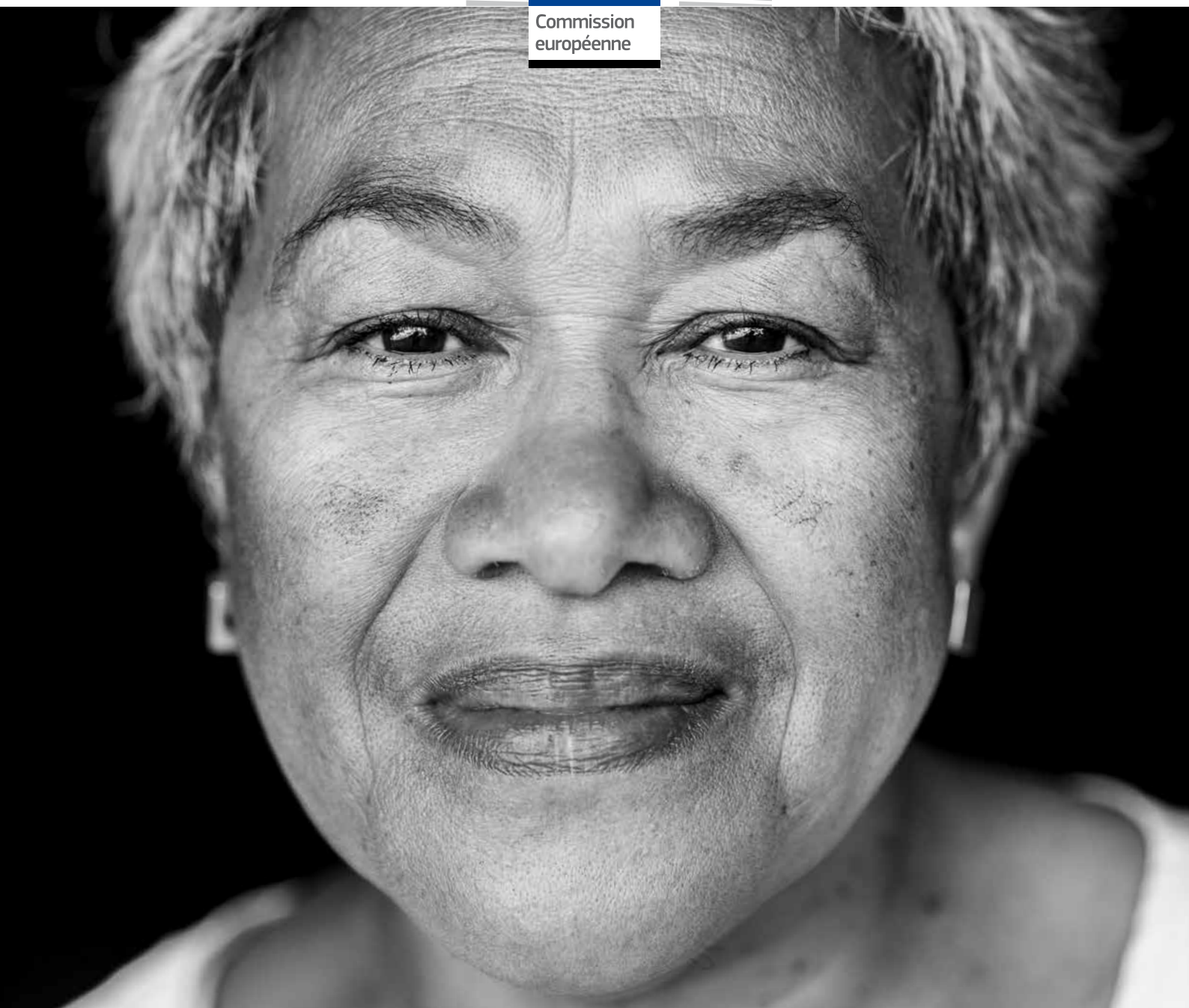




Commission
européenne



L'aménagement raisonnable au-delà du handicap en Europe?

Résumé

Justice

Europe Direct est un service destiné à vous aider
à trouver des réponses aux questions que vous vous
posez sur l'Union européenne
Un numéro unique gratuit (*)
00 800 6 7 8 9 10 11

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

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

© Union européenne, 2013

Reproduction autorisée, moyennant mention de la source.

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

Luxembourg: Office des publications de l'Union européenne, 2013

ISBN 978-92-79-35396-3

DOI 10.2838/86831

PRINTED IN LUXEMBOURG

IMPRIMÉ SUR PAPIER BLANCHI SANS CHLORE



L'aménagement raisonnable au-delà du handicap en Europe?

Résumé

Réseau européen d'experts juridiques dans le domaine de la non-discrimination
Rédigé par Emmanuelle Bribosia et Isabelle Rorive
sous la supervision de Lisa Waddington

Commission européenne
Direction générale de la Justice

Manuscrit terminé en septembre 2013



Le présent rapport a été financé par la Commission européenne (DG Justice) et préparé à son intention. Son contenu ne reflète pas nécessairement la position officielle de la Commission.

Il a été rédigé par Aileen McColgan et supervisé par le Migration Policy Group au nom du Réseau européen d'experts juridiques dans le domaine de la non-discrimination (fondée sur la race ou l'origine ethnique, l'âge, le handicap, la religion ou les convictions et l'orientation sexuelle) géré par:

Human European Consultancy

Maliestraat 7
3581 SH Utrecht
Netherlands
Tel +31 30 634 1422
Fax +31 30 635 2139
office@humanconsultancy.com
www.humanconsultancy.com

The Migration Policy Group

Rue Belliard 205, Box 1
1040 Brussels
Belgium
Tel +32 2 230 5930
Fax +32 2 280 0925
info@migpolgroup.com
www.migpolgroup.com

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

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

Pour des informations complémentaires concernant les publications du Réseau européen d'experts juridiques dans le domaine de la non-discrimination, veuillez consulter:

<http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=615&langId=en&moreDocuments=yes>

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

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

Résumé

L'aménagement raisonnable s'inscrit dans la quête d'une égalité réelle. Il repose sur une observation fondamentale, à savoir qu'en raison d'une caractéristique inhérente – telle que le handicap, le sexe, l'âge, la race, la culture ou la langue – certaines personnes se heurtent à des obstacles qui les empêchent de participer pleinement et sur pied d'égalité à la vie de la société. Elles peuvent, par exemple, être empêchées d'exécuter une tâche déterminée ou d'accéder normalement à certains espaces. La société étant essentiellement organisée en fonction des besoins de personnes ne présentant pas ces caractéristiques ou différences, les personnes concernées se trouvent dans l'impossibilité d'accéder à l'emploi, à certains services et à d'autres activités. Il en découle que l'interaction entre les caractéristiques d'une personne et l'environnement physique, social ou normatif la prive, en définitive, des avantages qu'une possibilité d'emploi ou de service devrait en principe offrir à tous. Il apparaît parfois qu'un aménagement de cet environnement, autrement dit sa modification ou son adaptation, peut éviter aux personnes présentant la caractéristique en question de se trouver défavorisées par rapport aux autres.

D'un point de vue conceptuel, l'obligation d'aménagement raisonnable est étroitement liée à la notion de discrimination indirecte. Elle se fonde en effet sur l'idée d'une égalité réelle en reconnaissant qu'une disposition apparemment neutre, à savoir une disposition n'établissant pas formellement de distinction sur la base d'un critère interdit, peut s'avérer discriminatoire dans ses effets en défavorisant de facto un groupe de personnes protégé – ce qui correspond exactement au concept de discrimination indirecte. Toutefois, cette dernière permet uniquement d'apprécier si une disposition, un critère ou une pratique revêt un caractère discriminatoire et, dans l'affirmative, d'obtenir sa suppression et son remplacement par une nouvelle mesure non discriminatoire et d'application générale. Il peut s'avérer néanmoins, lorsque la mesure controversée apparaît comme le meilleur moyen de parvenir à un objectif légitime déterminé, même si elle défavorise un groupe protégé, que l'unique façon de supprimer son caractère discriminatoire sans compromettre sa finalité consiste à l'adapter en prévoyant une exception pour une personne défavorisée. Vu sous cet angle, l'aménagement raisonnable peut être interprété comme une réponse spécifique davantage concentrée sur des caractéristiques personnelles.

Tant aux États-Unis qu'au Canada, le concept d'aménagement raisonnable est apparu dans le droit de l'égalité en tant que moyen de gérer la diversité religieuse. Il a été appliqué ensuite à d'autres motifs de discrimination: au handicap surtout mais aussi, au Canada du moins, à l'origine ethnique, à l'âge, à la situation familiale, au genre et à la grossesse. L'évolution du droit anti-discrimination a suivi un autre chemin dans l'Union européenne puisqu'une obligation expresse d'aménagement raisonnable a été instaurée pour la première fois par la directive relative à l'égalité en matière d'emploi, et uniquement en ce qui concerne le handicap. Il n'en est pas moins vrai que la question de savoir si le droit à un aménagement raisonnable peut être inféré de l'interdiction de discrimination (indirecte) fondée sur d'autres motifs visés par les diverses directives sur l'égalité ou si, alternativement, ce droit devrait être reconnu par une future législation européenne, suscite un intérêt croissant.

Le présent rapport analyse les avantages et les inconvénients d'un élargissement de l'obligation d'aménagement raisonnable à d'autres motifs de discrimination que le handicap avec un accent plus particulier sur ceux couverts par le Réseau européen d'experts juridiques dans le domaine de la non-discrimination (race et origine ethnique, religion et convictions, âge et orientation sexuelle). Le rapport s'articule essentiellement autour de la question de savoir si le concept d'aménagement raisonnable est superflu dans d'autres domaines que celui du handicap du fait que d'autres instruments y ont été mis en place (bonnes pratiques, interprétation dynamique de la discrimination indirecte, etc.). Il se demande en outre si le handicap présente des caractéristiques spécifiques qui justifient son statut d'unique motif donnant lieu à une obligation d'aménagement raisonnable en vertu du droit de l'UE. Autrement dit, d'autres motifs protégés devraient-ils être traités de la même manière? Le rapport s'appuie sur l'expérience nord-américaine (Partie I), sur la situation au niveau du Conseil de l'Europe (Partie II), sur l'état actuel de la législation de l'Union européenne (Partie III) et sur le droit et les pratiques des États membres de l'UE (Partie IV). En ce qui concerne ces derniers, les

exemples d'aménagement raisonnable signalés par le Réseau européen d'experts juridiques dans le domaine de la non-discrimination portent principalement sur la religion et les convictions et concernent: (1) le congé pour fêtes religieuses et la flexibilité du temps de travail; (2) le régime alimentaire et l'abattage des animaux; (3) l'aménagement des exigences au niveau de l'emploi ou de la formation professionnelle; et (4) les symboles religieux et les codes vestimentaires. Les rapports nationaux font état de très peu d'exemples d'aménagements raisonnables liés à l'origine ethnique, lesquels concernent principalement les Roms. L'application du concept d'aménagement raisonnable au critère de l'âge pose un problème de délimitation par rapport à d'autres notions, et plus particulièrement par rapport aux mesures destinées à tenir compte des besoins spécifiques de certaines catégories de personnes ou à garantir des conditions spéciales en faveur des jeunes travailleurs.

En Europe, tout comme au Canada et aux États-Unis, le concept d'aménagement raisonnable découle du droit à l'égalité et à la non-discrimination. La délimitation du concept et son champ d'application varient cependant d'un ordre juridique à l'autre. Alors que les États-Unis reconnaissent dans leur législation sur l'emploi un droit à l'aménagement raisonnable qui concerne à la fois le handicap et la religion, le Canada va au-delà de ces deux motifs et inclut, entre autres, l'origine ethnique, l'âge et le genre dans d'autres domaines que l'emploi (l'éducation notamment). C'est effectivement au Canada que le droit à l'aménagement raisonnable s'est le plus largement développé – un constat qui s'explique du fait que le mécanisme d'aménagement raisonnable y est profondément ancré dans la mise en œuvre du concept d'égalité réelle. L'Union européenne a uniquement instauré jusqu'ici un droit exprès d'aménagement raisonnable en faveur des personnes handicapées dans le cadre de l'emploi. Et rares sont les États membres qui ont instauré un droit général exprès à l'aménagement raisonnable au-delà du handicap.

Le handicap présente-t-il des caractéristiques spécifiques qui justifient son statut d'unique motif donnant lieu à une obligation d'aménagement raisonnable en vertu du droit de l'UE? Au-delà du consensus international quant à la nécessité de développer une société assurant l'inclusion des personnes handicapées, l'un des aspects majeurs de l'obligation d'aménagement raisonnable est le fait qu'elle requiert l'analyse d'une situation personnelle – ce qui s'inscrit particulièrement bien dans la législation anti-discrimination. À l'inverse de l'âge et des besoins spécifiques de travailleurs plus âgés (lesquels peuvent fortement varier d'une personne à l'autre), l'attention ne porte plus tellement sur l'individu que sur le groupe lorsqu'il s'agit d'aménagements liés à des exigences religieuses ou ethniques. Cette attention collective suscite certaines difficultés lorsque des convictions religieuses ou des contraintes culturelles vont à l'encontre de l'égalité des genres ou favorisent une différence de traitement fondée sur l'orientation sexuelle. Il convient de rappeler ici les débats extrêmement vifs suscités tant au Canada qu'aux États-Unis par l'application de l'aménagement raisonnable à la religion – débats qui ont dépassé les cercles juridiques, comme le montrent les travaux de la commission Bouchard-Taylor (2007-2008) au Québec. L'application de ce concept au domaine de la religion touche en effet à une question fondamentale pour les démocraties contemporaines: comment répondre à la diversité religieuse dans un État démocratique? Elle soulève aussi le point délicat de savoir quelles valeurs doivent être protégées au sein d'une démocratie. Est-il plus légitime pour un salarié de demander de s'absenter du travail le samedi pour respecter le sabbat que pour participer à la réunion hebdomadaire d'un groupe faisant campagne pour la libération de prisonniers d'opinion ou pour passer davantage de temps avec sa famille? Sans oublier que, comme le soulignent plusieurs auteurs, une application de l'aménagement raisonnable en rapport avec les obligations religieuses tend à favoriser les personnes qui pratiquent leur religion de façon orthodoxe. Il n'est assurément pas facile de trouver le juste équilibre lorsque les minorités religieuses sont confrontées à l'exclusion. Dans ce sens, le port du hijab par les femmes musulmanes prête à controverse car les questions d'égalité des genres et d'égalité raciale sont étroitement liées à la religion, comme en atteste la jurisprudence de plusieurs États membres. Le concept de groupe «vulnérable» développé par la Cour européenne des droits de l'homme en rapport avec les Roms pourrait s'avérer utile à cet égard en mettant un terme à la stigmatisation sociale et en soulignant le fait que l'enjeu principal n'est pas le même lorsqu'un membre d'une minorité réclame un aménagement raisonnable ou lorsque la demande émane d'un membre de la communauté majoritaire. Cette approche pourrait contribuer utilement en outre à la problématique des caractéristiques intersectionnelles. Il n'y a pratiquement aucun débat aujourd'hui sur le point de savoir si l'obligation d'aménagement devrait être élargie de façon à protéger des personnes qui sont

atteintes d'un handicap mais qui auraient également besoin d'un aménagement spécifique en raison d'une autre caractéristique protégée par le droit en matière d'égalité.

Au Canada, les tribunaux et assemblées législatives se sont prononcés en faveur de l'aménagement raisonnable entendu comme un instrument de transformation des règles et institutions de la société canadienne, afin qu'elles conviennent davantage à tous. De récents arrêts de la Cour suprême semblent toutefois mettre fin à cette évolution en excluant l'application du principe de l'aménagement raisonnable fondé sur la religion ou la culture lorsqu'il s'agit de mesures législatives d'application générale. Et aux États-Unis, la norme appliquée en termes de «difficulté injustifiée» est beaucoup plus stricte en cas de handicap qu'en cas de religion de sorte qu'en réalité peu de requêtes religieuses donnent lieu à un aménagement raisonnable parce qu'elles satisfont rarement au critère du coût «de minimis».

En ce qui concerne l'Europe, la situation est moins claire qu'elle n'y paraît à première vue. Il est incontestable qu'au travers de l'adoption de la directive relative à l'égalité en matière d'emploi, la législation de l'UE a instauré l'obligation d'aménagement raisonnable à la seule intention des employeurs et uniquement en faveur des personnes handicapées. Aucune obligation de ce type n'est prévue pour tenir compte de la religion, de l'origine ethnique ou de l'âge. L'interdiction de discrimination indirecte pourrait néanmoins être interprétée par la Cour de justice européenne ou par les juridictions d'un État membre comme exigeant de l'auteur d'une disposition ou d'une règle d'application générale qu'il adapte, dans certains cas, la mesure en question pour éviter de pratiquer une discrimination indirecte à l'égard de certaines personnes en raison de leur religion, de leur origine ethnique ou de leur âge. Une interprétation similaire de l'interdiction de discrimination a été développée par les juridictions canadiennes et se trouve étayée par la jurisprudence de quelques États membres. La CJUE a implicitement suivi le même raisonnement dans son arrêt *Vivien Prais* (1976) – même s'il est vrai que cette décision a été rendue avant l'adoption de la directive 2000/78/CE et qu'elle demeure non confirmée. Par ailleurs, depuis l'arrêt *Thlimmenos c. Grèce* (2000), la Cour européenne des droits de l'homme admet que, conformément au principe de non-discrimination consacré par l'article 14 de la Convention, le législateur peut être invité, dans certaines circonstances, à introduire des exceptions appropriées dans la législation, afin de ne pas désavantager les personnes pratiquant une religion déterminée. Alors que la Cour européenne des droits de l'homme tend généralement à laisser une large marge d'appréciation nationale lorsque des questions d'aménagements religieux sont en cause, sa récente décision dans l'affaire *Eweida* (2013) pourrait annoncer une appréciation plus stricte du test de proportionnalité se rapprochant de celle appliquée par le Comité des droits de l'homme des NU et par le Comité européen des droits sociaux à propos des Roms.

Faire de l'obligation d'aménagement un corollaire de l'interdiction de discrimination indirecte serait néanmoins problématique en Europe, étant donné que le concept même de discrimination indirecte est négligé dans de nombreux États membres. Les rapports nationaux produits dans le cadre du Réseau d'experts juridiques dans le domaine de la non-discrimination montrent en effet à quel point les frontières entre des concepts tels que l'aménagement raisonnable, la discrimination indirecte et l'action positive restent mal définies. Il arrive également que l'aménagement raisonnable soit associé à des mesures législatives visant à prendre en compte les besoins particuliers d'une catégorie de personnes (femmes enceintes, jeunes travailleurs, etc.). Même s'ils reposent sur une philosophie analogue, ces instruments juridiques fonctionnent, comme nous l'avons vu, de manières différentes.

Les ordres juridiques de quelques États membres de l'Union européenne permettent l'adaptation de certaines règles générales, parfois pour tenir compte du mode de vie des Roms/gens du voyage, mais le plus souvent pour ne pas porter indirectement atteinte à la pratique d'une religion. Les formes que revêtent ces adaptations peuvent être comparées à certaines applications du concept d'aménagement raisonnable au Canada et aux États-Unis. Il convient toutefois de distinguer ces exemples d'une situation dans laquelle l'État reconnaît le droit universel à un aménagement raisonnable dans le cadre de l'emploi ou dans d'autres domaines de la vie sociale. La reconnaissance d'un droit aussi large implique que les aménagements à réaliser ne sont pas limités par avance. Elle implique aussi que les fidèles pratiquant une religion minoritaire bénéficient de la même protection que ceux qui appartiennent à la

religion majoritaire. Et que la personne assujettie à l'obligation est tenue d'examiner toute demande d'aménagement qui lui est soumise, et qu'elle ne peut la rejeter qu'aux conditions établies par la loi ou la jurisprudence.

L'expérience des États-Unis et du Canada n'en démontre pas moins les difficultés que la pratique de l'aménagement raisonnable peut poser lorsqu'elle est appliquée à grande échelle. On songe principalement au risque d'inflation des contentieux et à la délicate appréciation des limites de l'obligation d'aménagement, en particulier lorsque l'adaptation exigée soulève des questions de compatibilité avec d'autres droits fondamentaux, et notamment avec l'égalité des genres. De surcroît, lorsqu'elles prennent la forme d'une dérogation à une règle d'application générale, les adaptations peuvent entrer en conflit avec le concept d'égalité formelle et le principe de l'application générale des lois. L'existence, objective ou subjective, du précepte religieux revendiqué peut en outre être source de controverse.

L'une des réponses à cette problématique pourrait consister à trouver des solutions juridiques différentes selon que des mesures proactives sont ou non envisageables du fait qu'un groupe protégé est concerné de façon collective. Tout comme il existe des règles générales prenant en compte les besoins particuliers des femmes enceintes ou des jeunes travailleurs, il pourrait exister des règles prenant en compte le mode de vie traditionnel des Roms/gens du voyage, ou la nécessité d'accorder un congé à des minorités pour célébrer des fêtes religieuses qui ne correspondent pas aux jours fériés, par exemple. D'autres aspects pourraient être résolus par l'application du concept de discrimination indirecte et d'un test rigoureux de proportionnalité. L'aménagement raisonnable pourrait être focalisé, dans cette perspective, sur les situations requérant une évaluation individuelle. Il consisterait principalement dès lors à répondre de façon ad hoc aux besoins particuliers de personnes handicapées ou âgées afin qu'elles puissent poursuivre leur activité professionnelle et participer pleinement et sur pied d'égalité à la vie de l'ensemble de la société.

Commission européenne

L'aménagement raisonnable au-delà du handicap en Europe?

Luxembourg: Office des publications officielles de l'Union européenne

2013 — 6 P. — 21 × 29,7 cm

ISBN 978-92-79-35396-3

DOI 10.2838/86831

Comment vous procurer les publications de l'Union européenne?

Vous trouverez les publications de l'Office des publications disponibles à la vente sur le site de l'EU Bookshop (<http://bookshop.europa.eu>), où vous pourrez passer commande auprès du bureau de vente de votre choix.

Vous pouvez également demander la liste des points de vente de notre réseau mondial par télécopie au (352) 29 29-42758.

