

DISCRIMINATION FONDÉE SUR LE HANDICAP :

- LE DROIT COMMUNAUTAIRE ET LA CONVENTION DES NATIONS UNIES RELATIVE AUX DROITS DES PERSONNES HANDICAPÉES
- CONCEPTS DE HANDICAP ET D'AMÉNAGEMENTS RAISONNABLES

MARIE MERCAT-BRUNS, SCIENCESPO LAW SCHOOL/CNAM, EXPERT UE, RÉSEAU EELN



Funded by
the European Union

INTRODUCTION : QUELQUES STATISTIQUES EN EUROPE ET LA STRATÉGIE DE L'UE

- Environ un quart des citoyens de l'UE âgés de 16 ans et plus ont un handicap déclaré qui limite leurs activités quotidiennes. L'UE et ses États membres sont parties à la Convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées et s'engagent à favoriser la participation des personnes handicapées à la vie quotidienne sur un pied d'égalité.
- L'UE a adopté plusieurs stratégies visant à améliorer la vie des personnes handicapées en soutenant les États membres, qui sont les premiers responsables des politiques dans le domaine de l'inclusion sociale, de l'emploi et de l'éducation.
- En 2021, une enquête d'Eurostat a montré qu'environ 25 % des personnes âgées de 16 ans et plus dans l'UE se déclaraient atteintes d'un handicap grave ou d'un certain type de handicap. Cela représente environ 87 millions de personnes, dont plus de 24 millions qui se considèrent comme ayant un ou plusieurs handicaps graves.
- Différences significatives entre les États membres ; par exemple, les limitations de longue durée perçues par l'intéressé : de 16,7 % à Malte à 37,1 % en Lettonie.
- La stratégie européenne 2021-2030 pour les droits des personnes handicapées fixe les objectifs et les priorités d'action de l'UE dans les domaines suivants :
- Accessibilité, droits des citoyens, qualité de vie, égalité d'accès et non-discrimination pour les personnes handicapées.

INTRODUCTION : LA STRATÉGIE DE L'UE 2021-2030

- La stratégie 2021-2030 reconnaît l'existence d'une lacune dans la législation de l'UE pour garantir l'égalité de traitement des personnes handicapées dans les domaines de la protection sociale, des soins de santé, de l'éducation et de l'accès aux biens et services, y compris le logement.
- **Ce n'est que dans le domaine de l'emploi que la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi (2000/78)** fournit un fondement juridique européen pour lutter contre la discrimination fondée sur le handicap.
- La stratégie 2021-2030 invite les États membres à permettre l'adoption de la proposition de directive de la Commission relative à la mise en œuvre du principe de l'**égalité de traitement** dans les domaines susmentionnés (**la directive sur l'égalité de traitement au-delà de l'emploi**).
- L'adoption de cette proposition de texte juridique par le Conseil reste incertaine et aucun calendrier n'est précisé.

APERÇU

- I) Le droit européen et la Convention des Nations Unies sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille
- II) L'évolution du concept de handicap
- III) Le concept d'aménagements raisonnables : un exercice d'équilibre
- IV) Discrimination indirecte fondée sur le handicap
- V) Brainstorming pour l'avenir : l'inclusion est-elle étendue à d'autres groupes ?

I) L'UE ADOPTE LA CONVENTION RELATIVE AUX DROITS DES PERSONNES HANDICAPÉES, ELLE OCCUPE UNE PLACE IMPORTANTE DANS LA HIÉRARCHIE DES NORMES DE L'UE.

- **2009 : acte d'adhésion de l'UE** à la Convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées (décision 2010/48/CE du Conseil). L'annexe II de cette décision comprend une déclaration de compétence (compétence de l'UE par rapport à la convention des Nations unies).
- L'article 19 du TFUE permet à l'UE de prendre des mesures pour lutter contre la discrimination fondée sur divers motifs, y compris le handicap.
- L'article 114 du TFUE concerne les lois visant à faciliter le fonctionnement du marché intérieur et à harmoniser les cadres juridiques afin d'éviter les disparités entre les lois nationales et de lutter contre la discrimination.
- **L'UE a ratifié la convention le 23 décembre 2010**, mais l'acte d'adhésion avait déjà un effet contraignant pour les institutions de l'UE et les États membres.
- L'UNCRPD (Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées) a également été signée par tous les États membres. Les États membres doivent se conformer à l'ONU pour faire appliquer la Convention et l'UE contribue à faire appliquer les actions de l'UE dans le cadre de la Convention.
- **UNCRPD : niveau élevé au sein du droit européen : il se situe en dessous des Traités mais au-dessus du droit européen secondaire (règlements et directives).**
- **Les directives doivent donc être interprétées de manière cohérente avec la Convention** puisque ses dispositions relèvent de la compétence communautaire. Toute règle contraire peut être annulée par la CJUE.
- L'adhésion à l'UNCRPD crée une obligation d'interpréter le droit de l'UE d'une manière cohérente avec la Convention (Ring vs Dansk Case C-335/11).
- **et c'est là que la jurisprudence de la CJUE et les juges nationaux jouent un rôle clé.**

I) PAS D'EFFET DIRECT DE L'UNCRPD MAIS UN EFFET INDIRECT PAR LE BIAIS DE LA CJUE ET DE LA JURISPRUDENCE NATIONALE

- L'effet direct signifie que les bénéficiaires d'une certaine disposition peuvent faire valoir leur droit directement devant les tribunaux nationaux.
- La CJUE définit l'effet direct : elle juge que les dispositions doivent être inconditionnelles et suffisamment précises pour bénéficier de l'effet direct. Les dispositions de l'UNCRPD ne sont pas inconditionnelles et suffisamment précises (Z v. A Case C- 363/12).
- Le raisonnement de la Cour souligne le fait que la Convention s'adresse aux États, ce qui l'empêche d'être directement efficace (art. 4 (1) de la CNUDPH).
- Les accords internationaux ont un effet juridique dans l'ordre juridique de l'UE et ne nécessitent pas d'autres actes de mise en œuvre (règlement ou directive) Affaire 181/73 Haegeman)
- Adoption préalable de la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi (directive 2000/78) / étend l'interdiction européenne de la discrimination en matière d'emploi au handicap
- et la ratification de l'UNCRPD par l'UE et les États membres :
- La jurisprudence interprétant les obligations relatives à l'interdiction de la discrimination fondée sur le handicap et à l'obligation d'aménagement raisonnable se développe donc au sein de la CJUE, inspirée également par les communications du Comité des droits des personnes handicapées des Nations unies qui surveille les États membres.
- RAPPEL Processus de l'ONU : Le Comité pour les personnes atteintes d'un handicap a également publié des communications individuelles en réponse à des plaintes pour discrimination dans l'emploi déposées par, ou au nom d'une personne ou d'un groupe se déclarant victime d'une violation de la Convention dans certains États membres de l'UE.
- Les tribunaux nationaux et les organismes de promotion de l'égalité ont également suivi le mouvement après avoir rendu des décisions préjudicielles devant la CJUE.

I) CHAMP D'APPLICATION DE LA CONVENTION : RENFORCEMENT DES DROITS DES PERSONNES HANDICAPÉES

- La UNCRPD n'élargit pas les droits des personnes handicapées, mais consolide les principes essentiels :
- La dignité et l'autonomie individuelle des personnes handicapées
- Le principe d'anti-discrimination et d'accessibilité
- La participation et l'inclusion pleines et effectives des personnes handicapées dans la société.
- L'idée de la différence et l'acceptation des personnes handicapées comme faisant partie de la diversité humaine.
- L'égalité des chances et des résultats.
- **L'inclusion renverse le paradigme de l'égalité : ce sont les barrières structurelles, et non les personnes, qui font la différence.**

II) L'ÉVOLUTION DU CONCEPT DE HANDICAP

- L'article 1 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées stipule que "les personnes handicapées comprennent celles 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 Comité a adopté un modèle social du handicap plutôt qu'un modèle médical : le handicap découle de l'interaction des personnes avec leur environnement (les facteurs externes comprennent les préjugés sociaux et les conceptions architecturales qui posent des défis aux personnes souffrant de certaines affections de longue durée (liées à la santé, aux troubles et aux blessures.... sans tenir compte de la cause).
- La CJUE a défini le handicap comme une déficience "de longue durée" qui, dans le domaine de la vie professionnelle, "entrave l'accès d'une personne à un emploi, sa participation à un emploi ou sa progression dans un emploi" (affaires C-335/11 et C-337/11, Ring, Werge ; affaire C-363/12, Z ; affaire C-354/13, Kaltoft).

Rappel : En vertu de l'obligation d'interprétation cohérente, le droit dérivé de l'UE doit être interprété conformément à la Convention des Nations Unies sur les droits des personnes handicapées.

- Pour une interprétation judiciaire correcte, il est nécessaire de préciser encore davantage les contours du handicap par le biais de la jurisprudence de la CJUE.

II) L'ÉVOLUTION DU CONCEPT DE HANDICAP : PREMIÈRE INTERPRÉTATION ÉTROITE DU HANDICAP CJUE CHACON NAVAS (PAS DE MALADIE)

- Arrêt de la CJUE dans l'affaire Chacon Navas (2006) - affaire C-13/05 : la Cour explique tout d'abord que la notion de handicap n'est pas définie dans la directive 2000/78.
- *Limitations des capacités : la première définition du handicap s'intéresse à la cause !*
- -Le champ d'application de la directive **ne peut être étendu par analogie** pour d'autres motifs que ceux énumérés de manière exhaustive à l'article 1 de la directive 2000/78.
- La maladie ne peut donc pas être considérée en tant que telle comme un motif de discrimination.
- -Pour que la limitation relève de la notion de "handicap", il faut donc qu'il soit probable qu'elle **dure longtemps**.
- -Le handicap doit être compris comme se référant à **"une limitation qui résulte notamment de déficiences physiques, mentales ou psychiques et qui entrave la participation de la personne concernée à la vie professionnelle"**.
- -La notion de "handicap" aux fins de la directive doit faire l'objet d'une interprétation **autonome et uniforme** dans l'ensemble de la Communauté.

II) L'ÉVOLUTION DU CONCEPT DE HANDICAP : ÉTENDRE LA PROTECTION À UNE PERSONNE QUI N'A PAS DE HANDICAP MAIS QUI S'OCCUPE D'UNE PERSONNE PORTEUR D'UN HANDICAP

- **CJUE Coleman** (2008) - Affaire C-303/06.
- L'interdiction de la discrimination ne se limite pas aux personnes qui sont elles-mêmes handicapées.
- Cela inclut également le traitement moins favorable d'un employé en raison du handicap de son enfant, dont l'employé s'occupe.
- Pas d'horaires de travail flexibles pour Coleman qui s'est occupée de son enfant, par rapport aux parents d'enfants non handicapés.
- **Modèle social du handicap ? L'obstacle à une prise en charge adéquate est la source du handicap la discrimination pour protéger le résultat**
- Une interprétation jurisprudentielle limitant son application aux seules personnes elles-mêmes handicapées est susceptible de priver la directive d'un élément important de son **efficacité** et de réduire la protection qu'elle **est censée garantir**.
- La directive, dont l'objectif est de lutter contre toutes les formes de discrimination, s'applique **non pas à une catégorie particulière de personnes mais en fonction de la nature de la discrimination (discrimination par association)**.

II) ÉVOLUTION DU CONCEPT DE HANDICAP : WIDER, C-335/11, C-337/11 -HK DENMARK, RING & WERGE

- *Toute personne qui, en raison de déficiences physiques, mentales ou psychiques, ne peut pas ou ne peut que dans une mesure limitée exercer son travail pendant une longue période relève-t-elle de la notion de handicap au sens de la directive ?*
- La directive 2000/78 doit, dans la mesure du possible, être interprétée d'une manière compatible avec la Convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées.
- Le modèle social du handicap prévaut :
- La notion de handicap doit être comprise comme se référant à une entrave à l'exercice d'une activité professionnelle, et non comme l'impossibilité d'exercer cette activité. L'état d'une personne handicapée apte à travailler, même à temps partiel, est couvert par la notion de handicap.
- -La notion de "handicap" doit être comprise comme se référant à une limitation résultant notamment de déficiences physiques, mentales ou psychiques qui, en interaction avec diverses barrières, peuvent 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.

II) ÉVOLUTION DU CONCEPT DE HANDICAP : PLUS LARGE C-335/11, C-337/11 -HK DENMARK, RING & WERGE

- L'arrêt adopte un **concept de handicap plus large** que dans l'affaire Chacon Navas : un handicap comprend également un état causé par une maladie médicalement diagnostiquée comme curable ou incurable, lorsque cette maladie entraîne une limitation à long terme.
- -L'interprétation plus large du concept est étayée par la **Convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées** (UNCRPD) ratifiée par l'Union européenne.
- la CJUE s'est appuyée sur l'article 1 de la CDPH pour adopter un modèle "sociocontextuel" du handicap.

II) ÉVOLUTION DU CONCEPT DE HANDICAP : TYPES DE DÉFICIENCES QUI ÉQUIVALENT À UN HANDICAP

KALTOFT C. KOMMUNERNESLANDSFORENING(2015) - AFFAIRE C-354/13

- *La directive 2000/78 doit-elle être interprétée en ce sens que l'obésité d'un travailleur peut constituer un "handicap" au sens de cette directive ?*
- L'obésité peut être couverte par la notion de handicap lorsque l'obésité du travailleur concerné entraîne une limitation :
 - -une limitation à long terme
 - -qui résulte notamment de déficiences physiques, mentales ou psychiques qui
 - -en interaction avec différents obstacles
 - -peut faire obstacle à la participation pleine et effective de cette personne à la vie professionnelle sur la base de l'égalité avec les autres travailleurs
- -Ce serait notamment le cas si l'obésité du travailleur entravait sa participation pleine et effective à la vie professionnelle sur la base de l'égalité avec les autres travailleurs en raison d'une mobilité réduite.
- -La **notion de "handicap" au sens de la directive 2000/78 ne dépend pas de la mesure dans laquelle la personne peut ou non avoir contribué à l'apparition de son handicap**.
- **Voir également CJUE Ruiz Conejero, DW/Nobel Plastiques**

II) EVOLUTION DU CONCEPT DE HANDICAP : INTERACTIONS ENTRE LES DEFICIENCES ET LES BARRIÈRES SOCIÉTALES

DANS L'AFFAIRE *Z. CONTRE A GOVERNMENT DEPARTMENT/ HR RAIL*

- Dans l'affaire *Z. contre A Government Department* : 18 mars 2014 C-363/12
- La question de savoir comment une déficience particulière interagit avec les barrières sociétales pour donner lieu à un handicap a été ignorée par la CJUE, qui a jugé que l'**infertilité de la travailleuse en question n'était pas considérée comme un handicap** au sens de la directive. Cette décision a été prise en dépit du fait que la Cour a reconnu que la femme en question souffrait d'une déficience de longue durée entraînant une souffrance en raison de son incapacité à concevoir naturellement, et en dépit du fait qu'elle s'était vu refuser des avantages liés à l'emploi, à savoir l'accès à une période de congé payé après la naissance de l'enfant.
- En revanche, dans l'affaire *HR Rail* : 10 Feb 2022 C-485/20
- la CJUE a interprété de manière large l'élément interactionnel de sa définition du handicap. Le travailleur en question relevait donc de la définition de la Cour. **Le travailleur avait un problème de santé qui l'empêchait d'exercer les fonctions essentielles du poste pour lequel il avait été recruté**, et la CJUE a estimé qu'il s'agissait d'une limitation résultant d'une déficience de longue durée qui, en interaction avec diverses barrières, entravait sa participation pleine et effective à la vie professionnelle.

II) ÉVOLUTION DU CONCEPT DE HANDICAP : INTERACTIONS ENTRE LES DÉFICIENCES ET LES BARRIÈRES SOCIÉTALES ; DAOUIDI C. BOOTES AFFAIRE 395/15

- Une personne **temporairement incapable de travailler** en raison d'une luxation de l'épaule est-elle couverte par la définition du handicap ?
- Arrêt de la CJUE dans l'affaire Daouidi :
- *Signification d'une limitation à long terme*
- Dans l'affaire *Daouidi*, la CJUE a estimé qu'une limitation peut être considérée comme étant de longue durée si, à la date de l'infraction alléguée, la limitation n'a pas été utilisée.
- acte discriminatoire, "l'incapacité de la personne concernée n'est pas assortie d'un pronostic clairement défini".
- en ce qui concerne les progrès à court terme" ou est susceptible de durer longtemps.
- La Cour a souligné que l'évaluation du caractère "**durable**" d'une limitation **est objective et "factuelle"** et qu'elle doit être fondée sur les connaissances et les données médicales et scientifiques actuelles, telles que des documents et des certificats.
- liés à l'état de la personne.

II) ÉVOLUTION DU CONCEPT DE HANDICAP : INTERACTIONS ENTRE LES DÉFICIENCES ET LES BARRIÈRES SOCIÉTALES :SZPITAL KLINICZNY IM. DRA J. BABIŃSKIEGO, SAMODZIELNY PUBLICZNY ZAKŁAD OPIEKI ZDROWOTNEJ W KRAKOWIE (AFFAIRE C-16/19) : SOUS-GROUPES DE DISCRIMINATION FONDÉE SUR LE HANDICAP ?

- *La pratique adoptée par un employeur et consistant à exclure certains travailleurs handicapés d'un avantage par rapport à d'autres travailleurs peut-elle constituer une discrimination aux fins de l'article 2 de la directive 2000/78 ?*
- La **discrimination directe fondée sur le handicap** peut être établie si le critère de traitement moins favorable est inextricablement lié au handicap.
- La **différence de traitement ne doit pas nécessairement se faire par rapport à un travailleur non handicapé : elle peut se faire entre travailleurs handicapés**, par exemple lorsque le traitement diffère en fonction des différents types de handicap (en termes de conditions particulières ou de gravité) ou potentiellement en fonction d'un autre aspect du handicap.

L'arrêt **élargit le champ d'application de la discrimination fondée sur le handicap** puisqu'il s'agit généralement de comparer le traitement accordé à un travailleur par rapport à un autre et de démontrer que ce traitement est moins favorable en raison de la "caractéristique protégée".
La CJUE a estimé que la discrimination directe pouvait également être établie en comparant le traitement des travailleurs handicapés.

III) LE CONCEPT D'AMÉNAGEMENTS RAISONNABLES : UN EXERCICE D'ÉQUILIBRE

- Le concept interactif de handicap détermine le concept d'aménagement raisonnable
- Si le handicap est considéré comme le résultat combiné (interaction) des diversités fonctionnelles individuelles et des barrières comportementales des personnes et de l'environnement, l'incapacité des personnes à participer à la société doit conduire à un examen juridique des responsabilités des différents acteurs et institutions lorsque leurs droits ne sont pas respectés.
- -Selon l'UNCRPD, la discrimination désigne "toute distinction, exclusion ou restriction fondée sur le handicap qui a pour objet ou pour effet de compromettre ou de détruire 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 et civil ou dans tout autre domaine". Elle comprend toutes les formes de discrimination, y compris le **refus de procéder à des aménagements raisonnables**" (article 2 de la Convention).

III) NOTION D'AMÉNAGEMENT RAISONNABLE : ARTICLE 5 DE LA DIRECTIVE 2000/78

- Article 5 de la directive 2000/78
- "Afin de garantir le respect du principe d'égalité de traitement à l'égard des personnes handicapées, des **aménagements raisonnables** sont prévus.
- Cela signifie que les employeurs doivent prendre des mesures appropriées, si nécessaire dans un cas particulier, pour permettre à une personne handicapée d'accéder à un emploi, de l'exercer ou d'y progresser, ou de suivre une formation, à moins que ces mesures n'imposent à l'employeur une charge disproportionnée.
- Cette charge n'est pas disproportionnée lorsqu'il y est suffisamment remédié par des mesures existant dans le cadre de la politique de l'État membre concerné en matière de handicap".

III) LA NOTION D'AMÉNAGEMENT RAISONNABLE : MESURES ÉQUIVALANT À UN AMÉNAGEMENT

- Mesures matérielles reconnues par la CJUE ou un avocat général comme des aménagements raisonnables possibles :
- inclu :
- fournir des informations dans des formats accessibles et permettre à un travailleur d'utiliser un dispositif d'assistance (*en l'occurrence*, une prothèse auditive et un équipement "médico-technique").
- Les mesures organisationnelles reconnues par la CJUE comprennent la réduction du temps de travail et l'autorisation du travail à temps partiel.
- redistribuer les tâches / assigner à un travailleur des tâches ou des activités spécifiques en priorité par rapport à d'autres travailleurs,
- nomination d'un travailleur à un poste entièrement nouveau.
- Les mesures d'assistance personnelle reconnues par la CJUE ou un avocat général comme des aménagements raisonnables possibles sont notamment les suivantes
- fournir l'appui d'une tierce personne qualifiée.
- La CJUE a estimé que l'obligation d'aménagement raisonnable ne s'étendait pas à l'obligation pour un employeur de créer un nouveau poste qu'un travailleur handicapé est en mesure d'occuper.

III) CONCEPT D'AMÉNAGEMENT RAISONNABLE : *CAPACITÉ À EFFECTUER LE TRAVAIL ET AMÉNAGEMENTS RAISONNABLES*

- La CJUE a estimé que, pour déterminer si un travailleur handicapé est "compétent, capable et disponible pour exercer les fonctions essentielles du poste concerné", il convient de tenir compte de ce que le travailleur est capable de réaliser lorsqu'un aménagement raisonnable a été mis en place.

Jurisprudence nationale française : l'absence d'aménagement raisonnable produit une incapacité professionnelle et ne peut donc justifier un licenciement ou un reclassement (affaire du musée du Quay Branly).

III) LE CONCEPT D'AMÉNAGEMENTS RAISONNABLES : UN EXERCICE D'ÉQUILIBRE ? CHARGE DISPROPORTIONNÉE

- La CJUE considère qu'un aménagement "raisonnable" n'implique pas une charge disproportionnée pour l'employeur. En outre, un certain nombre d'avocats généraux ont affirmé que "la raison d'être de l'exigence d'aménagements raisonnables est d'établir un juste équilibre entre les besoins des personnes handicapées et ceux de l'employeur".

RÉCEMMENT CJUE 18 JANV. 2024 AFFAIRE 631/22 : PAS DE RÉSILIATION AUTOMATIQUE SANS **AMÉNAGEMENT RAISONNABLE DU PERSONNEL HANDICAPÉ**, SAUF CHARGE DISPROPORTIONNÉE : LOI EN QUESTION

- Dans une décision récente, la CJUE a estimé qu'une loi espagnole sur la sécurité sociale enfreignait les règles de l'UE en matière de discrimination en prévoyant la cessation automatique de l'emploi d'un membre du personnel handicapé.
- À moins qu'il ne soit prouvé qu'aucune adaptation ne peut être faite pour tenir compte du handicap de l'employé, les tribunaux espagnols ne peuvent plus approuver ces licenciements automatiques.
- Le ministère du travail travaille à la révision de la législation afin d'intégrer l'arrêt de la CJUE dans le droit espagnol.
- Le 18 janvier 2024, la CJUE a statué que cette résiliation automatique d'un contrat de travail enfreignait la législation de l'UE en matière de discrimination fondée sur le handicap. L'arrêt de la CJUE ne prévoit la possibilité d'une résiliation que lorsqu'il est impossible de modifier ou d'adapter le rôle de l'employé pour tenir compte de son handicap.
- À la suite de l'arrêt de la CJUE, les tribunaux espagnols ne peuvent plus approuver ces types de licenciements automatiques. Les employeurs sont désormais tenus d'expliquer et de fournir des preuves au tribunal (si nécessaire) pour démontrer qu'il n'est pas possible d'ajuster ou d'adapter le rôle de l'employé pour tenir compte de son état de santé.

III) CONCEPT D'AMÉNAGEMENT RAISONNABLE : L'ABSENCE D'AMÉNAGEMENTS RAISONNABLES EST-ELLE UNE FORME DE DISCRIMINATION ?

- Si la directive établit l'obligation de procéder à des aménagements raisonnables, elle ne définit pas explicitement l'absence d'aménagement comme une forme de discrimination. Ceci est différent de la Convention, qui classe le refus d'un aménagement raisonnable comme une forme de discrimination. L'avocat général Rantos, dans ses conclusions dans l'affaire *HR Rail*, s'est toutefois prononcé en faveur de cette dernière approche.

IV) DISCRIMINATION INDIRECTE FONDÉE SUR LE HANDICAP

- Pour déterminer s'il y a eu discrimination indirecte fondée sur le handicap en vertu de la loi sur l'égalité de traitement en matière d'emploi, il convient de tenir compte des éléments suivants
- Dans le cadre de l'application de la directive, la CJUE examine tout d'abord s'il existe un traitement défavorable qui affecte indirectement la personne concernée. Si tel est le cas, la CJUE vérifie si la mesure prévue par la législation pertinente poursuit un but légitime et si elle va au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre le but fixé.

IV) DISCRIMINATION INDIRECTE FONDÉE SUR LE HANDICAP : ABSENTEISME AU TRAVAIL

- Dans l'affaire *HK Danmark (Ring et Werge)*, la CJUE a considéré qu'une mesure doit être placée dans son contexte
 - et "les effets négatifs" qu'il était "susceptible de causer aux personnes concernées" doivent être pris en considération.
 - La CJUE a laissé à la juridiction de renvoi le soin de décider si le législateur danois, dans le cadre de la poursuite d'objectifs légitimes, a été en mesure d'assurer la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales.
 - n'ont pas pris en compte les facteurs pertinents, en particulier pour les travailleurs handicapés.
-
- Dans l'affaire *Ruiz Conejero*, la CJUE a statué qu'il appartient à la juridiction de renvoi d'examiner si la mesure nationale
 - a été "conçue pour répondre à l'objectif de lutte contre l'absentéisme au travail, sans s'étendre à de simples
 - absences occasionnelles et sporadiques".
 - La juridiction de renvoi doit tenir compte de tous les autres facteurs pertinents, y compris les coûts directs et indirects supportés par les entreprises en raison de l'absentéisme.
 - Dans l'affaire *DW/Nobel Plastiques*, la CJUE a rappelé que, bien qu'un critère de sélection pour un poste particulier tenant compte d'un taux d'absentéisme élevé soit "ostensiblement neutre", un tel critère peut donner lieu à une discrimination indirecte s'il n'est pas objectivement justifié.

IV) DISCRIMINATION INDIRECTE FONDÉE SUR LE HANDICAP ?

- **Trouver un équilibre raisonnable entre des intérêts opposés**
- Dans l'affaire *HK Danmark (Ring et Skouboe Werge)*, la CJUE a noté qu'il appartient à la juridiction de renvoi de décider si, dans la recherche d'un équilibre raisonnable entre les intérêts opposés des salariés et des employeurs
- en ce qui concerne les absences pour cause de maladie, le législateur national n'a pas tenu compte des facteurs pertinents
- concernant les travailleurs handicapés.
- **Autres mesures susceptibles de donner lieu à une discrimination indirecte :**
- Dans l'affaire *DW/Nobel Plastiques*, la CJUE a jugé que d'autres critères de sélection influençant la décision de licencier un candidat à l'emploi peuvent être pris en compte.
- Les travailleurs les moins qualifiés - tels qu'une productivité inférieure à un taux donné et un faible niveau de polyvalence - sont susceptibles d'avoir un impact négatif sur la qualité de leur travail.
- donnent lieu à une discrimination indirecte au sens de la directive. En effet, un travailleur handicapé est, du fait de sa situation, victime d'une discrimination indirecte.
- la limitation de leur capacité, moins susceptibles de satisfaire à ces exigences qu'un travailleur sans handicap.

V) BRAINSTORMING SUR L'INCLUSION POUR L'AVENIR : AU-DELÀ DE LA LÉGISLATION SUR L'ÉGALITÉ ET L'ANTIDISCRIMINATION ?

Signification et portée ? Un paradigme plus positif/proactif ? Même pour les juges qui trouvent une injonction de changement en dehors de l'action positive et des voies de recours ?

Défis : discrimination systémique/structurelle, limites des litiges en dehors des recours collectifs

Quels domaines ? Uniquement l'emploi ?

Analyse ascendante par le biais de récits....S'appuyer sur le potentiel des personnes pour coconstruire des réponses

Un nouveau paradigme pour le droit ? Intégration, inclusion sociale, égalité des chances/placement dans l'emploi ("*insertion*")

Quels sont les chevauchements avec la législation antidiscriminatoire ?

(Mon nouveau livre sur l'inclusion)

V) BRAINSTORMING POUR L'AVENIR

INCLUSION : QUELS SONT LES ENJEUX POSSIBLES POUR LES JUGES AVEC LE NOUVEAU PARADIGME ?

Au-delà de l'accès à l'emploi/au placement (insertion), il s'agit d'**éliminer les obstacles à la pleine participation à l'emploi, au développement de carrière et à l'égalité de rémunération.** Cela signifie éliminer les modes de résistance/inaction à l'inclusion. **Il s'agit d'un processus et non d'une approche axée sur le statut** (quelles sont les sources d'une représentation égale de l'émancipation ? Il ne s'agit pas simplement de catégoriser les sources de désavantage).

L'accès à la justice, la promotion d'environnements inclusifs en fonction du talent et du potentiel d'une personne, la recherche de la cohésion sociale dans la dynamique de groupe **en ciblant les problèmes communs aux groupes au lieu de promouvoir uniquement la différence des personnes ou des groupes.**

La logique de l'inclusion exige une perception de l'inclusion en tant que **modèle social du handicap** insistant sur la nécessité d'un environnement accessible à tous dans une société handicapante,

(Convention internationale pour les droits des personnes handicapées (CDPH) dans les années 70-80)

La nécessité d'aménagements raisonnables pour tous les travailleurs (handicap + âge, handicap + sexe ; handicap + parentalité, handicap + race)

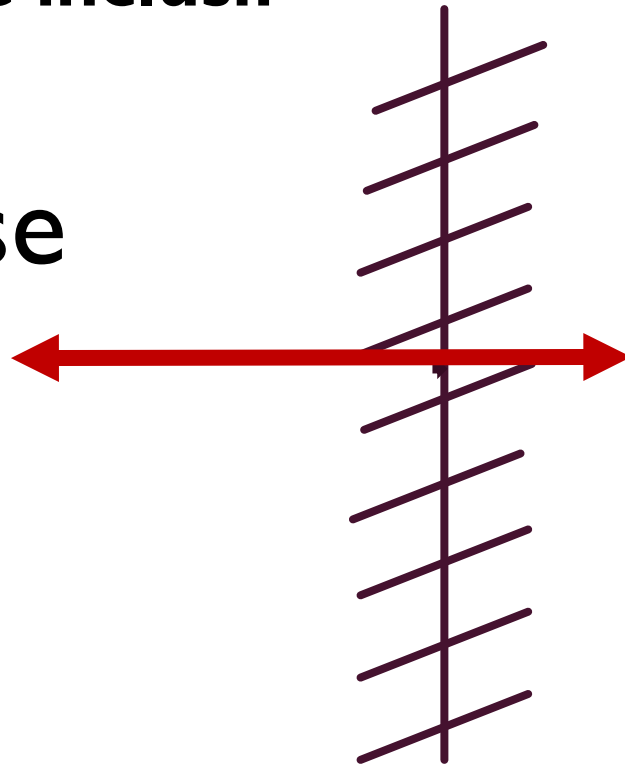
Qu'est-ce qui change la donne ?

**Inclusion/entreprise ou société inclusive : un processus
ou un espace inclusif**

Entreprise

Personnes et
groupes

Société



DIVERSITÉ :

OU UNE FAÇON DE RÉINVENTER LA NATURE DES RÈGLES ET DES PROCÉDURES **EN SE CONCENTRANT SUR LES PROBLÈMES COMMUNS** ET NON SUR LES DIFFÉRENCES ENTRE LES PERSONNES/GROUPES ?

- Contourner les limites des mesures antidiscriminatoires : limitées aux grandes entreprises et non aux PME ?
- L'inclusion et l'action positive indirecte à partir de la base pour tenter de saisir les inégalités structurelles :
- **Six exemples d'actions positives indirectes co-construites pour éliminer les obstacles courants à l'inclusion :**
- 1) **Gestion du temps de travail** (obstacles : soins à domicile, transferts d'emploi, mobilité, disponibilité, travail atypique (temps partiel, saisonnier, domestique), longs transports)
- 2) **Accès à la réaffectation des postes, services de promotion** : supprimer les obstacles à la période d'adaptation pour les nouveaux embauchés), manque de conseils ou d'informations sur les carrières (plate-forme pour le vivier de candidats)
- 3) **Codes et culture d'entreprise I O I** : utilisation de l'intelligence artificielle (compétences), réseaux sociaux, codes vestimentaires, utilisation raisonnable du travail en ligne
- 4) **Élargissement à d'autres contextes** : effet dissuasif des environnements hostiles dans les espaces publics (profilage racial) et aide au logement (un continuum pour le travail/comme les accidents de travail sont couverts).
- 5) **Surveillance d'éventuels environnements toxiques** (harcèlement, micro-agressions, communautés de travail fermées/discrimination " par goût " (entre soi), objectivation du risque pour tous)
- 6) **Plate-forme de mentorat et de coaching**, mais uniquement en conditionnant la sélection de mentors qualifiés (et en la rendant attrayante /bonus et avancement de carrière), même chose pour les alliés, les groupes de soutien et les témoins : le mécanisme est un avantage pour tous.

AUJOURD'HUI, L'INCLUSION COMPARE ENCORE LES GROUPES : MOTIFS CONTRADICTOIRES OU MOTIFS D'ÉQUILIBRE ENTRE LES INTÉRÊTS LIÉS À L'ÂGE ET AU HANDICAP ?

- CJUE 7 décembre 2023 (demande de décision préjudicielle du Bundesarbeitsgericht - Allemagne) - J.M.P v AP Assistenzprofis GmbH
 - (Affaire C-518/22,¹ AP Assistenzprofis)
- L'embauche d'un assistant personnel pour aider une personne handicapée dans la vie quotidienne peut être limitée aux personnes de la même tranche d'âge. La différence de traitement fondée sur l'âge qui en résulte peut être justifiée compte tenu de la nature des services d'assistance personnelle fournis (une société allemande spécialisée dans l'assistance et le conseil aux personnes handicapées).
- - *Directive 2000/78/CE - Article 2, paragraphe 5 - Interdiction de toute discrimination fondée sur l'âge - Convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées - Article 19 - Vivre de manière indépendante et être intégré dans la communauté - Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne - Service d'assistance personnelle pour les personnes handicapées*
- *Offre d'emploi indiquant l'âge minimum et l'âge maximum de la personne à embaucher en fonction des souhaits et des intérêts de la personne handicapée - Justification*

CONCLUSION : JUSTICE INCLUSIVE / RECOURS EFFICACES POUR TOUS LES MOTIFS DE LITIGE (PERSONNES HANDICAPÉES / VULNÉRABILITÉ ÉCONOMIQUE).

- Dans l'affaire C-113/22, *DX contre Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) & Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS)*, arrêt du 14 septembre 2023, la CJUE a dû examiner la légalité de mesures administratives espagnoles qui continuaient à appliquer une législation précédemment jugée discriminatoire sur la base du sexe par la Cour (C-450/18, *WA c. Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS)*, arrêt de la Cour du 12 décembre 2019), obligeant les victimes à demander une décision de justice annulant l'impact de cette législation.
- 56 Dans ce contexte, il convient de relever, d'autre part, que doivent pouvoir être pris en compte au titre de la compensation financière les frais, **y compris les dépens et les honoraires d'avocat**, exposés par l'affilié concerné aux fins de faire valoir son droit au complément de pension en cause, dans la mesure où ces frais ont été occasionnés par l'application à son égard de conditions procédurales discriminatoires régissant l'octroi de ce complément...

NOUVEAU LIVRE SUR L'INCLUSION

- Merci de votre attention !
- Basé sur le nouveau livre : ***Droit de la non-discrimination : de l'égalité à l'inclusion, Société de législation comparée 2024***
- https://legiscompare.fr/ecommerce/fr/home/1252-livre-droit-de-la-non-discrimination-de-legalite-a-linclusion.html?search_query=droit+de+la+non-discrimination&results=214