



Séminaire juridique du 25 novembre 2008 sur la mise en oeuvre de la législation de l'UE relative à l'égalité des chances et à l'antidiscrimination

DOCUMENT DE REFLEXION L'AMENAGEMENT RAISONNABLE

Le contenu de ce document de réflexion a été rédigé par le Réseau européen des experts juridiques en matière de non-discrimination et ne reflète pas nécessairement l'opinion ou la position de la Commission européenne, Direction générale pour l'Emploi, les Affaires sociales et l'Egalité des chances

Les personnes handicapées se trouvent confrontées à de multiples obstacles qui ne trouvent pas leur seule origine dans la discrimination directe ou indirecte ou dans le harcèlement. C'est ainsi, par exemple, qu'une personne en chaise roulante non dotée des qualifications nécessaires et qui postule pour un emploi particulier est invitée à une entrevue et la personne qui conduit l'entretien a vraiment l'intention de lui offrir une juste chance pendant l'entrevue – pourtant, s'il y a des escaliers à l'entrée du bâtiment où se déroule l'entretien et qu'il n'existe pas d'autre manière d'y accéder, la personne handicapée ne sera pas en mesure de prendre part à cet entretien. Les escaliers constituent ici l'obstacle.

Du point de vue des droits des personnes handicapées, la disposition la plus importante de la directive-cadre sur l'égalité dans l'emploi est celle qui concerne l'aménagement raisonnable. Selon l'article 5 de cette directive 2000/78/CE, les employeurs devraient supporter le coût de tous les aménagements ou traitements destinés aux personnes handicapées qui ont les capacités et qualifications requises pour assurer les fonctions essentielles liées aux obligations de l'emploi à condition qu'un aménagement raisonnable soit prévu afin de leur permettre d'accéder à l'emploi, d'y participer ou d'y progresser ou de suivre une formation¹.

Dans quelles circonstances l'aménagement est-il raisonnable?

Le préambule de la directive donne quelques indications sur les mesures qui sont considérées comme appropriées et sur la charge qui serait disproportionnée pour l'employeur (considérants 10 et 21): l'aménagement est estimé raisonnable lorsque sa réalisation n'impose pas un fardeau disproportionné à l'employeur. Cela dépend, à côté de la nature même de l'aménagement demandé, de la taille de l'entreprise, des coûts financiers qui en découlent, de la possibilité d'obtenir des fonds publics, etc.

¹ Pour une analyse approfondie du concept d'aménagement raisonnable, veuillez vous référer à L. Waddington, RÉSEAU EUROPEEN DES EXPERTS EN MATIERE DE DISCRIMINATION FONDEE SUR LE HANDICAP, "Implementing and Interpreting the Reasonable Accommodation Provision of the Framework Employment Directive: Learning from Experience and Achieving Best Practice", 2004.



Par conséquent, la directive aborde l'aménagement raisonnable comme un droit positif que les personnes qui peuvent exécuter des fonctions essentielles d'un travail si elles peuvent disposer d'un aménagement raisonnable, sont *habilitées à réclamer* en vertu de la législation nationale, toujours sous certaines conditions.

Une personne handicapée peut demander un aménagement raisonnable à tout moment pendant le processus de candidature et à tout moment de l'exercice de sa fonction si le besoin s'en fait sentir, même si elle ne le demande pas lorsqu'elle postule pour l'emploi ou qu'elle obtient le poste. Un travailleur peut également demander un aménagement raisonnable si de nouvelles tâches le rendent nécessaire.

Bien que cela ne soit pas explicitement mentionné dans l'article 5, nous supposons que les employeurs peuvent choisir différents types d'aménagement raisonnable tant que celui qui est choisi s'avère efficace. Lorsque deux possibilités d'aménagement s'offrent pour un travailleur et que l'un coûte plus cher que l'autre ou est plus difficile à fournir, l'employeur peut choisir le moins cher ou le moins fastidieux.

En outre, l'article 5 n'exige pas que l'employeur fournisse un aménagement raisonnable au travailleur pour un handicap qui n'est pas apparent à l'employeur. C'est au travailleur qu'il incombe d'informer son employeur de son besoin d'un aménagement.

Cette disposition de la directive-cadre sur l'égalité dans l'emploi ouvre la voie habilitant les personnes handicapées à exiger l'adaptation dont ils ont besoin et donc à participer sur un pied d'égalité à l'emploi. Le concept de l'aménagement raisonnable s'écarte nettement d'une considération des personnes handicapées comme personnes en besoin de protection pour les présenter comme des personnes jouissant d'une égalité de droits.

Qui peut prétendre à l'aménagement raisonnable?

Comme le dit le préambule de la directive (considérant 17), le droit à l'aménagement raisonnable 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. La directive aborde l'aménagement raisonnable comme un droit positif que les personnes qui peuvent exécuter les fonctions essentielles d'un travail si l'aménagement raisonnable leur est octroyé, sont *habilitées à réclamer* en vertu de la législation nationale. Elle interdit la discrimination contre les personnes handicapées qualifiées c'est-à-dire les personnes handicapées qui peuvent exécuter les fonctions essentielles du travail sans aucune forme d'aménagement et les personnes qu'un handicap empêche d'effectuer les obligations essentielles du travail mais qui, avec quelques adaptations particulières, en seraient capables comme toute autre personne qui ne présente pas de déficience.



L'aménagement comporte toute modification ou adaptation apportée à un emploi ou à un environnement de travail qui permettra à un travailleur ou un travailleur potentiel handicapé de participer au processus de demande d'emploi, d'exécuter les obligations essentielles liées au poste et de jouir des mêmes avantages de travail que ceux dont bénéficient les travailleurs non handicapés (les offres d'emploi, le recrutement, l'avancement, la mutation, le licenciement, les droits de retour de licenciement, la dégradation, la résiliation de contrat, l'indemnisation, le congé de maladie, la pension de retraite, la sélection en vue d'une formation, la présence aux réunions professionnelles et aux conférences, etc.).

Par conséquent, l'employeur et la personne handicapée devraient identifier les tâches essentielles liées au poste particulier, en discuter et, au besoin, demander l'avis d'experts, déterminer l'aménagement qui faciliterait l'exécution de la fonction en question par la personne qui, hormis cela, serait capable de s'en acquitter.

L'aménagement raisonnable et l'adaptation individuelle sont des droits accordés aux personnes: comme ils ont pour objectif d'adapter une personne particulière à un travail spécifique, le type d'aménagement exigé dépend de la situation de travail spécifique et du handicap de la personne employée.

Aménagement raisonnable: quelle forme de discrimination?

Selon Hendriks et Waddington, il semble indispensable de percevoir la discrimination de "l'aménagement raisonnable" comme une forme de discrimination *sui generis*². Même si nous considérons le fait que l'employeur refuse de procéder à un aménagement raisonnable comme intentionné, dès qu'il est informé de la déficience du travailleur, il devrait pouvoir être prouvé que la personne handicapée qui exige l'aménagement se trouve dans une "situation comparable" à celle de ceux qui ne l'exigent pas; cependant, le droit à un aménagement raisonnable est prévu pour supprimer les obstacles qui empêchent une personne handicapée d'être placée dans une situation comparable³. Une action intentée pour discrimination basée sur le manquement à fournir un aménagement raisonnable n'exige pas que l'action de l'employeur soit motivée par une animosité de nature discriminatoire à l'encontre de la personne handicapée. Quelle que soit l'intention, si l'employeur sait que la personne handicapée est capable d'exécuter les fonctions essentielles du poste si un aménagement est fourni et ne le fait pas, il enfreint l'article 5.

² Lisa Waddington et Aart Hendriks, "The Expanding Concept of Employment Discrimination in Europe: From Direct and Indirect Discrimination to 'reasonable accommodation' Discrimination", The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations, Volume 18, Numéro 4, 2002, 403, 2002, 403.

³ L. Waddington, RÉSEAU EUROPEEN DES EXPERTS EN MATIERE DE DISCRIMINATION FONDEE SUR LE HANDICAP, "Implementing and Interpreting the Reasonable Accommodation Provision of the Framework Employment Directive: Learning from Experience and Achieving Best Practice", 2004, p. 81.



En outre, la discrimination indirecte ne disparaîtra pas nécessairement suite à un aménagement raisonnable (art (2) (b) (ii)). Pour commencer, il importe de comprendre que la discrimination indirecte est une notion liée à un groupe de personnes (par exemple, une pratique qui mettrait des personnes handicapées en général dans un désavantage particulier) alors que l'aménagement raisonnable est une mesure personnelle qui vise une personne identifiée qui présente une déficience. Deuxièmement, même lorsqu'une mesure d'aménagement raisonnable est adoptée, la discrimination indirecte ne sera pas automatiquement réglée pour autant. Prenons à titre d'exemple un bâtiment qui comporte trois entrées différentes: grâce aux adaptations appropriées, l'une d'elles a pu devenir accessible à une personne en chaise roulante. Cette personne handicapée ne sera toujours pas en mesure d'utiliser les deux autres entrées et subira encore une discrimination indirecte: cependant, les personnes handicapées ne pourraient pas prétendre qu'elles sont victimes d'une discrimination indirecte car elles bénéficient d'un aménagement raisonnable personnalisé.

Quel genre de questions l'employeur devrait-il être autorisé à poser concernant un handicap?

Quand un postulant informe volontairement un employeur potentiel de son handicap ou si le handicap se révèle autrement de façon manifeste, l'employeur ne devra poser de questions que pour ce qui concerne la capacité de la personne à exécuter les tâches essentielles liées à l'emploi et l'aménagement raisonnable suggéré, si c'est nécessaire. Les employeurs ne devraient pas demander, au stade antérieur à l'offre d'emploi, des questions telles que celles qui consistent à savoir dans quelle mesure une personne présente un handicap, si elle prend des médicaments, si elle a déjà été hospitalisée dans une institution ou si elle suit un traitement psychiatrique. En outre, l'employeur ne devrait pas exiger des informations médicales supplémentaires d'un travailleur handicapé si le travailleur développe soudainement des problèmes en termes de performances. Une faiblesse des performances professionnelles peut n'avoir aucun rapport avec le handicap et devrait généralement être traitée selon la politique existante de l'employeur. Une information médicale ne pourrait être exigée que lorsque l'employeur nourrit un soupçon justifié, basé sur des faits réels et des preuves, qu'un problème médical est la cause des problèmes de performances observés chez le travailleur.

Dans quelle mesure les principes susmentionnés peuvent s'appliquer hors du domaine du handicap?

L'aménagement comporte toute modification ou adaptation apportée à un emploi ou un environnement de travail qui permettra à un travailleur ou un travailleur potentiel présentant une caractéristique particulière (fondée sur la religion, l'origine ethnique, le sexe, l'âge ou d'une autre nature) de participer au processus de demande d'emploi, d'exécuter les obligations essentielles liées au poste tout en ayant pris en considération des circonstances individuelles. Les employeurs devraient pouvoir refuser un tel aménagement lorsqu'il leur impose une charge déraisonnable.



Questions :

- *Comment l'obligation de fournir un aménagement raisonnable est-elle légiférée dans votre pays? En tant que forme différente de discrimination ou en tant que discrimination directe/indirecte?*
- *Quelles sont les sanctions prévues en cas de manquement?*
- *Lors d'une revendication du droit à l'aménagement raisonnable, la charge de la preuve a-t-elle été couverte par votre législation nationale ou interprétée par les tribunaux du pays?*
- *Considérez-vous que l'obligation positive de l'aménagement raisonnable devrait être étendue aux autres motifs de discrimination que le handicap?*
- *Connaissez-vous des exemples/cas appropriés?*