



27 août 2018

Semestre d'été 2018
Dr. Florence N'Diaye

Journée d'études du 29 juin : Accès au marché du travail des personnes handicapées:
apport des nouvelles technologies

Mémoire : Les recours aux hard law et soft law dans le traitement des personnes handicapées
en droit européen du travail

Table de matières

Introduction.....	1
I La promotion de l'Union européenne des mesures anti-discriminatoires des personnes handicapées en matière de travail : entre stratégies politiques et droit coercitif.....	4
A L'anti-discrimination des personnes handicapées dans le monde professionnel : un objectif politique de longue date de l'Union européenne.....	5
1) La mise en avant de stratégies visant les employés handicapés dans un domaine dominé par une compétence nationale.....	5
2) L'article 26 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : le caractère programmatique d'un texte contraignant.....	8
B La rareté des interventions législatives : la directive 2000/78/CE, bouleversement stratégique au profit des personnes handicapées dans le monde professionnel.....	10
1) La diversité des problèmes de la directive soulevée par une jurisprudence peu abondante	11
a) La définition difficile et ambivalente du handicap	11
i) Les jurisprudences <i>Chacón Navas</i> et <i>HK Danmark</i> sous l'influence des modèles médical et social du handicap et la Convention de l'ONU	12
ii) La définition du handicap à la fois restrictive et large, preuve du caractère évolutif de la notion : les jurisprudences <i>Coleman</i> , <i>Mme Z</i> , <i>FOA</i> et <i>Daouidi</i>	15
b) Les mesures de l'anti-discrimination : aménagement raisonnable et action positive ..	21
2) La transposition de la directive en droit national : les exemples de la France et de l'Allemagne	26
II Le Conseil de l'Europe engagé sur plusieurs voies dans la lutte contre la discrimination des personnes handicapées en matière d'emploi.....	29
A La Convention européenne des droits de l'Homme et la Charte européenne sociale : protection différente par deux textes avec valeurs contraignantes différentes.....	30
1) L'inexistence de la notion de handicap dans la Convention européenne comblée par la reconnaissance explicite par la Cour européenne des droits de l'Homme	30
2) La Charte européenne sociale : premier traité des droits de l'homme à mentionner explicitement le handicap avec portée juridique limitée	32

B Les stratégies politiques entamées au profit des employés handicapés	35
Annexes.....	38
Annexe 1 : Bibliographie indicative	38
Annexe 2 : Normes essentielles en langues allemande et française	42
Annexe 3 : Dispositifs de la jurisprudence essentielle de la Cour de justice de l'Union européenne en matière d'anti-discrimination des personnes handicapées dans l'accès à l'emploi	57

Introduction

La Commission européenne estime qu'à partir de 2020, près de 120 millions d'européens seront atteints d'un handicap, à savoir 29.5 % des femmes et 24.5 % des hommes de la population totale. Même si les personnes handicapées ont un droit au travail comme toute autre personne et même si la directive « emploi » 2000/78/CE interdit toute discrimination dans le domaine du travail, l'accès à l'emploi pose une des plus grandes difficultés pour les personnes handicapées encore aujourd'hui. Malgré une multitude d'efforts sur des divers niveaux internationaux et nationaux, la crise économique a compliqué l'amélioration de la situation sur le marché du travail des personnes handicapées. Seulement 48.7 % des personnes handicapées sont employées, contrairement à 72.5 % des personnes non handicapées.¹

Les questions traitant de l'anti-discrimination et l'accès à l'emploi des personnes handicapées sont un domaine politique assez récent et il est notable que ce sont, pour la plupart, des institutions internationales qui poussent leurs Etats membres vers une harmonisation de leurs ordres juridiques respectifs au profit d'une lutte contre la discrimination des personnes handicapées. A cet égard, il est utile d'étudier l'influence qu'avait la Convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées, désormais ratifiée par l'Union européenne et la majorité des Etats membres, même si elle est dépourvu d'effet direct en droit européen.² En effet, l'harmonisation du droit de l'Union et du droit des États membres prend ici sa source dans le droit international.³

Une difficulté qui continue à se poser devant les diverses juridictions nationales et internationales est la définition du handicap. Même après une définition donné par la Cour de justice de l'Union européenne, il n'existe pas d'uniformité, d'un côté parce que la Cour refuse de s'inspirer des droits nationaux au profit d'une définition autonome et de l'autre côté parce que cette définition ne s'applique qu'en matière d'emploi. Le seul consensus entre juristes en matière de définition du handicap semble être le choix à effectuer entre les modèles médical et social du handicap, distinction élaborée par l'Organisation mondiale de Santé.⁴ Dans le modèle médical, le handicap est perçu comme un « *problème de la personne, conséquence directe d'une maladie, d'un traumatisme ou d'un autre problème de santé, qui nécessite des soins médicaux fournis sous forme de traitement individuel par des professionnels.* » Le traitement du handicap vise la guérison ou l'adaptation de l'individu, ou le changement de son comportement. Les soins médicaux sont perçus comme étant

¹ Chiffres actuels de Février 2017, issus du Progress Report on the implementation of the European Disability Strategy (2010-2020) de la Commission, p. 4, SWD(2017) 29 final.

² CJUE, 18 mars 2014, aff. Z, C-363/12, point 90.

³ S. Robin-Olivier, Manuel de droit européen du travail, 1^{ère} éd., 2016, p. 326.

⁴ Classification internationale du fonctionnement, du handicap et de la santé, OMS, 2001, p. 21, disponible sous http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/42418/9242545422_fre.pdf;jsessionid=DD940C1835E2629913B14EFC1A50D77E?sequence=1, consulté le 26 juillet 2018.

la principale question et, au niveau politique, la principale réponse est de modifier ou de réformer les politiques de santé.

Dans le modèle social, par contre, le handicap est perçu comme étant principalement un « *problème créé par la société et une question d'intégration complète des individus dans la société. Le handicap n'est pas un attribut de la personne, mais plutôt un ensemble complexe de situations, dont bon nombre sont créées par l'environnement social.* » Ainsi, la solution au problème exige-t-elle que des mesures soient prises en termes d'action sociale, et c'est la responsabilité collective de la société que d'apporter les changements environnementaux nécessaires pour permettre aux personnes handicapées de participer pleinement à tous les aspects de la vie sociale. Selon ce modèle, le handicap est une question politique.

Dans la recherche d'une définition du handicap, il est important de prendre en compte le domaine dans lequel cette définition est utilisée. En effet, il y a une différence d'approche entre le handicap au sens de la législation anti-discrimination et le handicap au sens de la législation sociale : « 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 celui-ci ouvre droit à une aide financière et à d'autres avantages dont il revient à l'Etat d'assumer le coût. La protection contre la discrimination n'implique pas de la part de l'Etat des engagements 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 reconnues handicapées par les services de protection sociale, le groupe de population ciblé par les législations nationales s'en trouverait réduit à l'excès. »⁵

En ce qui concerne le domaine de l'anti-discrimination, une autre différence d'approche est notable. Par rapport à d'autres raisons de discrimination, une égalité de traitement n'est parfois même pas le but envisagé en matière des personnes handicapées. Le critère du handicap, comparé, par exemple, à la race ou à l'orientation sexuelle, se distingue ainsi par le fait qu'il peut requérir la mise en œuvre de solutions spécifiques, afin de surmonter une difficulté d'accès à l'emploi dont la personne handicapée est victime, cette difficulté ne provenant pas d'un préjugé défavorable, mais d'une difficulté objective ; interdire la discrimination n'est pas suffisant pour assurer une véritable égalité des personnes permettant aux membres du groupe défavorisé de participer aux activités économiques et sociales.⁶

⁵ L. Waddington et A. Lawson, rapport de la Commission de juillet 2009, Handicap et droit européen contre la discrimination, p. 19 ; H. Rihal et J. Charruau, La notion de handicap et ses conséquences : les apports peu éclairants de la Cour de justice de l'Union européenne, RDSS, 2013, p. 843.

⁶ S. Robin-Olivier, Manuel de droit européen du travail, 1^{ère} éd., 2016, p. 325.

En outre, il n'existe aucune symétrie entre personnes handicapées et non handicapées, les personnes qui ne sont pas handicapées ne peuvent prétendre au bénéfice des droits accordés aux personnes handicapées, sans pour autant que cela constitue une atteinte au principe de non-discrimination. Les dispositions du droit de l'Union visent, à titre d'exemple, davantage à faire cesser le désavantage subi par les personnes handicapées qu'à garantir à tous le droit fondamental à l'égalité.⁷ Cette asymétrie est susceptible d'exclure des individus qui ne sont pas « suffisamment handicapés » de la jouissance des dispositions antidiscriminatoires. La définition large ou restreinte du handicap par les juridictions décide alors si une personne est protégée par la loi ou pas. Si cette personne doit prouver son handicap, une telle preuve n'est pas requise dans d'autres domaines de discrimination (comme celle fondée sur l'ethnie ou le sexe).⁸

Sur le niveau européen, l'Union européenne et le Conseil de l'Europe s'engagent depuis des décennies dans l'amélioration de la situation des personnes handicapées. Si l'inclusion des personnes handicapées dans le monde professionnel est un objectif majeur du fait de son potentiel économique, ces deux institutions européennes font souvent face à des hésitations étatiques qui ont peur de coûts déraisonnables pour le gouvernement ou trop de nouvelles difficultés pour les employeurs. Pour détourner ce frein au développement des droits économiques et sociaux des personnes handicapées, les institutions ont entamé une multitude de stratégies politiques et législatives différentes. Si la directive 2000/78/CE de l'Union est probablement la mesure la plus effective au profit des travailleurs handicapés, il existe également des conventions et chartes de droits à valeur contraignante différente. À côté de ce « hard law », le « soft law » joue un rôle fondamental dans l'avancement des droits des personnes handicapées même en l'absence d'une compétence législative en la matière pour l'Union ou le Conseil. Le premier est un ensemble de règles de conduite qui gouvernent les rapports des hommes dans la société et dont le respect est assuré par l'autorité publique.⁹ Le soft law (droit mou) prend la forme d'une règle de droit, mais qui se contente de prescrire un comportement sans le rendre expressément obligatoire.¹⁰ Elle est donc sans sanction, non impérative et peut précéder l'adoption d'une norme (pour préparer le terrain ou anti-

⁷ S. Robin-Olivier, *Manuel de droit européen du travail*, 1^{ère} éd., 2016, p. 325 s.

⁸ L. Waddington, « Pas suffisamment handicapé » : comment les cours européennes filtrent les actions en discrimination par une appréhension étroite de la notion de handicap, *Journal européen des droits de l'homme*, 2015, n° 1, p. 11, 15.

⁹ R. Cabrillac (dir.), *Dictionnaire de vocabulaire juridique* 2014, LexisNexis, 2013.

¹⁰ R. Cabrillac (dir.), *Dictionnaire de vocabulaire juridique* 2014, LexisNexis, 2013.

ciper les problèmes qui pourront apparaître), accompagner l'adoption d'une norme (pour l'interpréter, la préciser) ou se substituer à une véritable norme.¹¹ Elle est alors destinée à inciter et non à imposer.¹²

Il convient dès lors d'analyser comment les institutions européennes ont pu inciter leurs Etats membres à adopter des mesures antidiscriminatoires en matière d'accès à l'emploi des personnes handicapées et comment l'adoption et la mise en œuvre de stratégies politiques ont pu influencer l'adoption d'actes contraignants par l'Union européenne et le Conseil de l'Europe. Ils font recours au hard law et au soft law dans le traitement des personnes handicapées en droit européen de travail.

Si le Conseil de l'Europe est engagé sur plusieurs voies dans la lutte contre la discrimination des personnes handicapées en matière d'emploi (II), la promotion de l'Union européenne des mesures de l'anti-discrimination des personnes handicapées en matière de travail se fait également entre stratégies politiques et droit coercitif (I).

I La promotion de l'Union européenne des mesures anti-discriminatoires des personnes handicapées en matière de travail : entre stratégies politiques et droit coercitif

Au début de l'intégration européenne, les institutions nouvellement créées poursuivaient des buts exclusivement économiques, la réalisation d'un marché unique étant l'objectif de la Communauté européenne. La protection de droits fondamentaux devrait être réservée au nouveau Conseil de l'Europe. Au fil des années, cette conception n'était plus conciliable avec un élargissement des compétences de l'Union et petit à petit, des aspects sociaux entraient dans le domaine communautaire. L'objectif d'anti-discrimination des employés handicapés s'inscrit dans cette ligne d'action parce qu'un marché de travail européen inclusif est une combinaison d'intégration économique et de lutte pour l'égalité d'une minorité souvent exclue de la vie sociale et professionnelle. L'Union poursuit cet objectif de deux façons : là où elle a une compétence législative, elle émet des actes contraignants qui s'inscrivent dans l'ordre juridique des Etats membres. En matière d'accès à l'emploi des personnes handicapées, la directive dite « emploi » 2000/78/CE confère des droits subjectifs aux personnes concernées (B). Il s'agit là d'une des rares interventions législatives sur le niveau européen en la matière. En effet, même si l'anti-discrimination des personnes handicapées dans le monde professionnel marque un objectif politique de longue date de l'Union européenne, cette dernière se contente le plus souvent de stratégies et projets purement politiques sans force normative (A).

¹¹ B. Bertrand, Rapport introductif : Les enjeux de la soft law dans l'Union européenne, Rev. de l'Union européenne, 2014, p. 73.

¹² B. Bouveresse, La portée normative de la soft law, Rev. de l'Union européenne, 2015, p. 291.

A L'anti-discrimination des personnes handicapées dans le monde professionnel : un objectif politique de longue date de l'Union européenne

L'intégration des employés handicapés fait l'objet de diverses stratégies politiques depuis longtemps. Dans un domaine dominé par une compétence nationale, cette démarche vise à influencer les législations nationales afin d'améliorer la situation des personnes concernées (1). A première vue, l'article 26 de la Charte des droits fondamentaux confère un droit invocable aux personnes handicapées mais en réalité, ce texte contraignant a un caractère programmatique et sert principalement de base pour le lancement de stratégies politiques (2).

1) La mise en avant de stratégies visant les employés handicapés dans un domaine dominé par une compétence nationale

L'Union ne pouvant pas agir en dehors des compétences qui lui sont attribuées, on peut constater qu'elle se prévaut d'une multitude de fondements juridiques afin de promouvoir ses stratégies au profit des employés handicapés. En 1960 déjà, sur la base de l'article 123 CEE relatif à l'amélioration des possibilités des travailleurs, a été instauré le Fonds social européen finançant un nombre élevé d'interventions visant¹³ les travailleurs handicapés.¹⁴ Sept ans plus tard, ce fonds finance aussi des formations professionnelles destinées aux personnes handicapées. 1974 marque l'année créatrice du handicap encadrée dans une politique sociale plus transversale. Une première résolution¹⁵ a pour ambition d'entamer la réalisation d'un programme pour la réintégration professionnelle et sociale des handicapés. Etant le fruit d'un sommet à Paris de 1972, cette résolution est un premier pas vers le progrès social qui n'était pas un objectif dans la décennie avant, focalisée sur le progrès économique.

Elle est suivie d'une autre résolution¹⁶ dans la même année, toujours concentrée sur l'accès à l'emploi des personnes handicapées, qui donne une première définition communautaire large mais précise du handicap : « La limitation des capacités physiques ou mentales congénitale ou acquise, qui se répercute sur les activités courantes et sur le travail d'une personne, en réduisant sa contribution à la vie sociale, son emploi professionnel, sa capacité d'utiliser les services publics. » Cette définition reprend l'idée du modèle social du handicap en rapprochant la personne handicapée de son

¹³ A vrai dire, l'article 1^{er} du règlement de 1960 ne vise nulle part les personnes handicapées mais concerne les personnes au chômage. Les personnes handicapées sont alors associées au groupe des inactifs devant profiter de rééducations professionnelles.

¹⁴ D. Blanc, L'Union européenne face au handicap. Les tâtonnements d'une politique publique volontariste, in : Handicap et droit public, 2009, p. 94.

¹⁵ Résolution CE du 21 janvier 1974.

¹⁶ Premier programme d'action communautaire pour la réadaptation professionnelle des handicapés.

environnement, ce qui est déjà tôt pour l'époque, quand d'autres acteurs nationaux et internationaux adoptaient encore le modèle médical.

Le début des années 1980 marque une augmentation d'initiatives politiques d'une diversité d'acteurs européens. En 1980 est créé l'intergroupe parlementaire « Personnes handicapées », des organisations non-gouvernementales comme le Forum européen des personnes handicapées¹⁷ s'engagent sur le niveau européen et en 1981, la Commission a instauré une division « Intégration des personnes handicapées » rattaché à la direction générale « Emploi, relations industrielles et affaires sociales. » Cette direction étant avant tout, chargée de l'emploi, l'objectif principal de l'Union étant apparemment l'intégration professionnelle.¹⁸ La même année, chaque institution émet un texte de référence sur le handicap qui n'a pourtant pas de force obligatoire. Depuis 1993, chaque 3 décembre marque la « Journée européenne des personnes handicapées » et l'année 2003 fut proclamée « Année européenne des personnes handicapées. »¹⁹

Le deuxième programme d'action communautaire en faveur des personnes handicapées Helios I était adopté par décision pour la période 1988-1992 et n'est plus uniquement centré autour l'inclusion d'employés handicapés mais suit une approche plus large. Le programme Helios II 1992-1996 invite les divers acteurs européens à maintenir et à poursuivre la mise en œuvre de politiques positives favorisant l'intégration professionnelle des handicapés et de mettre sur pied des actions destinées à obtenir une meilleure connaissance de la situation des handicapés en relation avec l'emploi. Si Helios II revient au domaine du travail, ses recommandations (« invite ») restent assez floues et imprécises. Ces deux programmes ne souhaitent pas introduire une politique communautaire mais plutôt coordonner les politiques nationales du handicap.²⁰

De la même manière, devant le traité de Maastricht, le handicap demeure affaire des Etats membres à qui incombe la responsabilité principale de l'intégration professionnelle, selon la décision communautaire instaurant le programme Hélios II. Sans base conventionnelle, le traitement du handicap est condamné à évoluer en marge des politiques de l'Union européenne.²¹

La Commission change sa stratégie en 1996 quand elle introduit le « *mainstreaming* » dans une communication.²² Ce terme anglais signifie l'intégration en milieu ordinaire, pour la finalité d'égalité des chances. Evidemment, ceci inclue l'emploi. Malgré ce nouvel effort, les représentants de

¹⁷ Fondé en 1993 en tant qu'instance consultative de la Commission ; www.edf-feph.org, consulté le 11 juillet 2018.

¹⁸ L. Joly, L'emploi des personnes handicapées entre discrimination et égalité, p. 172.

¹⁹ D. Blanc, L'Union européenne face au handicap. Les tâtonnements d'une politique publique volontariste, in : Handicap et droit public, 2009, p. 91 et 96 s.

²⁰ D. Blanc, L'Union européenne face au handicap. Les tâtonnements d'une politique publique volontariste, in : Handicap et droit public, 2009, p. 98 ; L. Joly, L'emploi des personnes handicapées entre discrimination et égalité, p. 170.

²¹ D. Blanc, L'Union européenne face au handicap. Les tâtonnements d'une politique publique volontariste, in : Handicap et droit public, 2009, p. 98.

²² L'égalité des chances pour les personnes handicapées. Une nouvelle stratégie pour la Communauté européenne, COM(1996), 406 final ; L. Joly, L'emploi des personnes handicapées entre discrimination et égalité, p. 173.

la société civile et de nombreux parlementaires²³ critiquent l'absence de disposition spécifique consacrée aux personnes handicapées dans les traités du droit primaire. Ce n'est qu'avec le traité d'Amsterdam que le terme d'handicap est introduit à l'article 13 CE, le faisant alors, compétence « officielle » de l'Union. A partir de ce traité, le domaine de l'emploi n'est plus exclusivement réservé aux Etats membres.²⁴ De plus, le même traité consacre un article général de non-discrimination qui élargit encore les compétences de l'Union.²⁵ Dans le cadre des changements intervenus à l'occasion du traité de Lisbonne qui a souvent aboli l'exigence d'unanimité dans la prise des décisions au sein du Conseil, il est à noter que cette exigence protectrice de la souveraineté étatique était maintenue en ce qui concerne la compétence en matière de handicap. Encore une fois, les Etats membres montrent une réserve à l'égard d'une compétence trop élargie de l'Union en matière des personnes handicapées.

En novembre 2010, la Commission a présenté le plan d'action de l'UE en faveur des personnes handicapées²⁶, qui expose les initiatives qu'elle mettra en place dans les dix années à venir (jusqu'en 2020).²⁷ La Commission a répertorié huit principaux domaines d'action: l'accessibilité, la participation, l'égalité, *l'emploi*, l'éducation et la formation, la protection sociale, la santé ainsi que l'action extérieure. Pour le domaine de l'emploi, elle vise l'objectif général de permettre à davantage de personnes handicapées de gagner leur vie sur le marché du travail ordinaire. Sa stratégie est très concrète est remplie d'exemples comme l'amélioration de la situation des jeunes handicapés au moment de leur entrée dans la vie active, la mobilité intra professionnelle sur le marché du travail ordinaire et dans les ateliers protégés grâce à l'échange d'informations et à l'apprentissage mutuel. Dans un rapport de progrès de 2017²⁸, la Commission énumère les projets accomplis en faveur des employés handicapés, tels que le soutien des jeunes handicapés, la « work-life balance » des employés et le financement d'actions pour l'aménagement des lieux de travail.

La présentation des grandes lignes d'action en matière d'emploi des personnes handicapées de l'Union européenne démontre une volonté d'intégration professionnelle augmentée au fil des années qui se heurte aux hésitations des Etats membres soucieux de traiter le sujet sur le niveau national. Pour contourner ce frein au développement, les acteurs européens publient une multitude de communications, rapports, études et analyses et lance des stratégies pluriannuelles. En prenant

²³ Résolution parlementaire sur les droits des personnes handicapées du 22 janvier 1996 et du 20 janvier 1997.

²⁴ L. Joly, *L'emploi des personnes handicapées entre discrimination et égalité*, p. 172.

²⁵ L. Joly, *L'emploi des personnes handicapées entre discrimination et égalité*, p. 168.

²⁶ Stratégie européenne 2010-2020 en faveur des personnes handicapées : un engagement renouvelé pour une Europe sans entraves, COM(2010) 636 final.

²⁷ F. Kessler, *Droit européen, handicap et intégration à l'emploi*, RDSS, 2011, p. 806 ; O. A. Macovei, *L'intégration des personnes handicapées dans l'Union européenne : Quel bilan ?*, Revue de l'Union européenne, 2016, p. 37.

²⁸ SWD(2017) 29 final.

compte de l'évolution en la matière, il faut constater le succès qu'a eu la Commission avec cette stratégie. En effet, elle dispose aujourd'hui des outils juridiques nécessaires afin d'émettre des actes juridiques contraignants au profit des employés handicapés. Sur une échelle pluriannuelle, le soft law peut alors s'avérer utile en droit supranational pour contourner l'opposition de ses Etats membres qui profitent des politiques menées au fil des années. D'une nature juridique intéressante, l'article 26 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ne relève évidemment pas du soft law mais il dispose d'un caractère essentiellement programmatique.

2) *L'article 26 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : le caractère programmatique d'un texte contraignant*

Si, au début, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne n'était qu'une proclamation politique, un acte du soft law, l'article 6 alinéa 1 du TUE constate depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne en 2009 que la Charte fait désormais partie du droit primaire de l'Union européenne. Son article 51 prévoit que les dispositions de la présente Charte s'adressent aux institutions, organes et organismes de l'Union ainsi qu'aux États membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union. De prime abord, l'article 26 de la Charte consacré à l'intégration des personnes handicapées devrait alors conférer des droits subjectifs aux personnes handicapées invocables devant les juges nationaux et européens. Mais à l'égard de la jurisprudence de la CJUE et l'opinion majoritaire des auteurs, tel n'est pas le cas dans l'état actuel du droit ce qui justifie son traitement dans cette partie sur les stratégies politiques de l'Union même si l'article 26 ne fait plus partie du droit mou.

Quant à l'origine de l'article, deux sources l'ont principalement influencé. D'un côté, l'article 15 de la Charte européenne sociale, une convention du hard law à caractère facultatif²⁹, de l'autre côté, le point 26 de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs³⁰, une source de soft law classique.

Selon cet article, l'Union reconnaît et respecte le droit des personnes handicapées à bénéficier de mesures visant à assurer leur autonomie, leur intégration sociale et *professionnelle* et leur participation à la vie de la communauté. La formulation restrictive « reconnaît et respecte » balise la réalisation de la trace d'obligations positives garanties (« le droit [...] à bénéficier de mesures visant à assurer ... »), obligation négative à charge, formellement, de la seule Union (« L'Union

²⁹ V. Partie II B du mémoire pour sa nature juridique discutabile.

³⁰ « Toute personne handicapée, quelles que soient l'origine de et la nature de son handicap, doit pouvoir bénéficier de mesures additionnelles concrètes en visant à favoriser son *intégration professionnelle* et sociale. Ces mesures d'amélioration doivent notamment concerner, en fonction des capacités des intéressés, la formation des capacités des intéressés, la *formation professionnelle*, l'ergonomie, l'accessibilité, la mobilité, les moyens de transport et le logement ».

... »), celle de ne pas remettre en cause ce droit.³¹ Cette combinaison singulière entre obligation négative et obligation positive, sur laquelle est bâti l'article 26, tient sans doute aux compétences limitées de l'UE dans le domaine du handicap et révèle que l'effectivité de l'article 26 de la Charte dépend également de l'adoption de mesures nationales de concrétisation, destinées à assurer l'intégration des personnes en situation de handicap.³² En revanche, en application de l'article 51 de la Charte précité qui restreint le domaine d'application de la Charte pour les mesures nationales aux seuls cas de mise en œuvre du droit européen, un activisme judiciaire « débridé » à l'avenir semble peu probable.³³ Les justiciables ne vont pouvoir se fonder sur cet article que lorsqu'ils attaquent un acte émanant d'une institution européenne ou si un Etat membre agit en application d'un tel acte.

La formulation complexe de l'article garantissant un droit aux personnes handicapées, obligeant l'Union de le respecter tout en réservant la plupart des moyens à engager aux Etats membres nuit à la clarté du droit. D'où la caractérisation faite par plusieurs auteurs³⁴ d'un droit programmatique qui suppose une action positive de la part des autorités publiques, voire la caractérisation de principe (à l'opposition d'un droit). Au cœur de la critique se trouve la formulation prudente et imprécise assurant un engagement faible au profit des personnes protégées par l'article.

Se pose aussi le problème de la justiciabilité de l'article. S'il n'est qu'un droit programmatique, il devrait être dépourvu d'effet direct et il ne pourrait pas conférer un droit subjectif aux personnes handicapées. A cette fin, la CJUE a rendu un seul arrêt *Glatzel* en 2014, qui ne traite pas du domaine du droit de travail. La Cour refuse d'attribuer un droit subjectif invocable à l'article en question en considérant que « bien que l'article 26 de la Charte commande que l'Union respecte et reconnaisse le droit des personnes handicapées à bénéficier de mesures d'intégration, le principe consacré à cet article n'implique pas, en revanche, que le législateur de l'Union soit tenu d'adopter telle ou telle mesure particulière. En effet, afin que cet article produise pleinement ses effets, il doit être concrétisé par des dispositions du droit de l'Union ou du droit national. Par conséquent, ledit article ne saurait, en lui-même, conférer aux particuliers un droit subjectif invocable en tant que tel ». Autrement dit, ce n'est que lorsque le principe garanti à l'article 26 est combiné à des dispositions européennes ou nationales le concrétisant qu'il peut tenir lieu de norme de contrôle. Malgré ces explications peu favorables aux individus souhaitant l'application de l'article en leur faveur, la Cour ne va pas jusqu'à dépourvoir d'article de toute portée normative. Le juge confirme

³¹ I. Hachez, Commentaire article 26, Intégration des personnes handicapées, p. 593.

³² I. Hachez, Commentaire article 26, Intégration des personnes handicapées, p. 593 s.

³³ L. Joly, L'emploi des personnes handicapées entre discrimination et égalité, p. 179.

³⁴ L. Joly, L'emploi des personnes handicapées entre discrimination et égalité, p. 180 ; I. Hachez, Commentaire article 26, Intégration des personnes handicapées, p. 593.

la « justiciabilité normative »³⁵ de la disposition, en rappelant que « l'invocation de l'article 26 [...] devant le juge est admise pour l'interprétation et le contrôle de la légalité des actes législatifs de l'Union qui mettent en œuvre le principe énoncé audit article, à savoir l'intégration des personnes handicapées. » Ce faisant, la Cour admet qu'il s'agit bien d'une norme juridique et non pas d'un principe de droit.

La justiciabilité limitée de l'article laisse certains douter sur la plus-value juridique et semble en définitive se limiter à une obligation d'interprétation conforme. Le même auteur³⁶ réduit sa portée à la force du symbole, cette disposition « inscrivant dans le marbre des traités » une préoccupation majeure de ces dernières années : l'attention à accorder à la problématique du handicap, qui touche une personne sur six dans l'Union européenne. L'article 26 de la Charte des droits fondamentaux est alors un exemple de la nature ambivalente d'une multitude de dispositions internationales. Si son caractère contraignant ne fait guère de doute, l'article 26 semble induire plus d'initiatives comme la Stratégie 2010-2020 que de droits invocables devant un juge. En revanche, la normativité de la directive 2000/78/CE ne pose pas de problèmes en matière d'emploi des personnes handicapées et elle fournit désormais un fondement stable en matière d'anti-discrimination des employés handicapés.

B La rareté des interventions législatives : la directive 2000/78/CE, bouleversement stratégique au profit des personnes handicapées dans le monde professionnel

Si l'Union européenne dispose d'une compétence législative en matière d'anti-discrimination des personnes handicapées (Art. 19 TFUE, anciennement art. 13 TCE), la Commission a toujours rejeté l'adoption d'une directive « handicap » « incompatible et contradictoire avec une approche d'intégration systématique du handicap dans toutes les politiques européennes. »³⁷ Le statut particulier des personnes handicapées n'est pris en compte que rarement par l'Union dans l'adoption d'actes contraignants.³⁸ Mais en matière d'accès à l'emploi, l'article 5 de la directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000³⁹ portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail est consacré aux aménagements raisonnables pour les personnes

³⁵ O. A. Macovei, L'intégration des personnes handicapées dans l'Union européenne : Quel bilan ?, Revue de l'Union européenne, 2016, p. 37.

³⁶ I. Hachez, Commentaire article 26, Intégration des personnes handicapées, p. 597.

³⁷ D. Blanc, L'Union européenne face au handicap. Les tâtonnements d'une politique publique volontariste, in : Handicap et droit public, 2009, p. 106 ; L. Preud'homme, Droit de l'Union européenne et handicap, Rev. UE, 2014, p. 336.

³⁸ V. à titre d'exemple le statut des fonctionnaires et le régime applicable aux autres agents de l'Union européenne ; art. 3 de la directive 2014/53/UE du 16 avril 2014 relative à l'harmonisation des législations des États membres concernant la mise à disposition sur le marché d'équipements radioélectriques ; art. 20 de la directive 2014/24/UE du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics.

³⁹ Publié au Journal officiel des Communautés européennes le 2.12.2000, p. L 303/16 s.

handicapées et marque un tournant pour les employés handicapés. Il dispose qu' « [a]fin 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. » L'alinéa 2 de l'article 7 concerne également les personnes handicapées et prévoit qu' « [e]n 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. »

En vertu de l'alinéa 3 de l'article 288 TFUE, les États membres doivent transposer cette directive en droit national, ce que les exemples de la France et de l'Allemagne illustrent (2). Mais en cas d'incertitude sur l'interprétation des dispositions de cette directive, les juges nationaux peuvent saisir la Cour de justice de l'Union européenne. Si le contentieux devant le juge européen se concentre majoritairement sur la notion du handicap, il existe une diversité de problèmes que la directive soulève. Jusqu'à présent, il est fait preuve d'une jurisprudence traitant des personnes handicapées peu abondante malgré son entrée en vigueur il y a 18 ans (1).

1) *La diversité des problèmes de la directive soulevée par une jurisprudence peu abondante*

Après avoir défini les personnes visées par la présente directive (a), il convient de présenter les conséquences de cette qualification, à savoir le devoir des employeurs de prendre des aménagements raisonnables et la possibilité pour l'État membre de prendre des actions positives en faveur des personnes handicapées (b).

a) La définition difficile et ambivalente du handicap

Afin de pouvoir apprécier le champ d'application de la directive, il convient de définir les bénéficiaires de la directive, le handicap étant visé par la directive sans définition du terme. Alors que la notion de handicap est définie en plusieurs droits nationaux, la Cour de justice met l'accent sur

l'autonomie de la notion⁴⁰ en droit européen du travail. Il est toutefois à noter dans ce cadre que la définition retenue n'est valable qu'en matière de non-discrimination (professionnelle).⁴¹ Il s'agit alors d'une double autonomie – à l'égard des droits nationaux et du domaine visé. De ce fait, la Cour suit une approche très fonctionnelle⁴² dans la recherche d'une définition de handicap. Traditionnellement, il faut faire un choix entre les modèles médical et social mais la Cour ne s'arrête pas là et élargie la notion devenue assez extensive.

i) Les jurisprudences *Chacón Navas* et *HK Danmark* sous l'influence des modèles médical et social du handicap et la Convention de l'ONU

Si une décision de 2006 vivement critiquée semble opter pour le modèle médical du handicap, un revirement de jurisprudence en 2013 sous l'influence de la Convention de l'ONU ouvre la voie vers l'acceptation du modèle social au niveau européen.

Dans la première affaire⁴³ 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, malade, n'avait pu travailler pendant un certain temps pour son employeur espagnol. 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.

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 préjudicielle 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. 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 de l'arrêt). Pour être considérée comme un « handicap », toute entrave doit être « de longue durée » (point 45). La Cour

⁴⁰ Pts. 40 et 42 de l'arrêt *Chacón Navas*, 11. 07. 2006 ; rapport de la Commission de juillet 2009, *L. Waddington et A. Lawson*, Handicap et droit européen contre la discrimination, p. 16.

⁴¹ *O. A. Macovei*, L'intégration des personnes handicapées dans l'Union européenne : Quel bilan ?, *Revue de l'Union européenne*, 2016, p. 37.

⁴² *L. Driguez*, Discrimination en raison du handicap, note sous CJUE, 3e ch., 18 janv. 2018, aff. C-270/16, *Ruiz Coejero*, *EUROPE*, N° 3, Mars 2018, p. 119.

⁴³ Affaire C-13/05, *Chacón Navas/Eurest Colectividades SA*, Recueil 2006, p. I-6467.

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).⁴⁴

Par la suite, cette décision était fortement critiquée par de nombreux auteurs. Premièrement, la solution a été jugée insatisfaisante⁴⁵ quant à la frontière entre le handicap et la maladie, *Lisa Waddington* estimant que 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.⁴⁶ La différence entre les termes n'est alors pas toujours évidente. Concrètement, la doctrine ne critique pas la manière exhaustive dont sont énoncés les motifs de discriminations dans la directive⁴⁷ (on ne peut pas ajouter à la liste protégée la maladie non visée par le législateur européen) mais se heurte à la difficile différenciation entre les deux termes.

Deuxièmement, l'ignorance de l'aspect social du handicap a été perçue comme réductrice avec la Cour ne faisant aucune mention de l'interaction entre l'atteinte médicale et l'environnement de l'individu pour définir la notion de handicap.⁴⁸ *Waddington* cite dans son rapport un bon nombre de résolutions des différentes institutions européennes favorisant le modèle social et se demande 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. »⁴⁹ L'approche adoptée dans cet arrêt considérée comme limitée et restrictive dans sa portée⁵⁰ ne trouvant pas un consensus dans l'Union, les juges ont reviré la définition à la lumière de la Convention de l'ONU.

⁴⁴ Résumé de l'arrêt repris du rapport de la Commission de juillet 2009, *L. Waddington* et *A. Lawson*, Handicap et droit européen contre la discrimination, p. 15 s. ; v. aussi *L. Joly*, L'emploi des personnes handicapées entre discrimination et égalité, p. 194 s. ; *F. Kessler*, Droit européen, handicap et intégration à l'emploi, RDSS, 2011, p. 806.

⁴⁵ *J. Damamme*, La socialisation de la notion de handicap en droit de la non-discrimination, Journal européen des droits de l'homme, 2013, n° 5, p. 836, 840 s.

⁴⁶ *L. Waddington*, in : rapport de la Commission de juillet 2009, Handicap et droit européen contre la discrimination, p. 17.

⁴⁷ *L. Joly*, L'emploi des personnes handicapées entre discrimination et égalité, p. 196.

⁴⁸ *J. Damamme*, La socialisation de la notion de handicap en droit de la non-discrimination, Journal européen des droits de l'homme, 2013, n° 5, p. 836, 840 s.

⁴⁹ *L. Waddington*, in : rapport de la Commission de juillet 2009, Handicap et droit européen contre la discrimination, p. 16 ; de même : *L. Joly*, L'emploi des personnes handicapées entre discrimination et égalité, p. 196.

⁵⁰ *C. Boutayeb*, Le handicap au travail selon le juge de l'Union européenne à la lumière de l'arrêt *RingetWerge*, Rev. de droit du travail, 2013, p. 657 ; *O. A. Macovei*, L'intégration des personnes handicapées dans l'Union européenne : Quel bilan ?, Revue de l'Union européenne, 2016, p. 37.

L'article 1^{er} de la Convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées définit les personnes handicapées comme étant « *des personnes qui présentent des incapacités physiques, mentales, intellectuelles ou sensorielles durables dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à leur pleine et effective participation à la société sur la base de l'égalité avec les autres* ». L'environnement de la personne handicapée est ici clairement pris en compte, expression de la volonté des Nations Unies d'opérer une transition du modèle médical au modèle social du handicap.⁵¹ L'UE a ratifié la Convention onusienne par décision du 26 novembre 2009⁵² ce qui signifie que la protection offerte par le droit de l'UE, et plus particulièrement la directive emploi, ne doit pas être en deçà de celle en droit de l'ONU. Afin d'éviter un conflit entre ces deux normes de *hard law* (définition jurisprudentielle basée sur la directive 2000/78 et définition conventionnelle) dans l'ordre juridique de l'Union européenne, la Cour de justice a reformulé la notion de handicap dans son arrêt *HK Danmark* du 11 avril 2013⁵³. La saisine résulte de recours introduits par un syndicat danois au nom de deux salariées licenciées avec un préavis réduit, ainsi que le permet le droit danois lorsqu'un salarié est en arrêt maladie depuis plus de 120 jours, et ce sans qu'aucune mesure de réduction de leur temps de travail ne leur ait été proposée. La clé du litige réside dans la question de savoir si ces salariées étaient dans une situation de handicap au sens de la directive 2000/78.⁵⁴

En faisant référence à l'ancien arrêt *Chacón Navas* et la Convention onusienne⁵⁵, la notion évolutive de « handicap » doit être entendue, selon la Cour de justice, comme visant une « *limitation, résultant notamment d'atteintes physiques, mentales ou psychiques, dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à la pleine et effective participation de la personne concernée à la vie professionnelle sur la base de l'égalité avec les autres travailleurs* » (point 38 de l'arrêt). Le critère temporel de durabilité mentionné dans l'arrêt (point 39) est traité ultérieurement, lors de l'arrêt *Daouidi*.

Si la doctrine apprécie globalement cette nouvelle définition conforme avec la norme internationale précitée et adoptant le modèle social du handicap, certains auteurs critiquent une approche trop large. Ils voient le risque d'une banalisation du terme en reconnaissant un statut social et

⁵¹ J. Damamme, La socialisation de la notion de handicap en droit de la non-discrimination, *Journal européen des droits de l'homme*, 2013, n° 5, p. 836, 842.

⁵² Décision du 26 novembre 2009 concernant la conclusion, par la CE, de la convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées (2010/48/CE), *Journal officiel de l'Union européenne* du 27. 1. 2010, L 23/35

⁵³ CJUE, 2^e ch., 11 avril 2013, *HK Danmark*, agissant pour *Jette Ring* contre *Dansk alm enny ttigt Boligselskab*, aff. C-335/11 et *HK Danmark*, agissant pour *Lone Skouboe Werge* contre *Dansk Arbejdsgiv erforening* agissant pour *Pro Display A/S*, aff. C-337/11 ; cf. A. Boujeka, La définition du handicap en droit international et en droit de l'Union européenne, *Recueil Dalloz*, 2013, p. 1388.

⁵⁴ M. Schmitt, Jurisprudence récente de la CJUE relative au principe de non-discrimination entre les travailleurs, *L'Observateur de Bruxelles*, n° 101, Juillet 2015, p. 19, 23.

⁵⁵ Outre l'article 1^{er}, la Cour cite aussi son considérant e) : « la notion de handicap évolue et que le handicap résulte de l'interaction entre des personnes présentant des incapacités et les barrières comportementales et environnementales qui font obstacle à leur pleine et effective participation à la société sur la base de l'égalité avec les autres ».

professionnel à trop de personnes atteintes de maladies. Il serait par exemple dangereux de faire glisser dans la catégorie des personnes handicapées celles dont la cause de la maladie résulte d'addictions ou d'inadaptations sociales, facteur susceptible de nuire à l'insertion sociale et professionnelle de ceux « historiquement handicapés. »⁵⁶

Une question non abordée par la Cour mais traitée par l'avocate générale *Kokott* dans ces conclusions est celle de la gravité du handicap. Elle suggère que le libellé de la directive n° 2000/78 ne comporte pas d'élément propre pouvant restreindre son domaine d'application à un certain degré de gravité du handicap (points 36 et 75), position favorable aux personnes handicapées⁵⁷, qui ne doivent pas alors prouver un certain degré de gravité pour profiter de la norme.

Ces deux arrêts phares portant une évolution prétorienne vers une socialisation du terme « handicap » en matière d'accès à l'emploi sont indispensables à une présentation du champ d'application de la directive 2000/78. En revanche, la critique de la conception trop large du terme était respectée dans la jurisprudence à venir et la notion était concrétisée par un nombre d'arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne.

ii) La définition du handicap à la fois restrictive et large, preuve du caractère évolutif de la notion : les jurisprudences *Coleman*, *Mme Z*, *FOA* et *Daouidi*

Outre les arrêts *Chacón Navas* et *HK Danmark*, la Cour de justice a admis une extension de la notion à la discrimination par association (affaire *Coleman*) et à certains cas d'obésité (affaire *FOA*). Dans l'affaire *Mme Z*, elle restreint le champ d'application et dans l'affaire *Daouidi* elle traite du caractère de durabilité.

Le 17 juillet 2008, deux ans après le premier arrêt traitant de la notion du handicap, la Cour⁵⁸ admet un élargissement remarquable du terme au profit des discriminations par association dans un arrêt *Coleman*. En l'espèce une mère salariée « de bonne santé » subissait des discriminations par son employeur du fait de sa charge de son enfant lourdement handicapé. Avec un raisonnement fondé sur trois arguments,⁵⁹ la Cour conclut que l'interprétation de la directive doit être effectuée de façon à couvrir la discrimination pratiquée en raison de l'association de la plaignante avec une

⁵⁶ *H. Rihal et J. Charruau*, La notion de handicap et ses conséquences : les apports peu éclairants de la Cour de justice de l'Union européenne, RDSS, 2013, p. 843 ; *O. A. Macovei*, L'intégration des personnes handicapées dans l'Union européenne : Quel bilan ?, Revue de l'Union européenne, 2016, p. 37.

⁵⁷ *A. Boujeka*, La définition du handicap en droit international et en droit de l'Union européenne, Recueil Dalloz, 2013, p. 1388 ; *L. Joly*, L'emploi des personnes handicapées entre discrimination et égalité, p. 198.

⁵⁸ Grande chambre, *S. Coleman c/ Attridge Law et Steve Law*, aff. C-303/06.

⁵⁹ Présentés par *L. Joly*, L'emploi des personnes handicapées entre discrimination et égalité, p. 190 s.

personne handicapée. Premièrement, l'interprétation littérale ne révèle aucune limitation de la garantie du principe de l'égalité de traitement aux seules personnes porteuses de la caractéristique discriminante. Deuxièmement, la Cour note que la directive considère comme discriminatoire un traitement défavorable appliqué en considération d'un motif prohibé et non de la qualité de la personne qui le subit. Sont alors visés les motifs de l'article 1 de la directive et non pas des catégories de personnes. Dernièrement, une interprétation téléologique reflète de la volonté du législateur de conférer un effet utile à la directive. L'interdiction de tout traitement défavorable lié au handicap d'une personne ne peut alors pas être réservée aux seules personnes eux-mêmes handicapées.

Cette ouverture de la notion est appréciée en doctrine même si les différents auteurs se concentrent sur différents aspects de ce raisonnement. *Augustin Boujeka* approuve l'arrêt en tous points.⁶⁰ Selon lui, il est bien évident que la discrimination peut impacter les proches, ce qui justifie alors une protection de ces proches. Il n'apparaîtrait pas nécessaire que la protection des proches requiert au préalable une discrimination illicite pratiquée à l'encontre de la personne handicapée ni que la discrimination par association fondée sur le handicap dirigée contre le proche s'étende à la personne handicapée pour que le proche puisse se prévaloir d'une protection propre. L'auteur favorise alors l'approche fonctionnelle de la Cour, visant l'effet utile de la norme. Il résume les trois conditions cumulatives du handicap par associations : l'existence d'une personne atteinte de handicap, des faits présumés discriminatoires dirigés contre le proche de cette personne handicapée, un lien établi entre ce proche et cette personne handicapée.

*Emmanuelle Saulnier-Cassia*⁶¹ apprécie la portée intéressante de l'arrêt car il n'aurait plus pour effet de focaliser sur la qualité des personnes, mais sur la nature du motif de discrimination (cf. deuxième argument). Ce faisant, la discrimination à rebours n'aurait aucune raison d'être cantonnée aux relations entre parents et enfants, mais a vocation à s'appliquer entre conjoints, avec les ascendants, comme avec toute autre personne de sa famille – voire extérieure à cette dernière – à charge. Cette lecture large de l'arrêt n'est pas partagée par tous les auteurs. *Jean Hauser*⁶², qui approuve l'arrêt en général, le considère incomplet en ce qu'il fait l'impasse sur sa dimension familiale. Il aurait souhaité une précision sur l'importance de l'existence d'un lien de parenté pour éviter un développement sans limite de la protection offerte par la directive. Selon lui, il faudrait faire la différenciation entre obligation légale du fait du lien de parenté et obligation purement volontaire. Si la question de la portée exacte de la décision pose alors encore des incertitudes en

⁶⁰ Le handicap par association, note sous l'arrêt *Coleman*, RDSS, 2008, p. 865.

⁶¹ *E. Saulnier-Cassia*, Le handicap et le juge communautaire, in : Handicap et droit public, 2009, p. 134 s.

⁶² Discrimination indirecte pour cause d'exécution d'une obligation familiale, note sous l'arrêt *Coleman*, RTD Civ., 2008, p. 653.

doctrine⁶³, l'acceptation de la discrimination par association est un élargissement utile de la notion du handicap, un auteur⁶⁴ proposant même la reconnaissance au niveau européen d'une obligation particulière pour l'employeur de prévoir des aménagements spécifiques pour les personnes ayant à charge des personnes handicapées.

Un autre élargissement de la notion, dont la portée exacte pose également des incertitudes en doctrine, était fait par l'arrêt *FOA*⁶⁵ le 18 novembre 2014. En l'espèce, *M. Kaltoft*, un assistant maternel est officiellement licencié pour baisse du nombre d'enfants à garder mais il soutient que cette rupture repose exclusivement sur son obésité sévère. Rejetant l'existence d'un principe général de non-discrimination en raison de l'obésité, en tant que telle, en ce qui concerne l'emploi et le travail (points 31 à 40 de l'arrêt), la Cour décide que la directive 2000/78/CE « doit être interprétée en ce sens que l'état d'obésité d'un travailleur constitue un « handicap », au sens de cette directive, lorsque cet état entraîne une limitation, résultant notamment d'atteintes physiques, mentales ou psychiques durables, dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à la pleine et effective participation de la personne concernée à la vie professionnelle sur la base de l'égalité avec les autres travailleurs. Il appartient à la juridiction nationale de vérifier si, dans l'affaire au principal, ces conditions sont remplies. »

Cette décision, qui est une application stricte⁶⁶ de la définition donnée par l'arrêt classique *HK Danmark*, était vivement commentée⁶⁷ en doctrine. Approuvant le rejet d'un principe général de prohibition de la discrimination fondée sur l'obésité en droit de l'Union, *Augustin Boujeka*⁶⁸ note que la compétence d'attribution conférée au législateur européen et la mission d'interprète authentique des règles de l'Union attribuée à la Cour de justice ne prédisposent pas celle-ci à s'approprier le pouvoir normatif de ce dernier. L'interdiction de la discrimination relevant également des pouvoirs des États membres, il apprécie alors la prudence et la liberté donnée aux législateurs nationaux de traiter du problème par la Cour dans ce cas.

L'arrêt met l'accent sur le fait que l'état d'obésité ne constitue pas, en tant que tel, un « handicap », au sens de la directive 2000/78, pour le motif que, par sa nature, il n'a pas pour conséquence nécessaire l'existence d'une limitation (point 58). En outre la notion de « handicap » ne dépend

⁶³ Cf. aussi *L. Joly*, L'emploi des personnes handicapées entre discrimination et égalité, p. 192.

⁶⁴ *F. Kessler*, Droit européen, handicap et intégration à l'emploi, RDSS, 2011, p. 806.

⁶⁵ *Fag og Arbejde (FOA)*, agissant pour *Karsten Kaltoft*, c/ *Kommunernes Landsforening (KL)*, agissant pour la *Billund Kommune*, aff. C-354/13.

⁶⁶ *J. Cavallini* parle d'une décision prévisible : Obésité et principe de non-discrimination, JCP, Ed. sociale, N° 9, 3 Mars 2015, act. 1068.

⁶⁷ V. pour une présentation générale de l'arrêt : *M. Ulla*, L'obésité d'un travailleur constitutive d'un handicap, Revue québécoise de droit international, 2015, 28. 1, 185-202 ; *J. Damamme*, Arrêt Kaltoft : l'obésité comme handicap. Raisons, modalités et conséquences d'une association retentissante, Rev. euro. de droit de la consommation, 2015, p. 207-229.

⁶⁸ Le handicap d'obésité en droit de l'Union européenne, Recueil Dalloz, 2015, p. 475.

pas de savoir dans quelle mesure la personne a pu contribuer ou non à la survenance de son handicap (point 56). La Cour inclut alors l'obésité dans sa définition relevée par sa jurisprudence antérieure ; elle n'adopte pas une définition propre fondée sur le degré de l'obésité⁶⁹ mais se demande *in concreto* si le travailleur est atteint d'une limitation du fait de son obésité (appréciation à faire par le juge national). Comme le note une auteure⁷⁰, cet arrêt fait progresser le droit de la non-discrimination en admettant pour la première fois que les décisions de l'employeur fondées sur l'obésité du salarié puissent constituer des discriminations prohibées mais elle constate aussi une limite de l'arrêt, dans le sens que l'Union ne connaît toujours pas une interdiction de discrimination en raison de l'apparence physique. En effet, un plaignant doit toujours démontrer une limitation, qui plus est de longue durée, ce qui signifie que ce ne sera pas l'obésité en elle-même mais bien le handicap ou la maladie qui en résulte qui seront pris en compte. Il s'agit là d'un poids défavorable pour la charge de la preuve.

Proposant un élargissement de la liste des motifs discriminatoires dans l'Union, la doctrine⁷¹ semble favoriser une définition susceptible de multiplier les situations professionnelles où un handicap serait identifiable, même si un élargissement au cas de toxicomanie et alcoolisme semble être une perspective sans consensus doctrinal⁷² en absence d'une jurisprudence sur le sujet. *Augustin Boujeka*⁷³ considère que l'absence de l'obésité, de la maladie et de l'apparence physique dans les motifs de discrimination prohibée en droit de l'Union, alors même que ces trois motifs peuvent recouper le handicap, semble avoir pour conséquence que le handicap devient en droit de l'Union un réceptacle commode de la discrimination reposant sur toute atteinte physique, mentale ou sensorielle. Il demande l'extension de cette liste, pour éviter que les justiciables persistent à faire endosser aux motifs existants, d'autres motifs non retenus en droit européen.

Pour résumer, cette affaire montre la volonté de faire progresser des politiques antidiscriminatoires non prévues par le législateur européen par le biais des normes contraignantes existantes. Une prudence prétorienne autorise ces démarches dans le cadre d'une définition générale existante sans permission d'une ouverture trop créatrice de droit. Si cet arrêt est assez ambivalent dans sa portée, l'affaire *Mme Z* restreint la définition du handicap.

⁶⁹ *J. Damamme*, Arrêt Kaltoft : l'obésité comme handicap. Raisons, modalités et conséquences d'une association rentissante, *Rev. euro. de droit de la consommation*, 2015, p. 207, 224.

⁷⁰ *L. Driguez*, L'obésité comme handicap et motif discriminatoire, *EUROPE*, Février 2015, n° 82.

⁷¹ *L. Driguez*, L'obésité comme handicap et motif discriminatoire, *EUROPE*, Février 2015, n° 82 ; *J. Cavallini*, Obésité et principe de non-discrimination, *JCP*, Ed. sociale, N° 9, 3 Mars 2015, act. 1068.

⁷² *J. Damamme*, Arrêt Kaltoft : l'obésité comme handicap. Raisons, modalités et conséquences d'une association rentissante, *Rev. euro. de droit de la consommation*, 2015, p. 207, 225.

⁷³ Le handicap d'obésité en droit de l'Union européenne, *Recueil Dalloz*, 2015, p. 475.

Dans l'affaire *Z* du 18 mars 2014, une partie des questions préjudicielles devant la CJUE⁷⁴ étaient relatives à la directive 2000/78/CE et demandaient si une femme qui ne pouvait pas porter un enfant et avait eu recours à une mère porteuse, pouvait prétendre à un congé de maternité, en application de cette directive, et du fait de son « handicap ». Selon la Cour, cette dernière doit être interprétée en ce sens que ne constitue pas une discrimination fondée sur le handicap le fait de refuser d'accorder un congé payé équivalent à un congé de maternité ou à un congé d'adoption à une travailleuse étant dans l'incapacité de porter un enfant et qui a recouru à une convention de mère porteuse. Bien si la Cour ne doute pas la « grande souffrance » qui peut être à l'origine de l'impossibilité pour une femme de porter son enfant (point 79 de l'arrêt), elle fait, à nouveau, application de la définition classique dégagée par la jurisprudence *HK Danmark* en considérant que la limitation dont souffre la personne, en interaction avec diverses barrières, puisse faire obstacle à sa pleine et effective participation à la vie professionnelle sur la base de l'égalité avec les autres travailleurs. Or, l'incapacité d'avoir un enfant par des moyens conventionnels, en elle-même, ne constitue pas, en principe, un empêchement pour la mère commanditaire d'accéder à un emploi, de l'exercer ou d'y progresser (points 80 et 81).

La Cour constate alors en quelques sortes le défaut du lien de causalité entre « handicap » et la limitation dans l'accès au travail. Ce faisant, elle restreint la définition du handicap seulement à première vue. En réalité, il ne s'agit que d'une application juridique précise des faits à la définition. Un élargissement sentimental guidé par la « grande souffrance » de la mère commanditaire dépasserait l'objectif de la directive 2000/78 qui est d'établir un « cadre général pour lutter contre la discrimination fondée sur [...] le handicap [...] en ce qui concerne l'emploi et le travail, en vue de mettre en œuvre, dans les États membres, le principe de l'égalité de traitement » (art. 1^{er} de la directive). Si l'emploi et le travail ne sont pas concernés par le handicap existant d'une travailleuse, il est logique d'écarter sa réclamation.

*Lisa Waddington*⁷⁵ constate une certaine « ironie » du fait du focus sur l'impact du handicap sur l'emploi alors même que le modèle social du handicap enfin admis par la jurisprudence *HK Danmark* souhaite se focaliser sur les barrières environnementales. Pourtant, cette décision peu commentée en doctrine⁷⁶ est une restriction bienvenue en vue de garantir l'effectivité et la clarté de la norme et freine un élargissement déraisonnable de la notion de handicap en matière d'emploi. Un

⁷⁴ *Z. c/ A Government department, The Board of management of a community school*, aff. C-363/12.

⁷⁵ « Pas suffisamment handicapé » : comment les cours européennes filtrent les actions en discrimination par une appréhension étroite de la notion de handicap, *Journal européen des droits de l'homme*, 2015, n° 1, p. 11, 21.

⁷⁶ P. ex. *F. Monéger*, Gestation pour autrui, congé de maternité et handicap, *RDSS*, 2014, p. 478 ; *O. A. Macovei*, L'intégration des personnes handicapées dans l'Union européenne : Quel bilan ?, *Revue de l'Union européenne*, 2016, p. 37.

retour au modèle médical, que *Waddington* craint, n'est pas en question et n'est pas suivi d'indices en jurisprudence ou en doctrine.

En revanche, dans une affaire *Daouidi*, la Cour de Luxembourg clarifie la condition de durabilité, déjà mentionné avant mais longtemps peu développé par la Cour.

Tiré de l'article 1^{er} de la Convention onusienne et abordé brièvement dans l'affaire *HK Danmark* (point 39) et *FOA*, la Cour de justice consacre son arrêt *Daouidi*⁷⁷ du 1^{er} décembre 2016 au critère temporel du handicap en concrétisant son exigence d'une certaine durabilité. En l'espèce elle décide qu'un licenciement fondé sur une incapacité temporaire de travail découlant d'un accident professionnel peut constituer une discrimination basée sur le handicap prohibée par la directive 2000/78 lorsqu'il n'est pas possible de prévoir une guérison à court terme. La Cour présente un faisceau d'indices pour simplifier cette prévision, à savoir le fait que, à la date du fait prétendument discriminatoire, l'incapacité de la personne concernée ne présente pas une perspective bien délimitée quant à son achèvement à court terme ou le fait que cette incapacité est susceptible de se prolonger significativement avant le rétablissement de ladite personne. Quant à la preuve de ces faits, la Cour de justice demande les juridictions nationales de se fonder sur l'ensemble des éléments objectifs dont elles disposent, en particulier sur des documents et des certificats relatifs à l'état de ladite personne, établis sur la base des connaissances et des données médicales et scientifiques actuelles. Ces formulations vagues et imprécises sont critiquables parce qu'elles compliquent une application concrète.⁷⁸ En revanche, la démarche de l'appréciation *in concreto* du juge national peut aussi s'avérer utile, tant la diversité des situations constitutives du handicap « ré pugne à l'approche standardisante propre à l'appréciation *in abstracto* ». ⁷⁹ La portée exacte de cette liberté laissée au juge national cherche encore, pour l'instant, un consensus en doctrine.

En outre, avec cette décision la Cour s'oriente vers une définition du handicap qui inclut une atteinte par nature temporaire mais dont la fin n'est pas prévisible ou semble lointaine au moment où est prise la décision contestée. Ce constat, qui est laissé à l'appréciation du juge de renvoi, assimile au handicap une situation seulement susceptible d'évoluer en handicap.⁸⁰ Si le premier point critique une formulation peu compréhensible et difficilement réalisable en pratique, ce dernier point met l'accent sur un possible élargissement de la notion du handicap alors qu'à l'origine, cette décision était censée clarifier (et restreindre) la portée de la jurisprudence *HK Danmark*.

⁷⁷ *Mohamed Daouidi c/ Bootes Plus SL, Fondo de Garantía Salarial, Ministerio Fiscal*, aff. C-395/15.

⁷⁸ V. la critique de T. Klein, *jurisPR-ArbR* 1/2017, Anm. 2.

⁷⁹ A. Boujeka, La condition de durabilité dans la définition du handicap en droit de l'Union européenne, *Recueil Dalloz*, 2017, p. 1101.

⁸⁰ J. Cavallini, Identification des discriminations fondées sur le handicap, *JCP*, Ed. sociale, n° 3, 24 janvier 2017, act. 1023.

*Augustin Boujeka*⁸¹ critique fortement l'importance que la Cour de justice semble consacrer au caractère de durabilité. Selon lui, le critère temporel apparaît comme empreint de subjectivité. Il impliquerait un choix subjectif du moment d'appréciation de cette durabilité, un autre tout aussi subjectif de l'imprévisibilité de l'évolution de l'incapacité de la personne concernée, un troisième non moins subjectif du prolongement de cette incapacité dans un temps significativement long. Cette critique tient aussi à la sécurité juridique mitigée par le présent arrêt.

Si la notion de handicap est évolutive, y inclure l'exigence de durabilité restreint ce caractère essentiel⁸² mais suit une jurisprudence constante depuis *HK Danmark*. Dans les autres domaines abordés par la jurisprudence dans les dernières années, la Cour fait preuve d'une appréciation fonctionnelle de la notion du handicap en élargissant ou restreignant la notion selon son utilité dans le contexte de la directive 2000/78. La jurisprudence déjà peu abondante en ce qui concerne la définition du terme « handicap » est encore moins détaillée quant aux mesures d'anti-discrimination que peuvent prendre l'Etat (action positive) et que doivent prendre les employeurs (aménagements raisonnables).

b) Les mesures de l'anti-discrimination : aménagement raisonnable et action positive

L'objet de la directive 2000/78 est la lutte contre la discrimination fondée sur le handicap et la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement. Si pour les autres catégories comme la discrimination fondée sur la religion le but est d'évincer tout traitement différent, ce dernier peut s'avérer défavorable pour les personnes handicapées. En effet, un traitement égal en matière de travail est susceptible de discriminer une personne handicapée si le lieu de travail n'est pas suffisamment adapté pour accueillir le travailleur handicapé. D'où l'insertion d'une disposition spécifique destinée à obliger les employeurs de prévoir de certains aménagements raisonnables au profit de l'inclusion de personnes handicapées dans leur entreprise, l'article 5 de la directive. Cet article décrit ces aménagements raisonnables comme des 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.

On y relève ainsi que les aménagements raisonnables représentent, non pas un élément de définition, mais plutôt une conséquence du handicap, encore que tout handicap ne requiert pas obligatoirement des aménagements raisonnables. En tout état de cause, de tels aménagements doivent

⁸¹ La condition de durabilité dans la définition du handicap en droit de l'Union européenne, Recueil Dalloz, 2017, p. 1101.

⁸² *A. Boujeka*, La condition de durabilité dans la définition du handicap en droit de l'Union européenne, Recueil Dalloz, 2017, p. 1101.

s'imposer quand la limitation due au handicap l'exige. A cet égard, on doit aussi admettre qu'à l'impossible nul n'est tenu, qu'il s'agisse de l'employeur ou du salarié.⁸³

Quant à l'employeur visé par la directive, l'article 3 alinéa 1 dispose qu'elle s'applique tant pour le secteur public que pour le secteur privé, à l'exception des forces armées (alinéa 4) pour ne pas affaiblir leurs capacités (considérants 18 et 19).

En ce qui concerne l'origine nord-américaine de l'article 5 de la directive, qui était influencé par la disposition américaine du *Americans with Disabilities Act* de 1990⁸⁴, et le concept de l'aménagement raisonnable en général, l'expression issue du droit canadien⁸⁵, il est intéressant de constater l'inspiration anglo-saxonne du législateur européen en la matière. A la lumière de cette évolution, il semble que la question de l'accès à l'emploi des personnes handicapées est bien plus progressée dans ces pays en comparaison à l'Europe continentale.⁸⁶

Par exemple, se focalisant sur les obligations de l'employeur, ni le législateur européen, ni la Cour de justice, n'ont traité la question de collaboration de l'employé handicapé. Ainsi, la doctrine évoque l'exigence de bonne foi qui pourrait obliger un salarié d'informer son employeur de sa situation afin que ce dernier puisse procéder aux aménagements raisonnables.⁸⁷ *Laurène Joly* cite aussi l'obligation de coopérer avec tout expert pouvant apporter son aide au processus d'adaptation ou pouvant fournir une information demandée par l'employeur. Enfin, elle constate que le salarié doit faire preuve de souplesse en se contentant d'un aménagement qui n'est pas parfait mais seulement un compromis. Ces exigences tirées du droit et de l'expérience canadiens font preuve d'une approche courageuse qui n'hésite pas à demander des sacrifices de la personne handicapée au profit d'un « meilleur » aménagement. Si de telles questions sont encore loin d'être évoquées par la jurisprudence européenne, la Cour de justice se contente, pour l'instant, de définir les aménagements raisonnables visés par l'article 5 de la directive.

Dans la recherche d'une définition des aménagements raisonnables, il est utile d'évoquer le considérant 20 de la directive disposant qu'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*

⁸³ *A. Boujeka*, La définition du handicap en droit international et en droit de l'Union européenne, Recueil Dalloz, 2013, p. 1388.

⁸⁴ *L. Waddington*, in : rapport de la Commission de juillet 2009, Handicap et droit européen contre la discrimination, p. 26 ; *L. Joly*, L'emploi des personnes handicapées entre discrimination et égalité, p. 252.

⁸⁵ *A. Boujeka*, La définition du handicap en droit international et en droit de l'Union européenne, Recueil Dalloz, 2013, p. 1388.

⁸⁶ Pour une description détaillée de l'évolution anglo-saxonne en la matière et les inspirations à tirer de l'expérience nord-américaine : *L. Joly*, L'emploi des personnes handicapées entre discrimination et égalité, p. 245 s.

⁸⁷ *L. Joly*, L'emploi des personnes handicapées entre discrimination et égalité, p. 297.

ou d'encadrement. » Cette énumération non exhaustive clarifie que les mesures peuvent être d'ordre physique, organisationnel et/ou éducatif.⁸⁸ En outre, la Cour dit que la notion doit être entendue comme visant l'élimination des diverses barrières qui entravent la pleine et effective participation des personnes handicapées à la vie professionnelle sur la base de l'égalité avec les autres travailleurs.⁸⁹ Les aménagements cités dans la directive ne doivent pourtant pas être interprétés strictement, à tel point que l'employeur se voit soumis à une obligation de rechercher tout aménagement possible qui permettra au salarié handicapé de conserver son emploi.⁹⁰

Dans l'affaire *HK Danmark* précitée la Cour de justice a inclus dans la gamme des aménagements raisonnables la réduction du temps de travail en faveur des personnes handicapées, seul arrêt notable qui traite de la question des aménagements raisonnables. Si cette solution semble être très protectrice du salarié handicapé, elle était fortement critiquée en doctrine en consacrant une notion d'aménagements raisonnables trop imprécise et risquant à long terme de devenir une « notion fourre-tout⁹¹ ». Selon la même auteure, la personne handicapée risque d'être davantage stigmatisée que réellement intégrée. D'autres auteurs⁹² voient cette ouverture jurisprudentielle comme une possible « ghettoïsation » dans l'emploi. Selon eux, une personne à temps partiel ne vit pas la totalité de ce qui se passe au sein de l'entreprise ou de l'administration, effet contraire aux objectifs de pleine participation et le renforcement du sentiment d'appartenance. Ce débat montre le conflit à l'origine de l'obligation de prendre des aménagements raisonnables. En facilitant l'accès à l'emploi des personnes handicapées, ils sont nécessairement traités différemment par rapport aux autres salariés ce qui peut provoquer un mécontentement.

Si le législateur européen a clairement opté pour un traitement inégal dans le but d'une lutte contre la discrimination à raison du handicap, il a aussi prévu une limite dans le texte. La charge pour l'employeur ne doit pas être disproportionnée. La norme précise que 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. »

L'appréciation de la disproportion soulève deux types de difficultés. D'une part, cette appréciation ressort de la compétence du juge national. Bien que le droit de l'Union européenne en matière de protection des travailleurs handicapés semble avoir atteint sa pleine maturité, l'effectivité comme la relativité de son application relève de la responsabilité des États membres, sans que ceux-ci ne soient guidés par des directives d'appréciation de la proportion ou de la disproportion. D'autre part,

⁸⁸ Point 49 de l'arrêt *HK Danmark*.

⁸⁹ Point 54 de l'arrêt *HK Danmark*.

⁹⁰ *L. Preud'homme*, Droit de l'Union européenne et handicap, Rev. UE, 2014, p. 336.

⁹¹ *O. A. Macovei*, L'intégration des personnes handicapées dans l'Union européenne : Quel bilan ?, Revue de l'Union européenne, 2016, p. 37.

⁹² *H. Rihal et J. Charruau*, La notion de handicap et ses conséquences : les apports peu éclairants de la Cour de justice de l'Union européenne, RDSS, 2013, p. 843.

l'appréciation de la disproportion est toujours délicate, lorsque, indirectement, des considérations financières sont en jeu.⁹³ Ce dernier point laisse penser que la lutte contre les discriminations est subordonnée aux impératifs économiques.⁹⁴

Pour l'instant, une jurisprudence très faible en matière d'aménagements raisonnables n'a pas encore incité une doctrine abondante sur le sujet. Pourtant, les auteurs mettent l'accent sur la nécessité de différencier les aménagements raisonnables des actions positives.

En effet, l'article 7 de la directive dispose que pour « *assurer la pleine égalité dans la vie professionnelle, 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 visés à l'article 1^{er}* » Et l'alinéa 2 ajoute 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.* »

L'Union européenne choisit le terme d'actions positives sans pour autant le définir⁹⁵, d'autres législations utilisent les termes action affirmative, discrimination positive (exemple français) ou discrimination compensatoire.⁹⁶

Dans la même ligne que la critique portant sur les aménagements raisonnables, une auteure critique les actions positives en ayant un « effet pervers » de l'intégration des personnes handicapées car la multiplication des « autorisations » d'adopter des mesures d'action positive amoindrit fortement la portée même du principe de non-discrimination.⁹⁷ En revanche, cette critique globale et simplifiée ne tient pas compte d'actions concrètes susceptibles d'aider les personnes handicapées dans certaines situations dans le monde du travail.

A la différence des aménagements raisonnables, les actions positives ne sont pas conçues de manière à tenir compte des besoins individuels. Elles introduisent une rupture importante par rapport à l'égalité de traitement fondée sur des droits individuels. L'action positive s'adresse à des individus parce qu'ils appartiennent à des groupes considérés comme durablement désavantagés dans leurs perspectives d'intégration à la vie économique et sociale. Il ne s'agit plus de réaliser la justice au plan individuel mais aussi la justice collective.⁹⁸

⁹³ L. Preud'homme, Droit de l'Union européenne et handicap, Rev. UE, 2014, p. 336.

⁹⁴ Cf. L. Joly, L'emploi des personnes handicapées entre discrimination et égalité, p. 253.

⁹⁵ L. Joly, L'emploi des personnes handicapées entre discrimination et égalité, p. 337.

⁹⁶ L. Joly, L'emploi des personnes handicapées entre discrimination et égalité, p. 329.

⁹⁷ O. A. Macovei, L'intégration des personnes handicapées dans l'Union européenne : Quel bilan ?, Revue de l'Union européenne, 2016, p. 37.

⁹⁸ L. Joly, L'emploi des personnes handicapées entre discrimination et égalité, p. 330.

Il est important de noter que l'Union n'oblige pas les Etats membres à prendre des actions positives, son autorisation relève d'un caractère facultatif dans le cadre juridique actuel.⁹⁹ Le considérant 17 de la directive fait aussi preuve du recours modéré à l'action positive.¹⁰⁰ Il dispose que « *la présente directive n'exige pas qu'une personne qui n'est pas compétente, ni capable ni disponible pour remplir les fonctions essentielles du poste concerné ou pour suivre une formation donnée soit recrutée, promue ou reste employée ou qu'une formation lui soit dispensée.* » L'Union ne favorise pas alors une intégration professionnelle à tout prix. Selon *Laurène Joly*, l'approche du droit de l'Union relative aux actions positives repose sur la promotion de l'égalité des chances et non sur la recherche d'une égalité de résultat. Il admet le recours aux actions positives à la seule condition que celles-ci visent l'égalité des points de départ et non l'égalité des points d'arrivée.

Un exemple concret d'action positive est 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. De nombreux États membres de l'UE prévoient, sous une forme ou une autre, des quotas (obligatoires), 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. La Cour de Justice n'a jamais traité la validité de ces quotas en matière de handicap mais en application de l'article 7, alinéa 2, la plupart des auteurs¹⁰¹ considèrent qu'elle pourrait les approuver même si elle avait exclu, par principe, les quotas d'embauche au titre de l'égalité entre les sexes dans l'arrêt *Kalanke*¹⁰².

En l'absence d'une jurisprudence relative aux actions positives en faveur des employés handicapés, il est à noter que l'Union autorise une certaine marge de manœuvre aux Etats membres quant aux mesures collectives de promotion de l'égalité de traitement des personnes handicapées.

En revanche, aucune flexibilité n'existe dans la transposition de la directive 2000/78 en droit national. Sa mise en œuvre devait être assurée au 2 décembre 2003 avec possibilité de prolongement du délai par trois ans (article 18 de la directive). Les exemples de la France et de l'Allemagne montrent que ce délai posait des difficultés pour certaines législations nationales.

⁹⁹ *L. Joly*, L'emploi des personnes handicapées entre discrimination et égalité, p. 357.

¹⁰⁰ *L. Joly*, L'emploi des personnes handicapées entre discrimination et égalité, p. 361.

¹⁰¹ *L. Waddington*, in : rapport de la Commission de juillet 2009, Handicap et droit européen contre la discrimination, p. 38 ; *L. Joly*, L'emploi des personnes handicapées entre discrimination et égalité, p. 360 s.

¹⁰² Affaire C-450/93, *Kalanke/Freie Hansestadt Bremen*, Recueil 1995, p. I-3051.

2) *La transposition de la directive en droit national : les exemples de la France et de l'Allemagne*

L'entrée en vigueur de la directive 2000/78/CE dans l'ordre juridique européen bouleversait les ordres nationaux et aucun Etat membre ne pouvait éviter une modification de sa législation en matière d'anti-discrimination des personnes handicapées dans l'accès à l'emploi. Si l'Allemagne se contentait avec l'adoption d'une seule loi transposant plusieurs directives antidiscriminatoires de l'époque, la République tchèque a intenté 121 modifications¹⁰³ pour la transposition de la directive « emploi ».

La Cour de justice était saisie par la Commission de plusieurs procédures en manquement dont la plus fameuse est son arrêt *Commission c. Italie*¹⁰⁴. Elle décidait qu'en n'instituant pas d'obligation pour tous les employeurs de mettre en place, en fonction des besoins dans des situations concrètes, des aménagements raisonnables pour toutes les personnes handicapées, la République italienne a manqué à son obligation de transposer correctement et pleinement l'article 5 de la directive 2000/78/.

De la même manière, l'Allemagne fut condamnée le 23 février 2006¹⁰⁵ lors d'une procédure en manquement intenté par la Commission pour non transposition de la directive en question. L'Allemagne n'avait pas déclaré le prolongement du délai offert par l'article 18 de la directive. Dans son mémoire en défense, le gouvernement allemand faisait état des mesures de transposition ayant déjà été adoptées. Il annonçait que les mesures destinées à finaliser la transposition de la directive 2000/78 interviendraient conjointement avec celles destinées à assurer la transposition de trois autres directives relatives à la lutte contre les discriminations au moyen d'une « loi de transposition des directives communautaires anti-discrimination ». À la différence d'une mise en œuvre isolée de chacune de ces directives, une transposition commune de l'ensemble de celles-ci permettrait d'assurer une protection plus cohérente contre les discriminations.

A la suite de cette condamnation, le législateur allemand adoptait cette loi unique le 14 août 2006.¹⁰⁶ Au cœur de cette loi était l'introduction du *Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz - AGG* (loi allemande pour l'égalité de traitement). Son but est l'empêchement et la suppression des discriminations fondées sur – entre autres – le handicap (§ 1 AGG). Cette loi n'est pas alors restreinte

¹⁰³ Cf. la vue d'ensemble sur <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/NIM/?uri=celex:32000L0078>, consulté le 25 juillet 2018.

¹⁰⁴ 4 juillet 2013, l'affaire C-312/11 ; pour un commentaire, v. A. Boujeka, Travail et handicap dans l'Union européenne : manquement de l'Italie dans la transposition de la directive 2000/78 en matière d'aménagements raisonnables, *Revue de droit du travail*, 2013, p. 707.

¹⁰⁵ Affaire C-43/05.

¹⁰⁶ *Bundesgesetzblatt I*, n° 39, 17.08.2006, p. 1879.

au domaine du travail mais s'applique plus généralement¹⁰⁷. La loi reprend à l'identique les définitions de discrimination directe et indirecte données par la directive.¹⁰⁸ De plus, le législateur utilise sa marge de manœuvre en matière d'actions positives.¹⁰⁹

Ces dispositions se trouvent dans la partie générale, la première des sept sections de la loi. La deuxième section traite de la protection des salariés contre des discriminations, interdites par § 7 al. 1 AGG. Stipulations contractuelles en violation de cette interdiction sont frappées d'une nullité, alinéa 2 et une discrimination interdite peut engager la responsabilité contractuelle de l'employeur, §§ 7 al. 3 et 15 AGG. Les dispositions de la loi étant d'ordre public, on ne peut pas y déroger en défaveur de la personne protégée, § 31 AGG.

La loi unique n'introduit pas seulement le AGG mais aussi une loi sur l'égalité de traitement des soldats (cf. §§ 1 al. 2 et 18 pour des dispositions consacrées aux soldats handicapés conformément aux exceptions admises par la directive 2000/78), ainsi qu'une multitude d'autres modifications législatives mineures, dont le livre IX du code social relatif à la réhabilitation et la participation des personnes handicapées. § 164 de ce livre¹¹⁰ énumère les obligations de l'employeur et les droits des employés, dont l'interdiction en raison du handicap (alinéa 2) mais aussi le droit à un aménagement raisonnable des machines, du lieu du travail, de l'environnement du travail, l'organisation du travail, du temps de travail etc. (alinéa 4) et prend ainsi compte de l'article 5 de la directive 2000/78.

En France, le législateur a engagé plusieurs modifications de la législation nationale afin de transposer la directive « emploi ».¹¹¹ Au 2 décembre 2003, date à laquelle les transpositions en droit national devaient être achevées, la France était dans les délais pour l'intégration de la majeure partie du cadre communautaire de lutte contre les discriminations. Elle avait signalé à la Commission qu'elle utiliserait les trois années supplémentaires prévues par la directive. Fin juin 2007, la Commission a enjoint la France (et treize autres Etats membres de l'UE) d'achever entièrement la transposition des directives sur certains points précis encore incomplètement traités. Malgré une transposition tardive, la France a pu, pour l'instant, éviter une condamnation pour manquement à

¹⁰⁷ Cf. § 2, champ d'application : n° 1- 4 relatifs à l'accès à l'emploi, conditions du travail et licenciement, accès à l'éducation professionnelle et la participation syndicale, n° 5-6 relatifs aux prestations sociales, n° 7 relatif à l'éducation et n° 8 relatif à l'accès aux biens, services et logements.

¹⁰⁸ Compare § 3 al. 1 et 2 AGG avec art. 2 al. 2 de la directive.

¹⁰⁹ § 5 AGG.

¹¹⁰ Anciennement § 81 (modification en 2017).

¹¹¹ Cf. la fiche « Anti-discrimination dans le contexte juridique français » de l'École Normale Supérieure de Lyon, publiée sous <http://ses.ens-lyon.fr/ses/fichiers/juridictions-penales.pdf>, consulté le 25 juillet 2018.

l'obligation de transposer correctement la directive. Les interventions législatives françaises relatives à l'emploi des personnes handicapées touchent plusieurs domaines du droit et sont codifiées dans plusieurs textes.

Dans une première vague¹¹² le code de travail était modifié pour interdire des mesures discriminatoires (art. L. 122-45¹¹³ devenu aujourd'hui art. L. 1132-1). Une interdiction pareille est désormais insérée à l'article 6 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires (loi dite Le Pors)¹¹⁴.

Une deuxième loi¹¹⁵ comportait une section 5 intitulée « Accès à l'emploi des travailleurs handicapés » et inscrivait un article L. 323-8 (devenu art. L. 5212-7) relatif à l'acquittement partiel de l'employeur de l'obligation de l'emploi des travailleurs handicapés, modification peu essentielle en ce qui concerne la transposition de la directive.

Une troisième loi importante¹¹⁶ comportait un chapitre II : « Emploi, travail adapté et travail protégé » faisant plusieurs modifications majeures. Un article L. 122-24-4 (devenu désormais art. L. 1226-2) insère l'obligation pour l'employeur de prendre des mesures telles que mutations, transformations de postes de travail ou aménagement du temps de travail pour les salariés devenus physiquement inaptes à leur emploi, expression faisant allusion au terme d'aménagements raisonnables favorisé par l'article 5 de la directive. Pareillement, afin de garantir le respect du principe d'égalité de traitement à l'égard des travailleurs handicapés, l'employeur doit prendre, en fonction des besoins dans une situation concrète, les mesures appropriées pour permettre aux travailleurs handicapés d'accéder à un emploi ou de conserver un emploi correspondant à leur qualification, de l'exercer ou d'y progresser ou pour qu'une formation adaptée à leurs besoins leur soit dispensée, sous condition que ces mesures ne soient pas disproportionnées (cf. art. L. 323-9-1 devenu art. L. 5213-6). La loi entraînait encore d'autres dispositions en rapport avec les aménagements raisonnables et d'autres mesures de promotion de l'égalité de traitement des travailleurs handicapés qui sont trop particulières pour une présentation extensive.

Dernièrement, une quatrième loi de 2008¹¹⁷ comporte des modifications importantes et achève la transposition de la directive. Cette loi consacre une définition conforme à la directive des termes

¹¹² Loi n°2001-1066 du 16 novembre 2001 relative à la lutte contre les discriminations.

¹¹³ « Aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat en raison de [...] son handicap. »

¹¹⁴ « Aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison de [...] leur handicap [...]. »

¹¹⁵ Loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002 de modernisation sociale.

¹¹⁶ Loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées.

¹¹⁷ Loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations.

de discriminations directe et indirecte¹¹⁸. Elle réitère l'interdiction de toute « discrimination directe ou indirecte fondée sur [...] le handicap [...] en matière d'affiliation et d'engagement dans une organisation syndicale ou professionnelle, y compris d'avantages procurés par elle, d'accès à l'emploi, d'emploi, de formation professionnelle et de travail, y compris de travail indépendant ou non salarié, ainsi que de conditions de travail et de promotion professionnelle » (art. 2 de la loi).

En outre, il est à noter qu'une discrimination fondée sur le handicap peut désormais être punie lorsqu'elle consiste à refuser d'embaucher, à sanctionner ou à licencier une personne ou à subordonner une offre d'emploi, une demande de stage ou une période de formation en entreprise à une condition fondée sur une discrimination en vertu de l'article 225-2 du Code pénal.

Si les différentes transpositions en droit national effectuées par les Etats membres visent à harmoniser l'accès à l'emploi des personnes handicapées au sein de l'Union européenne, il existe en Europe avec le Conseil de l'Europe une autre institution internationale fortement impliquée dans la lutte contre la discrimination des travailleurs handicapés.

II Le Conseil de l'Europe engagé sur plusieurs voies dans la lutte contre la discrimination des personnes handicapées en matière d'emploi

Le Conseil de l'Europe est une organisation intergouvernementale créée le 5 mai 1949 par dix Etats européens et comportant aujourd'hui 49 membres. Il défend les droits de l'homme par le biais de conventions internationales et préconise la liberté d'expression, la liberté de réunion, l'égalité et la protection des minorités.¹¹⁹ Depuis 1959, il vise dans ses travaux les droits des personnes handicapées et lance des projets afin de faciliter l'accès à l'emploi des personnes handicapées. Comme la Commission européenne, il met l'accent sur deux volets à force juridique différente : le lancement de stratégies et projets politiques (B) mais aussi les actes juridiques internationaux, à savoir la Convention européenne des droits de l'homme qui ne mentionne point le handicap dans son texte ou ses protocoles et la Charte européenne sociale qui y fait référence explicitement mais qui n'a qu'une portée juridique limitée (A).

¹¹⁸ « Constitue une discrimination directe la situation dans laquelle, sur le fondement de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race, sa religion, ses convictions, son âge, son handicap, son orientation sexuelle ou son sexe, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable.

Constitue une discrimination indirecte une disposition, un critère ou une pratique neutre en apparence, mais susceptible d'entraîner, pour l'un des motifs mentionnés au premier alinéa, un désavantage particulier pour des personnes par rapport à d'autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour réaliser ce but ne soient nécessaires et appropriés. »

¹¹⁹ <https://www.coe.int/fr/web/about-us/values>, consulté le 09 juillet 2018.

A La Convention européenne des droits de l'Homme et la Charte européenne sociale : protection différente par deux textes avec valeurs contraignantes différentes

La coexistence de ces deux instruments révèle une conception non unitaire des droits de l'Homme retenue par le Conseil de l'Europe.¹²⁰ Le handicap est une des matières qui se classe dans les deux catégories, droits civils et politiques ainsi que droits économiques et sociaux, d'où son traitement différent par la même institution européenne. Le manque de référence au handicap dans la Convention européenne est comblé par une reconnaissance explicite de son existence par la Cour européenne des droits de l'Homme même si sa jurisprudence reste faible en matière d'emploi des personnes handicapées (1). Si la Charte européenne sociale est le premier traité à mentionner les deux points explicitement, l'article 15 de la Charte n'a qu'une portée juridique limitée (2).

1) L'inexistence de la notion de handicap dans la Convention européenne comblée par la reconnaissance explicite par la Cour européenne des droits de l'Homme

La Convention européenne des droits de l'Homme, adoptée par le Conseil de l'Europe en 1950 et entrée en vigueur en 1953, ne fait pas référence explicitement aux termes « handicap », « personnes handicapées » et « personne invalide ».¹²¹ D'un côté, cette abstention présente l'avantage de ne pas introduire de « différenciation regrettable entre les personnes valides et les personnes non-valides », sachant que l'article 1^{er} de la Convention reconnaît expressément à toutes personnes les droits et libertés définies par la Convention.¹²² De l'autre côté, une attribution égale de droits fondamentaux aux personnes handicapées ne tient pas exactement compte de leurs besoins spécifiques et un traitement égal pourrait entamer une discrimination indirecte (même involontairement). La Cour européenne des droits de l'Homme à Strasbourg a alors reconnu la nécessité de protéger les personnes handicapées au-delà de l'article 14 généralement applicable en matière d'interdiction de discrimination qui dispose que la jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, [...] ou toute autre situation ou d'autres articles envisageables dans la matière de droits des personnes handicapées, à savoir les articles 2 (droit à la vie), 3 (interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants), 5 (liberté d'aller et de venir), 6 (garantie du procès équitable) et 8 (droit au respect de la vie privée).¹²³

¹²⁰ L. Joly, L'emploi des personnes handicapées entre discrimination et égalité, p. 148 s.

¹²¹ M. Dupuis, Cette Convention offre-t-elle une protection adéquate aux personnes handicapées victimes d'une discrimination ?, RLDC, 2005, n° 19, p. 68 ; L. Joly, L'emploi des personnes handicapées entre discrimination et égalité, p. 148 s ; I. Hachez, Commentaire article 26, Intégration des personnes handicapées, p. 607.

¹²² M. Dupuis, Cette Convention offre-t-elle une protection adéquate aux personnes handicapées victimes d'une discrimination ?, RLDC, 2005, n° 19, p. 68.

¹²³ I. Hachez, Commentaire article 26, Intégration des personnes handicapées, p. 607.

Ainsi l'arrêt *Glör contre Suisse* du 30 avril 2009 a-t-il établi l'existence d'« un consensus européen et universel sur la nécessité de mettre les personnes souffrant d'un handicap à l'abri de traitements discriminatoires » et reconnu, ce faisant que « le champ d'application de [l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme] englobe l'interdiction de la discrimination fondée sur le handicap ». ¹²⁴ Si ce constat ne devrait pas surprendre, il est à noter que la jurisprudence de la Cour EDH est relativement peu abondante pour ce qui est de la protection des droits des personnes handicapées. D'autant plus, il n'y a que peu de contentieux en rapport avec l'emploi des personnes handicapées. Dans un premier temps, la Cour a rendu un arrêt dans l'affaire *Pretty c. Royaume-Uni* le 29 avril 2002, sur des questions fondamentales sur la vie privée, la qualité de vie et l'autonomie personnelle des personnes handicapées. C'est à l'occasion de cet arrêt que *M. Augustin Boujeka* note que le recours au principe d'autonomie personnelle pourrait ouvrir la voie à des perspectives particulièrement importantes pour les personnes handicapées par application des articles 3 et 8 de la Convention pour ce qui est de l'autonomie dans la vie sociale et professionnelle. ¹²⁵ Malgré cette idée novatrice la Cour EDH ne semble pas reprendre et soutenir le concept d'une autonomie des personnes handicapées dans la vie professionnelle dans sa jurisprudence. Contrairement à la CJUE, la Cour EDH n'a jamais défini la notion de « handicap » ¹²⁶ ce qui laisse place à une interprétation imprécise et potentiellement très large du terme. *M. Joseph Damamme* ¹²⁷ observe trois scénarios de la jurisprudence de la Cour EDH en matière de handicap. Soit elle constate la situation de handicap sans en tirer de conséquences (affaire *Salontaji c. Serbie*, 13 octobre 2009), soit elle s'abstient de qualifier une pathologie de handicap quand elle pourrait le faire (affaire *B. c. Royaume-Uni*, 14 février 2012), soit elle utilise les notions de handicap et de maladie de manière interchangeable comme elle l'a fait dans l'affaire *Glör contre Suisse* précitée. De manière générale, l'interchangeabilité des notions n'est pas dérangeante en droit de la Convention EDH dans la mesure où la Cour considère que la liste des motifs de discrimination de l'article 14 n'est pas exhaustive. Elle a ainsi aisément fait entrer dans cette liste le handicap et la maladie sous l'expression « problème de santé » ¹²⁸ sans que la différence entre ces deux notions, cruciale

¹²⁴ Cour EDH, arrêt du 30 avril 2009, *Glör c. Suisse*, req. n° 13444/04, §§ 53 et 80 ; *I. Hachez*, Commentaire article 26, Intégration des personnes handicapées, p. 607.

¹²⁵ *A. Boujeka*, La protection de la personne handicapée selon le Conseil de l'Europe, p. 94 ; *L. Joly*, L'emploi des personnes handicapées entre discrimination et égalité, p. 152.

¹²⁶ Dans l'affaire *J. Zehnalova et O. Zehnal c. la République tchèque* du 14 mai 2002 elle cite la recommandation du Comité des Ministres n° R (92) 6 du 9 avril 1992 définissant le handicap comme un « désavantage social pour un individu donné, résultant d'une déficience ou d'une incapacité qui limite ou interdit l'accomplissement d'un rôle normal (en rapport avec l'âge, le sexe, les facteurs sociaux et culturels) par cette personne » dans la collection du droit applicable sans que cette définition n'entre dans le raisonnement décisoire de l'arrêt.

¹²⁷ La socialisation de la notion de handicap en droit de la non-discrimination, *Journal européen des droits de l'homme*, 2013, n° 5, p. 836, 842 s.

¹²⁸ Cour EDH, arrêt *Kiyutin c. Russie*, 10 mars 2011, § 57 : « la Cour a récemment admis qu'un handicap physique et certains problèmes de santé relevaient du champ d'application de cette disposition (arrêt *Glör*, §§ 53-56 [...]) ».

en droit de l'UE, n'importe ici.¹²⁹ Si la Cour n'a pas pour le moment défini le handicap d'une manière autonome, elle n'a pour le moment pas non plus opté pour l'un ou l'autre des modèles de handicap proposés.

Si la Cour cite la Convention onusienne porteuse du modèle social du handicap dans l'affaire *Glör contre Suisse* précitée, elle n'y définit pas la notion de handicap et elle ne se montre pas en faveur du modèle social choisie par l'ONU dans la convention internationale. Pourtant, dans un autre arrêt *I. B. c. Grèce* du 21 octobre 2013 concernant le licenciement d'un employé d'une entreprise de fabrication de bijoux en raison de sa séropositivité, certains auteurs¹³⁰ ont soutenu l'adoption explicite du modèle sociale par la Cour EDH. Au contraire, d'autres auteurs¹³¹ remarquent que la Cour ne qualifie pas la situation d'ensemble (l'interaction entre la stigmatisation des collègues et le VIH) de handicap. Elle ne ferait ainsi que réaffirmer que « [l]es personnes porteuses du VIH sont obligées de faire face à de multiples problèmes, de type non seulement médical, mais aussi professionnel, social, personnel et psychologique et surtout à des préjugés parfois enracinés même parmi les personnes les plus instruites ». Cela ne conduirait toutefois pas la Cour à l'effort de définition ou choix d'un modèle précis.

Si les juges de Strasbourg admettent qu'il faut protéger les personnes handicapées dans le domaine de l'emploi ainsi que dans les autres domaines de la vie, l'étendue exacte de cette protection à assurer est loin d'être claire et la rareté de contentieux devant les juges freine le développement d'une jurisprudence qui favorise l'accès à l'emploi des personnes handicapées. Contrairement à ces inexactitudes, la Charte européenne sociale consacre un article propre aux personnes handicapées.

2) La Charte européenne sociale : premier traité des droits de l'homme à mentionner explicitement le handicap avec portée juridique limitée

A partir de 1961, la Charte européenne sociale, le « pendant sociale » de la Convention européenne des droits de l'Homme prévoit dans son article 15¹³² un droit des personnes physiquement ou

¹²⁹ J. Damamme, La socialisation de la notion de handicap en droit de la non-discrimination, *Journal européen des droits de l'homme*, 2013, n° 5, p. 836, 843.

¹³⁰ A. Timmer, HIV-based employment discrimination: the ECtHR takes a strong stance in *I. B. v. Greece*, 21 octobre 2013, <https://strasbourgobservers.com/2013/10/21/hiv-based-employment-discrimination-the-ecthr-takes-a-strong-stance-in-i-b-v-greece/>, consulté le 09 juillet 2018.

¹³¹ J. Damamme, La socialisation de la notion de handicap en droit de la non-discrimination, *Journal européen des droits de l'homme*, 2013, n° 5, p. 836, 845.

¹³² « En vue d'assurer l'exercice effectif du droit des personnes physiquement ou mentalement diminuées à la formation professionnelle et à la réadaptation professionnelle et sociale, les Parties contractantes s'engagent :
1. à prendre des mesures appropriées pour mettre à la disposition des intéressés des moyens de *formation professionnelle*, y compris, s'il y a lieu, des institutions spécialisées de caractère public ou privé ;

mentalement diminuées à la formation professionnelle et à la réadaptation professionnelle et sociale ; étant ainsi le premier traité des droits de l'homme à mentionner explicitement le handicap.¹³³ La Charte révisée de 1996 reprend cet article 15 avec un contenu différent¹³⁴ et ajoute un article E qui comporte un principe général de non-discrimination. La révision de la Charte introduit aussi un changement du modèle de handicap adopté par l'article 15. Si l'ancienne formulation semble préconiser le modèle médical axé sur le besoin d'assistance (« services spécialisés de placement, de possibilités d'emploi protégé »), la formulation révisée marque une nouvelle étape et répond au glissement opéré par les textes internationaux, à savoir que le handicap n'est pas un attribut intrinsèque. Le nouveau modèle social implique que l'exercice et la jouissance des droits sociaux par les personnes handicapées se fassent dans le droit commun et que le recours aux institutions spécialisées n'est plus qu'une exception.¹³⁵

L'article 15 révisé a influencé le libellé de l'article 26 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.¹³⁶

Quant à la possibilité de conférer des droits subjectifs desquels les personnes handicapées peuvent profiter, le Rapport explicatif à la Charte sociale européenne révisée indique que l'article 15 « ne prévoit pas seulement la possibilité pour les Parties d'adopter des mesures positives en faveur des handicapés, mais dans une large mesure les oblige à le faire. » Il s'agit alors clairement d'une obligation juridique à laquelle les Etats se soumettent ce qui va bien plus loin que des simples promesses politiques de bonne intention.

Si cet article 15 peut s'avérer progressif, sa portée juridique pose problème en droit interne et devant les juridictions internationales.

En droit interne, il est à noter que les Etats membres ne sont pas tenus de ratifier l'article 15 de la Charte révisée et seulement 17 Etats l'ont fait pour l'instant. Même si la France a ratifié cet article

2. à prendre des *mesures appropriées pour le placement* des personnes physiquement diminuées, notamment au moyen de services spécialisés de placement, de possibilités d'emploi protégé et de mesures propres à encourager les employeurs à embaucher des personnes physiquement diminuées. »

¹³³ F. Kessler, Droit européen, handicap et intégration à l'emploi, RDSS, 2011, p. 806.

¹³⁴ « En vue de garantir aux personnes handicapées, quel que soit leur âge, la nature et l'origine de leur handicap, l'exercice effectif du droit à l'autonomie, à l'intégration sociale et à la participation à la vie de la communauté, les Parties s'engagent notamment :

1. à prendre les mesures nécessaires pour fournir aux personnes handicapées une [...] *formation professionnelle* dans le cadre du droit commun chaque fois que possible ou, si tel n'est pas le cas, par le biais d'institutions spécialisées publiques ou privées ;

2. à favoriser leur accès à l'emploi par toute mesure susceptible d'encourager les employeurs à embaucher et à maintenir en activité des personnes handicapées dans le milieu ordinaire de travail et à adapter les conditions de travail aux besoins de ces personnes ou, en cas d'impossibilité en raison du handicap, par l'aménagement ou la création d'emplois protégés en fonction du degré d'incapacité. Ces mesures peuvent justifier, le cas échéant, le recours à des services spécialisés de placement et d'accompagnement ;

3. à favoriser leur pleine intégration et participation à la vie sociale, notamment par des mesures, y compris des aides techniques, visant à surmonter des obstacles à la communication [...]. »

L'alinéa 3 fait référence aux nouvelles technologies.

¹³⁵ B. Boissard, Droits sociaux et handicap au prisme du Conseil de l'Europe, in : Handicap et droit public, p. 154.

¹³⁶ I. Hachez, Commentaire article 26, Intégration des personnes handicapées, p. 605.

il s'ajoute le problème de l'effet direct et l'applicabilité des conventions internationales en droit interne ce qui rend presque impossible son invocation devant le juge français par un particulier lésé. Contrairement aux juridictions allemandes et belges, il existe en France un défaut de « justiciabilité » de la Charte.¹³⁷

Sur le niveau du droit du Conseil de l'Europe, la Cour EDH n'est compétent que pour la CEDH ; l'appréciation de la Charte européenne sociale se fait par le Comité européen des droits sociaux, un comité d'experts indépendants dont les décisions n'ont pas force contraignante.¹³⁸ À l'instar de celles rendues par le Comité des droits des personnes handicapées de l'Organisation des Nations Unies, les décisions du Comité européen des droits sociaux relèvent alors de la « soft law » ; il en va de même des constatations qu'il rend dans le cadre du mécanisme de contrôle sur rapport.¹³⁹

Le Comité, à travers l'examen des rapports soumis périodiquement par les Etats parties, a contribué à éclairer le contenu et les dispositions de la Charte. En ce qui concerne la conformité de la législation française à l'article 15§2 relatif à l'accès à l'emploi des personnes handicapées, le Comité constate des violations par la France depuis des années.¹⁴⁰ Dans ses conclusions de 2012¹⁴¹, le Comité critique le manque d'informations sur l'obligation pour les employeurs de prendre des aménagements raisonnables et le transfert des travailleurs handicapés de l'emploi en milieu protégé vers un emploi en milieu ordinaire. Ce dernier point faisait déjà l'objectif du mécontentement du Comité en 2008. Dans ses conclusions les plus récentes de 2017¹⁴², le Comité conclut que la situation de la France n'est toujours pas conforme à l'article 15§2 de la Charte aux motifs qu'il n'est pas établi que le droit à des aménagements raisonnables du lieu de travail soit effectivement garanti aux personnes handicapées et que l'égalité d'accès à l'emploi soit effectivement garantie aux personnes handicapées.

En Allemagne, le Comité conclut que la situation est conforme à l'article 15§2 de la Charte de 1961.¹⁴³

Outre ces rapports périodiques, l'inscription de l'article 15 dans la catégorie des droits fondamentaux permet également aux organisations habilitées de mettre en œuvre la procédure de réclamations collectives qui accompagne à présent cette Charte et qui peut déboucher sur des décisions du Comité européen des droits sociaux.¹⁴⁴ Si la France a fait l'objet d'une telle réclamation en 2002

¹³⁷ L. Joly, L'emploi des personnes handicapées entre discrimination et égalité, p. 164.

¹³⁸ L. Joly, L'emploi des personnes handicapées entre discrimination et égalité, p. 159.

¹³⁹ I. Hachez, Commentaire article 26, Intégration des personnes handicapées, p. 607.

¹⁴⁰ L. Joly, L'emploi des personnes handicapées entre discrimination et égalité, p. 163.

¹⁴¹ <http://hudoc.esc.coe.int/fre/?i=2012/def/FRA/15/2/FR>, consulté le 10 juillet 2018.

¹⁴² <http://hudoc.esc.coe.int/fre/?i=2016/def/FRA/15/2/FR>, consulté le 10 juillet 2018.

¹⁴³ <http://hudoc.esc.coe.int/fre/?i=XXI-1/def/DEU/15/2/FR>, consulté le 10 juillet 2018.

¹⁴⁴ F. Kessler, Droit européen, handicap et intégration à l'emploi, RDSS, 2011, p. 806.

(*Autisme Europe c. France*) qui a entamé le constat d'une violation de l'article 15§1, aucune réclamation n'était pour le moment engagé en matière d'accès à l'emploi, résultat « pathétique » de ce mécanisme selon un auteur¹⁴⁵.

Pour résumer, cette convention internationale présente un contenu intéressant d'un point de vue du droit matériel mais sa faible importance juridique dans l'ordre juridique des Etats membres l'empêche d'avoir une forte signifiante pour l'accès au travail des personnes handicapées. Situé entre le soft law et le hard law, son effectivité dépend de la volonté de la politique nationale et au niveau du Conseil de l'Europe.

B Les stratégies politiques entamées au profit des employés handicapés

L'adoption de conventions internationales contraignantes est un processus long et difficile, voire impossible en absence d'un consensus des Etats en question. Le Conseil de l'Europe, chargé de promouvoir le respect des droits de l'Homme en Europe, en tant qu'organisation intergouvernementale, ne peut pas forcer ses membres de protéger les droits des personnes handicapées et il ne peut pas prendre des mesures garantissant l'accès à l'emploi des personnes handicapées. En revanche, ses organes disposent de divers moyens politiques ciblés pour atteindre ces buts. Ils relèvent tous du soft law et méritent une présentation détaillée parce qu'ils sont l'exemple parfait d'une organisation internationale qui souhaite avancer activement l'état du droit de l'emploi des personnes handicapées dans l'ordre juridique interne des Etats membres. Le soft law permet de contourner des blocages législatifs dans les Etats au profit d'une évolution lente mais résolue qui fait naître dans les Etats mêmes le souhait d'un développement favorable dans le domaine donné. Ayant défini l'objectif d'intégration des personnes handicapées dans la vie sociale depuis 1959 déjà, il est remarquable de retracer le progrès fait en la matière. L'effort du Conseil de l'Europe est certainement aussi à l'origine de certaines améliorations de la situation professionnelle des personnes handicapées dans les Etats membres.

En premier, le Conseil de l'Europe élargit son champ d'activité à la question du handicap par une résolution de 1959, concrètement à la réadaptation et le réemploi des « invalides ». Progressivement ce terme sera remplacé par « handicap ».¹⁴⁶ Par la recommandation n° R (92) 6 du Comité des ministres aux Etats membres relative à une politique cohérente pour les personnes handicapées le Conseil d'Europe adopte pour la première fois en 1992 le modèle social en définissant le handicap ainsi : « *Le handicap est fonction des relations des personnes handicapées avec leur envi-*

¹⁴⁵ B. Boissard, Droits sociaux et handicap au prisme du Conseil de l'Europe, in : Handicap et droit public, p. 159.

¹⁴⁶ B. Boissard, Droits sociaux et handicap au prisme du Conseil de l'Europe, in : Handicap et droit public, p. 151.

ronnement. Il surgit lorsque ces personnes rencontrent des obstacles culturels, matériels ou sociaux qui les empêchent d'accéder aux divers services de la société qui sont à la portée de leurs concitoyens. Le handicap réside donc dans la perte ou la limitation des possibilités de participer sur un pied d'égalité avec les autres individus à la vie de la communauté. » La recommandation met en avant, entre autres, la coopération étroite et précoce entre les services et autorités chargées de la formation professionnelle et de l'emploi ce qui doit assurer la participation pleine et active à la vie en société.¹⁴⁷

Une nouvelle recommandation de l'Assemblée plénière du Conseil de l'Europe de 2003¹⁴⁸ souligne un semi-échec du Conseil et surtout ses Etats membres en considérant qu'un grand nombre de droits comme le droit au travail ne sont toujours pas accessibles pour les personnes handicapées. L'Assemblée propose alors un effort continu du Conseil et des Etats et propose un changement des conventions internationales et l'adoption d'une convention fixant un quota minimal d'emploi des personnes porteuses d'un handicap dans les entreprises employant plus de 50 personnes, ce qui n'est pas suivi d'actions.¹⁴⁹

En revanche, par la suite le Conseil lance un « plan d'action pour la promotion des droits et de la pleine participation des personnes handicapées à la société : améliorer la qualité de vie des personnes handicapées en Europe 2006-2015. »¹⁵⁰ Selon l'évaluation propre du Conseil¹⁵¹, le Plan d'action, en combinaison avec la Convention des Nations Unies, ont marqué un « changement de paradigme », qui a conduit à remplacer l'approche médicale traditionnelle du handicap par une approche fondée sur les droits de l'homme ; la reconnaissance de la dignité et des droits de la personne handicapée en tant qu'être humain sous-tendrait la nouvelle approche. A noter dans le cadre de ce mémoire, la ligne d'action n° 5 traite des questions relatives à l'emploi, l'orientation et la formation professionnelles. Ses objectifs sont de promouvoir l'emploi des personnes handicapées sur le marché ouvert du travail en associant des mesures antidiscriminatoires et des actions positives afin de garantir l'égalité des chances aux personnes handicapées et de lutter contre la discrimination et promouvoir la participation des personnes handicapées dans les domaines de l'évaluation, de l'orientation et de la formation professionnelles, ainsi que dans les services liés à l'emploi. Cette ligne d'action comporte aussi des propositions concrètes à réaliser par les Etats membres. Elle constate que c'est avant tout aux gouvernements des Etats membres qu'incombe la

¹⁴⁷ B. Boissard, Droits sociaux et handicap au prisme du Conseil de l'Europe, in : Handicap et droit public, p. 155.

¹⁴⁸ Recommandation n° 1592 (03), « Vers la pleine intégration sociale des personnes handicapées ».

¹⁴⁹ F. Kessler, Droit européen, handicap et intégration à l'emploi, RDSS, 2011, p. 806 ; L. Joly, L'emploi des personnes handicapées entre discrimination et égalité, p. 146.

¹⁵⁰ Recommandation Rec(2006)5 du Comité des Ministres aux Etats membres.

¹⁵¹ Conseil de l'Europe, Droits de l'homme: Une réalité pour tous, Stratégie du Conseil de l'Europe sur le Handicap 2017-2023, p. 4.

mise en œuvre des politiques relatives aux personnes handicapées au niveau national et, plus particulièrement, des actions spécifiques prévues dans le cadre de chaque ligne d'action. Le Conseil est alors bien conscient de son rôle limité dans la mise en œuvre effective de ces recommandations et sa dépendance des gouvernements étatiques. Il présente alors son plan « de feuille de route aux décideurs » pour leur permettre de concevoir, d'ajuster, de recentrer et de mettre en œuvre des plans et programmes appropriés et des stratégies novatrices. En outre, le Conseil ne donne pas de définition du handicap en considérant que cette question relève de la politique nationale de chaque Etat membre, preuve du caractère « soft law » de ce plan d'action laissant une large marge de manœuvre aux Etats. Les trois recommandations n'ont pas d'effet impératif mais ils peuvent toutefois servir de guide pour les législateurs soucieux de mettre en œuvre une politique du handicap.¹⁵²

Après une évaluation en 2014-2015 encouragé par l'Assemblée parlementaire dans sa Recommandation 2064 (2015) qui met en lumière les progrès réalisés, en ce qui concerne notamment la législation, la prestation de services, l'environnement physique et les comportements à l'égard des personnes handicapées, le Conseil de l'Europe a lancé une nouvelle stratégie sur le handicap 2017-2023 dont l'objectif général est la réalisation de l'égalité, de la dignité et de l'égalité des chances pour les personnes handicapées.¹⁵³ Dans cette stratégie actuelle, le domaine de l'emploi n'est plus mentionné explicitement. Seulement dans le cadre de l'éducation et la formation, il est prévu que des programmes d'éducation et de formation, les campagnes et les matériaux destinés aux professionnels doivent inclure la dimension du handicap pour s'assurer que les professionnels ont les compétences et les connaissances requises, afin de remplir leurs fonctions de manière égale et inclusive.¹⁵⁴ Selon le Conseil, un effort de sensibilisation des employeurs suffit afin d'assurer l'inclusion de personnes handicapées dans les lieux de travail, approche très floue et peut-être trop simplifiée. De plus, l'emploi est visé dans l'objectif de promouvoir l'égalité et la non-discrimination, encore une approche très peu concrète et répétée depuis des années. Si une généralisation des termes employés dans cette stratégie entraîne un éloignement regrettable des domaines importants, la professeure *Lisa Waddington* a publié une étude¹⁵⁵ sur la promotion d'égalité et la non-discrimination des personnes handicapées dans le cadre de la stratégie du Conseil où elle consacre un chapitre¹⁵⁶ aux mesures positives à prendre afin de promouvoir l'égalité et la non-discrimination sur le marché de travail. Elle met l'accent sur la nécessité de mettre à disposition des moyens

¹⁵² F. Kessler, Droit européen, handicap et intégration à l'emploi, RDSS, 2011, p. 806.

¹⁵³ Conseil de l'Europe, Droits de l'homme: Une réalité pour tous, Stratégie du Conseil de l'Europe sur le Handicap 2017-2023, p. 4.

¹⁵⁴ Conseil de l'Europe, Droits de l'homme: Une réalité pour tous, Stratégie du Conseil de l'Europe sur le Handicap 2017-2023, p. 8.

¹⁵⁵ Promoting Equality and Non-Discrimination for Persons with Disabilities, 2017.

¹⁵⁶ P. 33 s.

financiers dans les cas où un aménagement raisonnable du lieu de travail, le soutien par un coach spécialisé ou des cours supplémentaires paraissent utiles. Si l'Etat en prend charge, les aménagements raisonnables ne constituent plus d'obstacles pour l'employeur.

Dans le cadre des moyens non-financiers, la professeure cite des exemples de législation des Etats membres. Entre autres, elle décrit la sensibilisation des entreprises allemandes employant des personnes handicapées qui ont obtenu des prix de bonne pratique par l'agence fédérale pour l'anti-discrimination en 2013, année dédiée aux personnes handicapées en Allemagne.

Pour résumer, le Conseil de l'Europe utilise les moyens de soft law en pair avec les conventions internationales existantes pour promouvoir une politique déterminée d'améliorer l'inclusion des personnes handicapées en Europe. Il essaie d'influencer les législations nationales par des voies multiples et il est un forum de discussion et de rencontre pour des divers groupes de la société civile et des organisations représentatives des personnes handicapées. Il coopère aussi avec l'OSCE, l'OMS, la banque mondiale, l'UE et l'ONU dans le but de faciliter l'accès à l'emploi des personnes handicapées.¹⁵⁷ En doctrine¹⁵⁸, des idées circulent pour la mise en avant de textes contraignants, telle que l'élaboration d'une convention européenne des droits des personnes handicapées à l'image de la Convention de l'ONU, l'insertion des droits sociaux dans la CEDH existante ou l'élaboration d'un protocole additionnel sur les droits sociaux des personnes handicapées à la CEDH. Mais en réalité, une opposition idéologique des Etats s'ajoute du fait d'une crainte de coûts trop onéreux pour les budgets nationaux. Ceci rendrait difficile l'exécution des décisions judiciaires constatant des violations de ce type de droits sociaux.¹⁵⁹

Pour le moment, en absence d'un consensus interétatique quant aux modalités de l'accès à l'emploi des personnes handicapées, il faut se contenter des avances politiques par le Conseil de l'Europe même s'il est regrettable que sa rhétorique devient moins concrète et plus générale dans la stratégie actuelle. Pour le Conseil, le soft law constitue un outil indispensable à sa mission en matière d'employés handicapés.

Annexes

Annexe 1 : Bibliographie indicative

Cette liste non exhaustive présente les œuvres et articles essentiels en matière de non-discrimination des personnes handicapées en droit européen du travail.

¹⁵⁷ Conseil de l'Europe, Droits de l'homme: Une réalité pour tous, Stratégie du Conseil de l'Europe sur le Handicap 2017-2023, p. 17.

¹⁵⁸ B. Boissard, Droits sociaux et handicap au prisme du Conseil de l'Europe, in : Handicap et droit public, p. 162.

¹⁵⁹ B. Boissard, Droits sociaux et handicap au prisme du Conseil de l'Europe, in : Handicap et droit public, p. 163.

1. Littérature française

a) Monographies et extraits de commentaires

- *Laurène Joly*, L'emploi des personnes handicapées entre discrimination et égalité, thèse de doctorat présentée et soutenue le 13 décembre 2013, Dalloz, 2015
→ Cette thèse a pour objet de déterminer comment le droit antidiscriminatoire peut contribuer à améliorer l'insertion professionnelle des personnes handicapées. Comparaisons fréquentes avec le droit canadien et anglo-saxon.
- *Olivier Guézou et Stéphane Manson* (dir.), Droit public et handicap, Dalloz, 2009
→ *A. Mohanu*, « La loi de 2005, une loi européenne ? »
→ *D. Blanc*, « L'Union européen face au handicap. Les tâtonnements d'une politique publique volontariste »
→ *E. Saulnier-Cassia*, « Le juge communautaire et le handicap »
→ *B. Boissard*, « Droits sociaux et handicap au prisme du Conseil de l'Europe »
- *Sophie Robin-Olivier*, Manuel de droit européen du travail, 1^{ère} éd., 2016
→ Chapitre 4 : Discriminations fondées sur le handicap
- *Fabrice Picod et Sébastien van Drooghenbroeck* (dir.), Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, Commentaire article par article, 1^{ère} éd., 2018
→ *Isabelle Hachez*, Commentaire article 26, Intégration des personnes handicapées

b) Articles

- *A. Boujeka*, La condition de durabilité dans la définition du handicap en droit de l'Union européenne, Recueil Dalloz, 2017, p. 1101
- *A. Boujeka*, Pas d'égalité de traitement à géométrie variable entre le salarié handicapé et le fonctionnaire handicapé en droit de l'Union, Recueil Dalloz, 2017, p. 1644
- *A. Boujeka*, Le handicap d'obésité en droit de l'Union européenne, Recueil Dalloz, 2015, p. 475
- *A. Boujeka*, La définition du handicap en droit international et en droit de l'Union européenne, Recueil Dalloz, 2013, p. 1388
- *A. Boujeka*, Le handicap par association, note sous l'arrêt Coleman, RDSS, 2008, p. 865
- *C. Boutayeb*, Le handicap au travail selon le juge de l'Union européenne à la lumière de l'arrêt Ring et Werge, Rev. de droit du travail, 2013, p. 657
- *J. Cavallini*, Identification des discriminations fondées sur le handicap, JCP, Ed. sociale, n° 3, 24 janvier 2017, act. 1023

- *J. Cavallini*, Obésité et principe de non-discrimination, JCP, Ed. sociale, N° 9, 3 mars 2015, act. 1068
- *J. Cavallini*, Maladie et discrimination indirecte fondée sur le handicap, JCP, Ed. sociale, N° 23, 4 juin 2013, act. 1238
- *J. Damamme*, Arrêt Kaltoft : l'obésité comme handicap. Raisons, modalités et conséquences d'une association retentissante, Rev. euro. de droit de la consommation, 2015, p. 207-229
- *J. Damamme*, La socialisation de la notion de handicap en droit de la non-discrimination, Journal européen des droits de l'homme, 2013, n° 5, p. 836
- *M. Dupuis*, Cette Convention offre-t-elle une protection adéquate aux personnes handicapées victimes d'une discrimination ?, RLDC, 2005, n° 19, p. 68
- *L. Driguez*, L'obésité comme handicap et motif discriminatoire, EUROPE, Février 2015, n° 82
- *F. Kessler*, Droit européen, handicap et intégration à l'emploi, RDSS, 2011, p. 806
- *O. A. Macovei*, L'intégration des personnes handicapées dans l'Union européenne : Quel bilan ?, Revue de l'Union européenne, 2016, p. 37
- *F. Monéger*, Gestation pour autrui, congé de maternité et handicap, RDSS, 2014, p. 478
- *L. Preud'homme*, Droit de l'Union européenne et handicap, Rev. UE, 2014, p. 336
- *H. Rihal et J. Charruau*, La notion de handicap et ses conséquences : les apports peu éclairants de la Cour de justice de l'Union européenne, RDSS, 2013, p. 843
- *M. Schmitt*, Jurisprudence récente de la CJUE relative au principe de non-discrimination entre les travailleurs, L'Observateur de Bruxelles, n° 101, Juillet 2015, p. 19
- *M. Schmitt*, Discrimination indirecte pour cause d'exécution d'une obligation familiale, note sous l'arrêt Coleman, RTD Civ., 2008, p. 653
- *M. Ulla*, L'obésité d'un travailleur constitutive d'un handicap, Revue québécoise de droit international, 2015, 28. 1, p. 185-202
- *L. Waddington*, « Pas suffisamment handicapé » : comment les cours européennes filtrent les actions en discrimination par une appréhension étroite de la notion de handicap, Journal européen des droits de l'homme, 2015, n° 1, p. 11

2. Littérature allemande

- *Cathleen Rabe-Rosendahl*, Angemessene Vorkehrungen für behinderte Menschen im Arbeitsrecht, Artikel 5 der Richtlinie 2000/78/EG und seine Umsetzung in Deutschland und Großbritannien, Nomos, 2017

- *Anke Wesseling*, Die Europäischen Antidiskriminierungsrichtlinien zwischen Privatautonomie und Gleichheitsgrundsatz, Dissertation, 2009
- *Anja Lingscheid*, Antidiskriminierung im Arbeitsrecht, Logos, 2004
- *Jochen Mohr*, Schutz vor Diskriminierungen im Europäischen Arbeitsrecht – Die Rahmenrichtlinie 2000/78/EG vom 27. November 2000 - Religion, Weltanschauung, Behinderung, Alter oder sexuelle Ausrichtung, Darstellung der methodischen Grundlagen und Auslegungen insbesondere des Anwendungsbereichs Arbeitsentgelt - unter Berücksichtigung der aktuellen Rechtsprechung zur Geschlechtergleichheit, Duncker und Humblot, 2004
- *Nikolaus Högenauer*, Die europäischen Richtlinien gegen Diskriminierung im Arbeitsrecht, Analyse, Umsetzung und Auswirkung der Richtlinien 2000/43/EG und 2000/78/EG im deutschen Arbeitsrecht, Verlag Dr Kovac, 2002

3. Publications sélectionnées des institutions internationales

- UE (Com), Stratégie européenne 2010-2020 en faveur des personnes handicapées : un engagement renouvelé pour une Europe sans entraves, 2010, COM(2010) 636 final
- UE (Com), Progress Report on the implementation of the European Disability Strategy (2010-2020) de la Commission, 2017, SWD(2017) 29 final
- *L. Waddington* et *A. Lawson*, Handicap et droit européen contre la discrimination, rapport de la Commission européenne de juillet 2009
- UE (Com), L'égalité des chances pour les personnes handicapées. Une nouvelle stratégie pour la Communauté européenne, 1996, COM(1996), 406 final
- Conseil de l'Europe, *L. Waddington* et *A. Broderick*, Promoting Equality and Non-Discrimination for Persons with Disabilities, 2017
- Conseil de l'Europe, Droits de l'homme : Une réalité pour tous, Stratégie du Conseil de l'Europe sur le Handicap 2017-2023
- OMS, Classification internationale du fonctionnement, du handicap et de la santé, 2001

Annexe 2 : Normes essentielles en langues allemande et française

	Version française	Version allemande
	<i>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</i>	<i>Richtlinie 2000/78/EG vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf</i>
Considérant 17	La présente directive n'exige pas qu'une personne qui n'est pas compétente, ni capable ni disponible pour remplir les fonctions essentielles du poste concerné ou pour suivre une formation donnée soit recrutée, promue ou reste employée ou qu'une formation lui soit dispensée, sans préjudice de l'obligation de prévoir des aménagements raisonnables pour les personnes handicapées.	Mit dieser Richtlinie wird unbeschadet der Verpflichtung, für Menschen mit Behinderung angemessene Vorkehrungen zu treffen, nicht die Einstellung, der berufliche Aufstieg, die Weiterbildung oder die Teilnahme an Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen einer Person vorgeschrieben, wenn diese Person für die Erfüllung der wesentlichen Funktionen des Arbeitsplatzes oder zur Absolvierung einer bestimmten Ausbildung nicht kompetent, fähig oder verfügbar ist.
Considérant 18	La présente directive ne saurait, notamment, avoir pour effet d'astreindre les forces armées ainsi que les services de police, pénitentiaires ou de secours à embaucher ou à maintenir dans leur emploi des personnes ne possédant pas les capacités requises pour remplir l'ensemble des fonctions qu'elles peuvent être appelées à exercer au regard de l'objectif légitime de maintenir le caractère opérationnel de ces services.	Insbesondere darf mit dieser Richtlinie den Streitkräften sowie der Polizei, den Haftanstalten oder den Notfalldiensten unter Berücksichtigung des rechtmäßigen Ziels, die Einsatzbereitschaft dieser Dienste zu wahren, nicht zur Auflage gemacht werden, Personen einzustellen oder weiter zu beschäftigen, die nicht den jeweiligen Anforderungen entsprechen, um sämtliche Aufgaben zu erfüllen, die ihnen übertragen werden können.
Considérant 19	En outre, pour que les États membres puissent continuer à maintenir la capacité de leurs forces armées, ils peuvent choisir de ne pas appliquer les dispositions de la présente directive relatives au handicap et à l'âge à tout ou partie de leurs forces armées. Les États membres qui exercent ce choix doivent définir le champ d'application de cette dérogation.	Ferner können die Mitgliedstaaten zur Sicherung der Schlagkraft ihrer Streitkräfte sich dafür entscheiden, dass die eine Behinderung und das Alter betreffenden Bestimmungen dieser Richtlinie auf alle Streitkräfte oder einen Teil ihrer Streitkräfte keine Anwendung finden. Die Mitgliedstaaten, die eine derartige Entscheidung treffen, müssen den Anwendungsbereich dieser Ausnahmeregelung festlegen.

Considérant 20	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.	Es sollten geeignete Maßnahmen vorgesehen werden, d. h. wirksame und praktikable Maßnahmen, um den Arbeitsplatz der Behinderung entsprechend einzurichten, z. B. durch eine entsprechende Gestaltung der Räumlichkeiten oder eine Anpassung des Arbeitsgeräts, des Arbeitsrhythmus, der Aufgabenverteilung oder des Angebots an Ausbildungs- und Einarbeitungsmaßnahmen.
Considérant 21	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.	Bei der Prüfung der Frage, ob diese Maßnahmen zu übermäßigen Belastungen führen, sollten insbesondere der mit ihnen verbundene finanzielle und sonstige Aufwand sowie die Größe, die finanziellen Ressourcen und der Gesamtumsatz der Organisation oder des Unternehmens und die Verfügbarkeit von öffentlichen Mitteln oder anderen Unterstützungsmöglichkeiten berücksichtigt werden.
Article 1 ^{er}	Objet La présente directive a pour objet d'établir un cadre général pour lutter contre la discrimination fondée sur la religion ou les convictions, l'handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle, en ce qui concerne l'emploi et le travail, en vue de mettre en œuvre, dans les États membres, le principe de l'égalité de traitement.	Zweck Zweck dieser Richtlinie ist die Schaffung eines allgemeinen Rahmens zur Bekämpfung der Diskriminierung wegen der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung in Beschäftigung und Beruf im Hinblick auf die Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung in den Mitgliedstaaten.
Article 2	Concept de discrimination 1. Aux fins de la présente directive, on entend par « principe de l'égalité de traitement » l'absence de toute discrimination directe ou indirecte, fondée sur un des motifs visés à l'article 1 ^{er} . 2. Aux fins du paragraphe 1: a) 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} ;	Der Begriff „Diskriminierung“ (1) Im Sinne dieser Richtlinie bedeutet „Gleichbehandlungsgrundsatz“, dass es keine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung wegen eines der in Artikel 1 genannten Gründe geben darf. (2) Im Sinne des Absatzes 1 a) liegt eine unmittelbare Diskriminierung vor, wenn eine Person wegen eines der in Artikel 1 genannten Gründe in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde;

	<p>b) une discrimination indirecte se produit lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes d'une religion ou de convictions, d'un handicap, d'un âge ou d'une orientation sexuelle donnés, par rapport à d'autres personnes, à moins que:</p> <p>i) cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif ne soient appropriés et nécessaires, ou que</p> <p>ii) dans le cas des personnes d'un handicap donné, l'employeur ou toute personne ou organisation auquel s'applique la présente directive ne soit obligé, en vertu de la législation nationale, de prendre des mesures appropriées conformément aux principes prévus à l'article 5 afin d'éliminer les désavantages qu'entraîne cette disposition, ce critère ou cette pratique. [...]</p>	<p>b) liegt eine mittelbare Diskriminierung vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen mit einer bestimmten Religion oder Weltanschauung, einer bestimmten Behinderung, eines bestimmten Alters oder mit einer bestimmten sexuellen Ausrichtung gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn:</p> <p>i) diese Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt, und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich, oder</p> <p>ii) der Arbeitgeber oder jede Person oder Organisation, auf die diese Richtlinie Anwendung findet, ist im Falle von Personen mit einer bestimmten Behinderung aufgrund des einzelstaatlichen Rechts verpflichtet, geeignete Maßnahmen entsprechend den in Artikel 5 enthaltenen Grundsätzen vorzusehen, um die sich durch diese Vorschrift, dieses Kriterium oder dieses Verfahren ergebenden Nachteile zu beseitigen. [...]</p>
Article 3	<p>Champ d'application</p> <p>1. Dans les limites des compétences conférées à la Communauté, la présente directive s'applique à toutes les personnes, tant pour le secteur public que pour le secteur privé, y compris les organismes publics, en ce qui concerne:</p> <p>a) les conditions d'accès à l'emploi, aux activités non salariées ou au travail, y compris les critères de sélection et les conditions de recrutement, quelle que soit la branche d'activité et à tous les niveaux de la hiérarchie professionnelle, y compris en matière de promotion;</p> <p>b) l'accès à tous les types et à tous les niveaux d'orientation professionnelle, de formation professionnelle, de perfectionnement</p>	<p>Geltungsbereich</p> <p>(1) Im Rahmen der auf die Gemeinschaft übertragenen Zuständigkeiten gilt diese Richtlinie für alle Personen in öffentlichen und privaten Bereichen, einschließlich öffentlicher Stellen, in Bezug auf</p> <p>a) die Bedingungen - einschließlich Auswahlkriterien und Einstellungsbedingungen - für den Zugang zu unselbständiger und selbständiger Erwerbstätigkeit, unabhängig von Tätigkeitsfeld und beruflicher Position, einschließlich des beruflichen Aufstiegs;</p> <p>b) den Zugang zu allen Formen und allen Ebenen der Berufsberatung, der Berufsausbildung, der beruflichen Weiterbildung und</p>

	<p>et de formation de reconversion, y compris l'acquisition d'une expérience pratique;</p> <p>c) les conditions d'emploi et de travail, y compris les conditions de licenciement et de rémunération;</p> <p>d) l'affiliation à, et l'engagement dans, une organisation de travailleurs ou d'employeurs, ou toute organisation dont les membres exercent une profession donnée, y compris les avantages procurés par ce type d'organisations. [...]</p>	<p>der Umschulung, einschließlich der praktischen Berufserfahrung;</p> <p>c) die Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, einschließlich der Entlassungsbedingungen und des Arbeitsentgelts;</p> <p>d) die Mitgliedschaft und Mitwirkung in einer Arbeitnehmer- oder Arbeitgeberorganisation oder einer Organisation, deren Mitglieder einer bestimmten Berufsgruppe angehören, einschließlich der Inanspruchnahme der Leistungen solcher Organisationen. [...]</p>
Article 5	<p>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.</p>	<p>Angemessene Vorkehrungen für Menschen mit Behinderung Um die Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes auf Menschen mit Behinderung zu gewährleisten, sind angemessene Vorkehrungen zu treffen. Das bedeutet, dass der Arbeitgeber die geeigneten und im konkreten Fall erforderlichen Maßnahmen ergreift, um den Menschen mit Behinderung den Zugang zur Beschäftigung, die Ausübung eines Berufes, den beruflichen Aufstieg und die Teilnahme an Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen zu ermöglichen, es sei denn, diese Maßnahmen würden den Arbeitgeber unverhältnismäßig belasten. Diese Belastung ist nicht unverhältnismäßig, wenn sie durch geltende Maßnahmen im Rahmen der Behindertenpolitik des Mitgliedstaates ausreichend kompensiert wird.</p>
Article 7	<p>Action positive et mesures spécifiques 1. Pour assurer la pleine égalité dans la vie professionnelle, 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 visés à l'article 1^{er}.</p>	<p>Positive und spezifische Maßnahmen (1) Der Gleichbehandlungsgrundsatz hindert die Mitgliedstaaten nicht daran, zur Gewährleistung der völligen Gleichstellung im Berufsleben spezifische Maßnahmen beizubehalten oder einzuführen, mit denen Benachteiligungen wegen eines in Artikel 1 genannten Diskriminierungsgrunds verhindert oder ausgeglichen werden.</p>

	<p>2. 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.</p>	<p>(2) Im Falle von Menschen mit Behinderung steht der Gleichbehandlungsgrundsatz weder dem Recht der Mitgliedstaaten entgegen, Bestimmungen zum Schutz der Gesundheit und der Sicherheit am Arbeitsplatz beizubehalten oder zu erlassen, noch steht er Maßnahmen entgegen, mit denen Bestimmungen oder Vorkehrungen eingeführt oder beibehalten werden sollen, die einer Eingliederung von Menschen mit Behinderung in die Arbeitswelt dienen oder diese Eingliederung fördern.</p>
Article 18	<p>Mise en œuvre Les États membres adoptent les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard le 2 décembre 2003 ou peuvent confier aux partenaires sociaux, à leur demande conjointe, la mise en œuvre de la présente directive pour ce qui est des dispositions relevant des accords collectifs. Dans ce cas, ils s'assurent que, au plus tard le 2 décembre 2003, les partenaires sociaux ont mis en place les dispositions nécessaires par voie d'accord, les États membres concernés devant prendre toute disposition nécessaire leur permettant d'être à tout moment en mesure de garantir les résultats imposés par ladite directive. Ils en informent immédiatement la Commission. [...]</p>	<p>Umsetzung der Richtlinie Die Mitgliedstaaten erlassen die erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften, um dieser Richtlinie spätestens zum 2. Dezember 2003 nachzukommen, oder können den Sozialpartnern auf deren gemeinsamen Antrag die Durchführung der Bestimmungen dieser Richtlinie übertragen, die in den Anwendungsbereich von Tarifverträgen fallen. In diesem Fall gewährleisten die Mitgliedstaaten, dass die Sozialpartner spätestens zum 2. Dezember 2003 im Weg einer Vereinbarung die erforderlichen Maßnahmen getroffen haben; dabei haben die Mitgliedstaaten alle erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um jederzeit gewährleisten zu können, dass die durch diese Richtlinie vorgeschriebenen Ergebnisse erzielt werden. Sie setzen die Kommission unverzüglich davon in Kenntnis. [...]</p>
	<p><i>Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne</i></p>	<p><i>Charta der Grundrechte der Europäischen Union</i></p>
Article 26	<p>Intégration des personnes handicapées L'Union reconnaît et respecte le droit des personnes handicapées à bénéficier de mesures visant à assurer leur autonomie, leur intégration sociale et professionnelle et leur participation à la vie de la communauté.</p>	<p>Integration von Menschen mit Behinderung Die Union anerkennt und achtet den Anspruch von Menschen mit Behinderung auf Maßnahmen zur Gewährleistung ihrer Eigenständigkeit, ihrer sozialen und beruflichen Eingliederung und ihrer Teilnahme am Leben der Gemeinschaft.</p>
	<p><i>Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE)</i></p>	<p><i>Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV)</i></p>

Article 19 (ex-article 13 TCE)	<p>1. Sans préjudice des autres dispositions des traités et dans les limites des compétences que ceux-ci confèrent à l'Union, le Conseil, statuant à l'unanimité conformément à une procédure législative spéciale, et après approbation du Parlement européen, peut prendre les mesures nécessaires en vue de combattre toute discrimination fondée sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle.</p> <p>2. Par dérogation au paragraphe 1, le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire, peuvent adopter les principes de base des mesures d'encouragement de l'Union, à l'exclusion de toute harmonisation des dispositions législatives et réglementaires des États membres, pour appuyer les actions des États membres prises en vue de contribuer à la réalisation des objectifs visés au paragraphe 1.</p>	<p>(1) Unbeschadet der sonstigen Bestimmungen der Verträge kann der Rat im Rahmen der durch die Verträge auf die Union übertragenen Zuständigkeiten gemäß einem besonderen Gesetzgebungsverfahren und nach Zustimmung des Europäischen Parlaments einstimmig geeignete Vorkehrungen treffen, um Diskriminierungen aus Gründen des Geschlechts, der Rasse, der ethnischen Herkunft, der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung zu bekämpfen.</p> <p>(2) Abweichend von Absatz 1 können das Europäische Parlament und der Rat gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren die Grundprinzipien für Fördermaßnahmen der Union unter Ausschluss jeglicher Harmonisierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten zur Unterstützung der Maßnahmen festlegen, die die Mitgliedstaaten treffen, um zur Verwirklichung der in Absatz 1 genannten Ziele beizutragen.</p>
	<i>Convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées</i>	<i>Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderung</i>
Article 1	<p>Objet</p> <p>La présente convention a pour objet de promouvoir, protéger et assurer la pleine et égale jouissance de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales par les personnes handicapées et de promouvoir le respect de leur dignité intrinsèque.</p> <p>Par personnes handicapées, on entend des personnes qui présentent des incapacités physiques, mentales, intellectuelles ou sensorielles durables dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à leur pleine et effective participation à la société sur la base de l'égalité avec les autres.</p>	<p>Zweck</p> <p>Zweck dieses Übereinkommens ist es, den vollen und gleichberechtigten Genuss aller Menschenrechte und Grundfreiheiten durch alle Menschen mit Behinderungen zu fördern, zu schützen und zu gewährleisten und die Achtung der ihnen innewohnenden Würde zu fördern.</p> <p>Zu den Menschen mit Behinderungen zählen Menschen, die langfristige körperliche, seelische, geistige oder Sinnesbeeinträchtigungen haben, welche sie in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren an der vollen, wirksamen und gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft hindern können.</p>
Article 2	Définitions	Begriffsbestimmungen

	<p>Aux fins de la présente convention: [...] on entend par « discrimination fondée sur le handicap » toute distinction, exclusion ou restriction fondée sur le handicap qui a pour objet ou pour effet de compromettre ou réduire à néant la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice, sur la base de l'égalité avec les autres, de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social, culturel, civil ou autres. La discrimination fondée sur le handicap comprend toutes les formes de discrimination, y compris le refus d'aménagement raisonnable;</p> <p>on entend par « aménagement raisonnable » les modifications et ajustements nécessaires et appropriés n'imposant pas de charge disproportionnée ou induite apportés, en fonction des besoins dans une situation donnée, pour assurer aux personnes handicapées la jouissance ou l'exercice, sur la base de l'égalité avec les autres, de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales; [...]</p>	<p>Im Sinne dieses Übereinkommens [...] bedeutet „Diskriminierung aufgrund von Behinderung“ jede Unterscheidung, Ausschließung oder Beschränkung aufgrund von Behinderung, die zum Ziel oder zur Folge hat, dass das auf die Gleichberechtigung mit anderen gegründete Anerkennen, Genießen oder Ausüben aller Menschenrechte und Grundfreiheiten im politischen, wirtschaftlichen, sozialen, kulturellen, bürgerlichen oder jedem anderen Bereich beeinträchtigt oder vereitelt wird. Sie umfasst alle Formen der Diskriminierung, einschließlich der Versagung angemessener Vorkehrungen;</p> <p>bedeutet „angemessene Vorkehrungen“ notwendige und geeignete Änderungen und Anpassungen, die keine unverhältnismäßige oder unbillige Belastung darstellen und die, wenn sie in einem bestimmten Fall erforderlich sind, vorgenommen werden, um zu gewährleisten, dass Menschen mit Behinderungen gleichberechtigt mit anderen alle Menschenrechte und Grundfreiheiten genießen oder ausüben können; [...]</p>
Article 3	<p>Principes généraux Les principes de la présente convention sont:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) le respect de la dignité intrinsèque, de l'autonomie individuelle, y compris la liberté de faire ses propres choix, et de l'indépendance des personnes; b) la non-discrimination; c) la participation et l'intégration pleines et effectives à la société; d) le respect de la différence et l'acceptation des personnes handicapées comme faisant partie de la diversité humaine et de l'humanité; e) l'égalité des chances; f) l'accessibilité; g) l'égalité entre les hommes et les femmes; 	<p>Allgemeine Grundsätze Die Grundsätze dieses Übereinkommens sind:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) die Achtung der dem Menschen innewohnenden Würde, seiner individuellen Autonomie, einschließlich der Freiheit, eigene Entscheidungen zu treffen, sowie seiner Unabhängigkeit; b) die Nichtdiskriminierung; c) die volle und wirksame Teilhabe an der Gesellschaft und Einbeziehung in die Gesellschaft; d) die Achtung vor der Unterschiedlichkeit von Menschen mit Behinderungen und die Akzeptanz dieser Menschen als Teil der menschlichen Vielfalt und der Menschheit; e) die Chancengleichheit; f) die Zugänglichkeit; g) die Gleichberechtigung von Mann und Frau;

	h) le respect du développement des capacités de l'enfant handicapé et le respect du droit des enfants handicapés à préserver leur identité.	h) die Achtung vor den sich entwickelnden Fähigkeiten von Kindern mit Behinderungen und die Achtung ihres Rechts auf Wahrung ihrer Identität.
Article 5	<p>Égalité et non-discrimination</p> <p>1. Les États parties reconnaissent que toutes les personnes sont égales devant la loi et en vertu de celle-ci et ont droit sans discrimination à l'égal protection et à l'égal bénéfice de la loi.</p> <p>2. Les États parties interdisent toutes les discriminations fondées sur le handicap et garantissent aux personnes handicapées une égale et effective protection juridique contre toute discrimination, quel qu'en soit le fondement.</p> <p>3. Afin de promouvoir l'égalité et d'éliminer la discrimination, les États parties prennent toutes les mesures appropriées pour faire en sorte que des aménagements raisonnables soient apportés.</p> <p>4. Les mesures spécifiques qui sont nécessaires pour accélérer ou assurer l'égalité de facto des personnes handicapées ne constituent pas une discrimination au sens de la présente convention.</p>	<p>Gleichberechtigung und Nichtdiskriminierung</p> <p>(1) Die Vertragsstaaten anerkennen, dass alle Menschen vor dem Gesetz gleich sind, vom Gesetz gleich zu behandeln sind und ohne Diskriminierung Anspruch auf gleichen Schutz durch das Gesetz und gleiche Vorteile durch das Gesetz haben.</p> <p>(2) Die Vertragsstaaten verbieten jede Diskriminierung aufgrund von Behinderung und garantieren Menschen mit Behinderungen gleichen und wirksamen rechtlichen Schutz vor Diskriminierung, gleichviel aus welchen Gründen.</p> <p>(3) Zur Förderung der Gleichberechtigung und zur Beseitigung von Diskriminierung unternehmen die Vertragsstaaten alle geeigneten Schritte, um die Bereitstellung angemessener Vorkehrungen zu gewährleisten.</p> <p>(4) Besondere Maßnahmen, die zur Beschleunigung oder Herbeiführung der tatsächlichen Gleichberechtigung von Menschen mit Behinderungen erforderlich sind, gelten nicht als Diskriminierung im Sinne dieses Übereinkommens.</p>
Article 27	<p>Travail et emploi</p> <p>1. Les États parties reconnaissent aux personnes handicapées, sur la base de l'égalité avec les autres, le droit au travail, notamment à la possibilité de gagner leur vie en accomplissant un travail librement choisi ou accepté sur un marché du travail et dans un milieu de travail ouverts, favorisant l'inclusion et accessibles aux personnes handicapées. Ils garantissent et favorisent l'exercice du droit au travail, y compris pour ceux qui ont acquis un handicap en cours d'emploi, en prenant des mesures appropriées, y compris des mesures législatives, pour notamment:</p> <p>a) interdire la discrimination fondée sur le handicap dans tout ce qui a trait à l'emploi sous toutes ses formes, notamment les conditions de recrutement, d'embauche et d'emploi, le maintien</p>	<p>Arbeit und Beschäftigung</p> <p>(1) Die Vertragsstaaten anerkennen das gleiche Recht von Menschen mit Behinderungen auf Arbeit; dies beinhaltet das Recht auf die Möglichkeit, den Lebensunterhalt durch Arbeit zu verdienen, die in einem offenen, integrativen und für Menschen mit Behinderungen zugänglichen Arbeitsmarkt und Arbeitsumfeld frei gewählt oder angenommen wird. Die Vertragsstaaten sichern und fördern die Verwirklichung des Rechts auf Arbeit, einschließlich für Menschen, die während der Beschäftigung eine Behinderung erwerben, durch geeignete Schritte, einschließlich des Erlasses von Rechtsvorschriften, um unter anderem</p> <p>a) Diskriminierung aufgrund von Behinderung in allen Angelegenheiten im Zusammenhang mit einer Beschäftigung gleich</p>

	<p>dans l'emploi, l'avancement et les conditions de sécurité et d'hygiène au travail;</p> <p>b) protéger le droit des personnes handicapées à bénéficier, sur la base de l'égalité avec les autres, de conditions de travail justes et favorables, y compris l'égalité des chances et l'égalité de rémunération à travail égal, la sécurité et l'hygiène sur les lieux de travail, la protection contre le harcèlement et des procédures de règlement des griefs;</p> <p>c) faire en sorte que les personnes handicapées puissent exercer leurs droits professionnels et syndicaux sur la base de l'égalité avec les autres;</p> <p>d) permettre aux personnes handicapées d'avoir effectivement accès aux programmes d'orientation technique et professionnel, aux services de placement et aux services de formation professionnelle et continue offerts à la population en général;</p> <p>e) promouvoir les possibilités d'emploi et d'avancement des personnes handicapées sur le marché du travail, ainsi que l'aide à la recherche et à l'obtention d'un emploi, au maintien dans l'emploi et au retour à l'emploi;</p> <p>f) promouvoir les possibilités d'exercice d'une activité indépendante, l'esprit d'entreprise, l'organisation de coopératives et la création d'entreprise;</p> <p>g) employer des personnes handicapées dans le secteur public;</p> <p>h) favoriser l'emploi de personnes handicapées dans le secteur privé en mettant en œuvre des politiques et mesures appropriées, y compris le cas échéant des programmes d'action positive, des incitations et d'autres mesures;</p> <p>i) faire en sorte que des aménagements raisonnables soient apportés aux lieux de travail en faveur des personnes handicapées;</p> <p>j) favoriser l'acquisition par les personnes handicapées d'une expérience professionnelle sur le marché du travail général;</p>	<p>welcher Art, einschließlich der Auswahl-, Einstellungs- und Beschäftigungsbedingungen, der Weiterbeschäftigung, des beruflichen Aufstiegs sowie sicherer und gesunder Arbeitsbedingungen, zu verbieten;</p> <p>b) das gleiche Recht von Menschen mit Behinderungen auf gerechte und günstige Arbeitsbedingungen, einschließlich Chancengleichheit und gleichen Entgelts für gleichwertige Arbeit, auf sichere und gesunde Arbeitsbedingungen, einschließlich Schutz vor Belästigungen, und auf Abhilfe bei Missständen zu schützen;</p> <p>c) zu gewährleisten, dass Menschen mit Behinderungen ihre Arbeitnehmer- und Gewerkschaftsrechte gleichberechtigt mit anderen ausüben können;</p> <p>d) Menschen mit Behinderungen wirksamen Zugang zu allgemeinen fachlichen und beruflichen Beratungsprogrammen, Stellenvermittlung sowie Berufsausbildung und Weiterbildung zu ermöglichen;</p> <p>e) für Menschen mit Behinderungen Beschäftigungsmöglichkeiten und beruflichen Aufstieg auf dem Arbeitsmarkt sowie die Unterstützung bei der Arbeitssuche, beim Erhalt und der Beibehaltung eines Arbeitsplatzes und beim beruflichen Wiedereinstieg zu fördern;</p> <p>f) Möglichkeiten für Selbständigkeit, Unternehmertum, die Bildung von Genossenschaften und die Gründung eines eigenen Geschäfts zu fördern;</p> <p>g) Menschen mit Behinderungen im öffentlichen Sektor zu beschäftigen;</p> <p>h) die Beschäftigung von Menschen mit Behinderungen im privaten Sektor durch geeignete Strategien und Maßnahmen zu fördern, wozu auch Programme für positive Maßnahmen, Anreize und andere Maßnahmen gehören können;</p> <p>i) sicherzustellen, dass am Arbeitsplatz angemessene Vorkehrungen für Menschen mit Behinderungen getroffen werden;</p>
--	---	--

	<p>k) promouvoir des programmes de réadaptation technique et professionnelle, de maintien dans l'emploi et de retour à l'emploi pour les personnes handicapées. [...]</p>	<p>j) das Sammeln von Arbeitserfahrung auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt durch Menschen mit Behinderungen zu fördern; k) Programme für die berufliche Rehabilitation, den Erhalt des Arbeitsplatzes und den beruflichen Wiedereinstieg von Menschen mit Behinderungen zu fördern. [...]</p>
	<i>Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales</i>	<i>Europäische Menschenrechtskonvention</i>
Article 1	<p>Obligation de respecter les droits de l'homme Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention.</p>	<p>Verpflichtung zur Achtung der Menschenrechte Die Hohen Vertragsparteien sichern allen ihrer Hoheitsgewalt unterstehenden Personen die in Abschnitt I bestimmten Rechte und Freiheiten zu.</p>
Article 14	<p>Interdiction de discrimination La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.</p>	<p>Diskriminierungsverbot Der Genuß der in dieser Konvention anerkannten Rechte und Freiheiten ist ohne Diskriminierung insbesondere wegen des Geschlechts, der Rasse, der Hautfarbe, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt oder eines sonstigen Status zu gewährleisten.</p>
	<i>Charte sociale européenne</i>	<i>Europäische Sozialcharta</i>
Article 15 de 1961	<p>Droit des personnes physiquement ou mentalement diminuées à la formation professionnelle et à la réadaptation professionnelle et sociale En vue d'assurer l'exercice effectif du droit des personnes physiquement ou mentalement diminuées à la formation professionnelle et à la réadaptation professionnelle et sociale, les Parties contractantes s'engagent : 1. à prendre des mesures appropriées pour mettre à la disposition des intéressés des moyens de formation professionnelle, y</p>	<p>Das Recht der körperlich, geistig oder seelisch Behinderten auf berufliche Ausbildung sowie auf berufliche und soziale Eingliederung oder Wiedereingliederung Um die wirksame Ausübung des Rechtes der körperlich, geistig oder seelisch Behinderten auf berufliche Ausbildung sowie auf berufliche und soziale Eingliederung oder Wiedereingliederung zu gewährleisten, verpflichten sich die Vertragsparteien: 1. geeignete Maßnahmen zu treffen für die Bereitstellung von Ausbildungsmöglichkeiten, erforderlichenfalls unter Einschluß von öffentlichen oder privaten Sondereinrichtungen;</p>

	<p>compris, s'il y a lieu, des institutions spécialisées de caractère public ou privé ;</p> <p>2. à prendre des mesures appropriées pour le placement des personnes physiquement diminuées, notamment au moyen de services spécialisés de placement, de possibilités d'emploi protégé et de mesures propres à encourager les employeurs à embaucher des personnes physiquement diminuées.</p>	<p>2. geeignete Maßnahmen zu treffen für die Vermittlung Behinderter auf Arbeitsplätze, namentlich durch besondere Arbeitsvermittlungsdienste, durch Ermöglichung wettbewerbsgeschützter Beschäftigung und durch Maßnahmen, die den Arbeitgebern einen Anreiz zur Einstellung von Behinderten bieten.</p>
<p>Article 15 révisé de 1996</p>	<p>Droit des personnes handicapées à l'autonomie, à l'intégration sociale et à la participation à la vie de la communauté</p> <p>En vue de garantir aux personnes handicapées, quel que soit leur âge, la nature et l'origine de leur handicap, l'exercice effectif du droit à l'autonomie, à l'intégration sociale et à la participation à la vie de la communauté, les Parties s'engagent notamment :</p> <p>1. à prendre les mesures nécessaires pour fournir aux personnes handicapées une orientation, une éducation et une formation professionnelle dans le cadre du droit commun chaque fois que possible ou, si tel n'est pas le cas, par le biais d'institutions spécialisées publiques ou privées ;</p> <p>2. à favoriser leur accès à l'emploi par toute mesure susceptible d'encourager les employeurs à embaucher et à maintenir en activité des personnes handicapées dans le milieu ordinaire de travail et à adapter les conditions de travail aux besoins de ces personnes ou, en cas d'impossibilité en raison du handicap, par l'aménagement ou la création d'emplois protégés en fonction du degré d'incapacité. Ces mesures peuvent justifier, le cas échéant, le recours à des services spécialisés de placement et d'accompagnement ;</p> <p>3. à favoriser leur pleine intégration et participation à la vie sociale, notamment par des mesures, y compris des aides techniques, visant à surmonter des obstacles à la communication et à la mobilité et à leur permettre d'accéder aux transports, au logement, aux activités culturelles et aux loisirs.</p>	<p>Das Recht behinderter Menschen auf Eigenständigkeit, soziale Eingliederung und Teilhabe am Leben der Gemeinschaft</p> <p>Um behinderten Menschen ungeachtet ihres Alters und der Art und Ursache ihrer Behinderung die wirksame Ausübung des Rechts auf Eigenständigkeit, soziale Eingliederung und Teilhabe am Leben der Gemeinschaft zu gewährleisten, verpflichten sich die Vertragsparteien insbesondere:</p> <p>1. die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um für behinderte Menschen Beratung, schulische und berufliche Bildung soweit wie möglich im Rahmen des allgemeinen Systems oder, sofern dies nicht möglich ist, durch öffentliche oder private Sondereinrichtungen bereitzustellen;</p> <p>2. ihren Zugang zur Beschäftigung durch alle Maßnahmen zu fördern, mit denen ein Anreiz für Arbeitgeber geschaffen werden kann, behinderte Menschen in der normalen Arbeitsumwelt einzustellen und weiter zu beschäftigen und die Arbeitsbedingungen an die Bedürfnisse dieser Menschen anzupassen, oder, wenn dies aufgrund der Behinderung nicht möglich ist, durch Gestaltung oder Schaffung von geschützten Arbeitsplätzen entsprechend dem Grad der Beeinträchtigung. Diese Maßnahmen können gegebenenfalls den Rückgriff auf besondere Arbeitsvermittlungs- und Betreuungsdienste rechtfertigen;</p> <p>3. ihre vollständige soziale Eingliederung und volle Teilhabe am Leben der Gemeinschaft zu fördern, insbesondere durch Maßnahmen, einschließlich technischer Hilfen, die darauf gerichtet</p>

		sind, Kommunikations- und Mobilitätshindernisse zu überwinden und ihnen den Zugang zu Beförderungsmitteln, Wohnraum, Freizeitmöglichkeiten und kulturellen Aktivitäten zu ermöglichen.
	<i>Loi allemande pour l'égalité de traitement</i>	<i>Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG)</i>
§ 1	<p>L'objectif de la loi L'objectif poursuivi par la loi consiste à éviter ou à éliminer des traitements inéquitables fondés sur la race ou l'origine ethnique, le sexe, la religion ou les convictions, le handicap, l'âge ou l'identité sexuelle d'une personne.</p>	<p>Ziel des Gesetzes Ziel des Gesetzes ist, Benachteiligungen aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität zu verhindern oder zu beseitigen.</p>
§ 2	<p>Champs d'application (1) Des traitements inéquitables fondés sur une des raisons citées à l'article 1^{er} sont inadmissibles, en référence à cette loi, par rapport</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. aux conditions de l'accès à une activité professionnelle salariée ou non salariée, y compris les critères de choix et les conditions d'embauche, indépendamment du champ d'activité et de la position professionnelle des personnes concernées, ainsi qu'aux conditions de la promotion professionnelle, 2. aux conditions d'emploi et de travail, y compris la rémunération et les conditions de licenciement, particulièrement en vue de conventions conclues par contrat individuel, de conventions collectives et de mesures pour réaliser et terminer un contrat de travail, ainsi qu'en vue de la promotion professionnelle, 3. à l'accès à toutes les formes et à tous les niveaux de l'orientation professionnelle, de la formation professionnelle, y compris de l'enseignement professionnelle, de la formation continue professionnelle, de la formation professionnelle de reconversion et de l'expérience professionnelle, 4. à l'appartenance ou la participation à une association du personnel ou une association d'employeurs ou à une association dont les membres appartiennent à une catégorie professionnelle 	<p>Anwendungsbereich (1) Benachteiligungen aus einem in § 1 genannten Grund sind nach Maßgabe dieses Gesetzes unzulässig in Bezug auf:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. die Bedingungen, einschließlich Auswahlkriterien und Einstellungsbedingungen, für den Zugang zu unselbstständiger und selbstständiger Erwerbstätigkeit, unabhängig von Tätigkeitsfeld und beruflicher Position, sowie für den beruflichen Aufstieg, 2. die Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen einschließlich Arbeitsentgelt und Entlassungsbedingungen, insbesondere in individual- und kollektivrechtlichen Vereinbarungen und Maßnahmen bei der Durchführung und Beendigung eines Beschäftigungsverhältnisses sowie beim beruflichen Aufstieg, 3. den Zugang zu allen Formen und allen Ebenen der Berufsberatung, der Berufsbildung einschließlich der Berufsausbildung, der beruflichen Weiterbildung und der Umschulung sowie der praktischen Berufserfahrung, 4. die Mitgliedschaft und Mitwirkung in einer Beschäftigten- oder Arbeitgebervereinigung oder einer Vereinigung, deren Mitglieder einer bestimmten Berufsgruppe angehören, einschließlich der Inanspruchnahme der Leistungen solcher Vereinigungen,

	<p>spécifique, y compris le recours aux prestations d'une telle association,</p> <p>5. à la protection sociale, y compris la sécurité sociale et les services de santé,</p> <p>6. aux avantages sociaux,</p> <p>7. à l'éducation,</p> <p>8. à l'accès à et à l'approvisionnement en biens et services disponibles au public, y compris des logements.</p> <p>[...]</p> <p>(4) En ce qui concerne des licenciements, seules les dispositions générales et spécifiques de la loi sur la protection contre les licenciements s'appliqueront.</p>	<p>5. den Sozialschutz, einschließlich der sozialen Sicherheit und der Gesundheitsdienste,</p> <p>6. die sozialen Vergünstigungen,</p> <p>7. die Bildung,</p> <p>8. den Zugang zu und die Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschließlich von Wohnraum.</p> <p>[...]</p> <p>(4) Für Kündigungen gelten ausschließlich die Bestimmungen zum allgemeinen und besonderen Kündigungsschutz.</p>
§ 3	<p>Définitions</p> <p>(1) Il s'agit d'un traitement inéquitable immédiat, si, pour une des raisons citées à l'article 1^{er}, une personne est traitée, a été traitée ou serait traitée d'une façon moins favorable qu'une autre personne se trouvant dans une situation comparable. Conformément à l'article 2, paragraphe 1, points 1 à 4, le traitement moins favorable d'une femme se manifestant pendant la grossesse ou en raison de sa maternité constitue un traitement inéquitable immédiat fondé sur le sexe.</p> <p>(2) Il s'agit d'un traitement inéquitable indirect, si, pour une des raisons citées à l'article 1^{er}, des dispositions, critères ou pratiques apparemment neutres peuvent désavantager d'une manière particulière un groupe de personnes par rapport à d'autres personnes, à moins que les dispositions, critères ou pratiques concernés sont objectivement justifiés par un but légitime et que les moyens utilisés pour réaliser ce but sont appropriés et nécessaires.</p> <p>[...]</p>	<p>Begriffsbestimmungen</p> <p>(1) Eine unmittelbare Benachteiligung liegt vor, wenn eine Person wegen eines in § 1 genannten Grundes eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation erfährt, erfahren hat oder erfahren würde. Eine unmittelbare Benachteiligung wegen des Geschlechts liegt in Bezug auf § 2 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 auch im Falle einer ungünstigeren Behandlung einer Frau wegen Schwangerschaft oder Mutterschaft vor.</p> <p>(2) Eine mittelbare Benachteiligung liegt vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen wegen eines in § 1 genannten Grundes gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich.</p> <p>[...]</p>
§ 5	<p>Mesures positives</p>	<p>Positive Maßnahmen</p> <p>Ungeachtet der in den §§ 8 bis 10 sowie in § 20 benannten Gründe ist eine unterschiedliche Behandlung auch zulässig,</p>

	<p>Quelles que soient les raisons citées aux articles 8 à 10 et à l'article 20, des différences de traitement sont également admissibles, si des mesures appropriées et adéquates visent à éviter ou à compenser des désavantages existants liés à une des raisons citées à l'article 1^{er}.</p>	<p>wenn durch geeignete und angemessene Maßnahmen bestehende Nachteile wegen eines in § 1 genannten Grundes verhindert oder ausgeglichen werden sollen.</p>
§ 7	<p>Interdiction de discrimination</p> <p>(1) Des employés ne doivent pas être traités inéquitablement pour une des raisons citées à l'article 1^{er}; ceci est également valable, si la personne qui traite l'employé de façon inéquitable, suppose seulement l'existence d'une des raisons d'une discrimination citées à l'article 1^{er}.</p> <p>(2) Des dispositions contenues dans des conventions enfreignant l'interdiction de discrimination fixée au paragraphe 1, deviennent caduques.</p> <p>(3) Conformément à l'article 1^{er}, un traitement inéquitable effectué par l'employeur ou par des employés représente une violation des obligations contractuelles.</p>	<p>Benachteiligungsverbot</p> <p>(1) Beschäftigte dürfen nicht wegen eines in § 1 genannten Grundes benachteiligt werden; dies gilt auch, wenn die Person, die die Benachteiligung begeht, das Vorliegen eines in § 1 genannten Grundes bei der Benachteiligung nur annimmt.</p> <p>(2) Bestimmungen in Vereinbarungen, die gegen das Benachteiligungsverbot des Absatzes 1 verstoßen, sind unwirksam.</p> <p>(3) Eine Benachteiligung nach Absatz 1 durch Arbeitgeber oder Beschäftigte ist eine Verletzung vertraglicher Pflichten.</p>
§ 15	<p>Indemnisation et réparation du préjudice</p> <p>(1) En cas de violation de l'interdiction de discrimination, l'employeur est tenu de réparer le préjudice qui en résulte. Cette règle ne s'applique pas, si l'employeur n'est pas responsable de la violation de cette obligation.</p> <p>(2) Pour un préjudice qui n'est pas un dommage patrimonial, l'employé peut exiger une indemnisation financière appropriée. L'indemnisation ne peut pas dépasser trois mois de salaire en cas de non-engagement lorsque l'employé n'aurait pas été engagé même dans le cadre d'une sélection ne portant pas préjudice.</p> <p>(3) En cas d'application de conventions collectives, l'employeur est tenu à une indemnisation seulement lorsqu'il agit intentionnellement ou par négligence grave.</p> <p>(4) Il convient de faire valoir par écrit les droits fondés sur les paragraphes 1 ou 2, dans le respect du délai de deux mois à</p>	<p>Entschädigung und Schadensersatz</p> <p>(1) Bei einem Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot ist der Arbeitgeber verpflichtet, den hierdurch entstandenen Schaden zu ersetzen. Dies gilt nicht, wenn der Arbeitgeber die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat.</p> <p>(2) Wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, kann der oder die Beschäftigte eine angemessene Entschädigung in Geld verlangen. Die Entschädigung darf bei einer Nichteinstellung drei Monatsgehälter nicht übersteigen, wenn der oder die Beschäftigte auch bei benachteiligungsfreier Auswahl nicht eingestellt worden wäre.</p> <p>(3) Der Arbeitgeber ist bei der Anwendung kollektivrechtlicher Vereinbarungen nur dann zur Entschädigung verpflichtet, wenn er vorsätzlich oder grob fahrlässig handelt.</p> <p>(4) Ein Anspruch nach Absatz 1 oder 2 muss innerhalb einer Frist von zwei Monaten schriftlich geltend gemacht werden, es sei</p>

	<p>moins que les parties aux conventions collectives n'aient convenu autre chose. En cas de candidature à un emploi ou de promotion professionnelle, le délai prend cours à la réception du rejet et dans les autres cas de préjudice au moment où l'employé a eu connaissance de la discrimination.</p> <p>(5) Dans les autres cas, il n'est pas porté atteinte aux actions ouvertes contre l'employeur résultant d'autres dispositions légales.</p> <p>(6) Toute violation par l'employeur de l'interdiction de discrimination prévue à l'article 7, paragraphe 1, ne permet pas de fonder un droit à motivation d'une relation de travail, d'une relation de formation professionnelle ou d'une promotion professionnelle, à moins qu'un tel droit ne résulte d'une autre base juridique.</p>	<p>denn, die Tarifvertragsparteien haben etwas anderes vereinbart. Die Frist beginnt im Falle einer Bewerbung oder eines beruflichen Aufstiegs mit dem Zugang der Ablehnung und in den sonstigen Fällen einer Benachteiligung zu dem Zeitpunkt, in dem der oder die Beschäftigte von der Benachteiligung Kenntnis erlangt.</p> <p>(5) Im Übrigen bleiben Ansprüche gegen den Arbeitgeber, die sich aus anderen Rechtsvorschriften ergeben, unberührt.</p> <p>(6) Ein Verstoß des Arbeitgebers gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 Abs. 1 begründet keinen Anspruch auf Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses, Berufsausbildungsverhältnisses oder einen beruflichen Aufstieg, es sei denn, ein solcher ergibt sich aus einem anderen Rechtsgrund.</p>
§ 22	<p>Charge de la preuve</p> <p>Si, en cas de litige, l'un des parties prouve des faits conduisant à conclure un traitement inéquitable fondé sur une des raisons citées à l'article 1^{er}, l'autre partie à la charge de la preuve pour montrer que les dispositions assurant la protection contre tout traitement inéquitable n'ont pas été violées.</p>	<p>Beweislast</p> <p>Wenn im Streitfall die eine Partei Indizien beweist, die eine Benachteiligung wegen eines in § 1 genannten Grundes vermuten lassen, trägt die andere Partei die Beweislast dafür, dass kein Verstoß gegen die Bestimmungen zum Schutz vor Benachteiligung vorgelegen hat.</p>
§ 31	<p>Caractère contraignant des dispositions</p> <p>Il ne peut pas être dérogé aux dispositions de la présente loi, si ces dérogations sont défavorables aux personnes protégées.</p>	<p>Unabdingbarkeit</p> <p>Von den Vorschriften dieses Gesetzes kann nicht zu Ungunsten der geschützten Personen abgewichen werden.</p>
	<p><i>Livre IX du Code social allemand</i></p>	<p><i>Sozialgesetzbuch Neuntes Buch – Rehabilitation und Teilhabe von Menschen mit Behinderungen</i></p>
§ 2	<p>(1) Une personne est handicapée si la différence de ses fonctions physiques, ses capacités intellectuelles ou de sa santé mentale par rapport à l'état typique de son âge correspond très probablement à un décalage de plus de six mois, influençant défavorablement sa participation à la vie sociale. [...]</p>	<p>(1) Menschen mit Behinderungen sind Menschen, die körperliche, seelische, geistige oder Sinnesbeeinträchtigungen haben, die sie in Wechselwirkung mit einstellungs- und umweltbedingten Barrieren an der gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate hindern können. [...]</p>

Annexe 3 : Dispositifs de la jurisprudence essentielle de la Cour de justice de l'Union européenne en matière d'anti-discrimination des personnes handicapées dans l'accès à l'emploi

	Version française	Version allemande
Affaire C-13/05 du 11 juillet 2006 (Chacón Navas)	<p>1) Une personne qui a été licenciée par son employeur exclusivement pour cause de maladie ne relève pas du cadre général établi en vue de lutter contre la discrimination fondée sur le handicap par la directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.</p> <p>2) L'interdiction, en matière de licenciement, de la discrimination fondée sur le handicap, inscrite aux articles 2, paragraphe 1, et 3, paragraphe 1, sous c), de la directive 2000/78, s'oppose à un licenciement fondé sur le handicap qui, compte tenu de l'obligation de prévoir des aménagements raisonnables pour les personnes handicapées, n'est pas justifié par le fait que la personne concernée n'est pas compétente, ni capable, ni disponible pour remplir les fonctions essentielles de son poste.</p> <p>3) La maladie en tant que telle ne peut être considérée comme un motif venant s'ajouter à ceux au titre desquels la directive 2000/78 interdit toute discrimination.</p>	<p>1. Eine Person, der von ihrem Arbeitgeber ausschließlich wegen Krankheit gekündigt worden ist, wird nicht von dem durch die Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf zur Bekämpfung der Diskriminierung wegen einer Behinderung geschaffenen allgemeinen Rahmen erfasst.</p> <p>2. Das Verbot der Diskriminierung wegen einer Behinderung bei Entlassungen nach den Artikeln 2 Absatz 1 und 3 Absatz 1 Buchstabe c der Richtlinie 2000/78 steht der Entlassung wegen einer Behinderung entgegen, die unter Berücksichtigung der Verpflichtung, angemessene Vorkehrungen für Menschen mit Behinderung zu treffen, nicht dadurch gerechtfertigt ist, dass die betreffende Person für die Erfüllung der wesentlichen Funktionen ihres Arbeitsplatzes nicht kompetent, fähig oder verfügbar ist.</p> <p>3. Krankheit als solche kann nicht als ein weiterer Grund neben denen angesehen werden, derentwegen Personen zu diskriminieren nach der Richtlinie 2000/78 verboten ist.</p>
Affaire C-303/06 du 17 juillet 2008 (Coleman)	<p>1) La directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, et, notamment, ses articles 1^{er} et 2, paragraphes 1 et 2, sous a), doivent être interprétés en ce sens que l'interdiction de discrimination directe qu'ils prévoient n'est pas limitée aux seules personnes qui sont elles-mêmes handicapées. Lorsqu'un employeur traite un employé n'ayant pas lui-même un handicap de manière moins favorable qu'un autre employé ne l'est, ne l'a été</p>	<p>1. Die Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf und insbesondere ihre Art. 1 und 2 Abs. 1 und 2 Buchst. a sind dahin auszulegen, dass das dort vorgesehene Verbot der unmittelbaren Diskriminierung nicht auf Personen beschränkt ist, die selbst behindert sind. Erfährt ein Arbeitnehmer, der selbst nicht behindert ist, durch einen Arbeitgeber eine weniger günstige Behandlung, als sie ein anderer Arbeitnehmer in einer vergleichbaren Situation</p>

	<p>ou ne le serait dans une situation comparable et qu'il est prouvé que le traitement défavorable dont cet employé est victime est fondé sur le handicap de son enfant, auquel il dispense l'essentiel des soins dont celui-ci a besoin, un tel traitement est contraire à l'interdiction de discrimination directe énoncée audit article 2, paragraphe 2, sous a).</p> <p>2) La directive 2000/78 et, notamment, ses articles 1^{er} et 2, paragraphes 1 et 3, doivent être interprétés en ce sens que l'interdiction de harcèlement qu'ils prévoient n'est pas limitée aux seules personnes qui sont elles-mêmes handicapées. Lorsqu'il est prouvé que le comportement indésirable constitutif de harcèlement dont un employé, n'ayant pas lui-même un handicap, est victime est lié au handicap de son enfant, auquel il dispense l'essentiel des soins dont celui-ci a besoin, un tel comportement est contraire à l'interdiction de harcèlement énoncée audit article 2, paragraphe 3.</p>	<p>erfährt, erfahren hat oder erfahren würde, und ist nachgewiesen, dass die Benachteiligung des Arbeitnehmers wegen der Behinderung seines Kindes erfolgt ist, für das er im Wesentlichen die Pflegeleistungen erbringt, deren es bedarf, so verstößt eine solche Behandlung gegen das Verbot der unmittelbaren Diskriminierung in Art. 2 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2000/78.</p> <p>2. Die Richtlinie 2000/78 und insbesondere ihre Art. 1 und 2 Abs. 1 und 3 sind dahin auszulegen, dass das dort vorgesehene Verbot der Belästigung nicht auf Personen beschränkt ist, die selbst behindert sind. Wird nachgewiesen, dass ein unerwünschtes Verhalten, das eine Belästigung darstellt und dem ein Arbeitnehmer ausgesetzt ist, der selbst nicht behindert ist, im Zusammenhang mit der Behinderung seines Kindes steht, für das er im Wesentlichen die Pflegeleistungen erbringt, deren es bedarf, so verstößt ein solches Verhalten gegen das Verbot der Belästigung in Art. 2 Abs. 3 der Richtlinie 2000/78.</p>
<p>Affaires C-335/11 et C-337/11 du 11 avril 2013 (HK Danmark)</p>	<p>1) La notion de « handicap » visée par la directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, doit être interprétée en ce sens qu'elle inclut un état pathologique causé par une maladie médicalement constatée comme curable ou incurable dès lors que cette maladie entraîne une limitation, résultant notamment d'atteintes physiques, mentales ou psychiques, dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à la pleine et effective participation de la personne concernée à la vie professionnelle sur la base de l'égalité avec les autres travailleurs, et que cette limitation est de longue durée. La nature des mesures que doit prendre l'employeur n'est pas déterminante pour considérer que l'état de santé d'une personne relève de cette notion.</p>	<p>1. Der Begriff „Behinderung“ im Sinne der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf ist dahin auszulegen, dass er einen Zustand einschließt, der durch eine ärztlich diagnostizierte heilbare oder unheilbare Krankheit verursacht wird, wenn diese Krankheit eine Einschränkung mit sich bringt, die insbesondere auf physische, geistige oder psychische Beeinträchtigungen zurückzuführen ist, die in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren den Betroffenen an der vollen und wirksamen Teilhabe am Berufsleben, gleichberechtigt mit den anderen Arbeitnehmern, hindern können, und wenn diese Einschränkung von langer Dauer ist. Für die Frage, ob der Gesundheitszustand einer Person unter diesen Begriff fällt, kommt es nicht auf die Art der Maßnahmen an, die der Arbeitgeber ergreifen muss.</p>

	<p>2) L'article 5 de la directive 2000/78 doit être interprété en ce sens que la réduction du temps de travail peut constituer l'une des mesures d'aménagement visées à cet article. Il incombe au juge national d'apprécier si, dans les circonstances des affaires au principal, la réduction du temps de travail en tant que mesure d'aménagement représente une charge disproportionnée pour l'employeur.</p> <p>3) La directive 2000/78 doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une disposition nationale qui prévoit qu'un employeur peut mettre fin au contrat de travail avec un préavis réduit si le travailleur handicapé concerné a été absent pour cause de maladie avec maintien de la rémunération pendant 120 jours au cours des douze derniers mois lorsque ces absences sont la conséquence de l'omission, par l'employeur, de prendre les mesures appropriées conformément à l'obligation de prévoir des aménagements raisonnables prévue à l'article 5 de cette directive.</p> <p>4) La directive 2000/78 doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une disposition nationale qui prévoit qu'un employeur peut mettre fin au contrat de travail avec un préavis réduit si le travailleur handicapé concerné a été absent pour cause de maladie avec maintien de la rémunération pendant 120 jours au cours des douze derniers mois lorsque ces absences sont la conséquence de son handicap, sauf si cette disposition, tout en poursuivant un objectif légitime, n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi d'apprécier.</p>	<p>2. Art. 5 der Richtlinie 2000/78 ist dahin auszulegen, dass die Verkürzung der Arbeitszeit eine der in dieser Vorschrift genannten Vorkehrungsmaßnahmen darstellen kann. Es ist Sache des nationalen Gerichts, zu beurteilen, ob unter den Umständen der Ausgangsverfahren die Verkürzung der Arbeitszeit als Vorkehrungsmaßnahme eine unverhältnismäßige Belastung des Arbeitgebers darstellt.</p> <p>3. Die Richtlinie 2000/78 ist dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Bestimmung, nach der ein Arbeitgeber einen Arbeitsvertrag mit einer verkürzten Kündigungsfrist beenden kann, wenn der betroffene behinderte Arbeitnehmer innerhalb der letzten zwölf Monate krankheitsbedingt 120 Tage mit Entgeltfortzahlung abwesend war, entgegensteht, wenn diese Fehlzeiten darauf zurückzuführen sind, dass der Arbeitgeber nicht gemäß der Verpflichtung nach Art. 5 dieser Richtlinie, angemessene Vorkehrungen zu treffen, die geeigneten Maßnahmen ergriffen hat.</p> <p>4. Die Richtlinie 2000/78 ist dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Bestimmung, nach der ein Arbeitgeber einen Arbeitsvertrag mit einer verkürzten Kündigungsfrist beenden kann, wenn der betroffene behinderte Arbeitnehmer innerhalb der letzten zwölf Monate krankheitsbedingt 120 Tage mit Entgeltfortzahlung abwesend war, entgegensteht, wenn diese Fehlzeiten auf seine Behinderung zurückzuführen sind, es sei denn, diese Bestimmung verfolgt ein rechtmäßiges Ziel und geht nicht über das zu dessen Erreichung Erforderliche hinaus, was zu prüfen Sache des vorlegenden Gerichts ist.</p>
<p>Affaire C-363/12 du 18 mars 2014 (Mme Z)</p>	<p>[...] 2) La directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de</p>	<p>[...] 2. Die Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirkli-</p>

	<p>traitement en matière d'emploi et de travail, doit être interprétée en ce sens que ne constitue pas une discrimination fondée sur le handicap le fait de refuser d'accorder un congé payé équivalent à un congé de maternité ou à un congé d'adoption à une travailleuse étant dans l'incapacité de porter un enfant et qui a recouru à une convention de mère porteuse.</p> <p>La validité de cette directive ne peut être appréciée au regard de la convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées, mais ladite directive doit faire l'objet, dans la mesure du possible, d'une interprétation conforme à cette convention.</p>	<p>chung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf ist dahin auszulegen, dass es keine Diskriminierung wegen einer Behinderung darstellt, wenn einer Arbeitnehmerin, die keine Kinder austragen kann und die eine Ersatzmuttervereinbarung geschlossen hat, kein dem Mutterschafts- oder Adoptionsurlaub entsprechender bezahlter Urlaub gewährt wird.</p> <p>Die Gültigkeit dieser Richtlinie kann nicht anhand des Übereinkommens der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen beurteilt werden, aber die Richtlinie ist nach Möglichkeit in Übereinstimmung mit diesem Übereinkommen auszulegen.</p>
<p>Affaire C-354/13 du 18 décembre 2014 (FOA)</p>	<p>1) Le droit de l'Union doit être interprété en ce sens qu'il ne consacre pas de principe général de non-discrimination en raison de l'obésité, en tant que telle, en ce qui concerne l'emploi et le travail.</p> <p>2) La directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, doit être interprétée en ce sens que l'état d'obésité d'un travailleur constitue un « handicap », au sens de cette directive, lorsque cet état entraîne une limitation, résultant notamment d'atteintes physiques, mentales ou psychiques durables, dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à la pleine et effective participation de la personne concernée à la vie professionnelle sur la base de l'égalité avec les autres travailleurs. Il appartient à la juridiction nationale de vérifier si, dans l'affaire au principal, ces conditions sont remplies.</p>	<p>1. Das Unionsrecht ist dahin auszulegen, dass es kein allgemeines Verbot der Diskriminierung wegen Adipositas als solcher in Beschäftigung und Beruf enthält.</p> <p>2. Die Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf ist dahin auszulegen, dass die Adipositas eines Arbeitnehmers eine „Behinderung“ im Sinne dieser Richtlinie darstellt, wenn sie eine Einschränkung mit sich bringt, die u. a. auf physische, geistige oder psychische Beeinträchtigungen von Dauer zurückzuführen ist, die ihn in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren an der vollen und wirksamen Teilhabe am Berufsleben, gleichberechtigt mit den anderen Arbeitnehmern, hindern können. Es ist Sache des nationalen Gerichts, zu prüfen, ob diese Voraussetzungen im Ausgangsverfahren erfüllt sind.</p>
<p>Affaire C-395/15 du 1^{er} décembre 2016 (Daouidi)</p>	<p>La directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, doit être interprétée en ce sens que :</p>	<p>Die Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf ist dahin auszulegen, dass</p>

<p>– le fait que la personne concernée se trouve en situation d’incapacité temporaire de travail, au sens du droit national, pour une durée indéterminée, en raison d’un accident du travail, ne signifie pas, par lui-même, que la limitation de la capacité de cette personne peut être qualifiée de « durable », au sens de la définition du « handicap » visée par cette directive, lue à la lumière de la convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées, qui a été approuvée au nom de la Communauté européenne par la décision 2010/48/CE du Conseil, du 26 novembre 2009 ;</p> <p>– parmi les indices permettant de considérer qu’une telle limitation est « durable », figurent notamment le fait que, à la date du fait prétendument discriminatoire, l’incapacité de la personne concernée ne présente pas une perspective bien délimitée quant à son achèvement à court terme ou le fait que cette incapacité est susceptible de se prolonger significativement avant le rétablissement de ladite personne, et</p> <p>– dans le cadre de la vérification de ce caractère « durable », la juridiction de renvoi doit se fonder sur l’ensemble des éléments objectifs dont elle dispose, en particulier sur des documents et des certificats relatifs à l’état de ladite personne, établis sur la base des connaissances et des données médicales et scientifiques actuelles.</p>	<p>– der Umstand, dass der Betroffene aufgrund eines Arbeitsunfalls auf unbestimmte Zeit vorübergehend arbeitsunfähig im Sinne des nationalen Rechts ist, für sich allein nicht bedeutet, dass die Einschränkung der Fähigkeit dieser Person als „langfristig“ gemäß der Definition der „Behinderung“ im Sinne dieser Richtlinie, betrachtet im Licht des im Namen der Europäischen Gemeinschaft mit dem Beschluss 2010/48/EG des Rates vom 26. November 2009 genehmigten Übereinkommens der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen, qualifiziert werden kann;</p> <p>– zu den Anhaltspunkten dafür, dass eine solche Einschränkung „langfristig“ ist, u. a. der Umstand, dass zum Zeitpunkt des angeblich diskriminierenden Geschehnisses ein kurzfristiges Ende der Arbeitsunfähigkeit des Betroffenen nicht genau absehbar ist, oder der Umstand, dass sich die Arbeitsunfähigkeit bis zur Genesung des Betroffenen noch erheblich hinziehen kann, gehören;</p> <p>– sich das vorlegende Gericht bei der Überprüfung dieser Langfristigkeit auf alle ihm bekannten objektiven Gesichtspunkte stützen muss, insbesondere auf Unterlagen und Bescheinigungen über den Zustand des Betroffenen, die auf aktuellen medizinischen und wissenschaftlichen Erkenntnissen und Daten beruhen.</p>
---	--