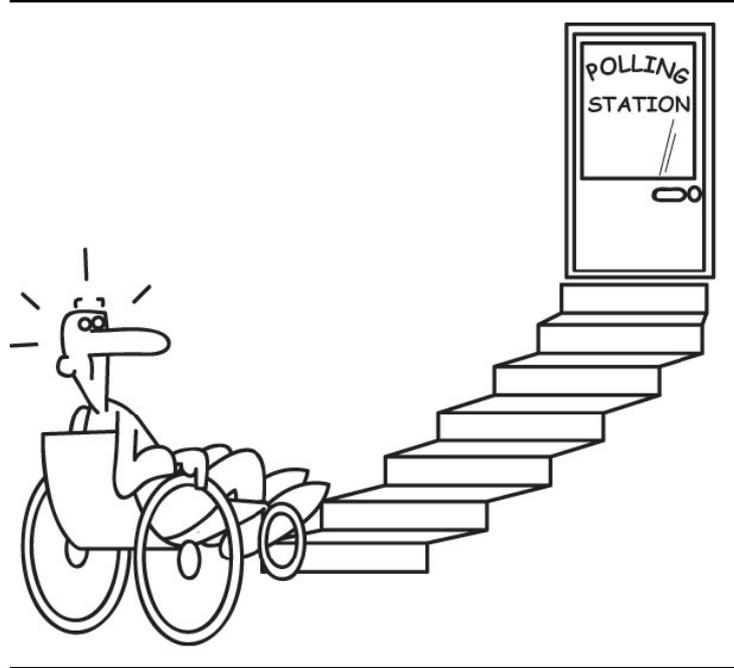
- **Directive 2000/78/CE** (directive-cadre)
 - Discrimination directe
 - Discrimination indirecte
 - Obligation d'aménagement raisonnable (dernière diapo)
 - Harcèlement
 - Représailles

Whittle, R. (2002) 'The Framework Directive for equal treatment in employment and occupation: an analysis from a **disability rights** perspective' 27 *European Law Review* 303

L'élément central: « l'obligation »

- Synonyme de handicap
- Nouveauté pour la majorité des États membres de l'UE
- Considérée comme une affaire de « spécialistes »
- Donne lieu à une interprétation incertaine et incohérente dans et entre les États membres
 - Menace de saper la valeur politique (et par conséquent le succès) de l'interdiction dans le contexte du handicap
- En fin de compte- l'obligation représente-t-elle une partie intégrante de l'objectif de l'égalité de traitement ou une exception à cet objectif?

Le défi que représente cette obligation:
faire évoluer les mentalités



Garantir une meilleure adéquation entre les individus, leur environnement physique et organisationnel, de même qu'entre les individus et les produits et services qu'ils utilisent (« conception universelle »)

La mise en œuvre de « l'obligation »

- « raisonnable »?
 - L'aménagement doit être « effectif », rien de plus (et non le meilleur)
 - Ne doit pas: (i) imposer une charge indue/disproportionnée pour l'employeur (ii) changer la nature ou le but de l'emploi ou du service concernés
- Il convient de respecter un certain nombre de règles, aussi bien de procédure que de fond
- Ne s'applique qu'à un individu « autrement qualifié »
- Une fois à l'œuvre, cette obligation peut rendre sans pertinence une considération qui paraissait « pertinente »
 - en permettant de reconnaître qu'il existe une barrière à la participation en raison d'une conception inadéquate qui, à son tour entraîne un traitement moins favorable (discrimination). Ne pas tenir compte de la différence entre les individus (lorsque cela s'avère raisonnable) en ce qui concerne une nouvelle conception ou ne pas supprimer une barrière existante constituent déjà une discrimination.

L'objectif de l'interdiction et « l'obligation »

- Éliminer du processus de prise de décision les considérations *non pertinentes*:
 - Pas de blancs (exemple de discrimination « directe » fondée sur la race) – *suppression de la règle*.
 - Pas de barbus (exemple de discrimination « indirecte » fondée sur la race et la religion) – *suppression de la règle, à moins qu'elle ne soit objectivement justifiée*.
 - Doit travailler le vendredi (mise en œuvre de « l'obligation » – discrimination fondée sur la religion) – *maintien de la règle générale mais adaptation aux besoins de l'individu lorsque cela s'avère « raisonnable »*.

Les « étapes préliminaires » d'un recours pour discrimination

- Charge de la preuve – peut être renversée dans les affaires de discrimination:
 - article 10 de la directive 2000/78/CE (test à deux niveaux)
 - la charge de la preuve est renversée en présence de faits permettant d'établir une présomption de discrimination
 - affaire C-415/10 *Meister contre SDCS*
- Le « handicap » comme motif interdit
 - article 1 de la directive 2000/78/CE (« ...basée sur... »)
 - affaire C-13/05 *Chacón Navas*
 - affaire C-303/06 *Coleman contre Attridge Law*

« handicap »: un terme qui pose problème

La classification internationale du fonctionnement, du handicap et de la santé de l'OMS (ICF, 2001) utilise le terme « handicap » pour chapeauter les:

- **incapacités** (déviation ou perte en termes de fonction corporelles et/ou structure)
- **limites à l'activité**(impact au niveau de la personne de ces déviations ou pertes)
- **restrictions à la participation** (barrières à la participation dans l'environnement social et bâti)

A la recherche d'ennuis?: les Américains et l' American Disabilities Act (ADA, 1990)

- Avant l'amendement de l'ADA (entré en vigueur en janvier 2009), l' ADA définissait ainsi le **handicap**:
 - Une incapacité physique ou mentale qui *limite de manière substantielle* une ou plusieurs des *activités courantes majeures* de l'individu concerné;
 - Les séquelles d'une *telle* incapacité; ou
 - La présomption d'une *telle* incapacité
- * De nombreux types d'incapacités – y compris l'épilepsie, le diabète, la sclérose en plaques, les handicaps mentaux, la dépression grave et les troubles bipolaires ont été exclus par les tribunaux

La non-discrimination, le handicap et la législation de l'UE: l'impact futur de la convention des Nations Unies

- Comprendre le **champ d'application qualitatif** visé par l'interdiction
 - P.ex. Cour européenne des droits de l'homme: *Glor contre Suisse* (App No. 13444/04)
 - Arrêter une définition appropriée du handicap?
 - Refus d'aménagement = discrimination (Article 2 de la convention des Nations Unies)
- Élargissement du **champ d'application matériel** de l'interdiction
 - Le principe général d'égalité: affaire C-555-07 *Seda Kucukdeveci* et affaire C-236/09 *Test-Achats*
 - « Accessibilité » (Articles 3f et 9 de la convention des Nations Unies)
- Effet de levier spécial
 - Au niveau national- Articles 4 et 33 de la convention des Nations Unies.
 - Le comité des droits de l'homme de la convention (observations générales; revues et recommandations, protocole facultatif).
 - Au niveau international- Articles 32 et 40 de la convention des Nations Unies.

La loi australienne relative à l'interdiction de la discrimination (Cth) 1992

Le handicap, en relation avec une personne, signifie:

- (a) perte totale ou partielle des fonctions physiques ou mentales; ou
- (b) perte totale ou partielle d'une partie du corps; ou
- (c) présence dans le corps d'organismes responsables d'affections ou de maladies; ou
- (d) présence dans le corps d'organismes susceptibles de causer des maladies ou des affections; ou
- (e) dysfonctionnement, malformation ou défiguration d'une partie du corps; ou
- (f) incapacité ou dysfonctionnement entraînant des difficultés d'apprentissage que ne rencontrent pas les personnes qui ne souffrent pas de cette incapacité ou de ce dysfonctionnement; ou
- (g) incapacité, maladie ou affection qui affecte la capacité de penser de la personne, sa perception de la réalité, ses émotions ou son jugement ou entraîne des troubles du comportement;

et inclut tout handicap qui:

- (h) existe actuellement; ou (i) a existé auparavant mais n'existe plus; ou (j) peut exister à l'avenir; ou (k) est imputé à une personne.

« L'obligation » et les dispositions législatives correspondantes: directive 2000/78/CE

- **Article 5:** afin de garantir le respect du principe de *l'égalité de traitement* à l'égard des personnes handicapées; l'employeur prend les mesures *appropriées* (en fonction des besoins dans une situation particulière); sauf si ces mesures imposent à l'employeur une *charge disproportionnée*; cette charge n'est pas disproportionnée lorsqu'elle est compensée de façon suffisante par des mesures existant dans le cadre de la politique menée dans l'État membre concerné
- **Considérant 17:** la présente directive n'exige pas qu'une personne qui n'est pas compétente, ni capable ni disponible pour remplir les *fonctions essentielles* du poste concerné ou pour suivre une formation donnée soit recrutée, sans préjudice de l'obligation de prévoir des aménagements raisonnables pour les personnes handicapées.
- **Considérant 20:** mesures appropriées, c'est-à-dire des mesures efficaces et pratiques destinées à aménager le poste de travail en fonction du handicap, par exemple en procédant à un aménagement des locaux ou à une adaptation des équipements, des rythmes de travail, de la répartition des tâches ou de l'offre de moyens de formation ou d'encadrement.
- **Considérant 21:** (charge disproportionnée) il convient de tenir compte des coûts financiers et autres qu'elles impliquent, de la taille et des ressources financières de l'organisation ou de l'entreprise et de la possibilité d'obtenir des fonds publics ou toute autre aide.