

Conférence : « Les droits sociaux dans l'Europe actuelle : le rôle des tribunaux nationaux et européens » – Nicosie, 24 février 2017

Intervention : « Droits des personnes handicapées : l'appropriation par le juge français du concept d'aménagement raisonnable » - Fabienne JEGU, Conseillère Experte Handicap, Défenseur des droits

Résumé : La discrimination fondée sur le handicap comprend toutes les formes de discrimination, y compris le refus d'aménagement raisonnable. Comment s'est traduite l'obligation pour les employeurs de prévoir de tels aménagements dans le champ de l'emploi des personnes handicapées en France ? Quel rôle a joué le juge national dans la mise en œuvre de ce nouveau concept ? Quelles sont les perspectives d'évolution de la jurisprudence nationale dans les autres domaines, sous l'effet conjugué de la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées et de la jurisprudence des juridictions européennes ?

1) Le Défenseur des droits

Le Défenseur des droits est une autorité administrative indépendante inscrite dans la Constitution (art. 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958). Créée en 2011, cette institution est le résultat de la fusion de quatre autorités administratives indépendantes : le Médiateur de la République, le Défenseur des enfants, la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (Halde) et la Commission déontologie de la sécurité.

Le Défenseur des droits a pour mission de défendre les droits et libertés des usagers dans le cadre de leurs relations avec les services publics, de défendre et promouvoir l'intérêt supérieur et les droits de l'enfant, de lutter contre les discriminations et promouvoir l'égalité, de veiller au respect de la déontologie par les forces de sécurité et de veiller aux droits et libertés des lanceurs d'alerte et de les orienter vers les autorités compétentes (loi n°2016-1690 du 9 décembre 2016).

Par ailleurs, la France a ratifié, en 2010, la Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées (CIDPH). Le Défenseur des droits a été désigné par le Gouvernement comme mécanisme indépendant chargé du suivi de l'application de la Convention (art. 33-2). Il assure, à ce titre, au sein d'un dispositif national de suivi, une mission de protection, de promotion et de suivi de l'application de ladite Convention.

Dans le domaine de la lutte contre les discriminations, le handicap stricto sensu est le deuxième motif de saisine du Défenseur des droits (19% des réclamations), auquel il convient d'ajouter les réclamations fondées sur l'état de santé (11,6%) et les réclamations fondées sur le motif de la perte d'autonomie (4,6%).

Par ses actions, le Défenseur des droits joue un rôle déterminant dans l'appropriation, par les acteurs du handicap (publics et privés), les professionnels du droit (avocats, juristes,...) et le juge national, des normes internationales et européennes de protection des droits de l'homme.

2) L'interdiction de la discrimination fondée sur le handicap dans l'emploi

En France, la question de l'emploi des personnes handicapées est généralement abordée sous l'angle de l'obligation d'emploi des personnes handicapées (OETH) – mesure d'action positive, instituée par la loi n°87-517 du 10 juillet 1987, se traduisant pour les employeurs de 20 salariés et plus par l'obligation d'embaucher un quota de 6% de travailleurs handicapés.

Mais 30 ans après la mise en place de cette obligation, l'objectif de 6% n'est toujours pas atteint et les personnes handicapées sont aujourd'hui deux fois plus concernées par le chômage que l'ensemble de la population.

Si l'obligation d'emploi a permis de « mettre le pied dans la porte » en matière d'insertion professionnelle des personnes handicapées, elle ne pas suffit à elle seule à garantir l'égalité de traitement des personnes handicapées dans l'emploi.

L'emploi constitue, en effet, le premier domaine dans lequel s'exercent les discriminations fondées sur le handicap (43% des réclamations adressées au DDD). Ces discriminations concernent majoritairement le déroulement de carrière et le maintien dans l'emploi. Bien que bénéficiaires de l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés (OETH), de nombreux réclamants considèrent être discriminés dans leur emploi du seul fait de leur handicap. Du côté des employeurs, nombreux sont ceux qui pensent que le seul fait de respecter l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés suffit à ne pas discriminer...

L'interdiction de toute discrimination fondée sur le handicap dans l'emploi et, corrélativement, l'obligation pour les employeurs de prévoir des aménagements raisonnables afin de garantir l'égalité de traitement à l'égard des personnes handicapées, prévue par la directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000, a été partiellement transposée¹ dans la législation française par la loi n°2005-102 du 11 février 2005 (articles 24 et 31).

¹ Elle ne vise que les seuls employeurs relevant du secteur privé soumis au code du travail (article L. 5213-6 du code du travail) et les employeurs publics relevant des trois fonctions publiques (article 6 *sexies* de la loi n°83-

Depuis 2005, la Halde puis le Défenseur des droits ont fortement contribué à faire connaître et respecter cette obligation, notamment en présentant des observations devant les juridictions.

Quel rôle a joué le juge national dans la mise en œuvre de ce nouveau concept ? Comment s'est traduite cette « nouvelle » obligation dans le champ de l'emploi des personnes handicapées ? Le constat diffère selon les deux ordres de juridiction.

Du côté des juridictions de l'ordre administratif, on note une réelle appropriation du concept d'aménagement raisonnable, tant par les juges du fond que par la haute juridiction administrative. Cette jurisprudence a fortement contribué à préciser les contours de l'obligation d'aménagement raisonnable à l'égard des « employeurs » publics. Exemples :

- Conditions de prérequis au concours et à l'accès à certains emplois publics (CE, 14 novembre 2008, n°311312) : le Conseil d'Etat rappelle que l'obligation d'aménagement raisonnable impose à l'autorité administrative de prendre tant les règlements spécifiques que les mesures appropriées, au cas par cas, pour permettre l'accès de chaque personne handicapée à l'emploi auquel elle postule sous réserve, d'une part, que ce handicap n'ait pas été déclaré incompatible avec l'emploi en cause et, d'autre part, que lesdites mesures ne constituent pas une charge disproportionnée pour le service.

En se fondant sur la décision du Conseil d'État et les observations du Défenseur des droits, le tribunal administratif de Rouen (9 juillet 2009, n° 0700940,0802423) considère, dans une affaire concernant une personne handicapée atteinte de déficience auditive, qu'en l'espèce l'autorité administrative n'a pas recherché les mesures appropriées permettant de compenser le handicap du requérant alors « *qu'il est, par ailleurs, établi par l'instruction que les mesures appropriées de compensation du handicap, à les supposer nécessaires puisqu'il n'est pas contesté qu'un maître-nageur sauveteur des piscines publiques est également présent pendant les enseignements nautiques ou qu'un échange du quota d'heures avec un autre enseignant tel qu'il se pratique en cas de besoin pour les titulaires, ne constitue pas une charge disproportionnée pour un service qui n'est que très partiellement consacré aux activités nautiques d'enseignement* ». En conséquence, le tribunal considère que le requérant est fondé à soutenir que le refus d'accès à l'emploi qui lui a été opposé est constitutif d'une faute de nature à engager la responsabilité de l'administration.

- Responsabilité de l'État envers une avocate handicapée dont l'exercice de la profession est rendu difficile par les conditions d'accès aux tribunaux (CE, 22 octobre 2010, n°338892) : le

634 du 13 juillet 1983), de sorte que les travailleurs handicapés non-salariés et les personnes handicapées exerçant une profession libérale ne sont pas couvertes par cette obligation.

Conseil d'Etat estime que la directive du 27 novembre 2000 a pour effet « d'imposer à l'Etat, alors même qu'il n'est pas l'employeur des avocats, des obligations à l'égard de ces derniers » dans la mesure où, en qualité d'auxiliaire de justice, les avocats « apportent un concours régulier et indispensable au service public de la justice et exercent une part importante de leur activité professionnelle dans des bâtiments affectés à ce service public ». A ce titre, l'Etat est tenu de prendre des mesures appropriées pour permettre aux avocats handicapés d'exercer leur profession. Ces mesures « doivent inclure, en principe, l'accessibilité des locaux de justice, y compris celles des parties non ouvertes au public mais auxquelles les avocats doivent pouvoir accéder pour l'exercice de leurs fonctions (...) ».

- Conditions de versement de la prime modulable à un magistrat consécutivement à la mise en place d'un aménagement de son poste du fait de son handicap (CE, 11 juill. 2012, n°347703) : en l'espèce, le requérant atteint de surdité ne fait pas grief à l'administration de ne pas avoir mis en place les aménagements raisonnables (qui se concrétisent par une décharge de son service des audiences et de permanences en contrepartie d'attributions juridictionnelles et administratives supplémentaires). Il invoque la concomitance entre la mise en place de ces aménagements et la diminution significative son taux de prime modulable. Pour le Conseil d'Etat, les critères retenus pour fixer le montant de la prime portent sur des fonctions dont le réclamant a été dispensé au titre des aménagements raisonnables du fait de son handicap, ce qui a nécessairement pour effet de désavantager le requérant. L'appréciation de la contribution du magistrat handicapé au bon fonctionnement de la juridiction doit prendre en compte les nouvelles attributions définies par rapport à ses capacités au regard de son handicap.

Du côté des juridictions de l'ordre judiciaire, la greffe semble avoir plus de mal à prendre. La problématique est celle de l'articulation entre l'obligation d'aménagement raisonnable, applicable aux seuls salariés handicapés, et l'obligation générale de reclassement qui pèse sur les employeurs à l'égard de tout salarié reconnu inapte, obligation qui préexistait à l'obligation d'aménagement raisonnable et qui a fait l'objet d'une jurisprudence foisonnante, qui plus est contraignante, à l'égard des employeurs privés.

Néanmoins, en application de la législation relative à l'obligation de reclassement des salariés déclarés inaptes, le refus de l'employeur de mettre en place les aménagements préconisés par le

médecin du travail ne constitue pas nécessairement une discrimination emportant la nullité de la décision de l'employeur².

Force est de constater que la Cour de cassation n'a pas à ce jour examiné et clarifié les contours de l'obligation de reclassement à la lumière de l'obligation d'aménagement raisonnable et ainsi confirmé ou infirmé l'analyse retenue par certains juges du fond concluant à la discrimination³.

Comment analyser cette « frilosité » de la part des juridictions de l'ordre judiciaire ? Hormis les difficultés d'appropriation des contours de cette notion, tant par les justiciables et leurs avocats que par les magistrats eux-mêmes, doit-on y voir également une réserve des juges à créer une obligation supplémentaire - dont la portée reste par ailleurs à préciser - à l'égard des employeurs dans un contexte d'emploi tendu ?

Dans ses conclusions de 2016, le Comité européen des droits sociaux, se référant à ses conclusions précédentes⁴ note, en effet, que le rapport de la France n'apporte pas les clarifications demandées sur la portée de l'obligation d'aménagements raisonnables à l'égard de toutes les personnes handicapées ou des seuls bénéficiaires de l'obligation d'emploi.

3) Les perspectives d'évolution au-delà du seul domaine de l'emploi

La Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées consacre l'aménagement raisonnable comme un élément indissociable du principe général de non-discrimination. Selon l'article 2 de la Convention « *la discrimination fondée sur le handicap comprend toutes les formes de discrimination, y compris le refus d'aménagement raisonnable* ».

Le principe d'aménagement raisonnable a donc vocation à s'appliquer, au même titre que le principe de non-discrimination, de manière transversale à tous les droits visés par la Convention, au-delà donc du seul domaine de l'emploi.

C'est d'ailleurs ce qu'a récemment reconnu la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH, 23 février 2016, ÇAM c. Turquie, n°51500/08) dans une affaire relative au refus d'un conservatoire de musique d'inscrire une jeune musicienne non-voyante au motif que son handicap n'était pas compatible avec l'enseignement qui y était dispensé. La Cour considère ainsi que l'article 14 de la CEDH doit être lu à la lumière des exigences de la CIDPH au regard des aménagements raisonnables - entendus comme « *les modifications et ajustements nécessaires et appropriés n'imposant pas de*

² Après avoir écarté les autres motifs de licenciement, la Cour reconnaît que « les restrictions posées par le médecin du travail constituaient le motif réel de licenciement, ce dont il se déduisait que celui-ci présentait un caractère discriminatoire en raison de l'état de santé du salarié » (Cass. soc. 26 oct. 2016, n° 14-26300)

³ CA de Bordeaux, Ch. Soc., n°10/03585, 20 oct. 2011

⁴ 2008 et 2012

charge disproportionnée ou indue apportée, en fonction des besoins dans une situation donnée » - que les personnes en situation de handicap sont en droit d'attendre, aux fins de se voir assurer « 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. De tels aménagements raisonnables permettent de corriger les inégalités factuelles qui, ne pouvant être justifiées, constituent une discrimination ».

Cette analyse de la Cour européenne a vocation à produire des effets par « ricochet » dans l'ordre juridique interne et à s'imposer au juge national dans les litiges dont il est saisi, et ce en dehors de la seule question de l'emploi, en l'absence de dispositions conformes dans la législation nationale.

Le législateur a, en effet, refusé en 2016, une proposition d'amendement au projet de loi pour l'égalité et la citoyenneté, visant à inscrire l'obligation d'aménagement raisonnable à l'égard des personnes handicapées dans la définition de la discrimination prévue à l'article 1er de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 de manière à lui donner une portée générale conforme à la Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées.

Cette approche est déterminante pour garantir l'égalité réelle à l'égard des personnes handicapées et l'effectivité des droits reconnus par les textes internationaux relatifs aux droits de l'homme.