



Handicap et droit européen contre la discrimination

Une analyse du droit européen contre la discrimination
des personnes handicapées dans le domaine de l'emploi et au-delà



Commission européenne

La présente publication bénéficie du soutien du programme communautaire pour l'emploi et la solidarité sociale (Progress) (2007-2013). Ce programme est géré par la direction générale de l'emploi, des affaires sociales et de l'égalité des chances de la Commission européenne. Il a été établi pour appuyer financièrement la poursuite des objectifs de l'Union européenne (UE) dans les domaines de l'emploi et des affaires sociales, tels qu'ils sont énoncés dans l'agenda social, et contribuer ainsi à la réalisation des objectifs de la stratégie de Lisbonne dans ces domaines.

Le programme, qui s'étale sur sept ans, s'adresse à toutes les parties prenantes susceptibles de contribuer à façonner l'évolution d'une législation et de politiques sociales et de l'emploi appropriées et efficaces dans l'ensemble de l'EU-27, des pays de l'AELE-EEE ainsi que des pays candidats et précandidats à l'adhésion à l'Union européenne.

Progress a pour mission de renforcer la contribution de l'UE et d'aider ainsi les États membres à respecter leurs engagements et à mener à bien leur action en vue de créer des emplois plus nombreux et de meilleure qualité, et de bâtir une société plus solidaire. Dès lors, il contribuera:

- à fournir une analyse et des conseils dans les domaines d'activité qui lui sont propres;
- à assurer le suivi et à faire rapport sur l'application de la législation et des politiques communautaires dans ces mêmes domaines;
- à promouvoir le transfert de politiques, l'échange de connaissances et le soutien entre les États membres concernant les objectifs et les priorités de l'Union;
- à relayer les avis des parties prenantes et de la société au sens large.

Pour de plus amples informations, veuillez consulter:
<http://ec.europa.eu/progress>

Handicap et droit européen contre la discrimination

Une analyse du droit européen contre la discrimination
des personnes handicapées dans le domaine de l'emploi et au-delà

Réseau européen des experts juridiques en matière de non-discrimination
Lisa Waddington et Anna Lawson

Commission européenne

Direction générale de l'emploi, des affaires sociales et de l'égalité des chances
Unité G.2

Manuscrit terminé en juillet 2009

Ce rapport a été financé par la direction générale de l'emploi, des affaires sociales et de l'égalité des chances de la Commission européenne pour ses besoins propres. Il ne représente pas nécessairement la position officielle de la Commission.

Le texte du présent rapport a été rédigé par Lisa Waddington et Anna Lawson au nom du **réseau européen des experts juridiques en matière de non-discrimination** (fondée sur la race ou l'origine ethnique, l'âge, le handicap, la religion ou les convictions et l'orientation sexuelle) géré par:

Human European Consultancy

Maliestraat 7

3581 SH Utrecht

NEDERLAND

Tél. +31 306341422

Fax +31 306352139

office@humanconsultancy.com

<http://www.humanconsultancy.com>

The Migration Policy Group

Rue Belliard 205, box 1

1040 Bruxelles

BELGIQUE

Tél. +32 22305930

Fax +32 22800925

info@migpolgroup.com

<http://www.migpolgroup.com>

Pour plus d'informations sur les publications du réseau européen des experts juridiques en matière de non-discrimination, consultez: <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=615&langId=fr&moreDocuments=yes>

© Photographies et conception: Ruben Timman/www.nowords.nl

Pour les photos non protégées par les droits d'auteur de l'Union européenne, il convient de demander directement l'autorisation aux détenteurs desdits droits d'auteur pour toute utilisation ou reproduction.

***Europe Direct est un service destiné à vous aider à trouver des réponses
aux questions que vous vous posez sur l'Union européenne.***

Un numéro unique gratuit (*):

00 800 6 7 8 9 10 11

(*) Certains opérateurs de téléphonie mobile ne permettent pas l'accès aux numéros 00 800 ou peuvent facturer ces appels.

De nombreuses autres informations sur l'Union européenne sont disponibles sur l'internet via le serveur Europa (<http://europa.eu>).

Une fiche bibliographique figure à la fin de l'ouvrage.

Luxembourg: Office des publications de l'Union européenne, 2010

ISBN 978-92-79-13618-4

doi:10.2767/50880

© Union européenne, 2010

Reproduction autorisée, moyennant mention de la source

Printed in Luxembourg

IMPRIMÉ SUR PAPIER BLANCHI SANS CHLORE

Table des matières

Résumé	5
Introduction	10
I La directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et le handicap	13
1. Introduction à la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi, considérée sous l'angle du handicap	14
2. Qui est protégé de la discrimination? Les personnes visées par la directive en termes de handicap	15
2.1. Les arrêts de la Cour de justice	15
2.1.1. Définition du handicap — l'affaire <i>Chacón Navas</i>	15
2.1.2. Lutte contre la discrimination par association — l'affaire <i>Coleman</i>	17
2.2. La législation des États membres	19
2.2.1. L'absence de définition du handicap dans les lois antidiscrimination nationales	19
2.2.2. Une définition du handicap spécialement élaborée pour la législation nationale antidiscrimination	19
2.2.3. Une définition, par la législation nationale, du concept de handicap «empruntée» à une autre législation	22
2.2.4. Deux définitions du handicap dans la législation nationale antidiscrimination (l'une générale et l'autre plus restreinte) relative aux aménagements raisonnables	23
3. Qu'entend-on par «aménagement raisonnable»? Étude des limites de l'article 5	25
3.1. Article 5 de la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi — l'obligation de créer des aménagements raisonnables	25
3.2. Qu'entend-on par «aménagement»?	26
3.3. Qu'entend-on par «aménagement raisonnable»?	27
3.3.1. Les aménagements «raisonnables» sont ceux qui n'entraînent ni difficultés ni coûts excessifs pour l'employeur	27
3.3.2. Les aménagements «raisonnables» sont ceux qui répondent réellement aux besoins spécifiques d'une personne handicapée	32
3.3.3. Les aménagements «raisonnables» sont ceux qui n'entraînent pas de difficultés ni de coûts excessifs pour l'employeur et permettent de répondre aux besoins d'une personne handicapée	34
3.4. Qu'entend-on par «charge disproportionnée»?	35
4. Action positive et handicap selon la directive	38
II Stratégies de lutte contre la discrimination à l'égard des personnes handicapées dans des domaines autres que l'emploi	39
1. Cadre étudié	41
2. Nature de la discrimination subie par les personnes handicapées en dehors du contexte de l'emploi	41
2.1. Introduction	41
2.2. L'accès aux biens et services et leurs prestations correspondantes	42
2.3. L'éducation	43
2.4. Les transports	44
2.5. Le logement	45
2.6. Les soins médicaux	46
2.7. Sécurité sociale et assistance sociale	47
3. Les stratégies juridiques nationales de lutte contre la discrimination à l'égard des personnes handicapées en dehors du contexte de l'emploi	47
3.1. Introduction	47
3.2. La discrimination directe	50
3.2.1. Discrimination directe à laquelle aucune justification générale ne peut être opposée	50
3.2.2. Discrimination directe à laquelle une justification générale peut être opposée	51
3.3. La discrimination indirecte	52
3.4. Les aménagements raisonnables (réactifs) conçus pour des personnes handicapées	53
3.5. Obligations d'aménagements raisonnables anticipatifs au profit de groupes de personnes handicapées	55
3.6. L'accessibilité	56
3.7. Les obligations positives consistant à promouvoir l'égalité et l'intégration des personnes handicapées	58
Conclusion	61
Législation	66
Affaires jugées	70
Bibliographie	72
Annexe — Accessibilité générale et aménagements raisonnables en faveur des personnes handicapées	75

Christian | 1987

Résumé

Vue d'ensemble

Le présent rapport a pour objet la législation antidiscrimination en vigueur au sein de l'Union européenne (UE). Il comprend deux parties principales — la section I et la section II.

La section I traite de la législation communautaire destinée à combattre la discrimination à l'encontre des personnes handicapées, et plus spécifiquement des dispositions relatives au handicap contenues dans la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (directive 2000/78/CE, ci-après «la directive» ou «la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi»). Elle examine la directive, préambule inclus, ainsi que la jurisprudence pertinente de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE), le cas échéant. Le rapport étudie également la façon dont les États membres ont transposé et interprété certaines dispositions particulières de la directive, notamment la manière dont ont été définies les personnes auxquelles s'appliquent la législation nationale et la genèse du concept d'«aménagements raisonnables».

La section II aborde plusieurs questions liées au handicap qui, à l'heure actuelle, ne sont pas couvertes par la législation européenne. Elle porte sur des domaines de l'activité sociale autres que l'emploi, tels que l'accès aux biens et services, l'éducation, les transports, le logement et la protection sociale. Après examen des formes que prend la discrimination fondée sur le handicap dans ces domaines, le rapport se penche sur les différentes stratégies législatives adoptées par les États membres pour y remédier.

La directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi: handicap et personnes visées

La directive n'offre pas de définition du handicap ni d'indications précisant quelles personnes doivent être protégées contre une éventuelle discrimination fondée sur le handicap. Cependant, le champ personnel couvert par la directive a fait l'objet de plusieurs arrêts de la CJCE. Dans l'affaire *Chacón Navas*, la Cour définit le handicap, dans le contexte de l'application de la directive, comme «une limitation, résultant notamment d'atteintes physiques, mentales ou psychiques et entravant la participation de la personne concernée à la vie professionnelle». Dans l'affaire *Coleman*, la Cour met l'accent sur le fait que la directive interdit la discrimination directe ou le harcèlement «fondés [...] sur le handicap», et elle estime que la directive protège également les personnes victimes de tels comportements non pas au titre d'un handicap dont elles seraient elles-mêmes atteintes, mais en raison de leurs liens avec une personne handicapée (il s'agissait en l'occurrence d'une mère ayant à charge un enfant handicapé).

Une analyse des législations des États membres révèle quatre approches différentes, en ce qui concerne tant la manière de définir le handicap que l'existence ou non d'une définition dans les textes. Tout d'abord, de nombreux États membres — à savoir la Belgique, la Bulgarie, la Grèce, l'Italie, la Pologne, la Roumanie et la Slovaquie — n'ont intégré aucune définition du handicap dans leur législation antidiscrimination. En principe, il devrait en résulter, pour les pays concernés, la possibilité de suivre la ligne édictée par la CJCE, telle qu'elle ressort de l'affaire *Chacón Navas*. D'autres États membres — l'Autriche, Malte, le Portugal, le Royaume-Uni et la Suède — ont adopté une définition du handicap spécifiquement applicable au contexte de leur législation antidiscrimination. D'une manière générale, semble-t-il, ces définitions coïncident avec l'approche adoptée par la CJCE dans l'affaire *Chacón Navas* et comportent trois aspects: 1) la constatation de l'existence d'une entrave, définie comme une réduction ou une limitation des capacités liée à des faits médicaux; 2) l'influence de cet état médical sur la possibilité d'intégration de la personne concernée au monde du travail ou à la société d'une manière générale; 3) le caractère permanent dudit état, la constatation de sa durée significative dans le passé ou la probabilité de sa durabilité future. Un troisième groupe d'États membres, constitué de la République tchèque et de la Slovaquie, dispose dans sa législation antidiscrimination nationale d'une définition «empruntée» à celle d'autres pays. Dans les deux cas, la loi d'origine dont est issue la définition en question relève du domaine de la sécurité sociale, et la définition du handicap elle-même se révèle par

conséquent très limitée et soumise à d'importantes réserves. Il est presque inévitable que le recours à des définitions aussi limitées dans le cadre d'une législation antidiscrimination contrevienne à la directive et s'écarte de la décision formulée par la CJCE dans l'affaire *Chacón Navas*. Enfin, l'Allemagne, la France et le Luxembourg, au moment de définir le handicap dans leur législation antidiscrimination, ont opté pour une double approche. D'une part, une loi générale contre la discrimination, interdisant par exemple la discrimination directe et indirecte, contient une définition du handicap très large ou s'abstient de toute définition; d'autre part, une deuxième loi, visant l'obligation de prévoir des aménagements raisonnables, introduit une définition différente, plus limitée, en général issue du domaine législatif de la sécurité sociale. Ici encore, le recours à cette définition plus limitée, même si elle est n'est applicable qu'au contexte d'«aménagements raisonnables», peut être considéré comme enfreignant la directive.

La directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi: la notion d'aménagements raisonnables

L'article 5 de la directive prévoit l'obligation, pour les employeurs, de créer des aménagements raisonnables pour les personnes handicapées:

«Afin de garantir le respect du principe de l'égalité de traitement à l'égard des personnes handicapées, des aménagements raisonnables sont prévus. Cela 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. 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 en faveur des personnes handicapées.»

Le considérant 20 du préambule (non contraignant) de la directive élargit les mesures pouvant être considérées comme des aménagements raisonnables:

«Il convient de prévoir des 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.»

Le considérant 21 du préambule donne également quelques lignes directrices permettant de savoir si des aménagements spécifiques doivent être considérés ou non comme une charge disproportionnée:

«Afin de déterminer si les mesures en question donnent lieu à une charge disproportionnée, il convient de tenir compte notamment 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.»

Nous pouvons en déduire que les aménagements ne constituent qu'une adaptation de procédures et processus normaux ou d'une infrastructure déjà implantée. Selon l'article 5 de la directive, l'objectif des aménagements, quelle que soit leur nature, est de permettre à une personne handicapée «d'accéder à un emploi, de l'exercer ou d'y progresser». Pour estimer quels types d'aménagements peuvent permettre d'atteindre cet objectif et, par conséquent, lesquels sont nécessaires, il convient de procéder à une analyse individuelle qui prenne en considération la situation de la personne concernée, ainsi que l'emploi ou la formation en question. En ce qui concerne la transposition de l'article 5, de nombreux États membres ont choisi d'utiliser la terminologie de la directive dans leur législation nationale. Cependant, dans certains pays, le terme «aménagements» a été remplacé par «adaptations» (Royaume-Uni), «mesures» (Finlande) ou «mesures appropriées» (Irlande, France, Lituanie et Slovaquie). Nous suggérons cependant que l'emploi d'un terme autre qu'«aménagement» n'a aucune incidence juridique et que tous les termes rapportés ont fondamentalement la même signification.

L'adjectif «raisonnable» fait l'objet de trois interprétations différentes dans les législations des États membres qui ont transposé l'article 5 de la directive. Selon la première, un aménagement n'est considéré comme «raisonnable» que s'il n'impose à l'employeur ou à toute autre partie concernée ni difficultés ni coûts excessifs. Généralement, cette exigence est associée à une contre-argumentation séparée, estimant que la création d'un aménagement représenterait une charge trop lourde ou entraînerait des difficultés excessives.

Selon la deuxième approche de la question, un aménagement est dit «raisonnable» s'il se révèle efficace, autrement dit s'il permet à la personne concernée d'assurer les tâches (professionnelles) qui lui reviennent. L'adjectif «raisonnable» pouvant difficilement être associé à une telle signification, les juridictions européennes qui ont opté pour cette interprétation ont eu la sagesse de recourir à des termes de remplacement. Ainsi la loi néerlandaise s'abstient-elle de parler d'aménagements «raisonnables», préférant prescrire des aménagements «efficaces», tandis que la loi irlandaise sur l'égalité de traitement en matière d'emploi (1998-2004) traduit les aménagements raisonnables en «mesures appropriées», formulation que l'on retrouve dans le code du travail français.

Les deux approches que l'on vient d'évoquer ont pour point commun de déterminer l'éventuelle nécessité des aménagements en deux étapes. Dans un premier temps, l'employeur ou toute autre partie concernée est en principe en devoir de procéder à des aménagements. Dans un second temps, la question pertinente est de savoir s'il existe un contre-argument opposable à l'obligation de créer ces aménagements. La plupart des systèmes législatifs décrits font usage du contre-argument invoquant la disproportion de l'effort nécessaire. Cependant, ceux décrits à la section 3.3.1 associent ce principe à une vérification du caractère «raisonnable» des aménagements à créer, tandis que ceux évoqués à la section 3.3.2 ne se fondent que sur le contre-argument de disproportion.

La dernière acception du terme «raisonnable», telle qu'elle apparaît dans les textes de loi, est censée faire référence à la nécessité à la fois que l'aménagement soit efficace et qu'il n'entraîne pas, pour l'employeur ou toute autre partie impliquée, des inconvénients ni des coûts trop élevés. Telle est la ligne adoptée par le Royaume-Uni, pays de l'Union européenne où l'obligation de créer des aménagements raisonnables est en vigueur depuis le plus longtemps. Cette approche étant aussi celle formulée à l'article 5 de la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi, la CJCE aura pour tâche, à l'avenir, d'interpréter cette double signification et de permettre par là même aux tribunaux nationaux de l'appliquer. Elle pourra éventuellement s'inspirer des systèmes juridiques présentés dans ce rapport, qui ont opté pour une démarche en deux temps lorsqu'il s'agit de déterminer si des aménagements sont ou non nécessaires. Toutefois, elle devra ce faisant établir une distinction claire, dans le cadre de sa jurisprudence, entre les deux significations différentes du terme «raisonnable».

En ce qui concerne la limitation de la loi par le principe de charge disproportionnée, la directive et les législations nationales contre la discrimination fondée sur le handicap disposent clairement que le coût des aménagements, quel qu'il soit, est un facteur déterminant lorsqu'il s'agit de définir le champ d'application de la disposition. Selon la plupart des lois nationales contre la discrimination (fondée sur le handicap), la possibilité d'avoir recours à un financement ou à une aide publics pour compenser le coût des aménagements doit être prise en considération dans l'équation au moment d'estimer si celui-ci constitue une charge disproportionnée. Outre le coût, certains États prévoient d'autres limites ou exigences qui doivent être respectées pour que les aménagements puissent être considérés comme assimilables à une charge disproportionnée.

La directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi: action positive et handicap

L'article 7, paragraphe 1, de la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi précise que «le principe de l'égalité de traitement n'empêche pas un État membre de maintenir ou d'adopter des mesures spécifiques destinées à prévenir ou à compenser des désavantages» liés à l'un des motifs de discrimination mentionnés dans la directive.

L'article 7, paragraphe 2, prévoit en outre une protection supplémentaire en faveur des personnes en situation de handicap. Il dispose ceci:

«En ce qui concerne les personnes handicapées, le principe d'égalité de traitement ne fait pas obstacle au droit des États membres de maintenir ou d'adopter des dispositions concernant la protection de la santé et de la sécurité sur le lieu de travail ni aux mesures visant à créer ou à maintenir des dispositions ou des facilités en vue de sauvegarder ou d'encourager leur insertion dans le monde du travail.»

La question de la compatibilité des quotas d'embauche en faveur des handicapés avec la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi est porteuse de difficultés potentielles. De nombreux États membres de l'UE prévoient, sous une forme ou une autre, des quotas (obligatoires) ⁽¹⁾ et, dans des pays comme l'Allemagne et la France, ces quotas sont considérés comme un élément essentiel de la politique d'intégration des personnes handicapées au monde du travail. De tels dispositifs échoueraient au test conçu par la CJCE dans le cadre de l'affaire *Kalanke*, dans laquelle était mise en cause une mesure positive en faveur des femmes. La Cour, dans cette affaire, a *exclu, par principe, les quotas d'embauche au titre de l'égalité entre les sexes*. Dans le cas des personnes handicapées, elle pourrait toutefois prendre en considération un contexte socialement différent, ainsi que l'existence de l'article 7, paragraphe 2, de la directive, comme justifiant l'élargissement du champ d'application de l'action positive.

La discrimination à l'encontre du handicap dans les contextes autres que ceux de l'emploi: nature de la discrimination

Le champ d'application matériel de la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi est limité aux questions relevant du monde du travail. Il en va différemment de la directive sur l'égalité sans distinction de race ou d'origine ethnique, adoptée la même année que la précédente, et qui couvre l'accès aux biens et services d'une manière générale, leur fourniture, ainsi que les questions de logement, d'éducation, de transports, de santé, de sécurité sociale et d'assistance sociale. Dans chacun de ces domaines extérieurs au monde du travail et qui, à l'heure actuelle, ne sont pas régis par la législation européenne contre la discrimination fondée sur handicap, les personnes concernées se trouvent confrontées, de différentes manières, à des situations discriminatoires. Si la nature particulière des discriminations mises en cause varie d'un domaine à l'autre, plusieurs thèmes récurrents se dégagent néanmoins. Il est ainsi clairement établi que les personnes handicapées subissent la discrimination sous les formes suivantes:

- accueil moins favorable que celui réservé aux personnes non handicapées, empreint d'hostilité, de crainte, d'impatience, d'ignorance, voire d'amabilité déplacée;
- caractère inaccessible de l'environnement physique, de la structure spatiale ou de la topographie;
- manque d'accès à l'information;
- manque de souplesse des modes de communication;
- défaut d'assistance de la part des membres du personnel.

Ces situations discriminatoires ont des conséquences économiques et sociales néfastes non seulement pour les personnes handicapées concernées, mais aussi à l'échelle de la société dans son ensemble.

La discrimination à l'encontre du handicap dans les contextes autres que ceux de l'emploi: les stratégies législatives nationales

Bien que la législation européenne, à l'heure actuelle, n'exige pas des États membres qu'ils interdisent la discrimination à l'encontre des personnes handicapées en dehors du monde du travail, il existe dans de nombreux États des

⁽¹⁾ Voir en complément L. Waddington, «Reassessing the Employment of People with Disabilities in Europe: From Quotas to Anti-discrimination Laws», *Comparative Labor Law Review*, vol. 18, 1996, p. 62-101.

dispositions légales qui interdisent de telles attitudes (soit d'une manière générale, soit de manière explicite sur la base du handicap). Ces dispositions varient beaucoup quant à leur champ d'application, leur contenu, la terminologie utilisée et la manière dont elles sont mises en application, ce qui rend difficiles leur classification et les comparaisons. Néanmoins, deux types de concepts législatifs à l'œuvre dans un certain nombre d'États membres peuvent au minimum être caractérisés: l'un axé sur la personne, l'autre sur la collectivité.

Les stratégies antidiscrimination axées sur la personne s'appuient sur les notions de «discrimination directe» et d'«aménagements raisonnables» (réactifs). La première (dont la définition peut laisser place à une justification générale) est utilisée par plusieurs États membres face aux conduites les plus indignes auxquelles les personnes handicapées se trouvent confrontées. Les législations de plusieurs pays imposent aux prestataires de services et autres entités au sein de la société des obligations de créer des aménagements raisonnables en faveur des personnes handicapées. Elles exigent de ces instances qu'elles prennent des mesures actives pour remédier aux inconvénients, liés à leur fonctionnement (notamment à leurs politiques d'exploitation, à leurs pratiques et à leur configuration matérielle), auxquels les personnes handicapées, faute de telles mesures, seraient confrontées dans leur accès aux services concernés. Les concepts législatifs antidiscrimination axés sur la collectivité, qui ont cours dans un certain nombre d'autres États membres, se fondent sur la notion de «discrimination indirecte» et sur celle d'«aménagements raisonnables anticipatifs».

Ces obligations de non-discrimination sont parfois complétées et renforcées par deux autres mécanismes. Il s'agit, tout d'abord, de normes ou de règles d'accessibilité (applicables par exemple aux domaines du bâtiment, des télécommunications ou de l'internet) — et on constate ici que la législation communautaire (même hors du cadre des directives antidiscrimination) a joué un rôle important dans la promotion de telles normes et règles dans certains domaines. Le second mécanisme se fonde quant à lui sur l'obligation positive (notamment faite aux instances publiques) d'éliminer la discrimination fondée sur le handicap et de promouvoir l'égalité.

Introduction

Si la Communauté européenne, depuis le milieu des années 70, a adopté et mis en œuvre des instruments législatifs au service d'une politique en faveur des personnes handicapées, elle a dû attendre 1999 et l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam pour pouvoir aborder le problème de la discrimination fondée sur le handicap. Le potentiel du nouvel article 13 du traité CE s'est rapidement traduit en actes, et la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi, qui interdit la discrimination dans le domaine de l'emploi, notamment fondée sur le handicap, a été adoptée dès 2000. Cette directive a eu un effet significatif sur le niveau de protection offert dans les États membres aux victimes d'attitudes discriminatoires liées au handicap. Avant son adoption, seuls trois États membres interdisaient, dans leur code civil, la discrimination sur la base du handicap dans le cadre du travail. Cette interdiction s'applique aujourd'hui dans l'ensemble des vingt-sept États membres, ainsi qu'en Norvège.

La directive reste à l'heure actuelle l'instrument juridique le plus important de la politique communautaire relative au handicap. Cependant, on ne saurait en conclure que sa transposition et son application ont été simples pour les États membres, ni que la manière dont il convient d'interpréter les dispositions antidiscrimination (visant spécifiquement le handicap) contenues dans la directive a toujours été claire, ni même qu'elle paraît sans ambiguïté aujourd'hui. La directive porte sur des domaines qui, dans la plupart des États membres, n'avaient encore jamais fait l'objet d'une réglementation, comme le concept d'«aménagements raisonnables». Elle nécessite donc une réflexion sur la nature de la discrimination fondée sur le handicap, ainsi que sur les caractéristiques qu'une personne doit présenter pour pouvoir revendiquer une protection contre ce type de discrimination. L'analyse des législations nationales montre en outre que bon nombre des dispositions pertinentes en la matière (définition des groupes protégés contre la discrimination et de ceux en droit de demander des aménagements raisonnables, concept d'«aménagements raisonnables» utilisé dans la directive) ont été transposées et mises en œuvre de manières (très) diverses.

La section I du présent rapport tentera de clarifier ces points. Les dispositions de la directive visant spécifiquement le handicap seront examinées plus en détail. L'analyse prend pour point de départ les termes employés dans la directive, y compris dans son préambule et, le cas échéant, dans la jurisprudence de la Cour de justice. Cette section examinera également la façon dont les États membres ont transposé et interprété certaines dispositions particulières de la directive, notamment la manière dont a été défini le spectre des personnes ciblées par la législation nationale, et la genèse du concept d'«aménagements raisonnables». Il sera fait appel, au besoin, à des textes provenant de pays non européens, par exemple à l'expérience des États-Unis et à la jurisprudence sur la loi américaine relative aux personnes handicapées [Americans with Disabilities Act (ADA)]. L'objectif n'est pas d'étudier État par État l'approche législative adoptée, mais de tenter de répertorier les différentes manières dont la loi aborde cette question au sein de l'UE, les approches identifiées étant souvent communes à plusieurs États membres. Dans cette section, on s'efforcera de cerner les conséquences que chaque approche entraîne ou est susceptible d'entraîner. Enfin, on y dressera un rapide aperçu des conséquences de la directive pour les mesures d'actions positives en faveur de personnes handicapées.

La section II mettra l'accent sur les stratégies mises en œuvre afin de lutter contre la discrimination fondée sur le handicap en dehors du domaine de l'emploi et du monde du travail, et sur les démarches adoptées par les États membres, en l'absence de législation communautaire à cet effet. On y définira un certain nombre de domaines clés dans lesquels ce type de discrimination se produit (par exemple ceux de la fourniture des biens et services d'une manière générale, de l'éducation, des transports, du logement, de la santé et de la protection sociale), et on se penchera sur quelques-unes des formes que la discrimination à l'égard des personnes handicapées revêt dans ces domaines.

L'essentiel de la section II consistera à analyser différentes stratégies engagées au niveau national dans le but de combattre ces comportements discriminatoires. Il existe à l'heure actuelle une grande variété de systèmes mis en œuvre par les États membres. Cette diversité est vraisemblablement appelée à se réduire, au moins dans une certaine mesure, après l'adoption de la proposition de directive sur la discrimination en dehors du marché du travail (couvrant,

entre autres, la question de la discrimination fondée sur le handicap), proposition liée à l'article 13 du traité CE ⁽²⁾. Tout comme dans la section I, l'objectif poursuivi dans la section II ne sera pas d'étudier État par État les méthodes pertinentes en la matière, mais de tenter de répertorier les différentes approches existant au sein de l'UE. Au besoin, il sera également fait référence à des systèmes adoptés par des pays non communautaires. Les stratégies législatives considérées seront regroupées sous des titres correspondant aux concepts qui apparaissent dans la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi (discrimination directe, discrimination indirecte et aménagements raisonnables) et aux notions qui, bien qu'elles n'apparaissent pas dans ce texte, revêtent une importance particulière en ce qui concerne la discrimination fondée sur le handicap dans les contextes extérieurs au travail (aménagements raisonnables anticipatifs, accessibilité et obligations positives). Faute de place, le présent rapport ne pourra traiter les thèmes du harcèlement, de la victimisation et de la discrimination sciemment organisée. Il y a également lieu de signaler que, si le débat sur cette question revêt une urgence particulière en raison de l'adoption imminente d'une nouvelle directive portant sur le handicap et d'autres motifs de discrimination dans les contextes autres que celui de l'emploi, l'analyse de cette proposition de directive ne fait pas partie du propos de ce rapport. Il en va de même d'une éventuelle analyse des innombrables directives et règlements communautaires qui n'ont pas pour objet d'interdire la discrimination envers les personnes handicapées, mais contiennent des dispositions conçues pour améliorer leur qualité de vie et faire en sorte qu'elles puissent avoir accès aux transports, aux télécommunications et à diverses infrastructures ⁽³⁾.

(2) Proposition de directive du Conseil relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de religion ou de convictions, de handicap, d'âge ou d'orientation sexuelle, COM(2008) 426.

Voir: http://www.acceptance.ec.europa.eu/employment_social/fundamental_rights/pdf/pubst/poldoc/proptdir426_08_fr.pdf.

(3) Voir par exemple: la directive 95/16/CE du 29 juin 1995 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux ascenseurs, JO L 312 du 7.9.1995, p. 1; la directive 2000/31/CE du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (directive sur le commerce électronique), JO L 178 du 17.7.2000, p. 1; directive 2001/85/CE du 20 novembre 2001 concernant des dispositions particulières applicables aux véhicules destinés au transport des passagers et comportant, outre le siège du conducteur, plus de huit places assises, et modifiant les directives 70/156/CEE et 97/27/CE, JO L 42 du 13.2.2002, p. 1; directive 2002/21/CE du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive «Cadre»), JO L 108 du 24.4.2002, p. 33; directive 2002/22/CE du 7 mars 2002 concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques (directive «Service universel»), JO L 108 du 24.4.2002, p. 51; directive 2003/24/CE du 14 avril 2003 modifiant la directive 98/18/CE du Conseil établissant des règles et normes de sécurité pour les navires à passagers, JO L 123 du 17.5.2003, p. 18-21; règlement (CE) n° 1107/2006 du 5 juillet 2006 concernant les droits des personnes handicapées et des personnes à mobilité réduite lorsqu'elles font des voyages aériens, JO L 204 du 26.7.2006, p. 1; règlement (CE) n° 1371/2007 du 23 octobre 2007 sur les droits et obligations des voyageurs ferroviaires, JO L 315 du 3.12.2007, p. 14-41; directive 89/552/CEE du 3 octobre 1989 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle, JO L 332 du 18.12.2007, p. 27.

Reaggan | 1997

Ilai | 1984



Section I

La directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et le handicap

1. Introduction à la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi, considérée sous l'angle du handicap

Adoptée par la Communauté européenne en 2000, la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi ⁽⁴⁾ a été la première élaborée sur la base de l'article 13 du traité CE, suivie de près par la directive sur l'égalité sans distinction de race ou d'origine ethnique ⁽⁵⁾. À la différence de cette dernière, ainsi que des différents textes concernant la discrimination fondée sur le sexe ⁽⁶⁾, la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi avait pour objectif d'interdire les comportements discriminatoires fondés sur divers motifs, dont le handicap, mais aussi la religion ou les convictions et l'orientation sexuelle. Conformément à la démarche générale commune à toutes les directives antidiscrimination, elle ne comporte pas de définition du handicap ni d'indications concernant le champ d'application personnel de la législation à ce titre. Cependant, la question de savoir qui est protégé par la directive contre ce type de discrimination s'est révélée problématique pour les tribunaux nationaux, auxquels il a été fait appel pour interpréter le mode de mise en œuvre des lois nationales. Le débat à ce sujet a mené jusqu'ici aux deux seuls renvois devant la Cour de justice des Communautés européennes qui portent sur le handicap dans le cadre de la directive. En outre, les recherches effectuées par le réseau européen des experts juridiques en matière de non-discrimination montrent que les États membres ont choisi de définir de manières très différentes le groupe de population qui est en droit d'invoquer la protection de la loi nationale contre la discrimination fondée sur le handicap, ce qui conduit à des niveaux de protection divers au sein de l'Union européenne.

Par ailleurs, il importe de noter, dans ce contexte du handicap, que la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi prévoit l'obligation de créer des aménagements raisonnables pour les personnes handicapées. Les employeurs ⁽⁷⁾ ont le devoir de procéder à des aménagements ou à des mesures d'adaptation au profit des personnes en situation de handicap, sous réserve que ces aménagements ne constituent pas une charge disproportionnée. Cette disposition, formulée à l'article 5 de la directive, est conforme aux lois nationales actuelles prohibant la discrimination à l'égard des personnes handicapées en matière d'emploi ⁽⁸⁾. Celles-ci reconnaissent la nécessité, pour garantir l'égalité des chances aux personnes handicapées, de lutter contre les pratiques professionnelles et les obstacles au travail, qui les excluent ou les défavorisent, au moins pour un certain nombre d'entre elles.

L'article 5 s'est révélé être l'une des dispositions les plus problématiques de la directive pour ce qui est de son application par les États membres. Une certaine confusion est née, particulièrement au sujet de la notion de «raisonnable» pour qualifier les aménagements à créer et de celle de «charge disproportionnée».

En conséquence, certains États membres ont eu du mal à mettre en œuvre cette disposition, et l'analyse des lois nationales montre que la prescription relative aux aménagements «raisonnables» a donné lieu à une grande diversité de réponses et de transpositions. Il résulte des facteurs précités que les questions les plus urgentes ⁽⁹⁾ relatives au handicap

⁽⁴⁾ Directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, JO L 303 du 2.12.2000, p. 16.

⁽⁵⁾ Directive 2000/43/CE du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, JO L 180 du 19.7.2000, p. 22.

⁽⁶⁾ Tels que la directive 2006/54/CE du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (refonte), JO L 204 du 26.7.2006, p. 23, et la directive 2004/113/CE du 13 décembre 2004 mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services, JO L 373 du 21.12.2004, p. 37.

⁽⁷⁾ Cette obligation s'applique également aux prestataires de formation professionnelle, notamment aux universités.

⁽⁸⁾ Se reporter à la loi britannique de 1995 contre la discrimination des personnes handicapées, à la loi irlandaise de 1998 sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et à la loi suédoise de 1999 interdisant la discrimination dans le monde du travail pour raison de handicap (1999:132), qui ont toutes précédé l'adoption de la directive.

⁽⁹⁾ Du point de vue de l'interprétation, de la transposition et de l'application de la directive à l'échelle communautaire et au niveau national.

dans le cadre de la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi définissent le groupe de population qu'il convient de protéger de la discrimination fondée sur le handicap et clarifient la notion d'«aménagements raisonnables» et les obligations qui en découlent. C'est la raison pour laquelle la section I du présent rapport met l'accent sur ces deux points. La question de l'action positive en faveur des personnes handicapées sera par ailleurs brièvement traitée.

2. Qui est protégé de la discrimination? Les personnes visées par la directive en termes de handicap

Ainsi que nous l'avons fait remarquer précédemment, la directive ne comprend pas de définition du handicap ni d'indications plus précises sur le groupe de personnes ciblé par les dispositions relatives au handicap. Cette constatation soulève des questions dont certaines ont d'ores et déjà été soumises à l'appréciation de la CJCE.

Tout d'abord, il est clair que les personnes qui sont elles-mêmes en situation de handicap sont protégées, en vertu de la directive, contre tout type de discrimination et sont en outre en droit d'exiger des aménagements raisonnables. Mais qu'y a-t-il lieu d'entendre par «handicap» dans ce contexte?

D'autre part, les personnes handicapées elles-mêmes (quelle que soit la définition du handicap) sont-elles les seules en droit d'invoquer la protection de la loi, ou celles qui se trouvent confrontées à des comportements discriminatoires liés à un handicap dont elles ne sont pas elles-mêmes atteintes (au moment considéré) peuvent-elles également revendiquer cette protection? Par exemple, une personne qui s'occupe d'un membre handicapé de sa famille ou en a la charge peut-elle demander à être protégée contre la discrimination en vertu de la directive?

Ces deux questions qui ont fait l'objet d'une attention particulière, soit lors de la transposition nationale de la directive, soit à l'occasion d'arrêts de la CJCE, seront examinées ci-après.

2.1. Les arrêts de la Cour de justice

2.1.1. Définition du handicap — l'affaire *Chacón Navas* ⁽¹⁰⁾

Dans la première affaire en liaison avec les dispositions relatives au handicap de la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi, la Cour a été sollicitée pour déterminer qui devait être considéré comme handicapé au sens de la directive. La personne concernée, M^{me} Chacón Navas, malade, n'avait pu travailler pendant un certain temps pour son employeur espagnol, la société Eures Colectividades SA. Licenciée au terme de cette période d'absence, elle avait contesté cette décision au motif de son incompatibilité avec la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi.

Le tribunal national saisi de l'affaire avait décidé de suspendre la procédure pour poser deux questions préjudicielles à la CJCE. En résumé, il s'agissait de savoir si la disposition de la directive prohibant la discrimination fondée sur le handicap était également applicable au travailleur licencié pour cause de maladie. Si tel n'était pas le cas, le tribunal espagnol posait la question de savoir si la maladie pouvait être ajoutée à la liste des motifs couverts par la directive.

Dans sa réponse, la CJCE développe une définition du handicap aux fins de la directive et affirme qu'il n'est pas possible d'ajouter la maladie à la liste des motifs de discrimination relevant déjà de son champ d'application.

⁽¹⁰⁾ Affaire C-13/05, *Chacón Navas/Eures Colectividades SA*, Recueil 2006, p. I-6467. Pour des commentaires complémentaires relatifs à cette affaire, voir: L. Waddington, «Case C-13/05, *Chacón Navas/Eures Colectividades SA*, Judgment of the Grand Chamber of 11 July 2006», *Common Market Law Review*, vol. 44, 2007, p. 487-499.

En ce qui concerne la définition du handicap, la Cour note que la directive a été conçue pour lutter contre la discrimination en matière d'emploi et, dans ce contexte, elle définit le handicap comme «une limitation, résultant notamment d'atteintes physiques, mentales ou psychiques et entravant la participation de la personne concernée à la vie professionnelle» (point 43). Pour être considérée comme un «handicap», toute entrave doit être «de longue durée» (point 45). La Cour estime par ailleurs qu'il convient d'établir une distinction, au regard de la directive, entre «handicap» et «maladie» (point 44) et que le texte «ne comporte aucune indication laissant entendre que les travailleurs sont protégés au titre de l'interdiction de discrimination fondée sur le handicap dès qu'une maladie quelconque se manifeste» (point 46). La Cour qualifie en outre sa définition du handicap d'«autonome et uniforme» (points 40 et 42). Elle affirme également que la maladie ne peut être ajoutée à la liste des motifs de discrimination établie, dans la mesure où elle n'est pas explicitement mentionnée dans la directive ni dans le traité CE (points 55-57).

Un certain nombre de ces points méritent d'être examinés plus en détail. Tout d'abord, il est clair que cette définition du handicap donnée par la CJCE dans le cadre de l'affaire *Chacón Navas* repose sur un modèle médical ou individuel ⁽¹¹⁾. Selon cette définition, le désavantage (ou la «limitation») s'explique par l'«entrave» qu'une personne subit, et c'est cette «entrave» qui fait obstacle à sa participation au monde du travail. Le problème est donc lié à la personne et non à la réaction de la société face à son handicap, ni à l'organisation de la société.

On pourrait opposer le modèle médical du handicap à son modèle social. Celui-ci se fonde sur une perspective sociopolitique selon laquelle le handicap est essentiellement dû à une incapacité de l'environnement social à s'adapter aux besoins et aux aspirations des personnes souffrant de déficiences, plutôt qu'à l'incapacité de ces personnes à s'adapter à leur environnement. Selon cet argument, la discrimination — qu'elle se manifeste dans l'environnement matériel ou dans les attitudes —, les préjugés, la stigmatisation, la ségrégation et l'histoire du handicap d'une manière générale constituent l'essentiel du problème. Les principales institutions européennes, notamment le Parlement, le Conseil ⁽¹²⁾ et la Commission ⁽¹³⁾, ont toutes reconnu la nécessité de fonder la politique sur le modèle social du handicap et s'y sont engagées. La directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi est en quelque sorte une expression de cette approche.

Il y a dès lors lieu de se demander comment une définition du handicap exclusivement fondée sur ce modèle médical, et déterminante pour l'application de l'un des instruments communautaires les plus importants pour ce qui est des personnes handicapées, trouve sa place dans ce schéma d'ensemble. On aurait pu s'attendre tout au moins à ce que la Cour, dans son arrêt, se réfère à la position des autres institutions européennes et reconnaisse l'existence, sinon l'importance du modèle social du handicap ⁽¹⁴⁾.

⁽¹¹⁾ Il existe une profusion de textes traitant des types théoriques de handicap. Voir, par exemple, M. Oliver, *Understanding Disability: From Theory to Practice*, Macmillan Press Ltd, Basingstoke, 1996, et M. Priestley, «Constructions and creations: idealism, materialism and disability theory», *Disability and Society*, vol. 13(1), 1998, p. 75-94.

⁽¹²⁾ Voir, par exemple, la résolution du Conseil et des représentants des gouvernements des États membres réunis au sein du Conseil du 20 décembre 1996 concernant l'égalité des chances pour les personnes handicapées, JO C 12 du 13.1.1997, p. 1.

⁽¹³⁾ Voir, par exemple, la communication de la Commission sur l'égalité des chances pour les personnes handicapées du 30 juillet 1996, COM(96) 406 final, et, plus récemment, celle intitulée «Égalité des chances pour les personnes handicapées: un plan d'action européen», COM(2003) 650 final, p. 4.

⁽¹⁴⁾ Il convient toutefois de se reporter également aux arguments formulés par D. Hosking avant l'arrêt de la CJCE dans l'affaire *Chacón Navas*, à savoir que l'interprétation des dispositions de la directive donnée par la Cour serait vraisemblablement «alimentée par le paradigme d'égalité formelle qu'elle applique à d'autres aspects de la législation communautaire» et que n'importe quelle «norme législative communautaire» était probablement appelée «à traduire une conception minimaliste du handicap et à mettre l'accent sur les circonstances handicapantes découlant du problème médical». D. Hosking, «Great Expectations: Protection from Discrimination because of Disability in Community Law», *European Law Review*, vol. 31, 2006, p. 667, 687 et 682.

D'autre part, l'arrêt est quelque peu ambigu en ce qui concerne le statut accordé aux personnes atteintes de maladies (longues ou chroniques). Au point 46 de son arrêt, la Cour constate: «La directive 2000/78/CE ne comporte aucune indication laissant entendre que les travailleurs sont protégés au titre de l'interdiction de discrimination fondée sur le handicap dès qu'une maladie quelconque se manifeste»⁽¹⁵⁾.

L'approche adoptée par la Cour soulève un certain nombre de questions. Pour certains types de «maladies», il est évident dès les premiers stades que la pathologie aura des effets prolongés. L'arrêt ne dresse aucune distinction entre les états pathologiques qui sont, par définition, de longue durée et connus pour tels dès le diagnostic (états qui pourraient être couverts par la directive si l'on procédait à une redéfinition des types de handicap), les maladies susceptibles d'évoluer en pathologies de longue durée (qui pourraient être redéfinies comme handicaps une fois établi leur caractère prolongé) et les maladies dont la durée n'est jamais longue (et qui seraient systématiquement exclues du champ d'application de la directive).

Étant donné ce qui précède, nous pouvons affirmer que la différence entre maladie et handicap n'est pas aussi tranchée que le suggère l'arrêt de la CJCE. Nous estimons qu'une maladie de longue durée (une maladie chronique) entraînant une réduction des capacités fonctionnelles devrait être considérée comme un handicap au sens de la directive. En fait, il semble possible que la Cour se soit ménagé une marge de manœuvre pour pouvoir en venir à cette conclusion par la suite. La formulation très étudiée pour laquelle elle a opté, qui exclut «une personne qui a été licenciée par son employeur exclusivement pour cause de maladie» (point 47), pourrait en effet lui permettre d'estimer qu'un traitement indigne infligé en réaction à une maladie responsable d'une réduction de capacités durable ou permanente, laquelle ferait obstacle à l'activité professionnelle, serait bien condamnable au regard de la directive, ce comportement n'étant pas justifié «uniquement» par la maladie. Il est à déplorer que la Cour n'ait pas fait clairement mention de ses intentions à cet égard et que l'arrêt ne puisse que donner lieu à des spéculations et à des doutes sur ce point.

2.1.2. Lutte contre la discrimination par association — l'affaire *Coleman*⁽¹⁶⁾

Dans la deuxième affaire, qui portait également sur la définition du groupe concerné par la directive, la Cour a été consultée sur la question de savoir si le texte interdisait la discrimination à l'encontre d'une personne au motif de sa relation avec une autre, souffrant d'un handicap⁽¹⁷⁾. L'affaire concernait M^{me} Sharon Coleman, secrétaire juridique et mère d'un enfant handicapé, résidant au Royaume-Uni. M^{me} Coleman affirmait avoir été moins bien traitée, au retour de son congé de maternité, que ses collègues occupant des postes comparables, parce qu'elle se trouvait être le soutien principal d'un enfant handicapé. L'intéressée formulait un certain nombre d'allégations évoquant le traitement défavorable dont elle s'estimait l'objet, affirmant notamment qu'elle n'avait pas été autorisée à reprendre son poste d'origine à l'issue de son congé, contrairement aux parents d'enfants non handicapés, que la flexibilité d'horaires accordée à ces derniers lui avait été refusée, qu'elle avait été qualifiée de «paresseuse» après avoir demandé la permission de s'absenter pour s'occuper de son enfant, attitude que n'avait pas sa hiérarchie à l'égard des autres parents, et que des commentaires tout à fait injurieux avaient été échangés à son égard et à propos de son enfant. Ayant finalement accepté une indemnité de départ volontaire, M^{me} Coleman avait ensuite engagé des poursuites devant le tribunal du travail pour discrimination motivée par sa situation de soutien principal d'un enfant handicapé.

Le tribunal du travail saisi de l'affaire avait eu à déterminer si la loi de 1995 contre la discrimination des personnes handicapées [Disability Discrimination Act (DDA)] garantissait une protection contre ce type de discrimination. Toutes les parties avaient reconnu que, selon une interprétation littérale de la loi, seules les personnes atteintes elles-

⁽¹⁵⁾ Souligné par nous.

⁽¹⁶⁾ Affaire C-303/06, *S. Coleman/Attridge Law et Steve Law*, Recueil 2008, p. I-5603.

⁽¹⁷⁾ Cette affaire concernait plus précisément un cas de discrimination lié, selon la plaignante, au fait que son enfant était atteint d'un handicap et qu'elle-même en ait la charge principale.

mêmes d'un handicap étaient protégées contre la discrimination. Mais une dimension européenne du problème était également apparue, puisque la DDA avait été modifiée ⁽¹⁸⁾ en vue de sa mise en conformité avec la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi. La question de savoir si la directive interdisait la discrimination en de telles circonstances était par conséquent essentielle, et c'est autour de ce point que s'est cristallisée l'affaire ⁽¹⁹⁾.

La directive interdit la discrimination directe ou le harcèlement «fondés sur» la religion ou les convictions, le handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle (article 1^{er}). La protection qu'elle prévoit n'est pas explicitement limitée aux personnes qui présentent elles-mêmes les caractéristiques prises pour motifs des comportements discriminatoires. Aussi l'avocat de M^{me} Coleman estimait-il que, par sa formulation, la directive proscrivait la «discrimination par association» en matière de discrimination directe et de harcèlement et qu'il y avait donc lieu d'interpréter la loi DDA dans le même sens. Le tribunal du travail ayant estimé nécessaire de solliciter l'aide de la Cour de justice sur ce point afin de faire avancer l'affaire ⁽²⁰⁾, un certain nombre de références préliminaires ont été transmises. La question posée revenait globalement à savoir si la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi interdisait la discrimination directe et le harcèlement à l'égard de travailleurs qui ne sont pas eux-mêmes handicapés, mais se trouvent confrontés à un traitement défavorable motivé par leurs liens avec une personne atteinte d'un handicap.

Dans son arrêt, la Cour a d'abord rappelé l'objectif de la directive, qui est à son sens de «lutter contre toutes les formes de discrimination fondées sur le handicap» dans le contexte du travail et de l'emploi (point 38). Suivant en cela son avocat général, elle note que «le principe de l'égalité de traitement [...] s'applique non pas à une catégorie de personnes déterminée, mais par référence aux motifs visés à l'article 1^{er}» (point 38). La Cour conclut sur cette base que, lorsqu'un employé fait l'objet d'une discrimination directe au motif d'un handicap, interpréter la directive d'une manière qui limite son application aux personnes qui sont elles-mêmes handicapées est «susceptible de priver cette directive d'une partie importante de son effet utile et de réduire la protection qu'elle est censée garantir» (point 51).

Se penchant ensuite sur la question du harcèlement indirect, la Cour, sur la base du même raisonnement, a conclu son arrêt en déclarant que la protection contre la discrimination et le harcèlement indirects ⁽²¹⁾, prévue par la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi, ne se limitait pas aux personnes elles-mêmes handicapées, mais s'appliquait également dans les cas où un employeur se rendait coupable de discrimination ou de harcèlement directs à l'égard de l'un de ses employés, lorsque ces comportements sont liés au handicap d'un enfant dont l'employé est le principal responsable.

Depuis cet arrêt, les États membres ont l'obligation de veiller à ce que leur législation antidiscrimination protège les personnes qui ont été victimes d'actes de discrimination ou de harcèlement directs, motivés par leurs liens avec une personne handicapée, par exemple un membre de leur famille. Dans de nombreux cas, la loi nationale a calqué

⁽¹⁸⁾ Par les règlements de 2003 relatifs à la loi britannique de 1995 contre la discrimination des personnes handicapées (tels que modifiés), entrés en vigueur le 1^{er} octobre 2004.

⁽¹⁹⁾ Citons l'avis de l'avocat général, M. Poiares Maduro: «La plainte de M^{me} Coleman ne peut aboutir que si la directive est interprétée comme interdisant la discrimination par association» (point 5).

⁽²⁰⁾ Employment Tribunal (tribunal du travail), affaire n° 2303745/2005, 17 février 2006.

⁽²¹⁾ La Cour n'avait pas été sollicitée sur la question de savoir si la discrimination par association était également interdite dans le contexte de la discrimination indirecte dénoncée dans cette affaire. La directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi définit la discrimination indirecte comme survenant lorsqu'«une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible [de placer les personnes présentant un handicap particulier dans une situation qui les désavantage particulièrement] par rapport à d'autres personnes». Cette définition semble donc protéger de la discrimination indirecte les seules «personnes présentant un handicap particulier» qui se trouvent défavorisées. En conséquence, il paraît difficile d'affirmer qu'une personne qui se trouve dans une situation désavantageuse, non pas en raison d'un handicap dont elle serait elle-même atteinte, mais de ses liens avec une personne handicapée, soit protégée de la discrimination indirecte, au motif de ces liens, par la législation communautaire. Cette protection ne serait possible que si l'expression «les personnes présentant un handicap particulier» pouvait être interprétée comme incluant «les personnes souffrant d'un handicap particulier».

la formulation et la structure de la directive, avec une référence à la discrimination «fondée sur le handicap»; elle se prêtera donc aisément à cette interprétation, que la CJCE considère désormais comme étant de rigueur.

2.2. La législation des États membres

Il convient à présent de se pencher sur la manière dont les États membres ont choisi d'aborder et de définir le handicap dans leurs lois de transposition. Différents modèles sont identifiables, dont certains, semble-t-il, ne sont pas pleinement compatibles avec la directive.

2.2.1. L'absence de définition du handicap dans les lois antidiscrimination nationales

Suivant l'exemple de la Communauté, certains États membres n'ont intégré aucune définition du handicap dans leurs lois de transposition. Tel est, par exemple, le cas de la Belgique ⁽²²⁾, de la Bulgarie ⁽²³⁾, de la Grèce ⁽²⁴⁾, de l'Italie ⁽²⁵⁾, de la Pologne ⁽²⁶⁾, de la Roumanie ⁽²⁷⁾ et de la Slovaquie ⁽²⁸⁾. D'un côté, cet état de fait devrait permettre aux tribunaux nationaux des pays concernés d'adopter la définition du handicap élaborée par la CJCE dans l'affaire *Chacón Navas*. Mais cette situation comporte aussi le risque que les tribunaux, au moment d'interpréter le concept de «handicap» dans le contexte de la lutte contre la discrimination, recourent à des définitions puisées dans d'autres législations, relatives notamment au domaine de la protection sociale et qui posent les conditions d'éligibilité pour une pension d'invalidité. Une telle approche serait totalement inopportune, dans la mesure où la législation antidiscrimination et les lois de protection sociale servent des objectifs très différents. Dans le premier cas, il importe que la définition soit large, afin d'assurer une plus grande protection contre la discrimination et les préjugés, tandis que, dans le deuxième, il est nécessaire d'établir une définition limitée du handicap, dans la mesure où celle-ci ouvre droit à une aide financière et à d'autres avantages dont il revient à l'État d'assumer le coût. La protection contre la discrimination n'implique pas, de la part de l'État, des engagements financiers du même ordre. C'est la raison pour laquelle, si les tribunaux devaient interpréter la protection contre la discrimination fondée sur le handicap comme s'appliquant exclusivement aux personnes qui ont été officiellement reconnues comme handicapées par les services de protection sociale, le groupe de population ciblé par les législations nationales s'en trouverait réduit à l'excès, ce qui reviendrait, à notre avis, à une violation de la directive. Cependant, la jurisprudence nationale est à l'heure actuelle insuffisante pour permettre de savoir si cette situation pose d'ores et déjà problème.

2.2.2. Une définition du handicap spécialement élaborée pour la législation nationale antidiscrimination

Un certain nombre d'États membres ont choisi d'intégrer une définition du handicap à leur législation antidiscrimination. En général, ces définitions se composent de trois éléments: 1) la constatation de l'existence d'une déficience, définie comme une réduction ou une limitation de capacités liée à un état médical; 2) l'influence de cet état médical sur la possibilité d'intégration de la personne concernée au monde du travail ou au quotidien dans la société; 3) le caractère permanent dudit état, la constatation de sa durée significative dans le passé ou la probabilité de sa durabilité future. Ces trois composantes se retrouvent dans l'arrêt prononcé par la CJCE dans l'affaire

⁽²²⁾ Loi du 10 mai 2007 visant à combattre certaines formes de discrimination.

⁽²³⁾ Loi de 2004 sur la protection contre la discrimination.

⁽²⁴⁾ Loi 3304/2005 sur l'application du principe de l'égalité de traitement sans distinction d'origine ethnique ou raciale, de convictions religieuses ou autres, de handicap, d'âge ou d'orientation sexuelle.

⁽²⁵⁾ Decreto legislativo 9 July 2003 n. 216 Attuazione della direttiva 2000/78/CE per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro.

⁽²⁶⁾ Code du travail.

⁽²⁷⁾ Ordonnance gouvernementale 137/2000 concernant la prévention et la sanction de toutes les formes de discrimination, telle que modifiée.

⁽²⁸⁾ Loi de 2004 sur l'égalité du traitement dans certains domaines et sur la protection contre les discriminations.

Margriet | 1926

Chacón Navas qui fait référence à des «atteintes physiques, mentales ou psychiques» «entravant la participation de la personne concernée à la vie professionnelle», et «il doit donc être probable qu'elle [l'entrave] soit de longue durée».

L'approche qui vient d'être décrite est celle pour laquelle ont notamment opté l'Autriche, Malte, le Portugal, le Royaume-Uni et la Suède dans leurs législations de lutte contre la discrimination à l'égard des personnes handicapées.

La loi autrichienne sur l'emploi des personnes handicapées, par exemple, définit le handicap comme suit:

«Le handicap résulte d'une déficience fonctionnelle à caractère non temporaire, liée à un état physiologique, mental ou psychologique, ou découlant d'une altération des fonctions sensorielles, et qui constitue une entrave à la participation de l'intéressé au monde du travail. Un état médical de ce type est estimé non temporaire s'il est appelé, selon toute vraisemblance, à durer plus de six mois.»

Il y a lieu de noter que cette définition, qui impose aux employeurs un devoir de non-discrimination envers les personnes handicapées, fait référence à l'incidence de la «déficience fonctionnelle» sur la *participation au monde du travail*.

D'autres lois nationales établissent un devoir de non-discrimination applicable à la fois à l'emploi et à d'autres domaines, tels que l'accès aux biens et services. En conséquence, l'incidence d'une réduction de capacités ou d'un diagnostic médical est en général évaluée par rapport à un spectre d'activités plus large que le seul monde du travail et de la vie professionnelle.

La loi maltaise de 2000 sur l'égalité des chances (personnes handicapées) définit le handicap comme une infirmité physique ou mentale qui restreint considérablement une ou plusieurs des *activités d'importance majeure dans la vie d'une personne*. La loi portugaise 38/2004 du 18 août 2004 ⁽²⁹⁾ évoque l'impact de la «perte ou l'irrégularité [...] de fonctions et structures corporelles» susceptibles «de limiter ou d'entraver *l'activité et la participation* [de la personne à la vie sociale] *dans les mêmes conditions que d'autres personnes*», alors que la loi suédoise contre la discrimination sur la base du handicap ⁽³⁰⁾ fait état d'une «limitation de la *capacité fonctionnelle*» résultant d'un accident ou d'une maladie. La loi britannique contre la discrimination des personnes handicapées (DDA) adopte également cette approche et définit une «personne handicapée» comme «une personne souffrant d'une infirmité physique ou mentale entraînant des *effets indésirables sur sa capacité à mener des activités normales au jour le jour*» ⁽³¹⁾.

Le législateur irlandais ⁽³²⁾, qui inclut également une définition du handicap dans la disposition relative à la non-discrimination, se distingue des exemples précédents en se limitant à la constatation d'un handicap existant, sans évoquer l'impact de l'infirmité sur la vie et les activités de la personne en question. La législation irlandaise énumère toute une série d'infirmités considérées comme des handicaps.

Toutes ces définitions ont en commun une perspective fortement médicalisée du handicap. Cette approche peut poser des problèmes. Ces définitions, et celle de l'arrêt *Chacón Navas*, sont toutes fondées sur l'état de santé ou l'infirmité de la personne et non sur l'acte discriminatoire (prétendu). En conséquence, les personnes doivent d'abord prouver qu'elles remplissent les critères de la définition, c'est-à-dire qu'elles peuvent être qualifiées de «handicapées», avant de pouvoir affirmer qu'elles ont été victimes d'actes discriminatoires. Si tel n'est pas le cas, elles n'auront

⁽²⁹⁾ La loi 38/2004 du 18 août 2004 définissant la base juridique générale de la prévention des causes de handicap et la qualification, la réhabilitation et la participation des personnes handicapées.

⁽³⁰⁾ Section 2 de la loi de 1999 interdisant la discrimination dans le monde du travail en raison d'un handicap (1999:132), telle que modifiée.

⁽³¹⁾ Loi DDA, section 1(1).

⁽³²⁾ Section 2(1) de la loi de 1998-2004 sur l'égalité de traitement en matière d'emploi.

pas droit à la protection que procure la loi. Cette situation s'est notamment produite au Royaume-Uni ⁽³³⁾, où les tribunaux ont estimé qu'un certain nombre de personnes ne remplissaient pas le premier critère et leur ont refusé la possibilité de se déclarer victimes d'actes discriminatoires. En outre, l'expérience prouve que le fait d'appliquer une telle définition introduit un élément imprévisible, à la limite de l'arbitraire lorsqu'il s'agit de décider si une personne en particulier peut être considérée comme «handicapée» ou non ⁽³⁴⁾.

Un deuxième problème est lié au fait que la personne doit «prouver» son handicap. Ce critère peut rendre nécessaire la présentation d'un volumineux dossier médical à titre de preuve, ce qui peut exiger beaucoup de temps et de ressources. En outre, la personne doit d'abord indiquer, preuves à l'appui, ce qu'elle n'a pas la capacité de faire (c'est-à-dire signaler qu'elle est atteinte d'une infirmité entravant son activité professionnelle), avant de pouvoir se dire qualifiée pour un emploi ou une fonction spécifique et capable d'exercer les activités de base correspondantes et ainsi invoquer le principe de non-discrimination. Cette approche assez contradictoire rend d'autant plus difficile l'application de la loi. On pourrait estimer que la question clé est plutôt de savoir si un acte discriminatoire a eu lieu, et non si une personne est «suffisamment handicapée» pour pouvoir prétendre à la protection offerte par la directive.

Cependant, il convient également de faire remarquer que l'approche médicalisée de la définition du handicap n'est pas toujours problématique sur le plan pratique. En Irlande, par exemple, le fait d'établir l'existence du handicap et, en corollaire, la protection de la personne handicapée par la loi ne semblent pas poser de problème, et les tribunaux ont accepté des situations très diverses comme constitutives d'un handicap ⁽³⁵⁾.

2.2.3. Une définition, par la législation nationale, du concept de handicap «empruntée» à une autre législation

Certains États membres ont opté, dans leur législation antidiscrimination, pour une troisième méthode qui consiste à «emprunter» ou à utiliser la définition du handicap donnée dans un autre cadre législatif, généralement celui qui fixe les prestations de sécurité sociale ou les pensions attribuées sur la base du handicap, pour déterminer qui doit être protégé contre la discrimination fondée sur le handicap. Cette approche implique essentiellement qu'on limite cette protection à ceux qui sont le plus gravement handicapés et qui ont obtenu la reconnaissance officielle de la sécurité sociale.

Les lois ainsi élaborées peuvent soit faire référence à la législation en matière de sécurité sociale, laquelle limite la protection contre les discriminations aux personnes officiellement reconnues handicapées par la réglementation correspondante, soit inclure la définition du handicap proposée par cette législation. L'exemple de la législation tchèque illustre la première solution: la loi sur l'emploi interdit toute discrimination indirecte fondée sur le handicap ⁽³⁶⁾, à condition que les personnes concernées aient un statut de handicapé officiellement reconnu, ouvrant droit à la

⁽³³⁾ Voir: N. Meagre e.a., *Monitoring the Disability Discrimination Act 1995*, Department for Education and Employment, Londres, 1999, p. 126; C. Woodhams et S. Corby, «Defining Disability in Theory and Practice: A Critique of the British Disability Discrimination Act 1995», *Journal of Social Policy*, vol. 32, 2003, p. 1.

⁽³⁴⁾ Voir A. Hendriks, «Different Definitions- Same Problems- One Way Out?», dans M. L. Breslin et S. Yee (eds), *Disability Rights Law and Policy, International and National Perspectives*, Transnational Publishers, New York, 2002, p. 195-220.

⁽³⁵⁾ Voir, par exemple, les affaires *Fernandez/Cable & Wireless*, DEC E/2001/052, Equality Officer, 11 décembre 2002 (une infection rénale peut constituer un handicap), et *A Civil Servant/The Office of Civil Service and Local Appointments Commissioners*, DEC E/2004/029, Equality Officer, 1^{er} juin 2004 (l'asthme ou le syndrome de l'intestin irritable peut être considéré comme un handicap).

⁽³⁶⁾ Loi n° 435/2004 Coll concernant l'emploi, section 2, paragraphe 1, sous-section b) ii.

protection⁽³⁷⁾. La Slovénie a également adopté cette solution, en utilisant la définition du handicap figurant dans la loi sur les assurances en matière de pensions et de handicap⁽³⁸⁾ comme référence pour la législation antidiscrimination.

D'une manière générale, il y a lieu de s'interroger sur la pertinence d'une approche consistant à utiliser une définition du handicap élaborée dans un cadre autre que celui de la législation en matière d'égalité et de lutte contre la discrimination. Comme on l'a indiqué précédemment, les définitions du handicap qui déterminent les droits aux prestations de sécurité sociale et à d'autres aides financières doivent nécessairement être très strictes et limitées, puisqu'elles donnent accès à des ressources restreintes. Il est probable que seules les personnes atteintes des handicaps les plus lourds auront droit à ces aides et que ce droit sera lié au fait qu'on les considère comme (totalement ou partiellement) incapables de travailler et de gagner leur vie sur le marché (non protégé) du travail. En effet, ces personnes, qui n'ont pas accès au marché du travail ordinaire, sont les moins susceptibles d'avoir besoin de la protection contre la discrimination de la part d'employeurs (potentiels). Cette protection est plutôt requise par les personnes moins lourdement handicapées, voire sans handicap⁽³⁹⁾. Il est par conséquent presque certain que les États membres qui utilisent une définition du handicap élaborée dans un contexte de sécurité sociale pour déterminer le droit à la protection contre les discriminations enfreignent les dispositions de la directive et omettent de se conformer à l'arrêt rendu par la CJCE dans l'affaire *Chacón Navas*, réduisant sérieusement l'efficacité de leur législation contre les discriminations fondées sur le handicap.

2.2.4. Deux définitions du handicap dans la législation nationale antidiscrimination (l'une générale et l'autre plus restreinte) relative aux aménagements raisonnables

Un certain nombre d'États membres ont dernièrement choisi d'inclure les dispositions de la directive relatives au handicap dans deux lois nationales (parfois plus). D'ordinaire, une première loi offre une protection contre la discrimination directe et indirecte, par exemple, et couvre les autres dispositions générales⁽⁴⁰⁾ de la directive, alors qu'une deuxième loi traite de l'obligation de procéder à des aménagements raisonnables. Généralement, cette démarche est étroitement associée à une double définition du handicap: la loi antidiscrimination générale fournit une définition globale ou n'en donne pas, alors que la loi relative aux aménagements raisonnables a recours à une définition différente, plus restreinte, de la notion de «handicap», généralement tirée du domaine de la sécurité sociale.

Cette méthode est appliquée dans les législations allemande, française⁽⁴¹⁾, hongroise et luxembourgeoise. La loi générale allemande de 2006 sur l'égalité de traitement (AGG) ne contient aucune définition de la notion de «handicap» ni des autres caractéristiques ouvrant droit à la protection. Cependant, un rapport explicatif qui peut aider à l'interprétation de la loi indique que le handicap doit s'entendre à la lumière des dispositions du code social IX⁽⁴²⁾ et de la loi sur la promotion de l'égalité des personnes handicapées⁽⁴³⁾. Dès lors, une personne est considérée comme handicapée s'il est très probable que ses fonctions physiques, mentales ou psychiques diffèrent,

⁽³⁷⁾ Les personnes handicapées sont celles reconnues par les autorités de sécurité sociale comme étant totalement ou partiellement atteintes d'un handicap ou souffrant de graves désavantages sur le plan de la santé. Le handicap doit être reconnu par l'administration de la sécurité sociale ou faire l'objet d'une décision provenant de cette autorité (section 67, paragraphes 2 et 5, de la loi sur l'emploi).

⁽³⁸⁾ Article 60 de la loi sur les pensions et l'assurance invalidité.

⁽³⁹⁾ On se réfère ici, par exemple, aux personnes victimes d'actes de discrimination en raison du fait qu'un employeur estime, à tort, qu'elles sont ou seront atteintes d'un handicap.

⁽⁴⁰⁾ Par «dispositions générales», on entend les dispositions de la directive qui s'appliquent à la plupart ou à l'ensemble des quatre fondements couverts par la directive.

⁽⁴¹⁾ La législation française correspondante n'est pas considérée dans l'argumentation figurant ci-après. En revanche, seules les personnes officiellement reconnues comme handicapées ont droit aux aménagements, en vertu des articles 5212-13 et 5213-6 du code du travail.

⁽⁴²⁾ Code social IX, section 2.

⁽⁴³⁾ Section 3 de la loi sur la promotion de l'égalité des personnes handicapées.

pendant plus de six mois, de l'état normal qui caractérise une personne du même âge et si sa participation à la vie sociale s'en trouve compromise.

Toutefois, la loi AGG ne rend obligatoire aucun aménagement raisonnable en faveur des personnes handicapées. Cette exigence apparaît dans la section 81.4 du code social IX. Une définition bien plus limitée y figure, selon laquelle seules les personnes considérées comme lourdement handicapées (*schwerbehindert*) ont droit à des aménagements spécifiques. Ce statut leur est acquis si leur handicap réduit de 50 % au minimum leur capacité à participer au monde du travail. Les personnes dont le degré de handicap est compris entre 30 et 50 % peuvent également être considérées comme lourdement handicapées si cet état les empêche de trouver un emploi ⁽⁴⁴⁾. Le degré de handicap et, donc, le statut d'une personne sérieusement handicapée sont définis par l'administration ⁽⁴⁵⁾, et seules celles qui se le sont vu officiellement attribuer ont droit aux aménagements spécifiques.

La situation est identique au Luxembourg, où la loi générale antidiscrimination du 28 novembre 2006, qui interdit toute discrimination directe ou indirecte sur la base d'un handicap, ne contient aucune définition dudit handicap. La disposition relative aux aménagements raisonnables a été transposée séparément dans la loi du 12 septembre 2003 relative aux personnes handicapées, telle que modifiée ⁽⁴⁶⁾. En conséquence, seules les personnes remplissant les critères arrêtés par la définition du handicap fixée par cette loi ont droit à des aménagements raisonnables. Sur le plan pratique, cela signifie que seul un travailleur dont la capacité de travail est réduite de 30 % ou plus et dont le handicap a été reconnu par le centre de sécurité sociale peut prétendre à de tels aménagements. En revanche, les autres dispositions de la directive, couvertes par la loi du 28 novembre 2006, ne font l'objet d'aucune limite ni exigence.

Une situation quelque peu similaire existe en Hongrie, même si la définition du handicap utilisée pour définir l'accès aux aménagements raisonnables n'est pas limitée de la même façon que dans les législations allemande et luxembourgeoise. La loi CXXW sur l'égalité de traitement et la nécessité de promouvoir l'égalité des chances est une loi antidiscrimination générale qui interdit, entre autres, la discrimination fondée sur le handicap. Le concept de «handicap» n'est pas défini dans cette loi. Les aménagements raisonnables, dans la mesure où ils sont prévus par la législation hongroise, sont couverts par la loi XXVI de 1998 relative aux droits et à l'égalité des chances des personnes handicapées. Selon cette loi, une personne est handicapée, et donc habilitée à obtenir des aménagements, si elle «souffre d'une réduction importante, voire totale, du contrôle de ses facultés sensorielles, motrices ou mentales, ou si elle est considérablement limitée dans ses facultés de communication, et si cet état fait en permanence obstacle à une participation active à la vie sociale» ⁽⁴⁷⁾.

Si la définition du handicap figurant dans la loi hongroise XXVI de 1998 est interprétée conformément à l'arrêt rendu par la CJCE dans l'affaire *Chacón Navas* et aux arrêts ultérieurs prononcés par la Cour, la loi hongroise peut être considérée comme compatible avec la directive. La conclusion est toutefois différente en ce qui concerne les dispositions allemandes, françaises et luxembourgeoises correspondantes. La directive ne fait pas de distinction entre les personnes dont le handicap ouvre droit à la protection contre toute discrimination directe et indirecte et celles qui peuvent également exiger la création d'aménagements raisonnables. Elle n'exige pas non plus la reconnaissance officielle d'une situation de handicap par l'administration ou la sécurité sociale comme préalable à la mise en application des dispositions protectrices de la directive. Ainsi, les dispositions allemandes, françaises et luxembourgeoises qui restreignent le droit aux aménagements spécifiques semblent constituer une violation de la directive.

⁽⁴⁴⁾ Code social IX, section 2.3.

⁽⁴⁵⁾ Code social IX, section 69.1.

⁽⁴⁶⁾ En raison d'un amendement à cette loi, en date du 28 novembre 2006.

⁽⁴⁷⁾ Article 4 de la loi XXVI de 1998 relative aux droits et à l'égalité des chances des personnes handicapées.

3. Qu'entend-on par «aménagement raisonnable»? Étude des limites de l'article 5

Dans cette section du rapport, nous nous intéressons à la façon dont les États membres ont répondu au défi qui consistait à contraindre les employeurs ⁽⁴⁸⁾ à fournir des aménagements raisonnables aux personnes handicapées. Notre rapport traite des mesures prises par les États membres afin d'intégrer à la législation nationale l'obligation de créer des aménagements raisonnables, ainsi que de la compréhension et de l'interprétation de l'adjectif «raisonnable». À première vue, cette notion ne semble pas particulièrement problématique ni confuse, mais une analyse du concept d'«aménagements raisonnables» tel qu'il apparaît dans la directive et dans sa transposition nationale montre que le terme a plusieurs acceptions différentes.

Nous commençons cette introduction en présentant brièvement l'article 5 de la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et en examinant la notion d'«aménagements». Nous traiterons ensuite des différents sens que le terme «raisonnable» peut véhiculer, puis, par une analyse de la législation et la jurisprudence, nous chercherons à préciser comment les États membres ont choisi de transposer la réglementation. La jurisprudence des tribunaux américains qui ont également été confrontés à l'interprétation de ce concept sera aussi prise en considération. Enfin, nous étudierons la possibilité de déroger à l'obligation de créer des aménagements raisonnables, laquelle est contenue dans l'expression de «charge disproportionnée».

À ce stade, il est également utile de noter qu'un certain nombre d'États membres ont totalement omis de transposer l'article 5 dans leur législation nationale ou l'ont fait de façon incomplète ou confuse. Tel est le cas de l'Italie, où la législation nationale ne fait aucune référence au concept d'«aménagements raisonnables», ou encore de la Pologne et de la Slovénie, où la création d'aménagements raisonnables ne constitue pas une obligation claire et sans équivoque. En revanche, dans les États membres qui ont rendu obligatoire cette disposition, un manquement injustifié à cette obligation est couramment considéré comme une forme de discrimination. Cependant, il n'existe pas d'approche cohérente en ce qui concerne la façon dont ce manquement est qualifié. Les législations nationales le considèrent tour à tour comme une discrimination directe ⁽⁴⁹⁾, une discrimination indirecte ⁽⁵⁰⁾, une forme spécifique de discrimination ⁽⁵¹⁾ ou n'y voient pas de discrimination du tout ⁽⁵²⁾.

3.1. Article 5 de la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi — l'obligation de créer des aménagements raisonnables

L'article 5 de la directive prévoit l'obligation, pour les employeurs, de créer des aménagements raisonnables en faveur des personnes handicapées:

«Afin de garantir le respect du principe de l'égalité de traitement à l'égard des personnes handicapées, des aménagements raisonnables sont prévus. Cela 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. 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 en faveur des personnes handicapées.»

⁽⁴⁸⁾ Tout prestataire de formation professionnelle, notamment les universités.

⁽⁴⁹⁾ Voir, par exemple, l'article 7 de la loi maltaise sur l'égalité des chances (personnes handicapées), 2000.

⁽⁵⁰⁾ Voir, par exemple, la loi autrichienne sur l'emploi de personnes handicapées, paragraphe 7c.

⁽⁵¹⁾ Voir la section 3A de la loi britannique contre la discrimination des personnes handicapées.

⁽⁵²⁾ Voir, par exemple, la loi bulgare sur la protection contre la discrimination.

Le considérant 20 du préambule (non contraignant) de la directive élargit les mesures pouvant être considérées comme des aménagements raisonnables:

«Il convient de prévoir des 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.»

Le considérant 21 de ce préambule donne également quelques lignes directrices permettant de savoir si des aménagements spécifiques doivent être considérés ou non comme une charge disproportionnée:

«Afin de déterminer si les mesures en question donnent lieu à une charge disproportionnée, il convient de tenir compte notamment 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.»

La loi américaine relative aux personnes handicapées (Americans with Disabilities Act) de 1990 impose également une obligation aux employeurs ⁽⁵³⁾ (et autres entités) concernant les aménagements raisonnables à fournir aux personnes handicapées. Nous considérons que cette disposition américaine a directement influencé la rédaction de l'article 5 de la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi. Plus précisément, nous estimons que le terme «aménagements raisonnables», utilisé pour la première fois dans le contexte de la loi américaine de 1973 sur la réadaptation ⁽⁵⁴⁾ et intégré ultérieurement à celle sur le handicap, a été déterminant pour la terminologie utilisée dans l'article 5. Le terme d'«aménagements raisonnables» a été délibérément utilisé dans la directive, parce qu'il était connu des équipes de la Commission, de certains États membres et des organisations non gouvernementales (ONG) actives dans le domaine du handicap qui ont exercé une pression pour que cette exigence soit incluse dans la directive. Cependant, comme nous l'indiquons ci-après, ce choix n'était pas nécessairement judicieux, puisque l'adjectif «raisonnable» appliqué aux aménagements s'est révélé confus dans le contexte de la loi américaine.

3.2. Qu'entend-on par «aménagement»?

Dans le présent contexte, les «aménagements» ne sont que l'adaptation de procédures et de processus normaux ou d'une infrastructure déjà implantée. Selon l'article 5 de la directive, les aménagements, quelle que soit leur nature, ont pour but de permettre à une personne handicapée «d'accéder à un emploi, de l'exercer ou d'y progresser». Afin de déterminer les types d'aménagements propres à atteindre cet objectif et, par conséquent, lesquels sont nécessaires, il convient de procéder à une analyse individuelle tenant compte de la situation de la personne concernée, ainsi que de l'emploi ou de la formation en question. Il n'est donc pas possible, pour le législateur, de fournir une liste définitive des aménagements appropriés ou requis. En revanche, il peut en donner une définition générale, associée à une liste offrant des exemples d'aménagements adéquats.

De nombreux États membres ont choisi d'utiliser la terminologie de la directive dans leur transposition de l'article 5. Certains pays ont toutefois eu recours à d'autres termes. Au Royaume-Uni, le législateur prescrit la création d'«ajustements» raisonnables ⁽⁵⁵⁾, la loi finlandaise parle de «mesures» ⁽⁵⁶⁾, la loi irlandaise de 1998-2004 sur l'égalité

⁽⁵³⁾ 42 USC § 12112(b)(5)(A), section 101(9).

⁽⁵⁴⁾ Certaines modifications ont été adoptées, qui ont imposé l'obligation de créer des aménagements raisonnables à l'égard de la section 504 de la loi sur la réadaptation. Voir 29 C.F.R., § 32.13(a), 1613.704 (1995).

⁽⁵⁵⁾ Loi britannique de 1995 contre la discrimination des personnes handicapées (DDA), telle que modifiée, sections 3A, 4A, 18B, etc. La version originale de cette disposition était en vigueur avant l'adoption de la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi.

⁽⁵⁶⁾ Loi 21/2004 sur la non-discrimination, section 5.

de traitement en matière d'emploi ⁽⁵⁷⁾ et le code français du travail ⁽⁵⁸⁾, qui s'inspirent du considérant 20 de la directive, définissent une mesure raisonnable comme une « mesure appropriée », et ce terme apparaît également dans la loi lituanienne de 2005 ⁽⁵⁹⁾ et dans la loi slovaque de 2004 sur l'égalité de traitement dans certains domaines et sur la protection contre les discriminations ⁽⁶⁰⁾. Nous considérons cependant que l'utilisation d'un autre terme pour remplacer « aménagements » n'a pas de valeur juridique et que tous les termes cités ci-dessus ont grosso modo la même signification.

3.3. Qu'entend-on par « aménagement raisonnable » ?

A contrario, la signification du terme « raisonnable » est bien plus complexe et confuse. Il est clair que le terme joue le rôle d'élément modificateur concernant l'obligation de prévoir des « aménagements ». À première vue, nous pourrions penser que le terme ne peut véhiculer qu'une seule signification : le terme « raisonnable » implique qu'un employeur n'est obligé de prendre des mesures que si celles-ci n'entraînent pas de coûts, de difficultés ni de problèmes excessifs — sinon cette obligation serait « déraisonnable ». Cela serait conforme au sens courant du terme « raisonnable », et beaucoup d'États membres ont transposé la disposition de cette manière. Cependant, une analyse de la transposition législative nationale et des débats juridiques menés aux États-Unis sur le sens de ce terme a montré que le terme « raisonnable » et/ou tout autre adjectif choisi pouvait se rapporter à la qualité des aménagements eux-mêmes et impliquer l'obligation de prévoir des aménagements « efficaces ». Nous distinguons par conséquent deux modifications possibles opérées par ce terme sur l'obligation de procéder à des aménagements. Premièrement, le terme modifie la nécessité de créer des aménagements imposés à l'employeur ; deuxièmement, il modifie les caractéristiques des aménagements existants. Ainsi qu'il ressort de l'analyse figurant ci-après, le terme est utilisé (d'une manière que nous pouvons estimer propice à la confusion) dans ces deux acceptions.

Dans la section suivante, nous examinerons l'affirmation selon laquelle des aménagements « raisonnables » ne sauraient occasionner de difficultés « excessives » pour l'employeur, en citant les juridictions qui ont adopté cette approche. Nous étudierons ensuite l'autre interprétation, selon laquelle les aménagements « raisonnables » sont ceux qui permettent réellement à une personne handicapée d'assurer un ensemble de tâches spécifiques liées à un emploi, en évoquant le cas des pays qui ont transposé la directive de cette manière. Il arrive que d'autres termes soient utilisés pour appuyer cette deuxième acception. Dans un dernier point, nous nous intéresserons aux États qui emploient ce terme pour traduire à la fois l'idée que les aménagements ne sauraient causer à l'employeur des difficultés excessives et la nécessité de leur efficacité.

3.3.1. Les aménagements « raisonnables » sont ceux qui n'entraînent ni difficultés ni coûts excessifs pour l'employeur

Certains États membres ont transposé l'article 5 de la directive en utilisant le terme « raisonnable » pour restreindre l'obligation de créer des aménagements imposée aux employeurs. Ces derniers ne sont, par conséquent, tenus de procéder à ces aménagements que s'ils n'entraînent pas de coûts ni d'inconvénients excessifs ⁽⁶¹⁾. Toutes les autres mesures possibles sont implicitement considérées comme « déraisonnables » et donc non obligatoires selon la loi nationale.

⁽⁵⁷⁾ Loi de 1998-2004 sur l'égalité de traitement en matière d'emploi, section 16.

⁽⁵⁸⁾ Code du travail (partie législative), article L. 323-9-1.

⁽⁵⁹⁾ Loi sur l'égalité de traitement, article 5.

⁽⁶⁰⁾ Loi de 2004 sur l'égalité du traitement dans certains domaines et sur la protection contre les discriminations, paragraphe 7.

⁽⁶¹⁾ Les juridictions qui ont défini des aménagements « raisonnables » comme étant « efficaces », au sens où ils permettent à une personne handicapée d'effectuer les tâches liées à son emploi, restreignent également l'obligation, pour l'employeur, de créer ces aménagements. Mais cette restriction est généralement créée par la contre-justification portant sur la « charge disproportionnée », plutôt qu'en appliquant, après vérification, le caractère « raisonnable » du dispositif.

René | 1990

Rowena | 1984



Cette approche a été, par exemple, adoptée dans la loi finlandaise 21/2004 ⁽⁶²⁾, qui oblige les employeurs et les instructeurs à «prendre toutes les mesures raisonnables pour aider une personne handicapée à accéder à son lieu de travail ou de formation, à exercer ses fonctions et à progresser dans sa carrière». La loi précise la notion de «raisonnable» en observant que, «pour évaluer ce qui constitue le caractère raisonnable [sic] du dispositif, il convient d'étudier particulièrement les coûts des mesures, la situation financière de la personne qui donne le travail ou organise la formation et les possibilités de financement des coûts encourus par des fonds publics ou d'autres moyens». Les travaux préliminaires ⁽⁶³⁾ qui ont accompagné la loi clarifient également d'une certaine façon la signification du terme «raisonnable», en prévoyant que la taille de l'organisation et sa situation financière seront prises en considération, en plus des facteurs mentionnés ci-dessus. En outre, le dispositif peut être considéré comme non raisonnable s'il «modifie dans une trop large mesure les activités qui se déroulent sur le lieu de travail et risque, par exemple, de remettre en question sa conformité avec la législation sur la sécurité au travail».

La loi finlandaise sur la non-discrimination ainsi que les travaux préliminaires se réfèrent, par conséquent, à trois éléments pour déterminer si les aménagements ont un caractère raisonnable: le coût des aménagements pour l'employeur, la nécessité de modifier (de façon excessive) les activités du lieu de travail et la mise en conformité avec la législation sur la sécurité au travail. Le terme «raisonnable» est donc clairement et exclusivement utilisé pour modifier l'obligation pesant sur les employeurs de procéder à des aménagements.

Il importe à ce propos de noter que l'article 5 de la directive prévoit un deuxième élément modificateur, ou une limitation, de ladite obligation. Les employeurs sont en effet exempts de cette obligation si celle-ci entraîne une charge disproportionnée. Dans les États membres qui ont choisi de n'exiger que des aménagements «raisonnables» de la part des employeurs, comment ces deux limites agissent-elles l'une sur l'autre? Sont-elles considérées comme deux contre-arguments distincts permettant de justifier le défaut d'aménagements, la première étant plus facile à prouver que la deuxième, ou sont-elles combinées en une même motivation?

La législation finlandaise ne fait aucune référence explicite à la notion de «charge disproportionnée», ce qui est inhabituel. Elle s'appuie uniquement sur la notion de «caractère raisonnable» pour restreindre l'obligation. Les employeurs doivent donc prendre des «mesures» pour permettre à une personne handicapée de poursuivre ses activités professionnelles, à moins que cela ne soit déraisonnable, au sens défini dans la disposition de la loi et dans les travaux préliminaires. La vérification du caractère raisonnable du dispositif remplace donc le contre-argument de la charge disproportionnée qui existe dans la plupart des autres juridictions.

En revanche, d'autres législations définissent les aménagements «raisonnables» comme un dispositif qui ne doit être ni trop onéreux ni trop contraignant, et elles précisent en outre que ces aménagements ne doivent pas représenter une charge disproportionnée, ce qui permet d'associer les deux notions. Telle est la ligne suivie par la loi espagnole 51/2003 ⁽⁶⁴⁾, qui instaure l'obligation de procéder à des aménagements raisonnables pour les personnes handicapées en ce qui concerne les télécommunications au sens large, les espaces et les bâtiments publics, les transports, les biens et services disponibles pour le public et les relations avec l'administration. L'article 7 de cette loi définit les aménagements raisonnables comme des «mesures permettant d'adapter l'environnement matériel, social et psychologique aux besoins spécifiques d'une personne handicapée, en améliorant efficacement et concrètement pour elle l'accès aux lieux, services et instances cités ou la participation des personnes concernées à la vie sociale, dans les mêmes conditions que pour les autres citoyens». La loi 51/2003 ne requiert donc que des aménagements qui n'entraînent pas de charge disproportionnée. De tels aménagements sont par définition des aménagements raisonnables.

⁽⁶²⁾ Section 5 — Amélioration de l'accès à l'emploi et de la formation de personnes handicapées.

⁽⁶³⁾ Travaux préliminaires à la loi finlandaise sur la non-discrimination, HE 44/2003 (proposition gouvernementale 44/2003), concernant la section 5.

⁽⁶⁴⁾ Loi 51/2003 du 2 décembre 2003 sur l'égalité des chances, la non-discrimination et l'accès universel pour personnes handicapées (ci-après «la loi 51/2003»).

La législation allemande propose une troisième approche, qui distingue clairement l'exigence du caractère raisonnable et la justification de la charge disproportionnée. Les deux notions servent à limiter les contraintes imposées à l'employeur. Le code social allemand ⁽⁶⁵⁾ fait peser un certain nombre de devoirs sur les entreprises qui emploient des personnes lourdement handicapées, tout en posant comme exigence que le droit aux aménagements spécifiques soit exercé de manière raisonnable au regard des intérêts de l'employeur. Le code énumère les droits qu'une personne lourdement handicapée peut faire valoir à l'encontre des employeurs, parmi lesquels le droit d'«être employé d'une façon qui puisse lui permettre d'exploiter et d'améliorer au maximum ses compétences et connaissances», et conclut par l'affirmation suivante: «[...] Un droit [...] est nul et non avenue si sa réalisation constitue un acte déraisonnable au regard de l'employeur, s'il entraîne une charge disproportionnée ou s'il entre en contradiction avec la réglementation sur la sécurité et la santé en milieu professionnel fixée par la loi nationale ou par les associations d'assurance sur la responsabilité de l'employeur, ou avec le règlement applicable aux fonctionnaires.»

Autrement dit, la loi allemande exige en principe que les employeurs prévoient des aménagements ⁽⁶⁶⁾, tout en fixant par ailleurs les raisons pouvant justifier un refus de les mettre en place ⁽⁶⁷⁾. Selon le paragraphe 5 de la section 81(4), une personne lourdement handicapée n'est pas en droit d'obtenir les aménagements évoqués dans cette section si l'une (ou plusieurs) des trois conditions suivantes est remplie, c'est-à-dire si la réalisation de ce droit:

- n'est pas raisonnable au regard des intérêts de l'employeur;
- occasionne une charge disproportionnée pour l'employeur;
- entraîne une violation des règles relatives à la santé et à la sécurité au travail.

Le concept de «caractère raisonnable» est donc encore une fois utilisé pour limiter les mesures exigibles de l'employeur. En outre, et contrairement aux lois espagnole et finlandaise, le concept est distinct de deux autres contre-arguments opposables à la prescription concernant les aménagements: la charge disproportionnée qu'ils occasionneraient pour l'employeur et la violation des règles locales en matière de santé et de sécurité. Ici, les aménagements peuvent être omis sans que ces deux contre-arguments entrent en ligne de compte, car l'employeur peut passer outre en faisant valoir leur caractère déraisonnable. Cependant, la législation ne fixe pas les critères exacts permettant de déterminer si les aménagements en question revêtent un caractère déraisonnable ou entraînent une charge disproportionnée.

Aucune des juridictions citées ci-dessus n'a analysé le sens du terme «raisonnable» ni statué sur le choix entre les deux acceptions possibles présentées en début de section. Le cas s'est en revanche produit aux États-Unis, où l'on dispose d'une expérience bien plus importante de la notion d'«aménagements raisonnables» dans le contexte du handicap. Il est donc intéressant d'examiner l'interprétation de cette notion par le législateur et les tribunaux américains.

La définition de la discrimination contenue dans la loi américaine relative aux personnes handicapées (ADA) inclut le manquement à l'obligation de prévoir des aménagements raisonnables, à moins que ceux-ci n'entraînent des «difficultés excessives». Ce dernier terme est préféré à l'expression «charge disproportionnée» utilisée dans la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi. La disposition américaine adopte un processus en deux étapes pour déterminer si des aménagements sont requis. La loi ADA comporte en principe l'obligation de créer des aménagements raisonnables, mais une fois établie la faisabilité de ces aménagements, l'employeur a la possibilité de démontrer que leur mise en place entraînerait des difficultés excessives et que l'obligation, de ce fait, devient sans effet. Cette approche en deux temps permet d'évaluer le caractère «raisonnable» des aménagements séparément de la question des «difficultés excessives».

⁽⁶⁵⁾ Code social IX, section 81.

⁽⁶⁶⁾ Première phrase de la section 81(4) du code social IX.

⁽⁶⁷⁾ Deuxième phrase de la section 81(4) du code social IX.

L'agence fédérale chargée de la mise en application des droits civils sur les plans administratif et juridique en matière d'emploi, appelée la Commission pour l'égalité des chances en matière de travail (EEOC), a émis des lignes directrices permettant de savoir comment l'expression «aménagements raisonnables» devait être interprétée. Le dispositif prévu par la loi ADA définit les aménagements raisonnables de la manière suivante ⁽⁶⁸⁾:

- «i) modifications ou mesures d'adaptation apportées à un processus de demande d'emploi permettant à un candidat qualifié atteint d'un handicap de voir sa candidature prise en considération pour le poste concerné; ou
- ii) modifications ou mesures d'adaptation apportées à l'environnement de travail ou à la façon dont cette fonction est habituellement exercée, ou aux conditions correspondantes, permettant à une personne qualifiée mais atteinte d'un handicap d'assurer les principales tâches liées au poste en question; ou
- iii) modifications ou mesures d'adaptation permettant à l'employé handicapé d'un employeur couvert par la loi de bénéficier des mêmes avantages et droits que les employés non handicapés occupant les mêmes fonctions.»

Au vu des lignes directrices de l'EEOC, on peut affirmer que les aménagements sont raisonnables s'ils permettent à une personne handicapée qualifiée d'atteindre un ou plusieurs des objectifs indiqués ci-dessus. Cependant, cet argument a été rejeté à l'occasion de litiges portés devant les tribunaux supérieurs américains, notamment la Cour suprême, car les tribunaux ont considéré que le terme «raisonnable» modifiait l'obligation de l'employeur, même si cette modification est somme toute assez distincte du contre-argument relatif aux «difficultés excessives».

L'une de ces affaires est l'affaire *Vande Zande* ⁽⁶⁹⁾, dans laquelle la plaignante affirmait que le terme «raisonnable» se rapportait aux qualités des aménagements demandés, signifiant simplement qu'ils devaient être «adaptés ou efficaces». Tout aménagement «adapté au handicap d'une personne» serait donc à considérer comme raisonnable, et son coût n'entrerait en ligne de compte que lors de la vérification portant sur les éventuelles «difficultés excessives». Le juge Posner du 7th Circuit de la Cour suprême a cependant réfuté cet argument, en indiquant:

«Procéder à des aménagements justifiés par le handicap, c'est effectuer des changements permettant à la personne handicapée de travailler. Une modification inadéquate ou inefficace ne peut nullement être considérée comme un aménagement réalisé en raison du handicap. L'adjectif "raisonnables" peut donc avoir pour fonction de qualifier (au sens de nuancer) le terme "aménagements", exactement comme lorsque l'on exige un "effort raisonnable" au sens d'un effort moins important que le maximum possible, ou lorsque les règles de droit relatives à la négligence exigent des "précautions raisonnables", c'est-à-dire un niveau de précautions quelque peu inférieur au maximum qu'on puisse fournir.»

Le juge a également souligné que la question des coûts des aménagements n'était pas seulement pertinente pour établir l'existence éventuelle de difficultés excessives, mais qu'elle entrerait aussi en considération lorsqu'il s'agissait de savoir si les aménagements en question étaient ou non raisonnables:

«[...] il semble que les coûts entrent à deux reprises en ligne de compte dans l'analyse du droit aux aménagements spécifiques en raison d'un handicap. L'employé doit, tout d'abord, prouver que les aménagements sont raisonnables, aussi bien en termes d'efficacité que de coûts. Même si cette démonstration apparente est faite, l'employeur peut encore prouver qu'à la suite d'une analyse plus poussée, les coûts s'avèrent excessifs, soit par rapport aux avantages apportés par les aménagements, soit par rapport à la survie ou à la santé financières de son entreprise [...].»

⁽⁶⁸⁾ EEOC Title I regulations, 29 CFR § 1630.2(o)(1) et § 1630.9. Disponible sur: http://www.access.gpo.gov/nara/cfr/waisidx_08/29cfr1630_08.html (accès du 10 avril 2009).

⁽⁶⁹⁾ *Vande Zande/State of Wisconsin Department of Administration*, 7th Circuit 1995, 44 F.3d 538.

La Cour a donc clairement rejeté l'argument selon lequel les aménagements sont «raisonnables» s'ils sont efficaces et adaptés aux besoins d'une personne handicapée. Elle a plutôt considéré le terme «raisonnable» comme servant à modifier («au sens de nuancer») les aménagements eux-mêmes. En posant ce principe, le juge Posner, qui est un juriste de tout premier plan dans le domaine de la relation entre le droit et l'économie, s'est fondé sur les règles de droit relatives à la négligence. Il a affirmé que le terme «raisonnable» signifiait que les coûts liés à la création des aménagements ne devraient pas être disproportionnés par rapport aux avantages apportés. Par conséquent, même si la création d'aménagements particuliers n'entraîne pas une charge disproportionnée pour l'employeur et s'ils procurent un avantage à la personne handicapée, ils peuvent ne pas être réalisés s'ils présentent un caractère déraisonnable: l'employeur «ne serait pas tenu de dépenser des sommes énormes pour apporter une amélioration minimale à la vie de son employé handicapé». Ce principe de proportionnalité a donc été intégré aux analyses permettant d'évaluer le caractère raisonnable ou non des aménagements concernés. Le juge Posner a clairement ressenti la nécessité de procéder à une analyse coûts/bénéfices pour pouvoir évaluer correctement le caractère «raisonnable» ou non de tout aménagement proposé, celui-ci devant être opportun et proportionné aux avantages apportés, mais il n'a pas détaillé la formule à appliquer ⁽⁷⁰⁾ ⁽⁷¹⁾.

Si les tribunaux américains ont eu l'occasion d'estimer que le terme «raisonnable» devait être utilisé comme qualificatif modifiant les aménagements réalisés et de considérer que ceux-ci devaient répondre aux besoins de chaque personne handicapée, ils ont fermement rejeté cette interprétation ces dernières années. Au lieu de cela, le droit aux aménagements aux États-Unis doit donc être raisonnable et ne pas occasionner de «difficultés excessives» pour l'employeur. La jurisprudence suggère qu'il est plus facile d'établir le caractère non raisonnable d'aménagements que de prouver la présence de «difficultés excessives» et que même des aménagements minimes et peu onéreux — comme l'abaissement d'un évier pour M^{me} Vande Zande, handicapée en fauteuil roulant — peuvent être refusés en raison de leur caractère déraisonnable.

3.3.2. Les aménagements «raisonnables» sont ceux qui répondent réellement aux besoins spécifiques d'une personne handicapée

Nous nous penchons dans le présent paragraphe sur une autre interprétation de ce terme, selon laquelle les aménagements sont considérés comme raisonnables s'ils peuvent réellement permettre à une personne handicapée d'assurer des tâches (liées à un emploi). Étant donné que le terme «raisonnable» ne se prête pas aisément à une telle interprétation, les législateurs, lorsqu'ils sont favorables à une telle approche, optent généralement pour une autre expression ou donnent à ce terme une définition plus précise.

⁽⁷⁰⁾ Vous trouverez une critique de la décision du juge Posner dans l'affaire *Vande Zande* en ceci qu'elle n'analyse pas sérieusement ni les coûts ni les avantages et ne prend pas suffisamment en considération les blessures stigmatisantes ni les humiliations vécues quotidiennement par les personnes handicapées dans C. R. Sunstein, «Cost-Benefit Analysis without Analyzing Costs or Benefits: Reasonable Accommodation, Balancing, and Stigmatic Harms», *John M. Olin Law & Economics Working Paper No. 325*, University of Chicago, et *Public Law and Legal Theory Working Paper No. 149*, University of Chicago. (<http://www.law.uchicago.edu/files/files/325.pdf>). L'ouvrage de M. A. Stein, «The Law and Economics of Disability Accommodations», *Duke Law Review*, vol. 53, 2003, p. 79-191, traite en profondeur de l'utilisation de l'approche «droit et économie» dans une analyse des droits aux aménagements spécifiques.

⁽⁷¹⁾ Voir également à cet égard l'arrêt de la Cour suprême américaine dans l'affaire *US Airways, Inc./Barnett*, 535 U.S. 391 (2002). Dans cette affaire, la Cour suprême a également rejeté l'argument selon lequel les aménagements «raisonnables» devraient être considérés comme des aménagements «efficaces».

L'un des principaux exemples nous est fourni par les Pays-Bas, qui ont choisi de transposer de cette façon l'article 5 de la directive. La loi néerlandaise de 2004 sur l'égalité de traitement des personnes handicapées ou atteintes d'une maladie chronique ⁽⁷²⁾ contient les dispositions suivantes:

«L'interdiction d'appliquer (à ces personnes) une distinction particulière ⁽⁷³⁾ inclut également l'obligation, pour la personne à qui cette interdiction s'adresse, de créer au besoin des aménagements efficaces, à moins qu'un tel dispositif ne représente une charge disproportionnée.»

La loi néerlandaise n'exige donc pas d'«aménagements raisonnables», mais prescrit plutôt des «aménagements efficaces». Selon le gouvernement néerlandais, cette expression semble le mieux rendre l'idée que les aménagements doivent permettre d'atteindre le but poursuivi ⁽⁷⁴⁾. Cette approche présente également l'avantage de pouvoir effectuer une analyse en deux temps, afin de déterminer si un employeur est obligé de créer de tels aménagements. Il s'agit d'abord d'établir la faisabilité de ces «aménagements efficaces», puis de constater s'ils représentent ou non une «charge disproportionnée».

Bien que le terme «aménagements efficaces» ne soit pas défini dans la loi sur l'égalité de traitement des personnes handicapées ou atteintes d'une maladie chronique, nous pouvons déduire de l'exposé des motifs correspondant que la première phase de cette analyse implique deux questions distinctes:

- 1) Les aménagements considérés sont-ils appropriés, c'est-à-dire permettent-ils à une personne handicapée d'effectuer le travail?
- 2) Sont-ils nécessaires (autrement dit constituent-ils une condition préalable à l'exécution du travail)?

Si la réponse à ces deux questions est affirmative, on peut continuer l'analyse en s'interrogeant sur l'éventuelle «disproportion» de la charge à assumer par l'employeur.

Le législateur irlandais définit également les aménagements raisonnables comme répondant efficacement aux besoins d'une personne handicapée. La loi de 1998-2004 sur l'égalité de traitement en matière d'emploi ⁽⁷⁵⁾ utilise le terme d'«aménagements raisonnables» au sens de «mesures appropriées». Une mesure est appropriée si elle permet réellement à une personne handicapée d'exercer des activités liées à un emploi. Cette mesure n'est pas requise si elle entraîne une charge disproportionnée pour l'employeur. Cependant, la disproportion de la charge n'enlève rien au caractère approprié de la mesure en question.

En modifiant son code du travail pour le rendre conforme aux dispositions de la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi, le législateur français a choisi de prescrire des «mesures appropriées» plutôt que des «aménagements raisonnables». L'article L.323-9-1 prévoit donc que «les employeurs prennent, en fonction des besoins dans une situation concrète, les mesures appropriées» pour permettre à certaines personnes handicapées d'accéder à un emploi, sous réserve que les charges consécutives à la mise en œuvre de ces mesures ne soient pas disproportionnées.

⁽⁷²⁾ Article 2.

⁽⁷³⁾ La législation néerlandaise emploie le terme «distinction» à la place de «discrimination» dans toutes ses dispositions antidiscrimination. Une étude plus détaillée sur le raisonnement préalable à l'utilisation de cette terminologie figure dans L. Waddington, «Implementing the Disability Provisions of the Framework Employment Directive: Room for Exercising National Discretion», dans A. Lawson et C. Gooding (eds), *Disability Rights in Europe: From Theory to Practice*, Hart Publishing, Oxford, 2005, p. 122-124.

⁽⁷⁴⁾ *Gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte*, *memorie van toelichting*, Tweede Kamer 2001/02, 28 169, nr. 3, 25 (Égalité de traitement des personnes handicapées ou atteintes d'une maladie chronique, exposé des motifs, Seconde chambre du Parlement, 2001-2002, 28 169, n° 3, p. 25). Voir également M. Gijzen, «Het nieuwe gelijkebehandelingsrecht voor gehandicapten en chronisch zieken», *Oordelenbundel*, CGB, Utrecht, 2003, point 105.

⁽⁷⁵⁾ Section 16.

La décision des législateurs français, irlandais et néerlandais de définir les «aménagements raisonnables» comme des mesures «efficaces» ou «appropriées» permettant de répondre aux besoins des personnes handicapées sur leur lieu de travail peut être accueillie positivement pour la clarté qu'elle apporte à un processus complexe. Tous les États permettent bien sûr de justifier le défaut d'aménagements raisonnables par la charge disproportionnée ou l'inconvénient équivalent qu'elle représente, mais cette argumentation n'est pas liée à la première étape de l'analyse portant sur la faisabilité théorique d'un aménagement efficace ou approprié.

3.3.3. Les aménagements «raisonnables» sont ceux qui n'entraînent pas de difficultés ni de coûts excessifs pour l'employeur et permettent de répondre aux besoins d'une personne handicapée

Nous nous attacherons ici à déterminer comment l'adjectif «raisonnable» peut être utilisé pour exprimer à la fois l'idée que les aménagements ne doivent pas représenter de difficultés excessives pour l'employeur et la nécessité de leur efficacité.

Il semble utile, à ce stade, de revenir sur l'article 5 de la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi, car, bien que celle-ci ne fournisse pas de précisions sur le sens du terme «raisonnable», un certain nombre de dispositions suggèrent que l'intention du législateur européen était de laisser entendre que les aménagements concernés devaient permettre à la personne handicapée d'exercer des activités liées à l'emploi, sans entraîner une charge excessive pour l'employeur. L'article dispose que «des aménagements raisonnables sont prévus», en précisant que «l'employeur prend les mesures appropriées, en fonction des besoins existant 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». Le considérant 20 du préambule à la directive, cité plus haut, donne ensuite des exemples de mesures à prendre.

L'analyse de l'article 5 dans ses différentes parties laisse apparaître que l'obligation de prévoir des aménagements raisonnables selon la directive signifie que:

- a) l'employeur devra prendre «des mesures appropriées»;
- b) à moins que cela n'entraîne une charge disproportionnée.

Nous considérons qu'il s'agit là d'une formulation maladroite, puisque l'acceptation de l'absence d'aménagements raisonnables (charge disproportionnée) est incluse dans la définition même de l'obligation de procéder à ces aménagements. Toute confusion aurait été évitée si la directive avait clairement formulé les conséquences de ladite obligation et spécifié séparément que les employeurs pouvaient compter sur la justification de la «charge disproportionnée».

On peut néanmoins conclure du texte de l'article 5, associé au considérant 20, que les «aménagements raisonnables» équivalent à des «mesures appropriées». Des «mesures» sont dites «appropriées» si elles sont «efficaces et pratiques, destinées à aménager le poste de travail en fonction du handicap», au sens où elles doivent permettre à la personne handicapée «d'accéder à un emploi, de l'exercer ou d'y progresser» ou qu'«une formation lui soit dispensée». On pourrait croire que la notion de caractère «raisonnable» fait principalement référence à l'«efficacité» des aménagements, pour permettre à la personne handicapée d'exercer son emploi. Si ces aménagements peuvent être réalisés, la question se pose de savoir s'ils représentent une «charge disproportionnée». Si tel est le cas, les aménagements sont par définition «déraisonnables». Selon cette interprétation de la directive, le terme «raisonnable» est considéré comme modificateur des aménagements eux-mêmes et de l'obligation d'en créer, en exigeant que la mesure soit «efficace» et qu'elle ne constitue pas une «charge disproportionnée».

Étant donné que la directive a porté la notion d'«aménagements raisonnables» à l'attention d'un grand nombre de législateurs européens en leur «imposant» littéralement ce concept, il n'est pas surprenant de constater que de nombreuses lois nationales de transposition se sont contentées de copier ou de respecter au plus près la lettre de l'article 5. Tel est, par exemple, le cas du code du travail letton ⁽⁷⁶⁾, de la loi grecque contre les discriminations ⁽⁷⁷⁾ et du décret flamand relatif à la participation proportionnelle sur le marché de l'emploi (Belgique) ⁽⁷⁸⁾. Ces juridictions ont donc également retenu la double signification du terme «raisonnable».

De plus, le Royaume-Uni, qui jouit de l'expérience la plus longue en Europe sur le concept d'«aménagements raisonnables», semble aussi suivre cette approche. La loi sur la discrimination des personnes handicapées (DDA) de 1995, telle que modifiée, qui fixe l'obligation de prendre des mesures d'adaptation raisonnables (plutôt que de créer des aménagements raisonnables), contient les dispositions suivantes:

«18B Mesures d'adaptation raisonnables: dispositions supplémentaires

- 1) Au moment de déterminer s'il est raisonnable de contraindre une personne à prendre une mesure particulière pour procéder à des adaptations, il convient notamment de connaître les éléments suivants:
 - a) dans quelle mesure le dispositif créé remédierait à la situation pour laquelle l'obligation est stipulée;
 - b) dans quelle mesure il est possible d'adopter la mesure requise;
 - c) quels sont les coûts financiers et autres liés à la création du dispositif en question et dans quelle mesure celui-ci perturberait les activités de l'entreprise;
 - d) quelles sont les ressources financières et autres de l'entreprise;
 - e) quelles sont les aides financières ou autres qui pourraient être proposées pour la mise en œuvre du dispositif;
 - f) quelles sont la nature et l'ampleur des activités de l'entreprise;
 - g) s'il s'agit d'un ménage privé, dans quelle mesure on peut dire que le dispositif:
 - i) perturberait celui-ci ou
 - ii) serait susceptible de déranger une personne résidant dans le même lieu.»

La section 18B de la loi DDA fournit par conséquent des précisions permettant d'établir si une mesure d'adaptation est raisonnable. Parmi les points indiqués ci-dessus, le premier concerne l'efficacité de la mesure d'adaptation, alors que les autres se réfèrent à la difficulté qu'un employeur peut rencontrer en adoptant cette mesure.

3.4. Qu'entend-on par «charge disproportionnée»?

L'existence d'une «charge disproportionnée» sert généralement à délimiter l'obligation de créer des aménagements raisonnables. Comme nous l'avons déjà observé, cette notion de «charge disproportionnée» est, d'une part, assortie d'autres restrictions, par exemple l'exigence que les aménagements créés soient «raisonnables», et, d'autre part, elle constitue la seule et unique limite à l'obligation de créer des aménagements. Dans le considérant 21 de son préambule, la directive fait référence à un certain nombre de facteurs à prendre en considération lorsqu'il s'agit de savoir si les aménagements représentent ou non une charge disproportionnée: cela dépend «des coûts financiers et autres qu'ils 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». De nombreux législateurs nationaux suivent le principe

⁽⁷⁶⁾ Article 7(3).

⁽⁷⁷⁾ Article 10, loi 3304/2005 sur l'application du principe de l'égalité de traitement sans distinction d'origine ethnique ou raciale, de convictions religieuses ou autres, de handicap, d'âge ou d'orientation sexuelle.

⁽⁷⁸⁾ Article 5.

posé dans le considérant 21. C'est le cas, par exemple, en Autriche ⁽⁷⁹⁾, en Bulgarie ⁽⁸⁰⁾, en Espagne ⁽⁸¹⁾, en France ⁽⁸²⁾, en Irlande ⁽⁸³⁾, à Malte ⁽⁸⁴⁾, au Royaume-Uni ⁽⁸⁵⁾ et en Slovaquie ⁽⁸⁶⁾; dans ces pays, le coût des aménagements et/ou les ressources financières ou économiques de l'employeur sont explicitement cités comme des facteurs à prendre en considération pour déterminer l'existence d'une charge disproportionnée. On peut ainsi exiger davantage, en termes d'aménagements, de la part d'un employeur d'envergure, bénéficiant d'un accès à des ressources financières importantes, que de la part d'une petite structure. De la même façon, l'Autriche ⁽⁸⁷⁾, Chypre ⁽⁸⁸⁾, le Danemark, l'Espagne ⁽⁸⁹⁾, la France ⁽⁹⁰⁾, l'Irlande ⁽⁹¹⁾, le Luxembourg ⁽⁹²⁾, Malte ⁽⁹³⁾, les Pays-Bas ⁽⁹⁴⁾, le Portugal ⁽⁹⁵⁾, le Royaume-

⁽⁷⁹⁾ Paragraphe 7c de la loi sur l'emploi de personnes handicapées («capacité économique de l'employeur»).

⁽⁸⁰⁾ La loi sur la protection contre la discrimination, articles 16 et 32 (les coûts sont déraisonnables et constitueraient un «obstacle important» pour l'employeur). Voir également la loi sur l'intégration des personnes handicapées, article 24.

⁽⁸¹⁾ Article 7c de la loi 51/2003 («les coûts des mesures»). Article 37.3 bis de la loi 13/1982 du 7 avril 1982 sur l'intégration sociale des personnes handicapées («coûts financiers et autres impliqués par les mesures, et la taille et le chiffre d'affaires de l'organisation ou de la société»).

⁽⁸²⁾ Code du travail, article 5213-6, paragraphe 2 («coûts disproportionnés»).

⁽⁸³⁾ Section 16(3)(c)(i), (ii) et (iii) de la loi de 1998-2004 sur l'égalité de traitement en matière d'emploi (les coûts de la mesure en question et la taille et les ressources financières de l'employeur concerné).

⁽⁸⁴⁾ La loi de 2000 sur l'égalité des chances (personnes handicapées), article 20, paragraphe 2 («la nature et le coût des actions concernées; les ressources financières globales de la personne, de l'organisme, de l'autorité ou de l'institution en question»), et article 7, paragraphe 4 (a) la nature et les coûts des aménagements; b) les ressources financières globales du lieu de travail concerné par le dispositif; c) le nombre d'employés sur le lieu de travail ayant besoin d'aménagements; d) l'effet sur les dépenses et ressources et l'impact des aménagements requis pour l'exploitation du lieu de travail; e) les ressources financières globales de l'employeur; f) la taille globale des activités de l'entreprise, notamment le nombre d'employés, et le nombre, le type et l'emplacement de ses lieux de travail; g) le type d'opérations effectuées par l'employeur, notamment la composition, la structure et les fonctions de la main-d'œuvre].

⁽⁸⁵⁾ Section 18B(1) DDA (coûts financiers et autres frais encourus, ressources financières ou autres de l'employeur).

⁽⁸⁶⁾ Section 7 de la loi de 2004 sur l'égalité du traitement dans certains domaines et sur la protection contre les discriminations (ressources financières de l'employeur).

⁽⁸⁷⁾ Paragraphe 7c de la loi sur l'emploi de personnes handicapées (aides publiques financières disponibles pour les améliorations nécessaires).

⁽⁸⁸⁾ Article 5(1A) de la loi relative aux personnes handicapées N.127(l) 2000, amendée par la loi n° 72(l) de 2007 (la charge n'est pas disproportionnée si elle est suffisamment couverte par des mesures adoptées par l'État en faveur des personnes handicapées).

⁽⁸⁹⁾ Article 7 de la loi 51/2003 («la possibilité d'obtenir un financement public ou toute autre aide») et article 37.3 bis de la loi 13/1982 [que la charge soit «suffisamment compensée par des mesures ou aides publiques, ou des subventions destinées aux personnes handicapées (sic)»].

⁽⁹⁰⁾ Code du travail, article 5213-6, paragraphe 2 (aides financières disponibles pour l'employeur).

⁽⁹¹⁾ Section 16(3)(c)(i), (ii) et (iii) de la loi de 1998-2004 sur l'égalité de traitement en matière d'emploi (possibilité d'obtenir un financement public ou d'autres aides).

⁽⁹²⁾ Article 8 de la loi du 12 septembre 2003 («la charge n'est pas disproportionnée lorsqu'elle est suffisamment compensée par les mesures énumérées dans le règlement grand-ducal du 7 octobre 2004». Ce règlement prévoit des aides financières pour la création d'ajustements sur les lieux de travail, avec accessibilité, acquisition d'outils de travail et remboursement de frais de déplacement liés au travail).

⁽⁹³⁾ Article 20(2) de la loi de 2000 sur l'égalité des chances (personnes handicapées) («la disponibilité de dons provenant des fonds publics pour couvrir les frais afférents aux actions citées»).

⁽⁹⁴⁾ Selon l'exposé des motifs de la loi de 2004 sur l'égalité de traitement en matière de handicap ou de maladie chronique, les coûts ne peuvent pas être considérés comme disproportionnés à partir du moment où il existe une compensation financière permettant de les couvrir. Mais cette exception n'a pas été mentionnée explicitement dans la disposition.

⁽⁹⁵⁾ Article 74 du code du travail [la charge n'est pas considérée comme disproportionnée si elle est compensée par l'État dans une législation spéciale (non encore adoptée)].

Uni ⁽⁹⁶⁾, la Slovaquie ⁽⁹⁷⁾ et la Suède prévoient dans leurs législations que, selon le principe fixé dans le considérant, la disponibilité d'un financement (public) pour couvrir une partie des coûts liés aux aménagements doit également être prise en considération afin d'établir la nature obligatoire ou non de tels aménagements. De ce fait, l'obligation de créer des aménagements varie d'un État membre à l'autre, en fonction du financement public disponible.

En plus des éléments mentionnés au considérant 21, de nombreux États membres ont défini d'autres facteurs entrant en jeu afin de juger du caractère obligatoire des aménagements. En Autriche, pour savoir si la charge est disproportionnée, il convient d'évaluer l'effort nécessaire pour éliminer les conditions désavantageuses, ainsi que le laps de temps qui s'est écoulé entre l'entrée en vigueur de la législation et la discrimination évoquée ⁽⁹⁸⁾. Les législations autrichienne ⁽⁹⁹⁾ et slovaque ⁽¹⁰⁰⁾ prévoient en outre que les aménagements ne doivent pas être considérés comme disproportionnés s'ils sont prescrits par des lois spécifiques, telles que la réglementation sur l'accessibilité des bâtiments (publics).

Les autorités néerlandaises ont quant à elles noté que la durée du contrat de travail pouvait entrer en ligne de compte pour déterminer d'éventuels aménagements ⁽¹⁰¹⁾; il est moins probable que les personnes ayant un contrat de travail de courte durée aient le droit d'exiger des aménagements (onéreux ou difficiles à mettre en œuvre) que celles bénéficiant de contrats à durée indéterminée.

La loi slovaque exige également que l'éventuelle disproportion de la charge soit évaluée au regard de l'avantage que représenterait, pour la personne handicapée, le fait de disposer d'aménagements appropriés et de la possibilité d'obtenir cet avantage d'une autre manière ⁽¹⁰²⁾. La loi espagnole cite également «les effets discriminatoires pour les personnes handicapées en cas d'absence [d'aménagements]» parmi les éléments à considérer afin d'établir la clause de charge disproportionnée ⁽¹⁰³⁾. Ces deux dispositions semblent avoir pour effet de rendre plus probable d'exiger des aménagements onéreux ou difficiles à mettre en place s'ils offrent un avantage significatif à une personne handicapée, par exemple en lui permettant de travailler (ou de continuer à le faire). En revanche, si ces aménagements n'entraînent qu'un avantage mineur, comme un confort légèrement supérieur dans l'environnement de travail, il est possible que les difficultés rencontrées par l'employeur pèsent davantage ⁽¹⁰⁴⁾. La loi britannique contre la discrimination des personnes handicapées évoque également la faisabilité des aménagements comme facteur pertinent ⁽¹⁰⁵⁾.

On peut conclure qu'il existe, en application de la directive, une série de considérations de base, liées aux coûts, qui doivent être prises en considération au moment de déterminer l'éventuelle disproportion de la charge. Comme nous l'avons déjà indiqué, certains États membres ont mis au point des critères supplémentaires à prendre en considération. Cependant, la source de ces critères est la loi nationale et non la directive.

⁽⁹⁶⁾ DDA, section 18B(1) (disponibilité, pour l'employeur, d'aides financières ou d'une autre assistance).

⁽⁹⁷⁾ Section 7 de la loi de 2004 sur l'égalité du traitement dans certains domaines et sur la protection contre les discriminations (possibilité d'obtenir un financement ou toute autre aide à la mise en œuvre du dispositif).

⁽⁹⁸⁾ Paragraphe 7c de la loi sur l'emploi de personnes handicapées.

⁽⁹⁹⁾ Paragraphe 7c de la loi sur l'emploi de personnes handicapées («l'existence d'une législation correspondante concernant l'accessibilité et le respect réel de ces dispositions ont été pris en considération»).

⁽¹⁰⁰⁾ Loi de 2004 sur l'égalité du traitement dans certains domaines et sur la protection contre les discriminations, § 7(3) («Le dispositif ne doit pas être considéré comme entraînant une charge disproportionnée s'il existe d'autres dispositions distinctes qui le rendent obligatoire pour l'employeur»).

⁽¹⁰¹⁾ Rapport néerlandais sur les mesures nécessaires pour combattre les discriminations, directives 2000/43/CE et 2000/78/CE, rapport national 2006, Rikki Holtmaat.

⁽¹⁰²⁾ Loi de 2004 sur l'égalité du traitement dans certains domaines et sur la protection contre les discriminations, section 7.

⁽¹⁰³⁾ Article 7 de la loi 51/2003.

⁽¹⁰⁴⁾ Il est cependant à noter que la loi espagnole en question ne concerne pas l'emploi, mais les télécommunications, les espaces et bâtiments publics, les transports, les biens et services disponibles, ainsi que les relations avec l'administration.

⁽¹⁰⁵⁾ Loi DDA, section 18B(1).

4. Action positive et handicap selon la directive

L'article 7, paragraphe 1, de la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi précise que «le principe de l'égalité de traitement n'empêche pas un État membre de maintenir ou d'adopter des mesures spécifiques destinées à prévenir ou à compenser des désavantages» liés à l'un des motifs de discrimination mentionnés dans la directive. L'article 7, paragraphe 2, de la directive prévoit par ailleurs une protection supplémentaire des personnes en situation de handicap. Il en ressort qu'«en ce qui concerne les personnes handicapées, le principe d'égalité de traitement ne fait pas obstacle au droit des États membres de maintenir ou d'adopter des dispositions concernant la protection de la santé et de la sécurité sur le lieu de travail ni aux mesures visant à créer ou à maintenir des dispositions ou des facilités en vue de sauvegarder ou d'encourager leur insertion dans le monde du travail». La dernière partie de cette disposition semble inspirée des propositions faites par la délégation néerlandaise ⁽¹⁰⁶⁾ de protéger certains éléments de la législation néerlandaise prévoyant un traitement préférentiel en faveur des personnes handicapées, en vue d'encourager leur réintégration dans la vie active ⁽¹⁰⁷⁾. Le rapport entre la référence à la législation en matière de santé et de sécurité et les actions positives en faveur des personnes handicapées est, dans ce contexte, plus difficile à établir. Selon l'explication la plus logique, cette approche permet aux États membres d'adapter leurs dispositifs dans les domaines de la santé et de la sécurité à la situation spécifique des personnes handicapées. Elle renforce les obligations imposées aux employeurs au titre des directives relatives à la santé et la sécurité ⁽¹⁰⁸⁾. Cependant, le protectionnisme excessif de certaines mesures visant manifestement à garantir la santé et la sécurité des personnes handicapées peut risquer d'entraîner l'exclusion et le refus de l'égalité de traitement pour les personnes handicapées ⁽¹⁰⁹⁾.

La question de la compatibilité des quotas d'embauche en faveur des handicapés avec la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi est porteuse d'une difficulté potentielle. De nombreux États membres de l'UE prévoient, sous une forme ou une autre, des quotas (obligatoires) ⁽¹¹⁰⁾, et dans certains pays comme l'Allemagne et la France, ces quotas sont considérés comme un élément essentiel de la politique d'intégration des personnes handicapées au monde du travail. De tels dispositifs échoueraient au test conçu par la CJCE dans le cadre de l'affaire *Kalanke* ⁽¹¹¹⁾, dans laquelle était mise en cause une mesure positive en faveur des femmes. La Cour, dans cette affaire, a exclu, par principe, les quotas d'embauche au titre de l'égalité entre les sexes. Dans le cas des personnes handicapées, elle pourrait toutefois prendre en considération un contexte socialement différent et s'appuyer sur l'article 7, paragraphe 2, de la directive pour justifier l'élargissement du champ d'application de l'action positive.

⁽¹⁰⁶⁾ Conseil de l'UE (2000), «Outcome of proceedings of the Working Party on Social Questions of 14 and 28 March 2000», 6941/00, Bruxelles, 31 mars 2000, paragraphes 5 et 6.

⁽¹⁰⁷⁾ Plus spécifiquement, l'article 7 de la loi «Wet op de (re)integratie arbeidsgehandicaten». Voir L. Waddington, «Tweede-generatie richtlijnen Gelijke Behandeling: de nieuwe Richtlijn inzake gelijke behandeling ongeacht ras of etnische afstamming en de Kaderrichtlijn gelijke behandeling in arbeid en beroep», *Sociaal Recht*, 12, 2000, p. 357-362.

⁽¹⁰⁸⁾ Voir, par exemple, la directive 89/391/CEE concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail, JO L 183 du 29.6.1989, article 15, p. 1.

⁽¹⁰⁹⁾ Ce problème est traité d'un point de vue britannique dans l'article de J. Davies et W. Davies, «Reconciling Risk and the Employment of Disabled Persons in a Reformed Welfare State», *Industrial Law Journal*, vol. 29, 2000, p. 347-377.

⁽¹¹⁰⁾ Voir en complément: L. Waddington, «Reassessing the Employment of People with Disabilities in Europe: From Quotas to Anti-discrimination Laws», *Comparative Labor Law Review*, vol. 18, 1996, p. 62-101.

⁽¹¹¹⁾ Affaire C-450/93, *Kalanke/Freie Hansestadt Bremen*, Recueil 1995, p. I-3051.

Section II

Stratégies de lutte contre la discrimination à l'égard des personnes handicapées dans des domaines autres que l'emploi

Folkert | 1996

1. Cadre étudié

La présente section du rapport s'écarte de la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi, dont le champ de vision est limité à l'emploi, au travail et à la formation professionnelle. Pourtant, l'article 13 du traité CE sur lequel elle se fonde couvre des domaines plus larges, ce qu'illustre parfaitement le champ d'application matériel bien plus étendu de la directive sur l'égalité sans distinction de race ou d'origine ethnique et, dans une moindre mesure, de la directive relative à l'égalité des sexes dans l'accès aux biens et services ⁽¹¹²⁾ (les deux étant fondées sur l'article 13) qui relèvent d'une vision concrète bien plus large. Ainsi, en plus de l'emploi, du travail et de la formation professionnelle, la directive sur l'égalité sans distinction de race ou d'origine ethnique interdit la discrimination dans les domaines de la «protection sociale» (qui comprend la sécurité sociale et la santé), des «avantages sociaux», de l'éducation, des transports et de l'accès aux biens et services (y compris au logement) ⁽¹¹³⁾. Nous nous intéresserons ici à ces domaines supplémentaires, qui entrent dans le cadre de l'article 13, mais dépassent les limites de la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi.

2. Nature de la discrimination subie par les personnes handicapées en dehors du contexte de l'emploi

2.1. Introduction

Il ressort du paragraphe précédent que les domaines de la vie sociale concernés par cette partie du rapport sont nombreux et variés. La présente section met l'accent sur certaines des formes que peut revêtir la discrimination fondée sur le handicap dans ces domaines.

Cette place de choix de la «discrimination» découle de l'objectif global du rapport et correspond bien au texte de l'article 13 du traité CE. Il convient néanmoins de souligner que la «discrimination» n'est pas un concept aux limites fixes et immuables. Ce point est bien illustré par la reconnaissance croissante du fait que l'obligation de fournir des aménagements raisonnables constitue une «discrimination» ⁽¹¹⁴⁾ et par une meilleure prise en considération de phénomènes tels que la «discrimination institutionnelle» ⁽¹¹⁵⁾.

⁽¹¹²⁾ Directive 2004/113/CE du 13 décembre 2004 mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services, JO L 373 du 21.12.2004, p. 37.

⁽¹¹³⁾ Article 3, paragraphe 1, points e) à h).

⁽¹¹⁴⁾ La directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi ne considère pas explicitement comme un acte discriminatoire le manquement à l'obligation de créer des aménagements raisonnables. En revanche, la convention des Nations unies sur les droits des personnes handicapées adopte cette attitude dans son article 5, et il est probable qu'elle influe sur la future approche communautaire en la matière. Voir également: A. Lawson, «The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities and European Disability Law: A Catalyst for Cohesion?», dans O. Arnardottir et G. Quinn (eds), *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: European and Scandinavian Perspectives*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2009; L. Waddington et A. Hendriks, «The Expanding Concept of Employment Discrimination in Europe: From Direct and Indirect Discrimination to Reasonable Accommodation Discrimination», *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, Winter, 2002, p. 403. En ce qui concerne la convention des Nations unies sur les droits des personnes handicapées, il est intéressant de noter que la Commission européenne a réclamé une étude; l'étude sur les défis et bonnes pratiques dans la mise en œuvre de la convention des Nations unies sur les droits des personnes handicapées doit être achevée et publiée en 2010 (pour plus d'informations, voir: <http://www.study-uncrpd.eu>).

⁽¹¹⁵⁾ Un terme introduit dans le langage courant au Royaume-Uni par le rapport Macpherson sur la mort de Stephen Lawrence (un adolescent noir) pendant sa garde au poste de police — Home Office, *The Stephen Lawrence Inquiry: Report of an inquiry by Sir William Macpherson of Cluny*, Her Majesty's Stationery Office, Londres, 1999 (<http://www.archive.official-documents.co.uk/document/cm42/4262/4262.htm>).

Le concept de «discrimination», qui a marqué l'évolution du droit communautaire, est axé sur la notion de «comparaison»⁽¹¹⁶⁾. Il y a généralement «discrimination» lorsqu'une personne subit un préjudice ou une inégalité en raison de certaines caractéristiques protégées par la loi (race, sexe, handicap, etc.) qu'en comparaison, une personne n'ayant pas les caractéristiques en question ne subirait pas ou subirait dans une moindre mesure. Les personnes handicapées sont victimes de nombreuses formes de «discrimination» dans les domaines qui nous intéressent ici.

Le but de cette analyse est d'attirer l'attention sur les différentes formes que prend cette «discrimination». Il importe néanmoins de reconnaître que les personnes handicapées sont par ailleurs exposées à des formes d'inégalité et d'exclusion qui n'entrent pas aisément dans la notion d'«acte discriminatoire» fondée sur la comparaison. Cette situation désavantageuse, susceptible d'entraîner une exclusion sociale, peut consister à refuser aux personnes handicapées l'accès à des équipements, des aides et des services liés à leur infirmité, et dont l'usage améliorerait leur capacité à prendre des décisions indépendantes ou à vivre de façon autonome. Parmi les équipements, aides et services de ce type, on citera la fourniture de dispositifs d'aide à la prise de décision, d'aide à la mobilité, tels que les fauteuils roulants, les cannes et les chiens d'aveugle, ainsi que la formation à des compétences particulières comme l'utilisation de l'écriture braille ou la langue des signes. Cependant, une étude détaillée de ces questions dépasserait les limites du présent rapport.

2.2. L'accès aux biens et services et leurs prestations correspondantes

L'expression «biens et services» est en règle générale interprétée comme couvrant un large éventail d'activités sociales. Elle engloberait, par exemple, tous les biens et services proposés au public⁽¹¹⁷⁾. Ces services peuvent inclure ceux des magasins, des restaurants, des hôtels, des cordonniers, des médecins, des avocats, des agences immobilières, des salles de sport, des théâtres, des bibliothèques, des banques et sociétés d'assurances, des enseignants et instructeurs et des fournisseurs de transports. Ces deux derniers domaines seront traités séparément dans cette section, en raison des questions particulières qu'ils soulèvent. Les catégories précédentes seront détaillées ici⁽¹¹⁸⁾.

L'accès des personnes handicapées aux biens et services et leurs prestations sont souvent entravés par l'inaccessibilité physique des lieux ou points de vente dans lesquels ces biens et services sont mis à la disposition du public. Les personnes à mobilité réduite, par exemple, ne peuvent pas entrer ou circuler dans certains magasins à cause des marches, des portes étroites, des guichets ou du manque d'espace à l'intérieur. En outre, certains services (par exemple dans un restaurant ou un cinéma) impliquent souvent un séjour relativement long dans les locaux du prestataire de services en question. La mise à disposition de salles d'eau et de toilettes permet aux personnes valides d'utiliser le service en tout confort. Mais si ces installations ne sont pas accessibles aux personnes atteintes d'infirmités physiques, cela équivaut, dans la pratique, à leur refuser l'accès au service en question.

Outre les obstacles matériels ou architecturaux, l'inaccessibilité de certaines informations peut empêcher les personnes handicapées d'accéder aux biens et services au même titre que les personnes valides. Par exemple,

⁽¹¹⁶⁾ Même si son approche en matière de discrimination ou de harcèlement pour raison de grossesse constitue un éloignement important du modèle basé sur le comparateur.

⁽¹¹⁷⁾ La législation nationale spécifie parfois que la loi antidiscrimination concernée s'applique aussi bien dans des cas de biens ou services payants que non payants [voir, par exemple, la loi britannique de 1995 contre la discrimination des personnes handicapées, section 19(2)(c)]. Dans le droit communautaire, le terme «services» se réfère uniquement aux prestations rémunérées — voir l'article 50 du traité CE. En ce qui concerne l'argument selon lequel l'application des directives communautaires doit être étendue, par exemple aux services fournis par la police, voir C. Brown, «The Race Directive: Towards Equality for All the Peoples of Europe?», *Yearbook of European Law*, vol. 21, 2002, p. 195 à 214-215.

⁽¹¹⁸⁾ Concernant la discrimination subie par les personnes handicapées dans ce domaine, European Policy Evaluation Consortium, *Study on Discrimination on Grounds of Religion and Belief, Age, Disability and Sexual Orientation Outside of Employment*, Bruxelles, 13 juin 2008 (http://www.cosac.eu/en/info/earlywarning/anti-discrimination.pdf/external_study.pdf), paragraphe 2.3.9.

les biens et services fournis par des sites internet, qui n'ont pas été conçus selon les lignes directrices relatives à l'accessibilité⁽¹¹⁹⁾, ne peuvent être utilisés sans assistance par des groupes importants de personnes handicapées.

Le manque de souplesse des modes de communication créera aussi des obstacles importants pour les personnes handicapées qui souhaitent accéder aux biens et services concernés. Par exemple, si un prestataire de services prévoit que les rendez-vous doivent être pris exclusivement par téléphone, il est probable que les personnes malentendantes ne seront pas en mesure d'utiliser tout ou partie de ses prestations.

Le fait qu'un fournisseur de biens et services n'assure pas une assistance adéquate de son personnel aux personnes handicapées peut également être considéré comme une barrière discriminatoire. Certaines personnes handicapées auront toujours besoin d'une assistance de ce type, quels que soient les soins apportés aux aspects matériels et architecturaux ou à la création de systèmes d'information conformes aux principes d'une conception destinée à tous. Ainsi, sans l'aide du personnel, il sera effectivement impossible à des personnes souffrant de handicaps visuels ou moteurs, ou à des personnes souffrant de troubles de l'apprentissage, de trouver les articles dont elles ont besoin dans les rayons du supermarché, même si les fonctionnalités matérielles et les structures d'information du magasin sont parfaites.

2.3. L'éducation

Comme dans d'autres secteurs de la vie sociale, les personnes handicapées sont confrontées à la discrimination et à la marginalisation dans le domaine de l'éducation, et ce à tous les niveaux (à l'école primaire, dans le secondaire, dans l'enseignement supérieur, ainsi que dans la formation pour adultes). Un récent rapport de l'European Policy Evaluation Consortium (EPEC) évalue de la manière suivante l'ampleur de ce phénomène dans les seules écoles :

«La conséquence majeure de la discrimination dans les écoles (y compris un soutien inadapté) est le taux de réussite inférieur relevé parmi les élèves handicapés, ce qui entraîne des perspectives salariales plus faibles. On estime dans l'ensemble que 3 592 personnes lourdement ou modérément handicapées pourraient bénéficier d'un meilleur niveau de formation si tous les pays étaient aussi efficaces dans la réduction de la fracture éducative que [...] l'État le plus performant dans ce domaine, à savoir l'Allemagne. La différence salariale totale dans les 25 États membres de l'UE entre la situation réelle et cet état hypothétique est estimée à 28 milliards d'euros par an»⁽¹²⁰⁾.

L'inégalité des personnes handicapées sur le plan éducatif peut prendre la forme d'un refus direct d'inscription dans certains établissements ou celle de l'exclusion de certaines activités — tout simplement en raison de préjugés ou d'idées fausses sur les capacités ou les caractéristiques des personnes handicapées. Le plus souvent, peut-être, cette inégalité se traduit par une insuffisance des accès ou des aides. Il est probable que les barrières architecturales et matérielles empêchent les personnes à mobilité réduite de participer pleinement à la vie de nombreux établissements éducatifs. Les obstacles à l'accès à l'information et aux moyens de communication constituent des entraves sérieuses pour les personnes atteintes de handicap sensoriel. En outre, une insuffisance de l'aide, de la formation du personnel ou de la compréhension de la situation des personnes handicapées peut constituer un frein important à la pleine participation scolaire des personnes atteintes de troubles psychosociaux ou de troubles de l'apprentissage.

Une solution courante pour lutter contre les obstacles rencontrés par les personnes handicapées dans le domaine de l'éducation a consisté à les retirer des écoles ordinaires et à les placer dans des établissements à part. Malgré

⁽¹¹⁹⁾ Voir, par exemple, les lignes directrices relatives à l'initiative d'accessibilité des sites internet, dont la version 2 a été publiée par le World Wide Web Consortium le 11 décembre 2008; elle est accessible sur le site <http://www.w3.org/WAI/>.

⁽¹²⁰⁾ Voir la note 118, paragraphe 2.3.1.

l'avantage que constitue la mise à disposition d'aides et d'équipements spécialisés à des personnes ayant des besoins identiques, cette stratégie reste très problématique. Une telle ségrégation est contraire aux objectifs d'intégration et de participation qui président à la législation en matière d'égalité; elle est même parfois clairement définie comme une forme de discrimination illégale ⁽¹²¹⁾. Par ailleurs, il arrive fréquemment que l'enseignement dispensé dans ces écoles ne soit pas conforme aux programmes ni aux autres exigences qui s'appliquent aux écoles ordinaires, et il a été démontré qu'il était souvent inférieur à celles-ci en termes de qualité ⁽¹²²⁾.

Il convient enfin de mentionner la situation des enfants qui vivent dans des institutions de soins spécialisées. La négligence extrême en matière de scolarisation dont ces enfants font l'objet a récemment été portée à l'attention du Comité européen des droits sociaux, organisme chargé de superviser la mise en œuvre de la charte sociale européenne (un traité en matière de droits de l'homme relevant des attributions du Conseil de l'Europe et non de celle de l'Union européenne) et de statuer en cas de plaintes formulées à ce sujet ⁽¹²³⁾.

2.4. Les transports

Le rapport de l'EPEC estime qu'en Europe, quelque «5,7 millions de personnes en fauteuil roulant», «1,6 million de personnes [...] malvoyantes et 764 000 [personnes] atteintes de troubles auditifs» se heurtent à des obstacles en matière d'accès aux transports publics ⁽¹²⁴⁾. Les personnes atteintes de troubles psychosociaux ou de troubles de l'apprentissage, d'asthme ou d'épilepsie et d'autres états non visibles peuvent également se trouver lésées.

Des réactions ouvertement discriminatoires peuvent également poser problème — comme le refus d'un chauffeur de bus accessible de laisser une personne en fauteuil roulant monter à bord ⁽¹²⁵⁾, ou d'un chauffeur de taxi de prendre un passager accompagné d'un chien d'aide ⁽¹²⁶⁾, ou encore d'une compagnie aérienne de permettre à plus de quatre personnes à «mobilité réduite» de voyager sur le même vol ⁽¹²⁷⁾.

Les difficultés d'accès ont également des causes matérielles et s'expliquent par la façon dont sont présentées les informations ou dont est assurée la communication. Ainsi, certains véhicules peuvent être inaccessibles aux

⁽¹²¹⁾ Voir à titre général: M. Bell, «Direct Discrimination», dans D. Schiek, L. Waddington et M. Bell (eds), *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law*, Hart Publishing, Oxford, 2007, section 2.5; J. Schoonheim et D. Ruebain, «Reflections on Inclusion and Accommodation in Childhood Education: from International Standard Setting to National Implementation», dans A. Lawson et C. Gooding (eds), *Disability Rights in Europe: From Theory to Practice*, Hart Publishing, Oxford, 2005.

⁽¹²²⁾ Une reconnaissance juridique de cet état de fait ressort de l'arrêt prononcé dans l'affaire *D. H./République tchèque*, requête n° 57325/00 (13 novembre 2007), où la Cour européenne des droits de l'homme (au point 135) a accepté le fait que le niveau d'enseignement dispensé par des écoles spécialisées en République tchèque était inférieur à celui des écoles ordinaires. La Cour s'est également montrée (au point 198) inquiète à propos de la différence de niveaux et de la ségrégation induite par le dispositif d'éducation spécial.

⁽¹²³⁾ *Centre de défense du handicap mental/Bulgarie*, revendication collective n° 41/2007, 3 juin 2008 (http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/complaints/CC41Merits_en.pdf).

⁽¹²⁴⁾ Voir la note 118, paragraphe 2.3.4.

⁽¹²⁵⁾ Voir, par exemple, S. Bunney, «Disabled Man Refused Access to Cardiff Buses», *WalesOnline*, 24 février 2009 (<http://www.walesonline.co.uk/news/wales-news/2009/02/24/disabled-man-refused-access-to-cardiff-buses-91466-22993751>).

⁽¹²⁶⁾ Royal National Institute of Blind and Partially Sighted People (Institut britannique pour personnes aveugles et malvoyantes), «Mini Cab Driver Breaks the Law» (Un chauffeur de minitaxi enfreint la loi), communiqué de presse, 6 octobre 2006 (http://www.rnib.org.uk/xpedio/groups/public/documents/PublicWebsite/public_pr061006.hcsp).

⁽¹²⁷⁾ Guide Dogs for the Blind Association (Association des propriétaires de chiens d'aveugle), «Pressure Rises for Ryanair» (La pression monte pour Ryanair), communiqué de presse, 1^{er} octobre 2005 (http://www.guidedogs.org.uk/index.php?id=12&tx_ttnews%5Bpointer%5D=7&tx_ttnews%5Btt_news%5D=545&tx_ttnews%5BbackPid%5D=22&cHash=761e2fddf7).

utilisateurs de fauteuils roulants ⁽¹²⁸⁾, et l'absence d'ascenseur ou de rampe d'accès à un pont ferroviaire peut contraindre ces personnes à un détour important lorsqu'elles doivent changer de quai ⁽¹²⁹⁾. Le manque d'informations visuelles (par exemple sur les changements de quai) causera des difficultés aux passagers malentendants, et le manque d'informations orales lésera les aveugles et les malvoyants.

Un personnel d'aide est également essentiel aux personnes handicapées, pour qu'elles puissent pleinement utiliser les transports publics. Les personnes à mobilité réduite peuvent avoir besoin d'aide pour monter dans les véhicules ou en descendre, les malvoyants peuvent avoir besoin d'aide pour trouver un véhicule (surtout dans les environnements auxquels ils ne sont pas habitués) et les personnes présentant d'autres handicaps peuvent avoir besoin d'autres formes de soutien. Sans cette aide, les voyages non accompagnés relèveraient de l'impossible pour de très nombreuses personnes.

2.5. Le logement

Le logement figure explicitement dans le champ d'application matériel de la directive sur l'égalité sans distinction de race ou d'origine ethnique. Dans ce domaine, les personnes handicapées rencontrent souvent de nombreux obstacles ⁽¹³⁰⁾ — qui peuvent les obliger à renoncer à des tentatives de vie autonome et à emménager dans des institutions spécialisées.

Certaines difficultés peuvent survenir, comme dans d'autres domaines de l'activité sociale, en raison de préjugés, de l'ignorance, de l'intolérance ou de l'hostilité. Les craintes (souvent infondées) qu'une personne handicapée soit désordonnée ou susceptible de perturber le voisinage, de mettre le feu au bâtiment ou de tomber dans l'escalier peuvent dissuader les propriétaires et les gestionnaires immobiliers de leur louer des biens. Les difficultés pour trouver un logement accessible à un prix correct peuvent obliger une personne handicapée à habiter dans un quartier éloigné de sa famille et de ses amis, voire de s'installer dans une institution de soins. Les personnes souffrant depuis peu d'un handicap peuvent être obligées de déménager en raison du refus du propriétaire et des autres locataires de réaliser des aménagements dans les pièces louées ou les zones communes. Le manque de souplesse dans les modes de communication ou dans le format de présentation des informations peut également poser problème pour les locataires handicapés, entraînant ainsi des malentendus et des accusations selon lesquelles la personne handicapée ne satisferait pas aux obligations imposées par le propriétaire ou le gestionnaire immobilier.

Il existe encore un autre problème, étroitement lié aux difficultés détaillées ci-dessus, auquel les régimes de protection sociale doivent pouvoir fournir une solution. Les coûts financiers correspondant aux transformations d'un bien en fonction des besoins d'une personne handicapée constituent en effet un obstacle majeur en matière de logement. Ces coûts risquent de dépasser de beaucoup les possibilités financières de nombreuses personnes handicapées, à moins qu'elles ne puissent obtenir des aides publiques.

⁽¹²⁸⁾ Voir l'affaire irlandaise, *Hennessy/Dublin Bus*, DEC-S2003-046, où il a été affirmé que le fait d'adapter un bus pour le rendre accessible aux personnes handicapées sortait du cadre de l'obligation de créer des aménagements raisonnables en raison des coûts impliqués.

⁽¹²⁹⁾ Tels étaient les faits de l'affaire anglaise *Roads/Central Trains* [2004] England and Wales Court of Appeal Civil 1540.

⁽¹³⁰⁾ Voir, à titre général, le rapport de l'EPEC, note 118 figurant ci-dessus, paragraphe 2.3.2.

2.6. Les soins médicaux

Ainsi qu'une multitude d'éléments de preuve le montre, la santé est un autre domaine où les personnes handicapées souffrent de discrimination et de situations désavantageuses ⁽¹³¹⁾. L'ampleur de ce problème est en partie attestée par le rapport de l'EPEC, dont il ressort ceci :

«On estime que 8,4 millions de personnes lourdement ou très lourdement handicapées sont victimes de discrimination [dans l'UE] lorsqu'elles accèdent aux services de santé. Les problèmes de santé qui en résultent représentent une perte annuelle de 599 millions d'euros en termes de salaire net. Ils entraînent une baisse des résultats économiques et une perte de PIB liée à la diminution des actifs, estimée à 812 millions d'euros par an. Les pertes annuelles en matière de fiscalité directe sont évaluées à 213 millions d'euros» ⁽¹³²⁾.

Il arrive que les personnes handicapées n'aient pas accès aux soins dans les mêmes conditions que les autres, en raison d'attitudes négatives ou discriminatoires de la part des prestataires de soins de santé. Ces attitudes peuvent découler de supputations inexactes concernant la qualité de vie des personnes handicapées, c'est-à-dire des points de vue exagérément négatifs qui peuvent induire une certaine réticence à leur fournir le traitement nécessaire à la prolongation de leur vie. Ces attitudes peuvent également provenir d'une appréhension du personnel face au comportement éventuel des personnes handicapées (notamment celles souffrant de troubles psychosociaux ou de troubles de l'apprentissage) ou d'une certaine hésitation quant à la façon de se comporter envers elles. Les personnes handicapées risquent de bénéficier d'exams moins approfondis et d'être soumises à des expériences désagréables en raison de ces craintes et hésitations, ce qui peut les dissuader de solliciter par la suite une aide médicale. En outre, des suppositions infondées sur l'incapacité des personnes handicapées à jouer le rôle de parents ou sur leur comportement sexuel/asexuel peuvent entraîner un accès inégal aux services de santé sexuelle et génésique.

Des barrières liées à l'accessibilité des services se trouvent également à l'origine de l'inégalité que subissent les personnes handicapées en matière de santé. Il peut s'agir d'obstacles matériels liés au bâtiment où sont dispensés les services de soins. Elles peuvent également prendre la forme d'informations ou de moyens de communication inaccessibles, par exemple en raison d'une incapacité ou réticence à communiquer en langue des signes, par écrit plutôt que par oral, dans le format choisi par un malvoyant (par téléphone ou en braille plutôt que sous forme imprimée) ou dans une forme suffisamment claire pour les personnes atteintes de troubles de l'apprentissage.

Pour un grand nombre de personnes handicapées en Europe, la fréquentation de services de santé adaptés est liée à leur police d'assurance. Cependant, il a été prouvé que les prestataires d'assurances qui proposent ces garanties refusent souvent de laisser les personnes handicapées bénéficier de leur régime ⁽¹³³⁾. Et lorsque leur adhésion est acceptée, les conditions sont bien moins favorables et plus onéreuses que pour les personnes non handicapées ⁽¹³⁴⁾. Ces différences sont rarement justifiées par des calculs détaillés ou des évaluations de risques.

Pour clore la question des soins médicaux, il convient également d'évoquer la situation des personnes handicapées qui vivent dans des institutions. Leur accès aux soins dépend alors fortement du personnel de l'institution. Des

⁽¹³¹⁾ Voir également l'étude commandée par l'UE, «Quality in and Equality of Access to Healthcare Services» (Qualité et égalité d'accès aux services de soins de santé) (http://ec.europa.eu/employment_social/spsi/studies_en.htm#healthcare). Une étude britannique est présentée dans C. Samele e.a., *A Formal Investigation into Health Inequalities Experienced by People with Learning Difficulties and People with Mental Health Problems — Area Studies Report*, Disability Rights Commission, Londres, 2006 (http://www.leeds.ac.uk/disability-studies/archiveuk/central%20england/Area_Studies_Executive_Summary.pdf).

⁽¹³²⁾ Voir la note 118, paragraphe 2.12.

⁽¹³³⁾ Ibidem, paragraphe 2.3.8.

⁽¹³⁴⁾ Ibidem.

éléments de preuve troublants ⁽¹³⁵⁾ tendent à prouver que les personnes handicapées vivant dans certaines institutions se voient refuser l'accès à un traitement médical approprié, ce qui a pour conséquence d'aggraver des problèmes médicaux par ailleurs mineurs et d'exposer les personnes concernées à des souffrances inutiles.

2.7. Sécurité sociale et assistance sociale

Ces questions, qui entrent dans la dimension de «protection sociale» de la directive sur l'égalité sans distinction de race ou d'origine ethnique, ont des conséquences importantes pour les personnes handicapées et leur capacité à vivre de manière autonome. S'agissant tout d'abord de la sécurité sociale, comme le souligne le rapport de l'EPEC ⁽¹³⁶⁾, les personnes handicapées subissent des discriminations sous la forme d'une attitude hostile et peu serviable de la part du personnel administratif. Elles sont également confrontées à des régimes qui ne prennent pas en considération les coûts supplémentaires liés au handicap. S'agissant ensuite des programmes d'assistance sociale, le rapport de l'EPEC ⁽¹³⁷⁾ attire l'attention sur un certain nombre d'inégalités dont peuvent souffrir les personnes handicapées. Parmi ces inégalités, on compte le manque de mesures appropriées, de la part des autorités, pour informer les personnes handicapées des formes d'assistance ou de service qui peuvent les intéresser (en optant, par exemple, pour les communications sous différentes formes), le manque, de la part des pouvoirs publics, de prise en considération des problèmes et besoins des personnes handicapées dans la conception et la prestation des services, ainsi que leur manque de maîtrise pour ce qui est de la formation des équipes et de leur capacité à réagir rapidement aux changements qui interviennent dans les besoins et les conditions de vie des usagers handicapés.

La discrimination fondée sur le handicap dans le contexte de la sécurité sociale et de l'assistance sociale ne fait pas de doute. Il est cependant quelque peu problématique de parler de «discrimination» en ce qui concerne les avantages ou services spécifiquement fournis aux personnes handicapées. Les personnes non handicapées n'ayant pas accès à ces avantages et services, il n'existe pas de critères de comparaison. Néanmoins, il est probable que la conception et la fourniture d'avantages et de services spécifiquement destinés aux personnes handicapées jouent un rôle important lorsqu'il s'agit de promouvoir leur autonomie, leur intégration et leur égalité. Par exemple, comme nous l'avons mentionné ci-dessus concernant le logement, une aide financière à la transformation d'un appartement ou d'une maison inaccessible aux personnes handicapées peut permettre à celles-ci de continuer à vivre au cœur de la société au lieu de s'installer dans des maisons de soins.

3. Les stratégies juridiques nationales de lutte contre la discrimination à l'égard des personnes handicapées en dehors du contexte de l'emploi

3.1. Introduction

Dans la section précédente, nous avons présenté certaines formes de discrimination que les personnes handicapées sont susceptibles de subir lorsqu'elles cherchent à accéder à certains domaines de l'activité sociale se rapportant à cette partie du rapport. Nous nous intéresserons ici aux différentes stratégies juridiques adoptées par les États membres de l'UE et, le cas échéant, par d'autres pays (notamment l'Australie et les États-Unis) dans les efforts déployés pour combattre la discrimination vécue par les personnes handicapées en dehors du contexte professionnel. L'accent

⁽¹³⁵⁾ Concernant la Bulgarie, voir les cas révélés dans «Bulgaria's Abandoned Children» — un documentaire de BBC 4 dirigé par K. Blewett (<http://www.bbc.co.uk/bbcfour/documentaries/features/bulgarias-children.shtml>); concernant le Royaume-Uni, voir les cas présentés dans le rapport de A. Abraham (médiateur pour l'Angleterre dans le domaine de la santé) et J. White (médiateur local), *Six Lives: The Provision of Public Services to People with Learning Disabilities*, deuxième rapport, session 2008-2009, présenté au Parlement le 23 mars 2009 (http://www.ombudsman.org.uk/news/news_six_lives.html).

⁽¹³⁶⁾ Voir la note 118, paragraphe 2.3.6.

⁽¹³⁷⁾ Ibidem, paragraphe 2.3.7.

Joyce | 1981

Daan | 1985



sera mis sur les différents types d'obligations légales ou de stratégies utilisés. En revanche, l'analyse détaillée des différentes méthodes d'application de la loi, bien qu'importante, n'entre pas dans le cadre de ce rapport.

Il est logique que les stratégies juridiques utilisées par les États membres pour lutter contre la discrimination dans le domaine de l'emploi soient plus connues que les stratégies applicables en dehors de ce domaine, aucune directive européenne ne traitant cette question. Néanmoins, les rapports annuels par pays publiés par le réseau européen des experts juridiques en matière de non-discrimination⁽¹³⁸⁾ contiennent une grande quantité d'informations utiles sur les problèmes non liés à l'emploi. En outre, une étude de 2006 sur les législations nationales antidiscrimination en dehors du contexte professionnel renferme des informations utiles et une analyse pertinente⁽¹³⁹⁾.

Selon ces rapports, de nombreux pays (à savoir la Bulgarie, la Hongrie, l'Irlande, le Luxembourg, la Roumanie, le Royaume-Uni et la Slovaquie) offrent aux personnes handicapées une certaine forme de protection contre la discrimination dans tous les domaines évoqués ci-dessus à la section 2. Même lorsque cette protection ne s'étend pas à tous les domaines cités, elle peut parfois être importante, sans toutefois être complète. Pour trois pays seulement, le Danemark, la Grèce et la Pologne⁽¹⁴⁰⁾, l'étude conclut que le contrôle légal de la non-discrimination des personnes handicapées en dehors du contexte de l'emploi est assez faible⁽¹⁴¹⁾.

La grande majorité des États membres a déjà mis en place des stratégies destinées à lutter contre les discriminations à l'égard des personnes handicapées en dehors du contexte de l'emploi. Contrairement au contexte de l'emploi, il n'existe aucune directive européenne pour harmoniser ces stratégies⁽¹⁴²⁾. Elles sont donc naturellement très variées en termes de contenu, de modalités de mise en application et de terminologie. L'ampleur de cette diversité rend impossible l'identification d'un système de classification divisant les différentes stratégies juridiques en unités autonomes distinctes. Nombre de concepts décrits ici se chevauchent, ce que nous tenterons de démêler dans les paragraphes suivants. Une autre complication réside dans le fait que, dans certains pays, les concepts et obligations en question sont énoncés dans toute une série d'instruments juridiques, par exemple dans les garanties constitutionnelles en matière d'égalité⁽¹⁴³⁾, dans les dispositions du code pénal⁽¹⁴⁴⁾ et dans les lois antidiscrimination.

⁽¹³⁸⁾ Disponible sur le site internet du réseau européen des experts juridiques en matière de non-discrimination (<http://www.non-discrimination.net>).

⁽¹³⁹⁾ A. McColgan, J. Niessen et F. Palmer, *Analyse comparative des mesures nationales de lutte contre les discriminations en dehors des domaines de l'emploi et du travail. Étude des mesures législatives en vigueur au niveau national — et de leur impact — pour lutter contre la discrimination fondée sur le sexe, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle en dehors des domaines de l'emploi et du travail*, VT/2005/062, décembre 2006.

⁽¹⁴⁰⁾ Il est cependant à noter que les articles 23-24 du code civil polonais, qui protègent les «biens personnels» et les «valeurs personnelles», ont été utilisés pour contester la décision d'un supermarché refusant de laisser entrer une personne aveugle accompagnée de son chien guide — *Jolanta K./Carefour Polska Sp.z.o.o.* (introduite le 6 mai 2008).

⁽¹⁴¹⁾ Étude, voir ci-dessus la note 139, p. 4. Pour comprendre comment la législation nationale couvre les cas de discrimination en dehors de l'emploi, voir également l'annexe III de l'étude d'impact accompagnant la proposition de directive du Conseil relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de religion ou de convictions, de handicap, d'âge ou d'orientation sexuelle, COM(2008) 426 — SEC(2008) 2181, p. 65. Cette étude d'impact se trouve sur l'internet (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=SEC:2008:2180:FIN:EN:PDF>).

⁽¹⁴²⁾ Il est toutefois probable que cela change dans un avenir assez proche — voir la proposition de directive du Conseil relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de religion ou de convictions, de handicap, d'âge ou d'orientation sexuelle, COM(2008) 426.

⁽¹⁴³⁾ Voir, par exemple, la page 6 de la Constitution finlandaise de 1999 et l'article 13 de la Constitution de la République portugaise du 2 avril 1976. Selon le rapport sur l'étude (voir la note 139 ci-dessus, p. 8), de telles dispositions ne protègent souvent que les citoyens du pays concerné, elles peuvent se voir appliquer une contre-justification générale, elles n'engagent que l'État et non les institutions ni les particuliers, et il est difficile de les mettre en application.

⁽¹⁴⁴⁾ Voir également la loi espagnole 47/2007 relative aux délits et sanctions en ce qui concerne l'égalité des personnes handicapées, le code pénal néerlandais, article 137, et la loi luxembourgeoise sur la discrimination générale du 28 novembre 2006, article 1.

Même si la source d'une obligation peut être déterminante pour sa mise en œuvre et pour son caractère exécutoire, elle n'a joué aucun rôle dans la classification adoptée ici. La présente classification est fondée sur les concepts contenus dans la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi, à savoir la discrimination directe et indirecte et les aménagements raisonnables. Cependant, nous traiterons également des questions relatives à l'anticipation de ces aménagements, à l'accessibilité et aux obligations positives en matière d'égalité, car ces notions sont apparues dans la législation de certains États membres, même si elles ne figurent pas dans cette directive. Elles sont particulièrement importantes pour combattre la discrimination à l'égard des personnes handicapées dans des domaines autres que l'emploi.

3.2. La discrimination directe

De nombreux États membres de l'UE ⁽¹⁴⁵⁾ ont adopté des dispositions qui interdisent la discrimination directe à l'égard des personnes handicapées en dehors du cadre professionnel (mais pas nécessairement dans tous les domaines couverts par la directive sur l'égalité sans distinction de race ou d'origine ethnique). Ces interdictions peuvent prendre deux formes distinctes, que nous présentons ci-après ⁽¹⁴⁶⁾.

3.2.1. Discrimination directe à laquelle aucune justification générale ne peut être opposée

Tout d'abord, le fait d'interdire tout traitement moins favorable des personnes handicapées peut revenir à interdire la «discrimination directe», selon l'interprétation donnée à ce terme dans la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi. Il ressort de l'article 2, paragraphe 2, point a), de cette directive que:

«une discrimination directe se produit lorsqu'une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable, sur la base de l'un des motifs visés à l'article 1^{er}»;

Les dispositions de lutte contre la discrimination directe de ce type ne prévoient aucune justification générale, même s'il peut y avoir des justifications spécifiques ou limitées ⁽¹⁴⁷⁾.

Selon l'étude précitée, cette forme de discrimination directe est interdite dans tous les domaines non liés à l'emploi qui nous intéressent, en Bulgarie, en Irlande, au Luxembourg, en Roumanie et en Slovénie ⁽¹⁴⁸⁾. Une récente affaire bulgare — *Ventsislav Tsvetanov Ivanov et Ors/Optima Group* OOD ⁽¹⁴⁹⁾ — montre l'utilisation de ce concept dans

⁽¹⁴⁵⁾ À l'exception notamment du Danemark, des Pays-Bas et de la Pologne.

⁽¹⁴⁶⁾ Il est intéressant de noter que la loi britannique de 1995 contre la discrimination des personnes handicapées adopte les deux approches. La première est désignée par le terme de «discrimination directe» et ne concerne que l'emploi, même s'il a été proposé de l'étendre à tous les domaines qui nous intéressent ici. La seconde, non limitée à l'emploi, est généralement connue sous le terme de «discrimination pour handicap».

⁽¹⁴⁷⁾ Voir, par exemple, le contre-argument indiqué à la section 4(4) de la loi irlandaise de 2000 sur l'égalité de statut qui s'applique lorsque le comportement jugé discriminatoire dans d'autres situations peut être raisonnablement considéré comme nécessaire pour empêcher que la personne handicapée ne subisse ni ne provoque des dommages corporels, et les contre-arguments indiqués dans l'article 457(1) du code pénal luxembourgeois qui s'appliquent lorsque le comportement jugé discriminatoire dans d'autres situations avait pour but d'empêcher et d'anticiper des accidents mortels, des dommages corporels ou des cas d'incapacité de travail. Voir également la contre-justification américaine fondée sur la «menace directe» sur la santé et la sécurité d'autres personnes — voir la loi américaine relative aux personnes handicapées, rubrique 42 USC § 12182(b)(3), et la loi prohibant la discrimination en matière de logement, rubrique 42 USC § 3604(f)(9).

⁽¹⁴⁸⁾ Voir la note 139, p. 42. Voir également la section 6 de la loi finlandaise sur la non-discrimination (qui s'applique à l'enseignement, mais pas aux autres domaines qui nous intéressent ici).

⁽¹⁴⁹⁾ N 473/07, 19 mars 2007. Voir également la loi sur l'intégration des personnes handicapées.

le contexte de personnes handicapées qui cherchent à accéder à des services. La Cour régionale de Pazardzhik a estimé que le fait pour l'employé d'une société privée d'interdire l'accès à une piscine ouverte au public à un groupe de personnes atteintes de troubles de l'apprentissage était constitutif d'une discrimination directe, dont la société devait répondre.

Malgré l'absence de justification générale, les interdictions de la «discrimination directe» peuvent être interprétées comme englobant la notion d'«aménagements raisonnables»⁽¹⁵⁰⁾. Dans ce cas, les capacités des personnes handicapées doivent être jugées de la même façon que si l'obligation de créer des aménagements raisonnables en leur faveur avait été remplie. La partie défenderesse ne saurait donc se fonder sur une différence entre la situation des personnes handicapées et des personnes non handicapées pour justifier une différence de traitement, car cette différence n'aurait pas existé si des aménagements raisonnables avaient été créés en faveur des personnes handicapées. Cette intégration de la notion d'«aménagements raisonnables» au concept de la «discrimination directe» a pour effet d'augmenter le nombre de décisions favorables concernant des plaintes pour discrimination directe. Ces plaintes auraient abouti au motif de l'absence d'aménagements raisonnables, mais la différence positive entre les niveaux de protection semblerait négligeable.

3.2.2. Discrimination directe à laquelle une justification générale peut être opposée

La deuxième forme d'interdiction de la discrimination à l'égard des personnes handicapées se distingue du modèle classique dans le sens où elle intègre une justification générale. L'étude de 2006 a révélé que cette approche était présente dans les législations chypriote, espagnole, estonienne, finlandaise, française et portugaise⁽¹⁵¹⁾.

L'existence d'une justification générale comporte le risque évident de diluer la protection antidiscrimination. Elle permet à la partie défenderesse d'affirmer que le traitement défavorable des personnes handicapées se justifie d'une manière ou d'une autre. Ce risque est proportionnel à la facilité avec laquelle la justification peut être établie. Une justification très large, qui peut facilement être évoquée, viderait de son sens toute interdiction de discrimination directe.

L'existence d'une justification peut toutefois encourager le législateur et le juge à adopter une approche plus ouverte, tendant vers d'autres éléments de discrimination directe. La présence d'une telle justification pourrait, par exemple, conduire à l'instauration d'un critère de comparaison moins sévère. En Finlande, où une justification générale, prévue par le code pénal, peut être opposée à l'interdiction de la discrimination dans la prestation de services⁽¹⁵²⁾, un restaurant a été accusé de discrimination envers une personne malvoyante pour lui en avoir refusé l'accès avec son chien guide⁽¹⁵³⁾. Sans cette justification toutefois, on aurait pu voir appliquer un critère de comparaison plus sévère, selon lequel la personne handicapée n'aurait pas subi de traitement défavorable, puisque le chien de n'importe quel client non handicapé aurait également été refusé⁽¹⁵⁴⁾.

L'article 8 de la loi hongroise sur l'égalité de traitement offre une autre approche intéressante, appliquée au traitement moins favorable ou désavantageux, de l'interdiction des discriminations directes de ce type. Selon cet article, un environnement physique inaccessible peut être considéré comme générant la situation désavantageuse⁽¹⁵⁵⁾. Une

⁽¹⁵⁰⁾ Les rapports ne disent pas tout à fait clairement si cette approche a été ou sera retenue par les États membres de l'UE. On en trouve cependant des exemples dans la loi américaine de 1990 relative aux personnes handicapées, rubrique 42 USC, et dans la loi australienne de 1992 contre la discrimination des personnes handicapées.

⁽¹⁵¹⁾ Étude, voir ci-dessus la note 139, p. 3.

⁽¹⁵²⁾ Code pénal, section 11:9.

⁽¹⁵³⁾ Décision de la Cour régionale de Vaasa du 27 septembre 2005.

⁽¹⁵⁴⁾ Cette forme de critère de comparaison stricte est utilisée dans la loi britannique de 1995 contre la discrimination des personnes handicapées sur la notion de «discrimination directe» (voir ci-dessus la note 146).

⁽¹⁵⁵⁾ La ligne directrice n° 10.007/3/2006 du Comité consultatif pour l'égalité de traitement permettant d'interpréter certaines questions juridiques liées à l'obligation de rendre l'environnement accessible à des personnes handicapées.

résistance solide semble s'être opposée aux tentatives des organismes publics d'invoquer une contre-argumentation au nom du coût, ce qui a permis aux personnes handicapées de faire reconnaître la discrimination au motif de l'absence d'accès physique ⁽¹⁵⁶⁾.

L'interdiction des faits de «discrimination directe» de ce type, si elle est fondée sur une interprétation large de la notion de «traitement moins favorable» ou si elle peut faire l'objet d'une contre-argumentation appropriée et rigoureuse, fournit un mécanisme permettant de soumettre toute une série de comportements discriminatoires à l'examen judiciaire. En ce sens, cette interdiction a une fonction très proche de celle de la discrimination indirecte, mais sans qu'il ne soit nécessaire d'apporter la preuve du traitement défavorable dont le groupe fait l'objet.

3.3. La discrimination indirecte

La directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi fait obligation aux États membres d'interdire la discrimination indirecte à l'égard des personnes handicapées dans le contexte de l'emploi. La discrimination indirecte est définie à cet effet à l'article 2, paragraphe 2, point b), comme survenant lorsqu'«une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible [de placer les personnes présentant un handicap particulier dans une situation qui les désavantage particulièrement] par rapport à d'autres personnes», à moins que cette action ne puisse être justifiée.

La discrimination indirecte à l'égard des personnes handicapées dans les domaines autres que l'emploi est interdite dans de nombreux États membres, notamment en Bulgarie ⁽¹⁵⁷⁾, en Espagne ⁽¹⁵⁸⁾, en Hongrie ⁽¹⁵⁹⁾, en Irlande ⁽¹⁶⁰⁾, au Portugal ⁽¹⁶¹⁾ et en Slovénie ⁽¹⁶²⁾. En Autriche, la législation fédérale ⁽¹⁶³⁾ va au-delà du texte de la directive, en précisant que cette discrimination indirecte peut être causée par des «caractéristiques propres aux domaines désignés», outre les mesures, critères ou pratiques cités. Pour évaluer la recevabilité d'une plainte pour discrimination indirecte fondée sur des difficultés d'accès, il s'avère que les tribunaux sont tenus d'examiner dans quelle mesure la partie défenderesse a satisfait à l'ensemble de la législation prescrivant des normes en matière d'accès ⁽¹⁶⁴⁾.

Même sans libellé supplémentaire du type de celui utilisé dans la législation autrichienne, il est totalement concevable que des termes tels que «dispositions, critères et pratiques» figurant dans les lois contre la discrimination indirecte soient interprétés comme traitant des aspects de l'environnement physique, de la technologie ou de l'information et des communications pouvant exclure ou désavantager des personnes handicapées. Cette interprétation conférerait un potentiel considérable à l'interdiction de la discrimination indirecte, en tant que mécanisme permettant de remettre en question toute une série de politiques et pratiques courantes.

On entrevoit ce potentiel dans une affaire bulgare, *Rossitza Pavlova Belcheva/Ville de Plovdiv* ⁽¹⁶⁵⁾. Dans cette affaire, la plaignante avait été en mesure de démontrer que l'environnement architectural de la ville créait sur les

⁽¹⁵⁶⁾ Voir également l'Autorité pour le traitement d'égalité, affaire 13/2006, disponible sur <http://www.egyenlobanasmod.hu>, où il a été affirmé que l'inaccessibilité d'une salle de tribunal constituait une discrimination directe qui ne pouvait être justifiée par l'absence de fonds alloués aux transformations requises.

⁽¹⁵⁷⁾ Loi de 2004 sur la protection contre la discrimination, article 4(3).

⁽¹⁵⁸⁾ Loi 51/2003, article 6.

⁽¹⁵⁹⁾ Loi CXXV sur l'égalité de traitement et la nécessité de promouvoir l'égalité des chances, article 9.

⁽¹⁶⁰⁾ Loi de 2000 sur l'égalité de statut, section 3(1)(c).

⁽¹⁶¹⁾ Loi 46/2006 du 28 août 2006 interdisant et sanctionnant la discrimination fondée sur le handicap.

⁽¹⁶²⁾ Loi de 2004-2007 appliquant le principe d'égalité de traitement, article 4, section 3.

⁽¹⁶³⁾ Loi de 2005 sur l'égalité des personnes handicapées, section 5.

⁽¹⁶⁴⁾ Ibidem.

⁽¹⁶⁵⁾ Cour d'appel de Plovdiv, 21 février 2007.

personnes handicapées un impact négatif disproportionné suffisamment important pour justifier une plainte pour discrimination indirecte. La plaignante a cependant été déboutée, au motif qu'une accessibilité complète serait longue et coûteuse et que les autorités de la ville avaient entrepris des démarches afin d'améliorer les accès.

Trois affaires australiennes illustrent parfaitement le potentiel du principe de discrimination indirecte en tant que mécanisme de lutte contre les obstacles auxquels se heurtent les personnes handicapées. Tout d'abord, dans l'affaire *Waters/Public Transport Corporation* ⁽¹⁶⁶⁾, la Haute Cour australienne a considéré qu'une politique consistant à supprimer les conducteurs de tramways et à les remplacer par un système de billetterie recourant à des cartes à gratter constituerait une discrimination indirecte envers les personnes handicapées. De nombreux passagers handicapés avaient besoin de l'aide des conducteurs et étaient incapables d'utiliser le système de cartes à gratter en raison d'une mauvaise vue ou d'un manque d'adresse manuelle. Ensuite, dans l'affaire *Maguire/Sydney Organising Committee for the Olympic Games* ⁽¹⁶⁷⁾, la Human Rights and Equal Opportunities Commission a considéré que l'inaccessibilité du site internet de ce comité organisateur pour les personnes aveugles constituait une discrimination indirecte au titre de la loi de 1992 contre la discrimination des personnes handicapées. La Commission a déclaré :

«Pour donner accès à l'information disponible sur son site web, la partie défenderesse a exigé du plaignant qu'il puisse lire l'imprimé. Ce critère ou cette condition favorise les personnes ne souffrant pas du handicap du plaignant.»

Enfin, l'affaire *Hurst et Devlin/Education Queensland* ⁽¹⁶⁸⁾ a remis en cause la pratique des écoles consistant à communiquer avec les élèves sourds en langue des signes anglaise au lieu de l'Auslan (la langue des signes australienne officiellement reconnue). Il a été jugé que cette pratique constituait une discrimination indirecte à l'encontre des plaignants, même si les conséquences négatives de cette pratique avaient été réduites au moyen d'autres stratégies efficaces.

Le principe de la discrimination indirecte est ainsi porteur d'un mécanisme potentiellement fort, capable de remettre en cause certains aspects des politiques, pratiques et conceptions qui ont un effet d'exclusion non justifié sur les personnes handicapées. L'efficacité de ce mécanisme dépend cependant de la facilité avec laquelle ces affaires peuvent être portées devant les tribunaux nationaux. Au Royaume-Uni, par exemple, les recours fondés sur la discrimination indirecte (qui ne peut actuellement être motivée par le handicap) ont traditionnellement été freinés par les coûts, la technicité et le temps nécessaires pour établir un impact négatif disproportionné sur le groupe concerné. À ce jour, rien ne prouve que les plaintes non liées à l'emploi, fondées sur une discrimination indirecte, soient chose courante dans tous les États membres (ce qui peut être révélateur des difficultés d'ordre pratique ou autres). La rareté des affaires européennes portées jusqu'ici devant les tribunaux et qui évoquent la discrimination indirecte peut être liée, en tout cas partiellement, au caractère relativement nouveau de la loi applicable dans de nombreux pays.

3.4. Les aménagements raisonnables (réactifs) conçus pour des personnes handicapées

On pourra sans doute être surpris de la présence du terme «réactif» dans ce titre. Il y figure pour différencier la stratégie dont nous traitons ici de celle présentée ci-après à la section 3.3.5 (l'obligation de créer, par anticipation, des

⁽¹⁶⁶⁾ [1991] HCA 94 (http://www.austlii.edu.au/au/cases/cth/high_ct/173clr349.html). L'affaire a été plaidée selon la loi de 1984 de l'égalité des chances de l'État de Victoria.

⁽¹⁶⁷⁾ Human Rights and Equal Opportunities Commission (Commission pour les droits de l'homme et l'égalité des chances), 24 août et 18 novembre 2000; (2001), Equal Opportunity Cases 93-123 et 124 (http://www.humanrights.gov.au/disability_rights/decisions/comdec/2000/DD000120.htm).

⁽¹⁶⁸⁾ Full Court Federal Court (Cour fédérale), 28 juillet 2006, [2006] FCAFC 100.

aménagements raisonnables pour des groupes de personnes handicapées). Il est cependant à noter que la plupart des législations nationales au sein de l'UE ne font pas cette distinction entre obligations réactives et anticipatives. Plusieurs lois relatives aux aménagements raisonnables semblent en effet manquer de précision. Alors que de nombreux États membres prescrivent ces aménagements dans des domaines autres que l'emploi, la délimitation, la mise en œuvre et les effets de ces obligations restent souvent assez vagues et mal définis. Il est fréquent que ces obligations soient en effet implicites et qu'elles ne revêtent un caractère ni obligatoire ni exécutoire. Bien que ce manque de précision pose problème pour déterminer si les différents États appliquent ou non des obligations d'aménagements raisonnables, l'étude citée suggère que l'Irlande et le Royaume-Uni sont les seuls pays qui prévoient ces obligations dans l'ensemble des domaines couverts par la directive sur l'égalité raciale ⁽¹⁶⁹⁾.

La forme d'obligation juridique qui fait l'objet de cette section constitue la notion classique d'«aménagements raisonnables», telle qu'elle figure dans cette directive. Les aspects clés de ce concept et sa mise en œuvre dans le domaine de l'emploi ont été examinés à la section 2.3 de ce rapport. Il est donc inutile de les examiner ici en détail.

En revanche, nous mettrons ici l'accent sur le caractère réactif et individualisé de cette forme d'obligation. L'obligation de créer des aménagements raisonnables impose aux organismes (étatiques ou non) dont le devoir est de prendre les mesures positives de faire disparaître la situation désavantageuse dont une personne handicapée pourrait être la victime du fait de certaines actions ou de l'aménagement/du mode d'organisation de ces institutions. Il est un devoir de réagir ou de répondre à la situation d'une personne handicapée et, dans les limites de l'éventuelle disproportion de la charge, d'entreprendre les démarches nécessaires pour supprimer les barrières auxquelles elle se heurte. La nécessité de trouver des solutions appropriées à chaque cas particulier exige que les dirigeants s'engagent en permanence dans un processus de concertation, concernant l'efficacité escomptée des aménagements possibles ⁽¹⁷⁰⁾.

Cette forme d'obligation joue un rôle particulier et vital en facilitant l'égalité et l'intégration des personnes handicapées en matière d'emploi, ainsi que dans les autres domaines. Il est probable que les mesures d'adaptation personnalisées sont particulièrement importantes en matière d'éducation, de santé et d'autres services susceptibles d'entraîner une relation étroite ou durable entre le prestataire de services et la personne handicapée concernée. Dans de tels cas, il peut être exigé des prestataires de services qu'ils prennent des mesures plus étendues pour faire en sorte que la personne handicapée ne soit pas défavorisée par les procédures ou pratiques usuelles qui auraient cours si la relation entre le prestataire et la personne était occasionnelle ou transitoire.

C'est la nature réactive de cette obligation qui permet d'obtenir des solutions personnalisées. Certaines solutions de ce genre ne profitent qu'à la personne dont la situation a déclenché l'obligation. Mais d'autres solutions du même type sont également susceptibles de profiter à d'autres personnes handicapées. Tel est particulièrement le cas des transformations matérielles ayant pour but de faciliter un accès.

L'ampleur des transformations est cependant sérieusement limitée par la nature réactive de l'obligation à remplir. Comme il est un devoir de répondre à l'inégalité subie par telle ou telle personne, il n'est pas nécessaire d'anticiper cette inégalité, ni de la supprimer avant la présence effective d'une personne handicapée ou avant qu'une demande d'aménagements soit faite en sa faveur. Sans cette anticipation toutefois, il peut se révéler impossible de répondre à l'inégalité constatée a posteriori, en permettant un accès physique, en donnant des informations en braille ou en *easy-speak*, en communiquant en langue des signes ou en fournissant une assistance personnelle appropriée en temps voulu. De telles mesures peuvent être efficaces pour supprimer l'inégalité, mais requièrent souvent une planification à long terme.

⁽¹⁶⁹⁾ Voir la note 139, p. 4.

⁽¹⁷⁰⁾ S. J. Schwab et S. L. Willborn, «Reasonable Accommodation of Workplace Disabilities», *William and Mary Law Review*, vol. 44, 2003, p. 1197 à 1258-1264, désignent ce processus par le terme de composant «procédural» des aménagements raisonnables.

3.5. Obligations d'aménagements raisonnables anticipatifs au profit de groupes de personnes handicapées

L'expression «aménagements raisonnables anticipatifs» n'est pas consensuelle. Elle décrit cependant un type d'obligation bien établi au Royaume-Uni et qui semble également fonctionner dans un certain nombre d'autres États membres. Cette notion semble différer, sur plusieurs points importants, du concept traditionnel ou «réactif» d'aménagements raisonnables. De la même façon, il convient d'emblée de souligner que le devoir de création des aménagements raisonnables anticipatifs ne remplace ni ne réduit en aucune manière la nécessité de créer des aménagements raisonnables réactifs et individualisés.

Comme nous l'avons indiqué à la section précédente, il est impossible d'établir un seul compte rendu de cette forme d'obligation qui puisse englober toutes ses manifestations en raison des différences constatées sur le plan de la terminologie, de la mise en application de ce principe et de ses conséquences. Nous présenterons donc un compte rendu des éléments clés du concept tel qu'il a été développé au Royaume-Uni, pays où il semble avoir bénéficié de la tradition la plus longue, de l'examen judiciaire le plus approfondi et de la rédaction la plus élaborée ⁽¹⁷¹⁾. Les autres pays où semblent exister des devoirs analogues seront rapidement évoqués.

Au Royaume-Uni, les devoirs d'aménagements raisonnables anticipatifs (ou «mesures d'adaptation anticipatives») sont appliqués dans tous les domaines, à l'exception du logement et de l'emploi. Ils entrent en jeu chaque fois qu'un groupe de personnes handicapées (par exemple des personnes à mobilité réduite, des malvoyants ou des malentendants) se heurte au niveau de désavantage défini comme critère, en tentant d'accéder à un bien ou service. Par conséquent, le devoir requiert de la part des prestataires, dans les domaines de l'éducation, de la santé, du logement, des services publics et d'autres biens et services, qu'ils veillent en permanence à l'accessibilité de leur offre. Une fois déclenchée, cette disposition suppose que les responsables prennent des mesures raisonnables pour faire disparaître le désavantage. Il s'agit de prendre, partout où cela se révèle possible, des mesures qui permettent aux personnes handicapées d'accéder au bien ou service sur la même base que les personnes non handicapées (par exemple en entrant par la même porte) ⁽¹⁷²⁾. Les responsables peuvent être poursuivis en justice pour discrimination par une personne handicapée se trouvant dans une situation désavantageuse en essayant d'accéder à leur bien ou service, en raison d'une difficulté que le responsable aurait dû anticiper et supprimer en prenant les mesures requises.

Les spécifications ou lignes directrices concernant l'accessibilité (figurant, par exemple, dans les règlements applicables au bâtiment ou dans ceux du World Wide Web Consortium) jouent évidemment un rôle essentiel dans les obligations anticipatives du type que nous venons de décrire. La conformité avec ces spécifications ou lignes directrices fournit généralement aux responsables un moyen de prouver qu'ils ont réellement pris les mesures nécessaires afin de supprimer les barrières d'accès. Mais les devoirs impliquent plus que le respect des normes d'accessibilité. Ils exigent que les responsables anticipent les inégalités autres que celles liées à l'inaccessibilité. Il est par exemple probable que l'on exige d'un fournisseur de transports qu'il anticipe et prenne des mesures visant à éliminer (en fournissant une aide personnelle appropriée au moment voulu) les difficultés qu'un passager aveugle peut avoir à trouver son train, et d'un propriétaire de magasin qu'il rende accessibles aux personnes atteintes d'infirmités physiques les articles exposés dans les rayons (peut-être, une fois encore, en mettant un membre de son personnel à leur disposition).

⁽¹⁷¹⁾ Voir en particulier: *Roads/Central Trains* [2004] England and Wales Court of Appeal Civil 1540; *Ross/Ryanair et Stansted Airport* [2004] England and Wales Court of Appeal Civil 1751. Voir également: Disability Rights Commission, *DDA 1995 Code of Practice, Rights of Access: Services to the Public, Public Authority Functions, Private Clubs and Premises*, Stationery Office, Londres, 2006; C. Gooding et C. Casserley, «Open for All: Disability Discrimination Laws in Europe on Goods and Services», dans A. Lawson et C. Gooding (eds), *Disability Rights in Europe: From Theory to Practice*, Hart Publishing, Oxford, 2005; A. Lawson, *Disability and Equality Law in Britain: The Role of Reasonable Adjustment*, Hart Publishing, Oxford, 2008.

⁽¹⁷²⁾ *Roads/Central Trains*, ibidem, paragraphe [13] par le juge Sedley, approuvant l'approche suggérée dans le Disability Rights Commission, *DDA 1995 Code of Practice...*, ibidem, paragraphes 7.36 à 40.

Il semble que l'Espagne remplisse elle aussi ses devoirs en matière d'aménagements raisonnables, en exigeant la suppression anticipée d'une inégalité subie par un groupe. L'article 7 de la loi espagnole de 2003 sur l'égalité des chances, la non-discrimination et l'accès universel pour personnes handicapées (qui instaure des obligations en matière d'aménagements raisonnables dans des domaines autres que l'emploi) définit les aménagements raisonnables comme étant des «mesures permettant d'adapter l'environnement physique, social et psychologique aux besoins spécifiques des personnes handicapées; ces aménagements doivent, de façon pratique, concrète et sans entraîner de charge disproportionnée, faciliter l'accessibilité des installations courantes ou la participation des personnes handicapées à la vie sociale, cela dans les mêmes conditions que pour les autres citoyens». Cependant, cette disposition est bien plus récente que son équivalent britannique, et nous ne savons pas encore quel sera le poids de son éventuel caractère anticipatif dans son interprétation. Il convient également de noter que, même si ces dispositions ont un caractère obligatoire au sens où leur non-exécution peut faire l'objet d'une amende ⁽¹⁷³⁾, cette non-exécution n'est pas considérée comme un acte de discrimination.

Les obligations de création d'aménagements raisonnables semblent aussi exister ailleurs, mais concernent plutôt le devoir de prévoir des accès pour les personnes handicapées. En Hongrie, par exemple, les personnes handicapées bénéficient du droit à l'«égalité d'accès» aux services publics ⁽¹⁷⁴⁾. Dans ce contexte, l'égalité d'accès ne se limite pas au respect des principes de conception universelle en matière de fonctionnalités matérielles ou d'offre d'informations; elle englobe l'aide éventuellement nécessaire à une personne handicapée pour pouvoir accéder au service en question ⁽¹⁷⁵⁾. Dans son orientation, cette obligation est donc très proche de l'obligation anticipative fixée par la législation britannique en ce qui concerne la création d'aménagements raisonnables, mais, tout comme en Espagne, elle est relativement récente et, donc, peu développée pour le moment.

Les aménagements raisonnables anticipatifs ont beaucoup en commun avec le concept de «discrimination indirecte». Les deux concepts peuvent, dans une large mesure, avoir la même fonction. Pour le principe d'aménagements raisonnables anticipatifs toutefois, il est très clair que la disposition implique l'obligation de surveiller, d'anticiper et d'agir de manière appropriée. Il est donc probablement plus facile d'intenter une action pour violation de ce principe que de faire valoir l'interdiction d'une discrimination indirecte si l'affaire en question concerne le défaut d'action de la part d'une entreprise ou d'un organisme (par exemple pour vérifier la disponibilité d'une aide ou de dispositifs destinés aux personnes handicapées). Le principe des aménagements raisonnables anticipatifs peut également permettre d'échapper à certaines difficultés techniques propres aux actions fondées sur la discrimination indirecte pouvant exister dans certains pays. Il peut aussi, fait important, être plus facilement compris des non-juristes et servir de base à leurs actions.

3.6. L'accessibilité

Des stratégies conçues pour promouvoir l'accessibilité ont bien sûr été développées par la grande majorité, voire l'ensemble des États membres de l'UE. Le respect de normes minimales en matière d'accessibilité est en effet requis par la loi communautaire dans certains domaines. Ces normes portent sur la conception de certains types de bus,

⁽¹⁷³⁾ Loi 47/2007 du 26 décembre 2007 relative aux délits et sanctions en ce qui concerne l'égalité des personnes handicapées.

⁽¹⁷⁴⁾ Par la loi XXIII de 2007, qui insère un nouvel article 4(f) dans la loi XVI de 1998 sur les droits des personnes handicapées et sur l'égalité des chances.

⁽¹⁷⁵⁾ Ibidem, article 4(h).

de cars, de trains, de navires et d'avions, ainsi que sur certains aspects des télécommunications ⁽¹⁷⁶⁾. La plupart des États membres ont également adopté des prescriptions en matière d'accessibilité concernant la conception de nouveaux bâtiments (en particulier ceux qui doivent être financés par les fonds publics) et pour la transformation d'immeubles existants.

Il est également manifeste qu'il existe un large éventail d'approches entre les différents États membres concernant les droits et les normes en matière d'accessibilité. Cette diversité réside aussi bien dans la nature que dans l'ampleur des questions soumises aux principes d'accessibilité. En Allemagne, par exemple, la loi sur l'égalité de traitement des personnes handicapées exige que les organismes publics (mais pas ceux du secteur privé) garantissent un accès sans entrave aux infrastructures, notamment aux bâtiments publics, à l'environnement de rue et aux transports, ainsi qu'à la communication avec les instances officielles (par des méthodes telles que le format braille et la langue des signes). En Finlande, les bâtiments utilisés par l'administration publique, les prestataires de services et les entreprises doivent, en règle générale, être accessibles aux personnes handicapées ⁽¹⁷⁷⁾.

Les stratégies en matière d'accessibilité adoptées par les États membres mettent clairement l'accent sur les questions d'accès physique. En règle générale, on s'intéresse moins aux questions d'accès à l'information, à la communication et à la technologie. Il existe cependant quelques exceptions en ce qui concerne l'accès à l'information (par exemple des lignes directrices en matière de conception de sites internet accessibles) ⁽¹⁷⁸⁾, à la télévision et à certains produits ⁽¹⁷⁹⁾.

Outre ces différences entre les États membres concernant la portée de leurs stratégies en faveur de l'accessibilité, il semble également y avoir des différences considérables quant à leur contenu. Certaines normes et spécifications détaillées peuvent faire totalement défaut, et, même lorsqu'elles existent, leur contenu peut varier considérablement d'un pays à l'autre.

Les mécanismes de mise en application de ces stratégies sont également variables selon les pays. L'exemple de l'Australie, qui a adopté des normes ayant force de loi en matière de handicap ⁽¹⁸⁰⁾, en vertu de la loi fédérale de

⁽¹⁷⁶⁾ Voir: L. Waddington, «Breaking New Ground: The Implications of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities for the European Community», dans O. Arnardottir et G. Quinn (eds), *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: European and Scandinavian Perspectives*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2009; L. Waddington, *From Rome to Nice in a Wheelchair: The Development of a European Disability Policy*, Europa Publishing, Groningue, 2006. Pour plus d'informations sur les différents volets du droit communautaire ayant un impact sur la vie des personnes handicapées en dehors du domaine de l'emploi, voir également l'annexe 2 de la proposition de décision du Conseil sur la conclusion, par la Communauté européenne, de la convention des Nations unies sur les droits des personnes handicapées, COM(2008) 530 final (<http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=479558:cs&lang=fr&list=479558:cs,479552:cs,479582:cs,479581:cs,&pos=1&page=1&nbl=4&pgs=10&hwords=&checktexte=checkbox&visu=#texte>).

⁽¹⁷⁷⁾ La loi sur le bâtiment et l'occupation des sols (132/1999) et le décret correspondant (895/1999).

⁽¹⁷⁸⁾ Voir, par exemple, le guide néerlandais «Éliminer des barrières» (<http://www.drempelweg.nl>). Ses instructions n'ont cependant pas force de loi. Il est également à noter que le gouvernement fédéral américain a adopté les W3C, Web Content Accessibility Guidelines (<http://www.w3.org/TR/WAI-WEBCONTENT>).

⁽¹⁷⁹⁾ Voir, par exemple, la loi espagnole 51/2003 sur l'égalité des chances, la non-discrimination et l'accès universel pour personnes handicapées et celle de 2005 relative aux mesures urgentes pour la promotion de la télévision numérique. Aux États-Unis, l'office gouvernemental Architectural and Transportation Barriers Compliance Board (Access Board) valide des normes d'accessibilité en matière de matériel informatique et de logiciels, de télécommunications, de vidéo et de multimédia pour le compte d'agences fédérales.

⁽¹⁸⁰⁾ En ce qui concerne les normes dans le domaine de l'éducation, voir: http://www.dest.gov.au/sectors/school_education/programmes_funding/forms_guidelines/disability_standards_for_education.htm. Les normes relatives à l'accessibilité des transports publics figurent dans le document: <http://www.comlaw.gov.au/ComLaw/Legislation/LegislativeInstrumentCompilation1.nsf/0/E31CFFB47B7946BCA256FFE0015A9A3?OpenDocument>.

1992 contre la discrimination des personnes handicapées, ne semble pas avoir été très suivi en Europe ⁽¹⁸¹⁾. Dans certains États membres de l'UE, le non-respect des normes d'accessibilité constitue un aspect important des affaires de discrimination — par exemple en ce qui concerne la discrimination directe en Hongrie ⁽¹⁸²⁾ et en Autriche ⁽¹⁸³⁾ ou en cas de manquement au devoir de mise en œuvre de mesures d'adaptation raisonnables par anticipation au Royaume-Uni ⁽¹⁸⁴⁾. Cependant, de nombreuses normes d'accessibilité ne semblent pas avoir un caractère obligatoire et ne sont pas de nature à définir ni générer des concepts nationaux en matière de discrimination.

En résumé, la grande majorité des législations nationales de l'UE a adopté des stratégies d'accessibilité. Il existe néanmoins des variations considérables, et un certain flou demeure autour de tous les aspects relatifs au fonctionnement de ces stratégies — y compris sur les domaines auxquels elles s'appliquent, les spécifications qu'elles prévoient, la question de savoir si elles sont à considérer comme des dispositions obligatoires, des lignes directrices pour la bonne pratique ou des objectifs politiques, leur force exécutoire éventuelle et leur rapport avec les principes d'égalité et de non-discrimination. Cette question semble mériter des recherches plus détaillées. L'opinion publique se montre prête à allouer davantage de fonds publics à l'amélioration des accès pour les personnes handicapées, ce qui est encourageant ⁽¹⁸⁵⁾.

3.7. Les obligations positives consistant à promouvoir l'égalité et l'intégration des personnes handicapées

L'étude de 2006 signale l'existence, dans de nombreux États membres, d'obligations positives pour la promotion de l'égalité des personnes handicapées. Ces obligations peuvent être constitutionnelles, instaurant le devoir de prendre des mesures positives pour promouvoir l'égalité ⁽¹⁸⁶⁾. Elles peuvent aussi être imposées aux gouvernements ou aux organismes publics par des lois en matière d'égalité, afin qu'ils élaborent des plans et des stratégies visant à encourager l'égalité des personnes handicapées ⁽¹⁸⁷⁾, ou elles peuvent se traduire par le devoir de garantir des droits égaux dans des types d'institution spécifiques ⁽¹⁸⁸⁾. En revanche, le rapport donne peu de détails sur la fonction de ces obligations et leur force exécutoire. Néanmoins, puisque les obligations positives peuvent être très efficaces pour combattre les situations de désavantage et promouvoir l'égalité, nous évoquerons rapidement une version britannique récente de cette obligation ⁽¹⁸⁹⁾.

⁽¹⁸¹⁾ Même si les approches espagnoles et portugaises comprennent l'élaboration de plans détaillés applicables aux problèmes d'accessibilité, les rapports n'indiquent pas clairement si le respect de ces plans est obligatoire ou s'ils ont force de loi.

⁽¹⁸²⁾ Voir ci-dessus la section 3.2.

⁽¹⁸³⁾ Voir ci-dessus la section 3.3.

⁽¹⁸⁴⁾ Voir ci-dessus la section 3.5.

⁽¹⁸⁵⁾ «La discrimination dans l'Union européenne», Eurobaromètre spécial 263, Bruxelles, janvier 2007 (http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_263_sum_fr.pdf), paragraphe 6.2.

⁽¹⁸⁶⁾ Cela semble être le cas en Espagne et en Grèce.

⁽¹⁸⁷⁾ Voir la loi irlandaise de 2000 sur le handicap et la loi lituanienne de 2005 sur l'égalité de traitement.

⁽¹⁸⁸⁾ Un tel devoir est par exemple imposé aux universités suédoises à l'égard de leurs étudiants, par la loi de 2001 sur l'égalité de traitement des élèves de l'enseignement supérieur.

⁽¹⁸⁹⁾ Voir également: S. Fredman, «Equality: A New Generation?», *Industrial Law Journal*, vol. 30, 2001, p. 145; S. Fredman, «Changing the Norm: Positive Duties in Equal Treatment Legislation», *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 12, 2005, p. 369; C. O'Conneide, «A New Generation of Equality Legislation? Positive Duties and Disability Rights», dans A. Lawson et C. Gooding (eds), *Disability Rights in Europe: From Theory to Practice*, Hart Publishing, Oxford, 2005; C. Gooding, «Promoting Equality? Early Lessons from the Statutory Disability Duty in Great Britain», *European Yearbook of Disability Law and Policy*, vol. 1, 2009 (à paraître).

L'obligation d'assurer l'égalité des personnes handicapées en Grande-Bretagne impose à toutes les instances publiques de prendre en considération les éléments suivants dans l'exercice de l'ensemble de leurs fonctions:

- «a) la nécessité d'éliminer toute discrimination contraire aux dispositions de cette loi;
- b) la nécessité d'éliminer le harcèlement à l'égard de certaines personnes au motif de leur handicap;
- c) la nécessité de promouvoir l'égalité des chances entre les personnes handicapées et les autres personnes;
- d) la nécessité de prendre des mesures pour tenir compte de la situation des personnes handicapées, même si cela implique de les traiter plus favorablement que d'autres personnes;
- e) la nécessité de promouvoir les attitudes positives vis-à-vis des personnes handicapées;
- f) la nécessité d'encourager la participation des personnes handicapées à la vie sociale» ⁽¹⁹⁰⁾.

Des devoirs spécifiques [créés par décret-loi ⁽¹⁹¹⁾], qui requièrent de la part des autorités publiques qu'elles définissent et publient des «plans de promotion de l'égalité des personnes handicapées», viennent compléter cette obligation générale. Ces plans, qui définissent les actions menées pour combattre les situations désavantageuses et promouvoir une intégration et une participation fortes à la vie sociale, doivent être établis en collaboration avec les personnes handicapées elles-mêmes.

Toute personne affectée peut imposer aux pouvoirs publics l'obligation générale de respect du principe d'égalité des personnes handicapées, sous la forme d'un recours en cassation. En outre, la Commission de l'égalité et des droits de l'homme ⁽¹⁹²⁾ est habilitée à évaluer dans quelle mesure une autorité publique a satisfait à cette obligation générale, à émettre des recommandations quant aux améliorations possibles et à publier une note de non-conformité si l'instance publique omet de réagir comme il convient à ces recommandations. Si l'autorité publique ne réagit pas comme elle le doit à cette note, la Commission est en droit de solliciter une ordonnance auprès du tribunal. Des obligations spécifiques peuvent également être imposées par le biais de ces notes de non-conformité émises par la Commission, mais non par celui de recours en cassation.

Autrement dit, tandis que l'obligation générale d'égalité des personnes handicapées peut être imposée par la voie judiciaire, le non-respect de ce devoir n'est pas constitutif d'une discrimination. En outre, alors que le devoir requiert que les autorités tiennent compte du handicap en prenant les décisions pertinentes, il ne les oblige pas à formuler une conclusion particulière. Il s'agit donc plus d'une obligation de forme que de fond, et, à cet égard, elle diffère du devoir de mise en œuvre de mesures d'adaptation raisonnables anticipatives. Elle fournit toutefois aux personnes handicapées un mécanisme puissant, leur permettant de remettre en cause des décisions susceptibles de faire perdurer ou d'aggraver leur isolement et leur marginalisation. C'est ce qui ressort clairement de l'affaire *R (on the application of Chavda and others)/London Borough of Harrow* ⁽¹⁹³⁾ dans laquelle la décision d'une autorité locale de supprimer des services de soins à des personnes handicapées ayant des besoins «substantiels» par opposition à des besoins «critiques» a été contestée avec succès.

Il est probable que le principe des obligations positives, telle l'obligation britannique d'égalité des personnes handicapées, s'avérera plus utile que les concepts de discrimination classiques lorsqu'il s'agit de persuader les organismes publics de la nécessité de mettre au point des services et des avantages à la seule intention des personnes handicapées. Ces services et ces avantages seront sans doute particulièrement demandés dans les domaines de la santé, de la sécurité sociale et des transports. Leur impact ira cependant au-delà de ces domaines. Dans la mesure où ces obligations imposent comme un devoir légal la prise en considération de l'égalité des personnes handicapées dans tous les aspects du fonctionnement des organismes publics, elles fournissent un moyen utile

⁽¹⁹⁰⁾ Loi de 1995 contre la discrimination des personnes handicapées, section 49A (ajout fait par la loi de 2005 sur le même sujet).

⁽¹⁹¹⁾ Voir, par exemple, les règlements de 2005 sur la discrimination des personnes handicapées (autorités publiques) (obligation d'origine législative).

⁽¹⁹²⁾ <http://www.equalityhumanrights.com/en/Pages/default.aspx>.

⁽¹⁹³⁾ [2007] England and Wales High Court 3064.

de rendre obligatoire l'intégration, aux processus concernés, des considérations relatives au principe d'égalité. La nécessité d'impliquer les personnes handicapées dans l'élaboration de projets divers est susceptible d'augmenter l'efficacité de cette approche d'intégration. Même si ces obligations sont limitées aux organismes publics, la fourniture de biens et services par le secteur privé serait considérée comme relevant du fonctionnement de ces organismes. Les considérations relatives à l'égalité des personnes handicapées doivent donc bénéficier d'une prise en compte adéquate dans les procédures de passation et, par conséquent, s'étendre au secteur privé.

Conclusion

Aïcha | 1997

Dans le cadre de la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi, les questions les plus délicates relatives au handicap sont celles qui définissent les personnes qu'il convient de protéger de la discrimination et qui clarifient la notion d'«aménagements raisonnables» et les obligations qui en découlent. Concernant le premier point, qui se rapporte aux personnes ciblées par la directive, la Cour de justice des Communautés européennes a rendu deux arrêts importants, dans les affaires *Chacón Navas* et *Coleman*, respectivement.

La définition de la notion de «handicap» établie par la Cour dans l'affaire *Chacón Navas* est fondée sur le point de vue médical et correspond en grande partie à celles que l'on trouve dans les lois antidiscrimination de la plupart des États membres ⁽¹⁹⁴⁾. Lorsque la législation nationale ne contient pas de définition du handicap, l'arrêt de la Cour peut fournir un cadre permettant d'interpréter le concept à l'échelle nationale. Dans plusieurs États membres toutefois, la définition du handicap utilisée de façon générale dans le contexte de la législation contre la discrimination, ou de manière spécifique à propos des aménagements raisonnables, est fondée sur celle utilisée dans le droit de la sécurité sociale. Par conséquent, une personne handicapée doit obtenir la reconnaissance officielle de son état par une administration ou un centre de sécurité sociale avant de pouvoir faire valoir une protection en vertu de la loi nationale antidiscrimination transposant la directive. Cette approche très limitée et restrictive semble revenir à une violation de la directive et réduire sérieusement sa portée.

En ce qui concerne la question des aménagements raisonnables, on constate une bonne cohérence entre les notions d'«aménagements» et de «charge disproportionnée» dans la façon dont les législations nationales antidiscrimination les interprètent. Bien que la législation de transposition concernant ces deux questions puisse parfois utiliser des termes différents de ceux de la directive, la façon de les appréhender sur le plan conceptuel semble être la même.

En revanche, la notion de «caractère raisonnable» concernant les aménagements a été interprétée de trois manières différentes dans la législation antidiscrimination des États membres de l'UE:

- des aménagements qui ne sont pas *excessivement difficiles* ou *problématiques* à mettre en œuvre par l'employeur;
- des aménagements qui sont *efficaces*, en ce sens qu'ils permettent à une personne handicapée d'assurer des tâches relatives à son travail ou à sa formation;
- des aménagements qui ne sont pas *excessivement difficiles* ou *problématiques* à mettre en œuvre par l'employeur et qui sont *efficaces* en ce sens qu'ils permettent à une personne handicapée d'assurer des tâches en relation avec son travail ou sa formation.

On peut soutenir que la dernière interprétation est celle qui correspond le plus au contenu de l'article 5, même si elle n'est certainement pas la plus aisée à comprendre. Les deux autres approches peuvent également être compatibles avec l'article 5 et plus faciles à appliquer et à comprendre. Elles recourent à une vérification en deux étapes, où la question de la faisabilité des aménagements est évaluée séparément de celle de la présence éventuelle d'une justification juridique pouvant motiver la non-installation de ces aménagements. Nous sommes d'avis que la CJCE devrait suivre cette approche en deux étapes lorsqu'elle est amenée à interpréter l'article 5 de la directive.

En dehors du contexte de l'emploi, les personnes handicapées sont exposées à une discrimination qui entraîne des conséquences désastreuses pour leur vie individuelle et pour la société d'une manière globale. Cette forme de discrimination n'a pas encore été traitée par les lois communautaires. Cependant, au niveau national, de nombreux États se sont intéressés au problème, bien que de différentes façons et dans une mesure variable. Même lorsqu'aucune protection antidiscrimination n'est prévue (comme c'est le cas au Danemark, en Grèce et en Pologne), il existe des stratégies pour promouvoir l'accessibilité.

⁽¹⁹⁴⁾ Il est cependant à noter que la CJCE, dans son arrêt rendu dans l'affaire *Chacón Navas*, n'a pas fait référence aux incapacités sensorielles (elle mentionne seulement les «atteintes physiques, mentales ou psychiques»). En revanche, les définitions du handicap figurant dans les lois nationales contre la discrimination font souvent explicitement état d'incapacités sensorielles.

Bien que la terminologie ne soit pas toujours cohérente et que le contenu des dispositions législatives varie, il ne fait pas de doute qu'un certain nombre d'États membres utilisent la notion de «discrimination directe» contre le traitement défavorable dont les personnes handicapées font l'objet, dans des domaines autres que l'emploi. Contrairement à la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi, le principe de la discrimination directe est souvent défini de façon à permettre un contre-argument général. Un autre outil juridique axé sur la personne (par opposition aux outils axés sur le groupe) qui a été adopté par plusieurs États membres en dehors du domaine de l'emploi est celui des aménagements raisonnables (réactifs). Cependant, lorsque ce concept est utilisé, il existe tout un éventail d'approches en ce qui concerne sa force exécutoire et son effet. En effet, il n'est pas toujours considéré comme obligatoire, et, même lorsque tel est le cas, l'absence d'aménagements raisonnables n'est pas toujours constitutive de discrimination.

Il existe aussi, à l'échelle nationale, des outils juridiques axés sur le groupe permettant de combattre la discrimination en dehors du cadre professionnel. L'exemple le plus courant est celui de la discrimination indirecte. Les aménagements raisonnables anticipatifs en constituent un autre. Cependant, il est à noter que, même si ces deux concepts ont une dimension de groupe, leur force exécutoire ne s'applique que lorsqu'une personne lésée les fait valoir.

Les stratégies conçues pour promouvoir la fonction d'«accessibilité» se manifestent de plusieurs façons dans la législation ou la politique de tous les États membres. Ces stratégies sont souvent inexécutoires si elles sont évoquées par une personne individuellement. Elles peuvent cependant être incluses dans un ou plusieurs types de recours contre la discrimination, cités aux paragraphes précédents (en particulier dans le cadre de plaintes liées à la discrimination indirecte et à l'absence d'aménagements raisonnables anticipatifs).

Des «obligations positives» de lutte contre la discrimination et de promotion de l'égalité sont également apparues dans les législations de certains États membres. Ces obligations fournissent un complément utile à la force coercitive des obligations antidiscrimination et peuvent accélérer considérablement le progrès vers l'égalité et l'intégration. La probabilité de les voir atteindre ce potentiel est nettement améliorée si leur mise en œuvre est étroitement surveillée et facilitée par un organisme indépendant dédié à l'égalité, si elles sont rendues exécutoires après une action intentée par des personnes ou des groupes s'intéressant aux opérations menées par le responsable, et si elles impliquent l'élaboration de plans en collaboration avec les personnes handicapées.

Il est certain que les États ont déployé des efforts pour mettre en œuvre des stratégies juridiques visant à combattre la discrimination des personnes handicapées dans des domaines autres que l'emploi. Toutefois, l'ampleur, la force et la qualité de la protection antidiscrimination offerte varient considérablement d'un pays à l'autre. Certains États semblent mettre en œuvre une protection étendue et relativement forte, mais pour d'autres, elle est sérieusement limitée en ce qui concerne tant les situations couvertes que son efficacité. C'est pourquoi il est urgent de relever les niveaux de protection de toute une série d'États, afin qu'ils correspondent à ceux des autres pays — cet impératif a notamment motivé l'évolution actuelle tendant à l'adoption d'une nouvelle directive antidiscrimination, applicable en dehors du cadre professionnel.

Michelle | 1991

John | 1959



Législation

Allemagne

Loi générale de 2006 sur l'égalité de traitement (AGG)

Code social IX

Loi sur la nécessité de promouvoir l'égalité des personnes handicapées

Australie

Loi de 1984 de l'égalité des chances de l'État de Victoria

Loi de 1992 contre la discrimination des personnes handicapées

Autriche

Loi sur l'emploi de personnes handicapées

Loi de 2005 sur l'égalité des personnes handicapées

Belgique

Loi du 10 mai 2007 visant à combattre certaines formes de discrimination

Décret flamand relatif à la participation proportionnelle sur le marché de l'emploi

Bulgarie

Loi de 2004 sur la protection contre la discrimination

Chypre

Loi N.127(I) 2000 relative aux personnes handicapées, amendée par la loi n° 72(I) de 2007

Espagne

Constitution de 1978

Loi 13/1982 du 7 avril 1982 sur l'intégration sociale des personnes handicapées

Loi 51/2003 du 2 décembre 2003 sur l'égalité des chances, la non-discrimination et l'accès universel pour personnes handicapées

Loi 10/2005 du 14 juin 2005 relative aux mesures urgentes pour la promotion de la télévision numérique

Loi 47/2007 du 26 décembre 2007 relative aux délits et sanctions en ce qui concerne l'égalité des personnes handicapées

États-Unis

Loi de 1973 sur la réadaptation (Rehabilitation Act)

Loi de 1990 relative aux personnes handicapées [Americans with Disabilities Act (ADA)]

Amendement législatif de 1998 sur l'accès au logement (Fair Housing Amendment Act)

Finlande

Code pénal 39/1889

Constitution de la République de Finlande (731/1999)

Loi sur le bâtiment et l'occupation des sols (132/1999)

Décret sur le bâtiment et l'occupation des sols (895/1999)

Loi 21/2004 sur la non-discrimination

France

Code du travail

Grèce

Loi 3304/2005 sur l'application du principe de l'égalité de traitement sans distinction d'origine ethnique ou raciale, de convictions religieuses ou autres, de handicap, d'âge ou d'orientation sexuelle

Hongrie

Loi CXXW sur l'égalité de traitement et la nécessité de promouvoir l'égalité des chances

Loi XXVI de 1998 relative aux droits et à l'égalité des chances des personnes handicapées

Loi XXIII de 2007 portant modification de la loi XXVI de 1998 relative aux droits et à l'égalité des chances des personnes handicapées

Irlande

Loi de 1998 sur l'égalité en matière d'emploi

Loi de 1998-2004 sur l'égalité de traitement en matière d'emploi

Loi de 2000 sur l'égalité de statut

Loi de 2000 sur le handicap

Italie

Decreto legislativo 9 July 2003 n. 216 Attuazione della direttiva 2000/78/CE per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro

Lettonie

Code du travail

Lituanie

Loi de 2005 sur l'égalité de traitement

Luxembourg

Loi du 12 septembre 2003 relative aux personnes handicapées, telle que modifiée

Loi du 28 novembre 2006 sur la discrimination

Code pénal (tel que modifié)

Malte

Loi de 2000 sur l'égalité des chances (personnes handicapées)

Pays-Bas

Code pénal

Loi de 2004 sur l'égalité de traitement en matière de handicap ou de maladie chronique

Pologne

Code civil

Code du travail

Portugal

Constitution de la République portugaise du 2 avril 1976

Loi 38/2004 du 18 août 2004 définissant la base juridique générale de la prévention des causes de handicap et la qualification, la réhabilitation et la participation des personnes handicapées

Loi 46/2006 du 28 août 2006 interdisant et sanctionnant la discrimination fondée sur le handicap

République tchèque

Loi n° 435/2004 Coll concernant l'emploi

Roumanie

Ordonnance gouvernementale 137/2000 concernant la prévention et la sanction de toutes les formes de discrimination, telle que modifiée

Royaume-Uni

Loi de 1995 contre la discrimination des personnes handicapées

Règlements de 2003 relatifs à la loi de 1995 contre la discrimination des personnes handicapées (tels que modifiés)

Loi de 2005 contre la discrimination des personnes handicapées

Règlements de 2005 sur la discrimination des personnes handicapées (autorités publiques) (obligation d'origine législative)

Slovaquie

Loi de 2004 sur l'égalité du traitement dans certains domaines et sur la protection contre les discriminations

Slovénie

Loi sur les pensions et l'assurance invalidité

Loi de 2004-2007 appliquant le principe d'égalité de traitement

Suède

Loi de 1999 interdisant la discrimination dans le monde du travail en raison d'un handicap (1999:132)

Loi de 1999 interdisant la discrimination dans le monde du travail en raison d'un handicap (1999:132), telle que modifiée

Loi de 2001 sur l'égalité de traitement des élèves de l'enseignement supérieur (2001:1286)

Union européenne

Directive 89/391/CEE du 12 juin 1989 concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail, JO L 183 du 29.6.1989, p. 1

Directive 89/552/CEE du 3 octobre 1989 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle, JO L 332 du 18.12.2007, p. 27

Directive 95/16/CE du 29 juin 1995 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux ascenseurs, JO L 312 du 7.9.1995, p. 1

Directive 2000/31/CE du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (directive sur le commerce électronique), JO L 178 du 17.7.2000, p. 1

Directive 2000/43/CE du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, JO L 180 du 19.7.2000, p. 22

Directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, JO L 303 du 2.12.2000, p. 16

Directive 2001/85/CE du 20 novembre 2001 concernant des dispositions particulières applicables aux véhicules destinés au transport des passagers et comportant, outre le siège du conducteur, plus de huit places assises, et modifiant les directives 70/156/CEE et 97/27/CE, JO L 42 du 13.2.2002, p. 1

Directive 2002/21/CE du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive «Cadre»), JO L 108 du 24.4.2002, p. 33

Directive 2002/22/CE du 7 mars 2002 concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques (directive «Service universel»), JO L 108 du 24.4.2002, p. 51

Directive 2003/24/CE du 14 avril 2003 modifiant la directive 98/18/CE du Conseil établissant des règles et normes de sécurité pour les navires à passagers, JO L 123 du 17.5.2003, p. 18-21

Directive 2004/113/CE du 13 décembre 2004 mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services, JO L 373 du 21.12.2004, p. 37

Règlement (CE) n° 1107/2006 du 5 juillet 2006 concernant les droits des personnes handicapées et des personnes à mobilité réduite lorsqu'elles font des voyages aériens, JO L 204 du 26.7.2006, p. 1

Directive 2006/54/CE du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (refonte), JO L 204 du 26.7.2006, p. 23

Règlement (CE) n° 1371/2007 du 23 octobre 2007 sur les droits et obligations des voyageurs ferroviaires, JO L 315 du 3.12.2007, p. 14-41

Affaires jugées

Australie

Waters/Public Transport Corporation [1991] High Court of Australia 94
Maguire/Sydney Organising Committee for the Olympic Games, Human Rights and Equal Opportunities Commission, 24 août et 18 novembre 2000, (2001) Equal Opportunity Cases 93
Hurst et Devlin/Education Queensland, Full Court Federal Court, 28 juillet 2006, [2006] FCAFC 100

Bulgarie

Rossitza Pavlova Belcheva/Ville de Plovdiv, Plovdiv Appellate Court, 21 février 2007
Ventsislav Tsvetanov Ivanov et Ors/«Optima Group» OOD N 473/07, 19 mars 2007

Comité européen des droits sociaux

Centre de défense du handicap mental/Bulgarie, revendication collective n° 41/2007, 3 juin 2008

Cour de justice des Communautés européennes

Affaire C-450/93, *Kalanke/Freie Hansestadt Bremen*, Recueil 1995, p. I-3051
Affaire C-13/05, *Chacón Navas/Eurest Colectividades SA*, Recueil 2006, p. I-6467
Affaire C-303/06, *S. Coleman/Attridge Law et Steve Law*, Recueil 2008, p. I-5603

Cour européenne des droits de l'homme

D. H./République tchèque, requête n° 57325/00 (13 novembre 2007)

États-Unis

Vande Zande/State of Wisconsin Department of Administration, 7th Circuit 1995, 44 F.3d 538
US Airways, Inc./Barnett, 535 U.S. 391 (2002)

Finlande

Décision de la Cour régionale de Vaasa du 27 septembre 2005 (non publiée)

Hongrie

Autorité sur l'égalité de traitement, affaire 13/2006

Irlande

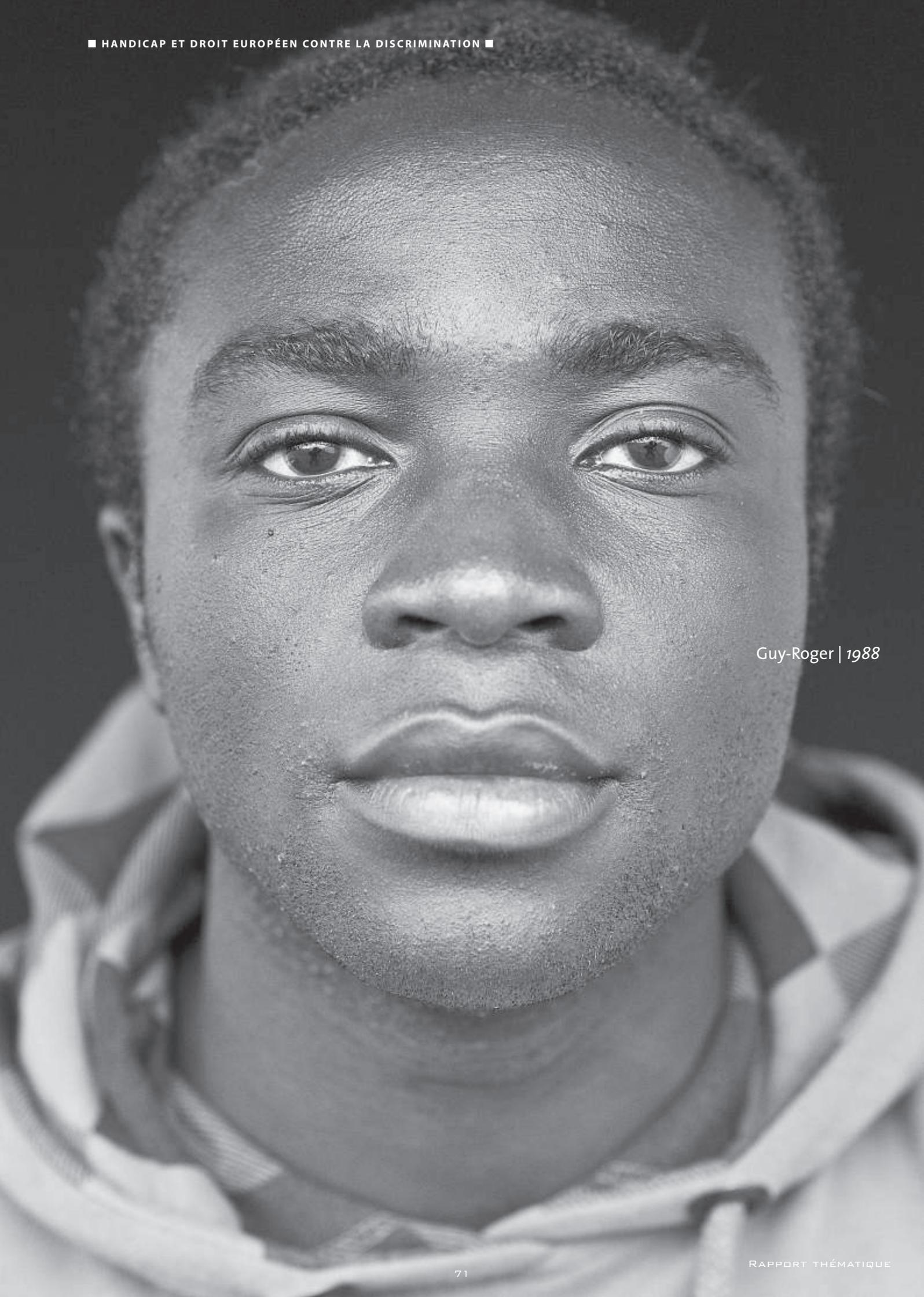
Fernandez/Cable & Wireless, DEC E/2001/052, Equality Officer, 11 décembre 2002
Hennessy/Dublin Bus, DEC-S2003-046
A Civil Servant/The Office of Civil Service and Local Appointments Commissioners, DEC E/2004/029, Equality Officer, 1^{er} juin 2004

Pologne

Jolanta K./Carefour Polska Sp.z.o.o. (réclamation déposée le 6 mai 2008)

Royaume-Uni

Roads/Central Trains [2004] England and Wales Court of Appeal Civil 1540
Ross/Ryanair et Stansted Airport [2004] England and Wales Court of Appeal Civil 1751
S. Coleman/Attridge Law et Steve Law, Employment Tribunal, affaire n° 2303745/2005, 17 février 2006
R (on the application of Chavda and others)/London Borough of Harrow [2007] England and Wales High Court 3064



Guy-Roger | 1988

Bibliographie

A. Abraham (médiateur pour l'Angleterre dans le domaine de la santé) et J. White (médiateur local), *Six Lives: The Provision of Public Services to People with Learning Disabilities*, deuxième rapport, session 2008-2009, présenté au Parlement le 23 mars 2009.

M. Bell, «Direct Discrimination», dans D. Schiek, L. Waddington et M. Bell (eds), *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law*, Hart Publishing, Oxford, 2007.

C. Brown, «The Race Directive: Towards Equality for All the Peoples of Europe?», *Yearbook of European Law*, vol. 21, 2002, p. 195.

Commission européenne, communication sur l'égalité des chances pour les personnes handicapées du 30 juillet 1996, COM(96) 406 final.

Commission européenne, communication intitulée «Égalité des chances pour les personnes handicapées: un plan d'action européen», COM(2003) 650 final.

Commission européenne, proposition de directive du Conseil relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de religion ou de convictions, de handicap, d'âge ou d'orientation sexuelle, COM(2008) 426.

J. Davies et W. Davies, «Reconciling Risk and the Employment of Disabled Persons in a Reformed Welfare State», *Industrial Law Journal*, vol. 29, 2000, p. 347.

T. Degener, «Disability Discrimination Law: A Global Comparative Approach», dans A. Lawson et C. Gooding (eds), *Disability Rights in Europe: From Theory to Practice*, Hart Publishing, Oxford, 2005.

Disability Rights Commission, *DDA 1995 Code of Practice, Rights of Access: Services to the Public, Public Authority Functions, Private Clubs and Premises*, Stationery Office, Londres, 2006.

European Policy Evaluation Consortium, *Study on Discrimination on Grounds of Religion and Belief, Age, Disability and Sexual Orientation Outside of Employment*, Bruxelles, 13 juin 2008.

S. Fredman, «Equality: A New Generation?», *Industrial Law Journal*, vol. 30, 2001, p. 145.

S. Fredman, «Changing the Norm: Positive Duties in Equal Treatment Legislation», *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 12, 2005, p. 369.

M. Gijzen, «Het nieuwe gelijkebehandelingsrecht voor gehandicapten en chronisch zieken», *Oordelenbundel*, CGB, Utrecht, 2003.

C. Gooding, «Promoting Equality? Early Lessons from the Statutory Disability Duty in Great Britain», *European Yearbook of Disability Law and Policy*, vol. 1, 2009 (à paraître).

C. Gooding et C. Casserley, «Open for All: Disability Discrimination Laws in Europe on Goods and Services», dans A. Lawson et C. Gooding (eds), *Disability Rights in Europe: From Theory to Practice*, Hart Publishing, Oxford, 2005.

A. Hendriks, «Different Definitions- Same Problems- One Way Out?», dans M. L. Breslin et S. Yee (eds), *Disability Rights Law and Policy, International and National Perspectives*, Transnational Publishers, New York, 2002.

A. Hendriks, «Promoting Disability Equality after the Treaty of Amsterdam: New Legal Directions and Practical Expansion Strategies», dans A. Lawson et C. Gooding (eds), *Disability Rights in Europe: From Theory to Practice*, Hart Publishing, Oxford, 2005.

Home Office, *The Stephen Lawrence Inquiry: Report of an inquiry by Sir William Macpherson of Cluny*, Her Majesty's Stationery Office, Londres, 1999.

D. Hosking, «Great Expectations: Protection from Discrimination because of Disability in Community Law», *European Law Review*, vol. 31, 2006, p. 667.

A. Lawson, *Disability and Equality Law in Britain: The Role of Reasonable Adjustment*, Hart Publishing, Oxford, 2008.

A. Lawson, «The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities and European Disability Law: A Catalyst for Cohesion?», dans O. Arnardottir et G. Quinn (eds), *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: European and Scandinavian Perspectives*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2009.

A. McColgan, J. Niessen et F. Palmer, *Analyse comparative des mesures nationales de lutte contre les discriminations en dehors des domaines de l'emploi et du travail. Étude des mesures législatives en vigueur au niveau national — et de leur impact — pour lutter contre la discrimination fondée sur le sexe, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle en dehors des domaines de l'emploi et du travail*, VT/2005/062, décembre 2006.

N. Meagre e.a., *Monitoring the Disability Discrimination Act 1995*, Department for Education and Employment, Londres, 1999.

C. O'Connell, «A New Generation of Equality Legislation? Positive Duties and Disability Rights», dans A. Lawson et C. Gooding (eds), *Disability Rights in Europe: From Theory to Practice*, Hart Publishing, Oxford, 2005.

M. Oliver, *Understanding Disability: From Theory to Practice*, Macmillan Press Ltd, Basingstoke, 1996.

M. Priestley, «Constructions and creations: idealism, materialism and disability theory», *Disability and Society*, vol. 13(1), 1998, p. 75.

G. Quinn, «Disability discrimination in the European Union», dans H. Meenan (rédacteur), *Equality Law in an Enlarged European Union. Understanding the Article 13 Directives*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007.

C. Samele e.a., *Equal Treatment: Closing the Gap. A Formal Investigation into Physical Health Inequalities Experienced by People with Learning Difficulties and Mental Health Problems*, Disability Rights Commission, Londres, 2006.

J. Schoonheim et D. Ruebain, «Reflections on Inclusion and Accommodation in Childhood Education: From International Standard Setting to National Implementation», dans A. Lawson et C. Gooding (eds), *Disability Rights in Europe: From Theory to Practice*, Hart Publishing, Oxford, 2005.

S. J. Schwab et S. L. Willborn, «Reasonable Accommodation of Workplace Disabilities», *William and Mary Law Review*, vol. 44, 2003, p. 1197.

M. A. Stein, «The Law and Economics of Disability Accommodations», *Duke Law Review*, vol. 53, 2003, p. 79.

C. R. Sunstein, «Cost-Benefit Analysis without Analyzing Costs or Benefits: Reasonable Accommodation, Balancing, and Stigmatic Harms», *John M. Olin Law & Economics Working Paper No. 325*, University of Chicago, et *Public Law and Legal Theory Working Paper No. 149*, University of Chicago.

L. Waddington, «Reassessing the Employment of People with Disabilities in Europe: From Quotas to Anti-discrimination Laws», *Comparative Labor Law Review*, vol. 18, 1996, p. 62.

L. Waddington, «Tweede-generatie richtlijnen Gelijke Behandeling: de nieuwe Richtlijn inzake gelijke behandeling ongeacht ras of etnische afstamming en de Kaderrichtlijn gelijke behandeling in arbeid en beroep», *Sociaal Recht*, vol. 12, 2000, p. 357.

L. Waddington, «Implementing the Disability Provisions of the Framework Employment Directive: Room for Exercising National Discretion», dans A. Lawson et C. Gooding (eds), *Disability Rights in Europe: From Theory to Practice*, Hart Publishing, Oxford, 2005, p. 107.

L. Waddington, *From Rome to Nice in a Wheelchair: The Development of a European Disability Policy*, Europa Publishing, Groningue, 2006.

L. Waddington, «Case C-13/05, *Chacón Navas/Eurest Colectividades SA*, Judgment of the Grand Chamber of 11 July 2006», *Common Market Law Review*, vol. 44, 2007, p. 487.

L. Waddington, «Reasonable Accommodation», dans D. Schiek, L. Waddington et M. Bell (eds), *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law*, Hart Publishing, Oxford, 2007, p. 629.

L. Waddington, «Breaking New Ground: The Implications of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities for the European Community», dans O. Arnardottir et G. Quinn (eds), *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: European and Scandinavian Perspectives*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2009.

L. Waddington et A. Hendriks, «The Expanding Concept of Employment Discrimination in Europe: From Direct and Indirect Discrimination to Reasonable Accommodation Discrimination», *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 2002, p. 403.

R. Whittle, «The Framework Directive for Equal Treatment in Employment and Occupation: An Analysis From a Disability Rights Perspective», *European Law Review*, vol. 27, 2002, p. 303.

C. Woodhams et S. Corby, «Defining Disability in Theory and Practice: A Critique of the British Disability Discrimination Act 1995», *Journal of Social Policy*, vol. 32, 2003, p. 1.

Annexe

Accessibilité générale et aménagements raisonnables en faveur des personnes handicapées

Présentation générale des législations nationales ⁽¹⁹⁵⁾

⁽¹⁹⁵⁾ Cette annexe a été établie par le Migration Policy Group (MPG) sur la base des informations fournies par le réseau européen des experts juridiques en matière de non-discrimination.

Giorges | 1965

Peter | 1968



Présentation de la législation des États membres en dehors du domaine de l'emploi

(couvrant les domaines de la protection sociale, de la santé, de l'enseignement, de l'accès aux biens et services mis à la disposition du public, y compris le logement, les lieux publics et les infrastructures)

Allemagne

L'obligation de création d'aménagements raisonnables est partiellement anticipative. Elle est réglementée par des normes spécialisées et couvre les domaines de la protection sociale, de la santé, de l'enseignement, des biens et services, y compris les services publics, l'accès aux infrastructures et leur fourniture. L'application concrète de ces dispositions dépend du domaine réglementé. Pour ce qui concerne les services de l'État, la loi de promotion de l'égalité des personnes handicapées favorise l'application du principe de *Barrierefreiheit* (suppression des barrières) dans l'organisation des services publics. Cela implique que les nouveaux édifices de la Fédération et les rénovations majeures réalisées sur les bâtiments existants doivent prendre en considération les besoins des personnes handicapées. Ce même principe s'applique à d'autres édifices, aux rues et places publiques ainsi qu'au transport public. Les dispositions existantes peuvent être interprétées comme exigeant une mise en œuvre complète de la notion d'«aménagements raisonnables», sujette à interprétation juridique.

Autriche

L'obligation de création d'aménagements raisonnables constitue un droit individuel qui, de façon générale, n'est pas anticipatif. Cette obligation couvre l'enseignement, le logement, la protection sociale et les soins médicaux, l'accès aux biens et services et la fourniture de biens et services mis à la disposition du public, les lieux publics et les infrastructures.

Cette obligation est totalement protégée et relève de la compétence juridique de l'État fédéral et de la plupart des Länder, à l'exception notable des Länder de Vienne et de la Basse-Autriche.

La réglementation du bâtiment exige que toutes les nouvelles constructions ainsi que les moyens de transport public soient accessibles en 2015. Les nouveaux bâtiments ou les nouvelles reconstructions cofinancés par des fonds publics devront être accessibles à partir du 1^{er} janvier 2008.

Belgique

L'obligation de création d'aménagements raisonnables couvre intégralement le domaine de la protection sociale, et en partie les soins médicaux, l'enseignement, l'accès aux biens et services mis à la disposition du public, y compris les lieux publics et les infrastructures. Dans toutes les réglementations de non-discrimination applicables, l'absence d'aménagements raisonnables est incluse dans la définition de la discrimination, ce qui impose aux différents intervenants concernés une obligation de fournir ces aménagements raisonnables, sauf si les mesures nécessaires leur imposaient une charge financière disproportionnée. L'obligation de fournir des aménagements raisonnables est donc toujours liée aux coûts engendrés. Cependant, tous les textes juridiques spécifient que cette charge n'est pas disproportionnée si elle est suffisamment compensée par les mesures existant dans le cadre de la politique menée en faveur des personnes handicapées.

La réglementation du bâtiment exige que tous les nouveaux édifices ouverts au public soient accessibles, mais ces réglementations très nombreuses sont mal connues et peu respectées. La question la plus délicate reste, sans aucun

doute, l'absence de réglementation obligatoire pour les bâtiments existants. En outre, à l'exception de la Région de Bruxelles-Capitale (dans le nouveau RRU), la législation actuelle ne s'applique qu'aux déficiences physiques et non aux handicaps mentaux et sensoriels (les aveugles, les sourds, les muets). Il faut également souligner que la législation belge sur l'accessibilité en général manque de cohérence et de coordination, puisque chaque entité régionale peut adopter des lois particulières.

Bulgarie

Les pouvoirs publics et les universités ont une obligation absolue de création d'aménagements raisonnables dans le domaine de l'enseignement, tandis que les autres établissements éducatifs n'ont qu'une obligation proportionnée. Les aménagements raisonnables sont également prévus pour l'accès aux biens et services, dans les domaines de la santé, de l'insertion et de la protection sociale, de la sécurité sociale et du logement public.

La loi antidiscrimination prévoit l'accessibilité de toutes les constructions et infrastructures publiques.

Chypre

Bien que la loi de transposition de la directive 2000/78/CE ne prévoit pas expressément le droit à l'accessibilité ou aux aménagements raisonnables en dehors du domaine professionnel, la nature des droits accordés (qui vont bien au-delà des exigences minimales de la directive) est telle que l'obligation de création d'aménagements raisonnables et l'accessibilité constituent un élément nécessaire à leur mise en œuvre. Toutefois, la plupart de ces droits ne sont pas absolus et ne peuvent être appliqués que par l'adoption de «mesures raisonnables» dont la définition est si large qu'elle est loin de permettre la création d'un régime obligatoire. Il est cependant indubitable que, si les conditions préalables sont remplies, ce qui est très souvent le cas, la création d'aménagements raisonnables et/ou d'accessibilité sera obligatoire afin de mettre en œuvre les droits garantis par la loi dans les domaines en dehors du champ professionnel. En outre, la mission des organismes de promotion de l'égalité va bien plus loin que les exigences minimales de la directive 2000/43/CE, puisqu'ils doivent promouvoir l'égalité des chances sans tenir compte, entre autres, des besoins spécifiques en matière de protection sociale, d'assurance sociale et de santé, d'enseignement et d'accès aux biens et services, y compris au logement. Dans leurs décisions, ces organismes de promotion de l'égalité ont souvent invoqué ces mesures, ainsi que les dispositions des instances européennes et des conventions internationales, pour établir le droit à des aménagements raisonnables ou à l'accessibilité dans des domaines tels que l'enseignement et la santé. L'accessibilité aux constructions et aux infrastructures (rues et bâtiments) est réglementée par une législation complémentaire spéciale dont le cadre n'est cependant pas suffisant pour conférer des droits obligatoires aux personnes en situation de handicap.

Danemark

Le handicap est l'un des motifs de discrimination les moins protégés. Tout d'abord, la législation danoise relative au handicap n'est pas basée sur le «principe du droit», mais sur le «principe de compensation»: cela signifie que les personnes handicapées reçoivent de l'aide et toute autre forme de compensation afin de réparer/réduire les conséquences de leur handicap. Dans beaucoup de domaines, la législation applique le principe d'égalité de traitement des personnes souffrant d'un handicap, tandis que d'autres domaines ne sont pour ainsi dire pas réglementés, comme l'accès à l'information, la participation à la vie culturelle, les loisirs et le sport. Selon le principe de responsabilité sectorielle, la responsabilité de l'égalité du traitement des personnes handicapées relève de l'autorité généralement responsable du domaine concerné.

La politique sociale danoise relative au handicap est basée sur le concept de handicap lié à l'environnement. Le terme «handicap» utilisé définit les limites d'une personne à participer à la vie sociale dans les mêmes conditions que les autres personnes et qui sont dues à l'incapacité de la société à répondre aux besoins et exigences des personnes handicapées. Selon le règlement 1250 du 13 décembre 2004 sur l'accessibilité dans le cadre de la rénovation de bâtiments existants, un certain nombre de mesures devraient être prises en faveur d'une accessibilité minimale. Ces dispositions couvrent l'ensemble des édifices publics et des édifices commerciaux destinés aux services et à l'administration.

Espagne

L'obligation de création d'aménagements raisonnables couvre les espaces et les édifices publics, le transport, les biens et services proposés au public ainsi que les relations avec l'administration.

Les aménagements raisonnables sont définis comme des «mesures permettant d'adapter l'environnement matériel, social et psychologique aux besoins spécifiques d'une personne handicapée en facilitant, sans créer une charge disproportionnée, et de manière efficace et concrète, l'accessibilité pour cette personne ou sa participation à la vie sociale dans les mêmes conditions que les autres citoyens».

Les biens et services existants qui peuvent être «aménagés de façon raisonnable» doivent l'être avant 2018 s'ils sont publics et avant 2021 s'ils sont privés.

Les domaines publics existants et les logements qui peuvent être soumis à des «aménagements raisonnables» doivent être aménagés avant 2021.

Les nouveaux biens et services doivent s'adapter aux conditions d'accessibilité avant 2011 s'ils sont publics et avant 2021 s'ils sont privés.

Les nouveaux espaces publics et les logements doivent s'adapter aux conditions d'accessibilité avant 2011.

Estonie

La législation estonienne actuelle ne prévoit aucune réglementation spécifique concernant les aménagements raisonnables en dehors du cadre professionnel. La nouvelle législation sur l'égalité de traitement ne prend en considération les aménagements raisonnables en faveur des personnes handicapées que dans le cadre de la directive 2000/78/CE.

La législation sur l'enseignement garantit l'accès à l'enseignement des personnes handicapées.

La loi sur les transports publics offre certains avantages aux personnes handicapées sur les lignes ferroviaires, les routes et les voies navigables intérieures (services gratuits ou services à tarif réduit).

L'État peut prendre en charge l'acquisition ou la rénovation de véhicules de transport public destinés au transport des personnes handicapées.

La législation sur les communications électroniques est la plus favorable aux clients handicapés.



Alain | 1974

La réglementation du bâtiment dispose que les édifices dont les locaux sont en partie destinés à un usage public doivent être accessibles et utilisables par des personnes à mobilité réduite ou souffrant de déficience visuelle et auditive. Les détails en sont fixés par le décret du 28 novembre 2002 du ministère de l'économie et de la communication pour les lieux publics (y compris les infrastructures) et pour les édifices publics (tels que les bâtiments administratifs, les hôpitaux, les établissements éducatifs, etc.). Les règles établies s'appliquent de la même façon aux bâtiments publics existants s'ils sont rénovés, ainsi qu'à certains locaux existants de protection sociale et de soins médicaux.

Aujourd'hui, les personnes intéressées peuvent faire une demande de budget structurel pour couvrir les dépenses entraînées par la mise en application des dispositions du décret de 2002.

Finlande

L'obligation de création d'aménagements raisonnables n'est que partiellement anticipative et couvre essentiellement les services, l'enseignement, la protection sociale, le domaine du bâtiment et l'occupation des sols. Il est exigé que toutes les mesures raisonnables soient prises pour aider une personne handicapée à accéder à l'emploi ou à une formation, à réaliser ses tâches professionnelles et à progresser dans sa carrière.

La législation du bâtiment dispose que toutes les nouvelles constructions affectées à des fonctions spécifiques doivent être adaptées aux personnes à mobilité ou capacité réduite. Par exemple, la loi sur le bâtiment et l'occupation des sols [*maankäyttö- ja rakennuslaki* (132/1999)] ainsi que le décret sur le bâtiment et l'occupation des sols [*maankäyttö- ja rakennusasetus* (895/1999)] disposent que les édifices à l'usage de l'administration, des prestataires de services ou des commerces (à certaines conditions) doivent être accessibles aux personnes handicapées. Cependant, les lois sur l'égalité de traitement et leurs travaux préparatoires ne spécifient pas si le non-respect de ces dispositions constitue une discrimination.

Le plan d'aménagement des espaces a, entre autres, pour objectif de proposer à divers groupes de la population, tels que les enfants, les personnes âgées et les personnes handicapées, un environnement de vie et de travail sûr, sain et agréable, grâce à une planification interactive et à une évaluation suffisante de l'impact.

Dans le domaine des services publics, la législation exige des municipalités qu'elles garantissent aux personnes handicapées l'accès à des services et à une aide qui soit conforme aux besoins de la communauté locale.

France

La France a adopté une réforme qui vise à refondre complètement les bases juridiques du traitement des personnes handicapées, pour passer de la notion de «compensation» à celle d'«intégration» et définir les obligations en termes d'accessibilité à la protection sociale et à la santé. Cette législation tente également de programmer l'adaptation de l'environnement existant afin de s'assurer de la participation active des personnes handicapées.

Le concept d'«aménagements raisonnables» n'est utilisé qu'en droit du travail. Toutefois, un certain nombre d'obligations positives sont prévues pour garantir l'accessibilité et les aménagements raisonnables en dehors du cadre professionnel. L'État a une obligation légale absolue de garantir l'accès à l'enseignement, mais, dans les faits, cette obligation est limitée par le manque de moyens.

L'accessibilité aux constructions constitue une obligation. La loi 2005-102 du 11 février 2005 dispose que, dans un délai de dix ans à compter de sa publication, les personnes handicapées devront bénéficier d'une accessibilité

totale aux espaces construits, y compris les trottoirs, les immeubles, les rues, les édifices publics. Le transport public doit également devenir totalement accessible dans un délai de trois ans ou proposer des services de transport de substitution aux personnes handicapées. Les décrets d'application de la loi pour la programmation de l'adaptation des infrastructures publiques ont été adoptés dans le courant de 2006. Les concepts d'«aménagements raisonnables» et d'«accessibilité» sont réglementés par l'article 225-2 du code pénal qui entérine l'obligation de fournir un accès aux biens et services, interprétée comme une obligation positive de respecter la législation relative aux constructions existantes et à l'accessibilité dans le logement et les espaces publics.

Grèce

La nouvelle loi spécifique 3699/2008 intitulée «Éducation et action spéciales en faveur des personnes handicapées» édicte une série de mesures relatives à l'accessibilité générale et aux aménagements raisonnables. Il s'agit d'une obligation absolue.

La loi 3549/2007 (article 12-1) dispose que toutes les universités grecques doivent prévoir dans chaque département une unité spéciale qui offre un soutien aux étudiants handicapés. Il s'agit d'une obligation absolue.

La loi 2646/1998 prévoit la mise en place d'un «système national de protection sociale», qui organise entre autres la réinsertion sociale.

La décision ministérielle n° 3046/304/1988 dispose clairement que les nouveaux bâtiments doivent prévoir un accès raisonnable pour les personnes handicapées. La décision ministérielle n° 1051240/385/A0013/2004 dispose que les personnes handicapées ont le droit d'accéder à la propriété sans payer de taxe foncière, lorsqu'il s'agit d'un premier achat. Ces deux obligations sont absolues.

La décision ministérielle n° 44867/1637/1.8.2008 dispose que les fournisseurs de téléphones mobiles ont l'obligation de proposer des aménagements raisonnables (programmes spéciaux de télécommunications) aux usagers atteints d'un handicap. L'application de ces obligations dépend du nombre d'usagers.

Certaines dispositions constitutionnelles spécifiques concernent directement les personnes handicapées. La révision constitutionnelle de 2001, article 21.6, dispose tout particulièrement que «les personnes handicapées peuvent bénéficier de mesures visant à assurer leur autonomie, leur intégration professionnelle et leur participation à la vie sociale, économique et politique du pays». Les articles 21, paragraphes 2 et 3, disposent que «les familles nombreuses, les anciens combattants handicapés, les victimes de guerre, les veuves et les orphelins, ainsi que les personnes souffrant de légers troubles mentaux ou physiques, peuvent bénéficier d'un traitement spécial de la part de l'État» et que «l'État doit prendre soin de la santé de ses citoyens et adopter les mesures qui s'imposent pour assurer la protection des jeunes, des personnes âgées, des personnes handicapées, ainsi que soulager les personnes démunies».

Hongrie

Le système hongrois ne prévoit pas le principe d'aménagements raisonnables pour les besoins spécifiques des personnes handicapées en dehors du cadre professionnel, à l'exception de l'enseignement élémentaire. En effet, si un élève handicapé doit être intégré au système éducatif et qu'aucune école de sa région ne peut offrir les services nécessaires en personnel et en matériel, la municipalité se trouve dans l'obligation de prendre les mesures d'aménagement qui s'imposent.

Dans tous les autres domaines, la question des aménagements raisonnables fait l'objet d'une réglementation générale anticipative. La réglementation de la fourniture des biens et services mis à la disposition du public (y compris les services sociaux et de santé, ainsi que l'enseignement) se confond partiellement avec la réglementation relative aux espaces publics, puisque la définition d'un service accessible prend en considération l'accessibilité de l'espace (l'immeuble) dans lequel le service est fourni. Le calendrier d'accessibilité est différent selon les services fournis. La date limite est fixée au 31 décembre 2010 pour toutes les activités de l'État, au 31 décembre 2013 pour tous les intervenants privés, tandis que les autorités locales doivent respecter des dates différentes selon les services fournis: le 31 décembre 2008 pour les services de santé, le 31 décembre 2010 pour les services clientèle et le 31 décembre 2009 pour tous les autres services (protection sociale, protection de l'enfance, enseignement, etc.).

Irlande

L'obligation de création d'aménagements raisonnables est anticipative et couvre les services, l'enseignement ainsi que la protection sociale. Les aménagements raisonnables doivent être mis en œuvre à condition que leur coût ne soit pas supérieur au coût nominal, selon qu'il s'agit d'un organisme public ou privé, en fonction de sa taille, de ses ressources et des aides que l'État peut accorder. Il existe un grand nombre d'exceptions dans divers domaines où d'autres dispositions s'appliquent. Il y a aussi une exception dans le domaine de l'enseignement: si l'aménagement raisonnable devait se faire au détriment d'autres élèves.

La législation sur l'égalité de traitement n'impose pas que les immeubles et les infrastructures soient conçus en fonction de l'accessibilité des personnes handicapées. Cependant, les réglementations en matière de logement exigent que tous les nouveaux bâtiments, y compris les maisons, soient accessibles. Tous les édifices publics, les espaces publics ainsi que les services d'État doivent être rendus accessibles en 2015, dès lors que cela est «possible et réalisable».

Italie

La notion d'«aménagements raisonnables» n'est pas utilisée comme concept juridique. Toutefois, certaines législations dans des domaines spécifiques imposent des obligations pour tenir compte des besoins des personnes handicapées.

Certaines normes minimales sont imposées dans la construction de nouveaux bâtiments privés. Les bâtiments destinés aux services publics sont soumis à des règles plus strictes permettant d'offrir une accessibilité complète.

Lettonie

La législation lettone ne prévoit pas d'aménagements raisonnables en dehors du cadre professionnel.

Le droit de la construction impose que les bâtiments soient accessibles, mais la formulation de cette exigence ne permet pas de la considérer clairement comme une obligation. Cette disposition est donc considérée comme une intention et n'est pas souvent respectée.

Lituanie

La législation lituanienne n'établit pas directement l'obligation de création d'aménagements raisonnables.

La législation sur l'égalité de traitement oblige l'employeur à prendre les mesures appropriées pour fournir aux personnes handicapées les conditions de travail adaptées. Les mêmes dispositions s'appliquent dans le domaine de l'enseignement. Bien que ces obligations soient définies dans la loi, leur contenu n'est pas détaillé, ni dans cette loi ni dans d'autres.

La législation sur l'intégration sociale des personnes handicapées (*Neįgalųjų socialinės integracijos įstatymas*, Žin., 2004, n° 83-2983) met en place un système comprenant la fourniture de services de réinsertion médicale, professionnelle et sociale, la fourniture de services spécifiques grâce à des outils d'assistance adaptés, des aides en matière d'emploi, une assistance sociale, l'attribution et le paiement de pensions et de prestations par le fonds d'assurance sociale de l'État, l'attribution et le paiement de prestations par le fonds d'assurance santé obligatoire, des services d'enseignement, la garantie de l'égalité des chances en matière de culture, de sports et dans d'autres domaines de la vie publique.

La législation du bâtiment ⁽¹⁹⁶⁾ ne prévoit aucune mesure concernant l'accessibilité des personnes handicapées, mais le règlement du ministère de l'environnement intitulé «Édifices et territoires. Dispositions relatives aux besoins spécifiques des personnes handicapées» ⁽¹⁹⁷⁾ prévoit dans le détail que l'ensemble des édifices publics soient rendus accessibles aux personnes handicapées.

L'article 11 de la loi sur les transports ⁽¹⁹⁸⁾ dispose que les équipements de transport public, destinés au service des passagers, doivent être parfaitement adaptés à une utilisation sûre et confortable par des personnes souffrant d'un handicap physique. La loi ne propose aucune qualification. La même règle se retrouve à l'article 33 du code du transport ferroviaire ⁽¹⁹⁹⁾.

L'article 8 de la loi sur l'égalité de traitement définit des règles applicables aux vendeurs, aux fabricants et aux prestataires de services, selon lesquelles, sans considération d'âge, d'orientation sexuelle, de handicap, d'origine raciale ou ethnique, de religion ou de croyance, ils doivent créer des conditions d'égalité et permettre à tous les consommateurs d'accéder aux produits, biens et services (y compris en matière de logement), en appliquant des coûts et des garanties équivalents.

Luxembourg

Il n'existe pas d'obligation de création d'aménagements raisonnables dans les domaines autres que l'emploi, tels que la protection sociale et la santé, l'enseignement, l'accès aux biens et services et la fourniture de biens et services mis à la disposition du public, le logement, les espaces publics et les infrastructures.

La législation prévoit l'accessibilité des personnes handicapées dans leur relation avec l'administration publique en exigeant que les bâtiments nouveaux ou rénovés soient adaptés aux besoins des personnes handicapées.

Un règlement du Grand-Duché de Luxembourg définit le type de sites qui doivent être rendus accessibles aux personnes handicapées. Il cite à titre d'exemple les routes et autres espaces ouverts destinés aux piétons ainsi que les édifices tels que: les écoles et les jardins d'enfants, les universités, les sites touristiques, les hôpitaux, les salles de sport et les terrains de jeu, les édifices religieux et les cimetières, les prisons, les stations de bus ou les gares et les

⁽¹⁹⁶⁾ Loi sur le bâtiment (*Statybos įstatymas*), n° IX-583, 8.11.2001, Žin., 2001, n° 101-3597 (30.11.2001).

⁽¹⁹⁷⁾ Règlement du ministère de l'environnement intitulé «Édifices et territoires. Dispositions relatives aux besoins spécifiques des personnes handicapées» (*Aplinko ministro įsakymas «Statiniai ir teritorijos. Reilavimai žmonių su negalia reikmėms»*), 14.6.2001, n° 317, Žin., 22.6.2001, n° 53-1898.

⁽¹⁹⁸⁾ Loi sur les transports (*Transporto veiklos pagrindų įstatymas*), nouvelle édition du 28 février 2002, n° IX-747, Žin., 20.3.2002, n° 29-1034.

⁽¹⁹⁹⁾ Code du transport ferroviaire (*Geležinkelių transporto kodeksas*), 22 avril 2004, n° IX-2152, Žin., 30.4.2004, n° 72-2489.

aéroports, les édifices de l'administration publique, les hôtels et les bâtiments assimilés, les banques publiques, les places de parking, les toilettes et les cabines téléphoniques.

La loi du 23 juillet 2008 «relative à l'accessibilité des lieux ouverts au public aux personnes handicapées accompagnées de chiens d'aide», entrée en vigueur le 11 septembre 2008, autorise les chiens d'aide des personnes handicapées à pénétrer dans tout lieu public et site ouvert au public.

Malte

L'obligation de création d'aménagements raisonnables n'existe de façon explicite que dans le domaine de l'emploi. La réglementation du bâtiment exige que tous les nouveaux bâtiments ouverts au public (excepté les bureaux autres que des banques) soient accessibles aux personnes handicapées, à l'exception des dispenses pouvant être accordées en fonction du caractère raisonnable défini selon les termes de la loi de 2000 sur l'égalité des chances des personnes handicapées.

Pays-Bas

L'obligation de création d'aménagements raisonnables s'applique principalement dans les domaines de l'emploi et de la formation professionnelle. L'assemblée législative néerlandaise a adopté des projets de loi visant à étendre le domaine d'application de la loi du 15 mars 2009 sur la discrimination des personnes handicapées en matière de logement et d'enseignement primaire et secondaire (nouveaux articles 6a-6c DDA) à compter du 1^{er} août 2009⁽²⁰⁰⁾. Toutefois, l'obligation de création d'aménagements raisonnables s'applique à l'enseignement primaire et secondaire, mais non au logement. Dans le domaine de l'enseignement, certaines mesures de protection sociale ont déjà été prises afin d'attribuer aux parents d'enfants handicapés une certaine somme d'argent permettant à leur école de prévoir les aménagements raisonnables pour leurs enfants et de les traiter avec une attention particulière⁽²⁰¹⁾.

Aucune obligation légale n'impose d'assurer l'accessibilité aux personnes handicapées de façon générale et anticipative. Il existe des réglementations spécifiques dans le domaine du bâtiment qui définissent des obligations pour les espaces et les édifices publics (où sont installés les bureaux et les services sociaux), ainsi que dans les domaines de l'enseignement, de la santé et des infrastructures. Elles concernent, par exemple, l'installation de rampes et la définition de la largeur des portes.

Pologne

L'obligation de création d'aménagements raisonnables n'est pas détaillée et s'applique en général. Elle couvre l'enseignement, les soins médicaux et, dans une certaine limite, la protection sociale. Elle exige que les écoles soient accessibles et qu'elles soient adaptées aux besoins des personnes handicapées si nécessaire. Le système de soins et de protection sociale prévoit des procédures spéciales et des prestations en faveur des personnes handicapées, tout en mettant à leur disposition des organismes adaptés.

⁽²⁰⁰⁾ Kamerstukken Tweede Kamer, 2008/2009, 30 859 *Wijziging van de Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte in verband met de uitbreiding met onderwijs als bedoeld in de Wet op het primair onderwijs en de Wet op het voortgezet onderwijs en met wonen*.

⁽²⁰¹⁾ Cette disposition est appelée «*het rugzakje*» (sac à dos).

La législation polonaise contient peu d'obligations contraignantes visant explicitement à fournir l'accessibilité aux biens, aux services, aux espaces publics et aux infrastructures. Toutefois, de nombreuses lois mentionnent la possibilité de prévoir des aménagements raisonnables pour les personnes handicapées. Dans certains cas, cette mention est très vague, et dans d'autres, comme dans la réglementation du bâtiment, les dispositions sont plus détaillées et techniques.

Portugal

L'obligation de création d'aménagements raisonnables est anticipative et couvre l'enseignement, l'emploi, les biens et les services. Tous les domaines (sans se limiter à eux) sont couverts par des plans nationaux spécifiques qui ne contiennent aucune disposition obligatoire (plan en faveur de l'emploi de 2005/2008, plan en faveur de la formation professionnelle et de l'emploi des personnes handicapées, programme d'intervention en faveur de l'intégration sur le marché du travail, plan d'action pour l'intégration des personnes souffrant d'un handicap ou d'une incapacité). La loi 33/2008 du 22 juillet 2008 qui «prévoit des mesures visant à promouvoir l'accès des personnes aveugles ou malvoyantes à l'information relative à certains biens»⁽²⁰²⁾ exige que les grandes surfaces se préparent, d'ici au 22 janvier 2009, à fournir des informations en braille sur les produits. Cette loi s'applique aux commerçants propriétaires d'au moins cinq établissements dont la surface est supérieure à 300 m² et qui vendent des produits à la fois alimentaires et non alimentaires. Chaque commerçant doit offrir, dans au moins un magasin par ville, une aide individuelle aux personnes malvoyantes. Les commerçants n'ont pas l'obligation d'offrir cette aide dans les quatre autres établissements.

Dans le domaine de l'enseignement, le décret-loi 3/2008 du 7 janvier 2008 définit les aides spécialisées destinées aux élèves de maternelle et des écoles primaires et secondaires publiques, privées et coopératives. Il vise la création des conditions suffisantes à la mise en adéquation de l'apprentissage aux besoins d'apprentissage particuliers des élèves dont le niveau d'activité et de participation est limité de manière significative à un ou plusieurs domaines de la vie.

Les obligations sont liées à leur coût. Il n'existe pas de définition de la notion de «raisonnable».

Un plan national de promotion de l'accessibilité commence à s'appliquer. Ce dernier prévoit principalement de favoriser l'accessibilité des édifices et des lieux publics, du transport et des technologies de la communication et de l'information. Ce plan a pour objectif social d'intégrer les personnes handicapées à la société, de leur permettre d'y prendre une part active et de mener une vie normale. Il devrait aider à créer un environnement sans restrictions et de répondre aux besoins de toutes les personnes de façon égale.

Le décret-loi 163/2006 du 8 août 2006 qui reconnaît le concept d'accessibilité des édifices et lieux publics prévoit, à son article 9, ceci:

- 1) Les édifices et sites construits avant août 1997 doivent être adaptés dans un délai de dix ans à compter de son entrée en vigueur (2017).
- 2) Les édifices et sites construits après août 1997 doivent être adaptés dans un délai de cinq ans à compter de son entrée en vigueur (2012).
- 3) Les édifices et sites construits sous le régime du décret-loi 123/97 du 22 mai 1997 sont exemptés de cette obligation.

Tous les sites et édifices nouveaux doivent appliquer les règles techniques et les mesures prévues par ce décret-loi et relatives à l'accessibilité.

⁽²⁰²⁾ *Lei 33/2008 de 22 de Julho Estabelece medidas de promoção da acessibilidade à informação sobre determinados bens de venda ao público para pessoas com deficiências e incapacidades visuais.*

République tchèque

L'obligation de création d'aménagements raisonnables existe dans un certain nombre de domaines énumérés dans la nouvelle loi antidiscrimination qui prendra effet trois mois après sa prochaine publication au Journal officiel tchèque. La section 3, paragraphe 2, de la loi demande que des aménagements raisonnables soient prévus pour les personnes handicapées dans le domaine de l'accès à l'emploi en vue de leur permettre de réaliser certaines tâches professionnelles, de bénéficier de promotions, de conseils et de formations professionnelles. La loi impose également de faciliter aux personnes handicapées l'utilisation des services mis à la disposition du public. Pour déterminer le caractère raisonnable des aménagements, la loi exige d'examiner dans quelle mesure ils couvrent les besoins de la personne handicapée, d'évaluer les coûts financiers et autres, de vérifier si une aide financière est possible et si d'autres aménagements sont envisageables.

Aucun calendrier n'est fixé pour la mise en œuvre de l'accessibilité générale des bâtiments à usage privé. Cependant, la conception de toutes les nouvelles constructions et des bâtiments rénovés doit permettre de garantir la sécurité des personnes à mobilité et orientation réduites qui les utilisent.

Roumanie

L'obligation de création d'aménagements raisonnables est anticipative et s'applique aux relations dans le domaine du travail. Elle couvre partiellement le domaine de l'enseignement. Aucune sanction n'est prévue en cas de non-respect des dispositions légales.

Les autorités publiques ont également l'obligation de mettre en place les mesures spécifiques visant à établir les conditions d'accès à tous les types de services. Selon la législation du bâtiment, tous les nouveaux édifices doivent être accessibles pour que les permis de construire soient accordés.

Pour les services d'État, la législation exige que les autorités centrale et locale prennent les mesures requises visant à créer les conditions d'accessibilité dans les domaines du transport public, de l'enseignement et de la communication, dans les hôtels et dans les locaux des services sociaux. Aucune sanction n'est prévue en cas de non-respect des délais fixés par la loi.

Royaume-Uni

L'obligation de création d'aménagements raisonnables couvre l'accès aux biens et services, l'enseignement (à l'exception, dans certains cas limités, des écoles individuelles), les infrastructures, les nouveaux logements, les véhicules servant au transport public (y compris les taxis), certains équipements de location ainsi que l'exercice de certaines fonctions publiques (y compris la fourniture de services publics, ce qui inclut la maintenance des espaces publics).

Aucune obligation générale de création d'aménagements raisonnables n'est prévue pour les personnes handicapées dans le domaine des services de protection sociale et de soins de santé. Toutefois, les pouvoirs publics (y compris les organismes de santé) doivent prendre toutes les mesures raisonnables visant à modifier les pratiques, les politiques ou les procédures qui empêchent les personnes handicapées de bénéficier de prestations. Les services sociaux et de santé fournissent une aide sociale sous plusieurs formes. De même, les organismes de protection sociale et les services de santé, parmi lesquels on compte les services d'aide gouvernementaux, les hôpitaux, les établissements de soin, etc., sont considérés comme fournisseurs de biens et services et sont donc assujettis à l'obligation générale de création d'aménagements raisonnables imposée à tous les prestataires de services. Toutes ces obligations sont très largement

anticipatives. Il existe une définition officielle du terme «raisonnable» (qui peut prendre en considération le critère du coût) ainsi que des contre-arguments, ce que le gouvernement britannique propose de réformer en profondeur.

Slovaquie

L'obligation de création d'aménagements raisonnables est générale et couvre partiellement le domaine de l'enseignement. Les universités et les collèges ont l'obligation de créer les conditions favorables à l'accueil des étudiants handicapés: ils doivent prévoir des cours individuels, une prolongation de la durée des études si nécessaire, l'exemption du paiement des inscriptions et des conditions de sécurité lors des sorties scolaires.

La législation du bâtiment impose que tous les nouveaux édifices soient accessibles à partir de décembre 2002. La même règle s'applique aux infrastructures, aux cabines téléphoniques, aux boîtes aux lettres et aux guichets de banque automatiques.

Les services d'État sont couverts par la loi antidiscrimination qui interdit de façon générale toute discrimination fondée sur le handicap dans le cadre de la protection sociale, de la santé, de l'enseignement et des biens et services mis à la disposition du public, y compris le logement. La loi antidiscrimination ne dresse pas de liste séparée des espaces publics et des infrastructures.

Slovénie

L'obligation de création d'aménagements raisonnables n'est pas imposée de façon explicite par la législation nationale. Elle est imposée indirectement par la loi sur la réinsertion professionnelle et l'emploi des personnes handicapées, mais seulement dans le domaine de l'emploi.

L'obligation de garantir l'accessibilité ne prend en compte que le domaine de l'emploi. Les autres domaines ne sont pas couverts.

Suède

La législation du bâtiment dispose que les permis de construire ne seront accordés que si les nouveaux bâtiments sont accessibles aux personnes handicapées. Dans des bâtiments plus anciens et dans les lieux publics ouverts à tous, le propriétaire doit retirer à ses frais les obstacles faciles à déplacer. Le logement n'est pas considéré comme un lieu ouvert à tous.

La garantie de l'accessibilité dans les cas individuels reste à la charge de la personne handicapée. Des lois sociales proposent une aide visant à faire face à cette charge, et les lois antidiscrimination ne jouent qu'un rôle très marginal. Des exceptions s'appliquent dans les domaines de l'emploi et de l'enseignement supérieur. Dans ces domaines, la loi antidiscrimination prévoit très clairement que le refus de prendre en charge les aménagements raisonnables peut être équivalent à un acte de discrimination. Cette disposition s'applique probablement aussi à l'enseignement élémentaire, bien que la loi antidiscrimination ne le précise pas clairement.

Commission européenne

Handicap et droit européen contre la discrimination

Une analyse du droit européen contre la discrimination des personnes handicapées
dans le domaine de l'emploi et au-delà

Luxembourg: Office des publications de l'Union européenne

2010 — 88 p. — 21 x 29,7 cm

ISBN 978-92-79-13618-4

doi:10.2767/50880

Cette publication est disponible en version imprimée en allemand, en anglais et en français.

Comment vous procurer les publications de l'Union européenne?

Publications payantes:

- sur le site de l'EU Bookshop: <http://bookshop.europa.eu>;
- chez votre libraire, en lui donnant le titre, le nom de l'éditeur et/ou le numéro ISBN;
- en contactant directement un de nos agents de vente.
Vous obtiendrez leurs coordonnées en consultant le site: <http://bookshop.europa.eu>
ou par télécopie au numéro suivant: +352 2929-42758.

Publications gratuites:

- sur le site de l'EU Bookshop: <http://bookshop.europa.eu>;
- auprès des représentations ou délégations de la Commission européenne.
Vous obtiendrez leurs coordonnées en consultant le site: <http://ec.europa.eu>
ou par télécopie au numéro suivant: +352 2929-42758.

Les **publications** de la direction générale de l'emploi,
des affaires sociales et de l'égalité des chances vous intéressent?

Vous pouvez les télécharger ou vous abonner gratuitement:
<http://ec.europa.eu/social/publications>

Vous pouvez également vous abonner gratuitement au bulletin
d'information électronique *L'Europe sociale* de la Commission européenne:
<http://ec.europa.eu/social/e-newsletter>

<http://ec.europa.eu/social>



■ Office des publications

ISBN 978-92-79-13618-4



9 789279 136184