

Fiche technique discrimination

Cadre juridique de la non-discrimination

Il existe plusieurs sources interdisant la discrimination à l'égard des personnes présentant un handicap. Les définitions et terminologies qu'elles retiennent sont largement convergentes. De manière générale, ces sources :

- distinguent les discriminations directe et indirecte ;
- Interdisent les unes comme les autres ;
- Prévoient néanmoins des circonstances et conditions dans lesquelles l'interdiction peut être aménagée.

1 DIRECTIVE 2000/78/CE DU CONSEIL DU 27 NOVEMBRE 2000 PORTANT CREATION D'UN CADRE GENERAL EN FAVEUR DE L'EGALITE DE TRAITEMENT EN MATIERE D'EMPLOI ET DE TRAVAIL

Cette directive fixe un cadre général pour lutter contre les discriminations fondées sur une liste de motifs qu'elle énumère dans son article 1^{er}. Le handicap est un de ces motifs.

1.1 Un principe de non-discrimination

Le texte énonce un *principe d'égalité de traitement* qu'il définit comme « *l'absence de toute discrimination directe ou indirecte, fondée sur un des motifs visés à l'article 1^{er}* ». Ces deux catégories sont définies comme suit.

	Définition	Commentaires
Discrimination directe	<i>« 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} »</i>	La discrimination doit se fonder explicitement sur un des motifs énoncés à l'article 1 de la directive. Exemple : poste interdit à une personne handicapée
Discrimination indirecte	<i>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'un handicap (...) donnés, par rapport à d'autres personnes, à moins que:</i>	La disposition (critère ou pratique) incriminée ne se fonde pas sur le handicap mais se trouve avoir des effets par ricochet sur les personnes présentant un handicap.

	<p>- 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>- 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>La discrimination est écartée si elle obéit à 3 critères :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Un objectif légitime - Une justification objective - Des moyens appropriés et nécessaires <p>La discrimination est également écartée si l'employeur agit en vertu d'une loi l'obligeant à prendre des actions de nature à réduire la discrimination (discrimination positive)</p>
--	--	---

La directive s'applique, notamment, aux « 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 » (Art. 3).

1.2 La reconnaissance d'exigences professionnelles opposables

L'article 4 de la directive reconnaît qu'une différence de traitement fondée sur le handicap peut ne pas constituer une discrimination lorsqu'elle s'appuie sur une *exigence professionnelle essentielle et déterminante*, mais à certaines conditions.

disposition	commentaires
<p><i>les États membres peuvent prévoir qu'une différence de traitement fondée sur une caractéristique liée à l'un des motifs visés à l'article 1er ne constitue pas une discrimination lorsque, en raison de la nature d'une activité professionnelle ou des conditions de son exercice, la caractéristique</i></p>	<p>Une exigence professionnelle essentielle et déterminante résulte :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Soit de la nature de l'activité (ex : l'emploi nécessite d'être en pleine possession de ses moyens physiques) - Soit de ses conditions d'exercice (ex :

<p><i>en cause constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante, pour autant que l'objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée.</i></p>	<p>intervention en milieu hostile, contaminé, confiné, difficile d'accès, etc.)</p> <p>Elle ne constitue pas une discrimination si :</p> <ul style="list-style-type: none"> - L'objectif est légitime (ex : l'exigence repose sur un motif de sécurité sanitaire ou de sécurité publique) - L'exigence est proportionnée (ex : le niveau d'aptitude exigé pour exercer l'emploi est rigoureusement indispensable)
--	---

1.3 Une obligation d'aménagement raisonnable

L'article 5 de la directive prévoit que le respect de l'égalité de traitement à l'égard des personnes handicapées passe par des *aménagements raisonnables*.

disposition	commentaires
<p><i>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.</i></p>	<p>Les aménagements raisonnables sont en principe appréciés au cas par cas (« dans une situation concrète »).</p> <p>Ils passent par :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Des mesures appropriées - Qui n'entraînent pas de charge disproportionnée pour l'employeur

1.4 Un champ ouvert au dialogue social

L'article 13 de la directive invite les Etats membres à prendre des mesures visant à *favoriser le dialogue entre les partenaires sociaux en vue de promouvoir l'égalité de traitement, y*

compris(...) par des conventions collectives, des codes de conduite et par la recherche ou l'échange d'expériences et de bonnes pratiques.

disposition	commentaires
<p><i>Dans le respect de leurs traditions et pratiques nationales, les États membres encouragent les partenaires sociaux, sans préjudice de leur autonomie, à conclure, au niveau approprié, des accords établissant des règles de non-discrimination dans les domaines visés à l'article 3</i></p>	<p>L'élaboration concertée de critères permettant de veiller au respect de la non-discrimination constitue un intérêt à agir et négocier pour les partenaires sociaux, qui peuvent inscrire la liste des ECAP dans une négociation plus large sur l'emploi des personnes présentant un handicap</p>

2 TRANPOSITION EN DROIT FRANÇAIS

La directive de 2000 a été transposée en France par la 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 (non codifiée).

- L'article 1 de la loi reprend la distinction entre discrimination directe et indirecte

Discrimination directe	Discrimination indirecte
<p>Constitue une discrimination directe la situation dans laquelle, sur le fondement (...) de son état de santé, de sa perte d'autonomie, de son handicap(...), 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.</p>	<p>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.</p>

- L'article 2 rappelle que le principe d'égalité de traitement ne fait pas obstacle aux différences de traitement lorsqu'elles répondent à une **exigence professionnelle essentielle et déterminante** et **pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée**. Il ne fait pas obstacle non plus aux **mesures prises en faveur des personnes handicapées** et visant justement à favoriser l'égalité de traitement.

L'idée est également reprise à l'article L. 1133-1 du code du travail aux termes duquel « *L'article L. 1132-1 ne fait pas obstacle aux différences de traitement, lorsqu'elles répondent à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée.* »

- S'agissant de l'aménagement raisonnable, le droit français ne retient pas exactement la même terminologie que la directive mais prévoit (article L. 5213-6 du code du travail) que l'employeur doit prendre des mesures appropriées pour permettre aux travailleurs handicapés d'accéder ou de conserver un emploi, sous réserve que les charges consécutives à leur mise en œuvre ne soient pas disproportionnées, compte tenu de l'aide qui peut être fournie par l'Agefiph.

Article L. 5213-6 (code du travail)

Afin de garantir le respect du principe d'égalité de traitement à l'égard des travailleurs handicapés, l'employeur prend, en fonction des besoins dans une situation concrète, **les mesures appropriées**¹ pour permettre aux travailleurs mentionnés aux 1° à 4° et 9° à 11° de l'article L. 5212-13 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.

Ces mesures sont prises **sous réserve que les charges consécutives à leur mise en œuvre ne soient pas disproportionnées**, compte tenu de l'aide prévue à l'article L. 5213-10 qui peut compenser en tout ou partie les dépenses supportées à ce titre par l'employeur.

Article 6 sexies de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 (fonction publique)

« Afin de garantir le respect du principe d'égalité de traitement à l'égard des travailleurs handicapés, les employeurs visés à l'article 2 prennent, en fonction des besoins dans une situation concrète, les mesures appropriées pour permettre aux travailleurs mentionnés aux 1°, 2°, 3°, 4°, 9°, 10° et 11° de l'article L. 5212-13 du code du travail d'accéder à un emploi ou de conserver un emploi correspondant à leur qualification, de l'exercer et d'y progresser ou pour qu'une formation adaptée à leurs besoins leur soit dispensée, sous réserve que les charges consécutives à la mise en œuvre de ces mesures ne soient pas disproportionnées, notamment compte tenu des aides qui peuvent compenser en tout ou partie les dépenses supportées à ce titre par l'employeur.

Ces mesures incluent notamment **l'aménagement de tous les outils numériques concourant à l'accomplissement de la mission des agents, notamment les logiciels métiers et de bureautique ainsi que les appareils mobiles** ».

3 AUTRES SOURCES INTERNATIONALES

➤ **la Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées (CIDPH)**

Aux termes de la Convention relative aux droits des personnes handicapées (Convention des Nations Unies) de 2006, ratifiée par la France en 2010, « *On entend par discrimination fondée sur le handicap toute distinction, exclusion ou restriction fondée sur le handicap qui a pour but ou pour effet de compromettre ou de détruire la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice, sur la base de l'égalité avec*

¹ Aux termes de l'article L. 1133-4 du code du travail, « *Les mesures prises en faveur des personnes handicapées et visant à favoriser l'égalité de traitement, prévues à l'article L. 5213-6 ne constituent pas une discrimination* ».

les autres, de tous les droits de l'homme et libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social, culturel, civil ou autre, **y compris le refus de possibilités d'aménagement raisonnable** ».

Cette même convention prévoit qu' "On entend par aménagements raisonnables les modifications et ajustements nécessaires et appropriés n'imposant pas une charge disproportionnée ou indue, le cas échéant dans un cas particulier, pour faire en sorte que les personnes handicapées puissent jouir ou exercer tous les droits de l'homme et libertés fondamentales sur un pied d'égalité ».

La Cour européenne des droits de l'homme, dans une affaire relative au refus d'inscrire une musicienne non-voyante dans un conservatoire de musique au motif que son handicap n'était pas compatible avec l'enseignement dispensé, a considéré en 2016 que l'interdiction de toute discrimination **doit être lue à la lumière des exigences de la CIDPH relatives aux aménagements raisonnables, lesquels doivent permettre de corriger les inégalités factuelles.**

➤ **Le pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP)**

Selon l'article 2 de ce pacte, dont la France est signataire, l'Etat doit respecter et garantir à tous les individus se trouvant sur son territoire et relevant de sa compétence « les droits reconnus dans le présent Pacte, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance **ou de toute autre situation** ».

L'article 26 prévoit quant à lui que « *toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi. A cet égard, la loi doit interdire toute discrimination et garantir à toutes les personnes une protection égale et efficace contre toute discrimination, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique et de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation* ».

ANNEXE

CONSIDERANTS DE LA DIRECTIVE 2000/78/CE ECLAIRANT LES INTENTIONS ET LA PORTEE DE CERTAINES DISPOSITIONS

considérant	contenu
Considérant n° 4 : « <i>Le droit de toute personne à l'égalité devant la loi et la protection contre la discrimination constitue un droit universel reconnu par la Déclaration universelle des droits de l'homme, par la Convention des Nations unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, par les pactes des Nations unies relatifs aux droits civils et politiques et aux</i>	Protection contre la discrimination = droit universel

<p><i>droits économiques, sociaux et culturels et par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales signés par tous les États membres. La Convention n° 111 de l'Organisation internationale du travail interdit la discrimination en matière d'emploi et de travail. »</i></p>	
<p>Considérant n° 8 : « Les lignes directrices pour l'emploi en 2000, approuvées par le Conseil européen de Helsinki les 10 et 11 décembre 1999, soulignent la nécessité de promouvoir un marché du travail favorable à l'insertion sociale en formulant un ensemble cohérent de politiques destinées à lutter contre la discrimination à l'égard de groupes tels que les personnes handicapées (...) »</p>	<p>Nécessité de lutter contre les discriminations à l'égard des personnes handicapées</p>
<p>Considérant n° 11 : « La discrimination fondée sur la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle peut compromettre la réalisation des objectifs du traité CE, notamment un niveau d'emploi et de protection sociale élevé, le relèvement du niveau et de la qualité de la vie, la cohésion économique et sociale, la solidarité et la libre circulation des personnes. »</p>	<p>La discrimination fondée sur le handicap compromet un haut niveau d'emploi</p>
<p>Considérant n° 12 : « À cet effet, toute discrimination directe ou indirecte fondée sur la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle dans les domaines régis par la présente directive doit être interdite dans la Communauté. (...) »</p>	<p>Principe d'interdiction de toute discrimination directe ou indirecte</p>
<p>Considérant n° 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. »</p>	<p>Une personne handicapée n'ayant pas les capacités pour remplir les fonctions essentielles peut ne pas être recrutée, sous réserve que les aménagements raisonnables requis aient été déployés</p>
<p>Considérant n°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 ».</p>	<p>le non emploi de personnes n'en n'ayant pas les capacités dans les services de police, pénitentiaires et de secours, motivé par la nécessité de maintenir le caractère opérationnel des services est un objectif légitime</p>
<p>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</p>	<p>Obligation d'aménagement de poste (locaux, équipements, horaire, organisation du travail)</p>

<p><i>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.</i></p>	
<p>Considérant 21 : « <i>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</i> »</p>	<p>Notion de charge disproportionnée</p>
<p>Considérant 23 : « <i>Dans des circonstances très limitées, une différence de traitement peut être justifiée lorsqu'une caractéristique liée à la religion ou aux convictions, à un handicap, à l'âge ou à l'orientation sexuelle constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante, pour autant que l'objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée. Ces circonstances doivent être mentionnées dans les informations fournies par les États membres à la Commission</i> »</p>	<p>Exigence professionnelle essentielle justifiant une différence de traitement : nécessité d'objectif légitime et d'exigence proportionnée</p>
<p>Considérant 27 : « <i>Le Conseil, dans sa recommandation 86/379/CEE du 24 juillet 1986 sur l'emploi des handicapés dans la Communauté(7), a établi un cadre d'orientation qui énumère des exemples d'actions positives visant à promouvoir l'emploi et la formation des personnes handicapées et, dans sa résolution du 17 juin 1999 sur l'égalité des chances en matière d'emploi pour les personnes handicapées(8), a affirmé l'importance d'accorder une attention particulière notamment au recrutement, au maintien dans l'emploi et à la formation et à l'apprentissage tout au long de la vie des personnes handicapées.</i> »</p>	<p>Nécessite de prendre des actions positives issues de la recommandation : notamment, « <i>Stimuler de nouvelles possibilités d'emploi au moyen d'initiatives nationales tant dans le secteur même des nouvelles technologies que sous la forme d'une utilisation des nouvelles technologies en tant que moyens auxiliaires pour rendre l'emploi possible dans d'autres domaines</i> »</p> <p>« <i>Identifier d'autres secteurs (tels que les services tertiaires, y compris le tourisme et la restauration, l'agriculture ou l'horticulture, la silviculture) qui ont une bonne perspective et conviennent pour ses personnes présentant différents types de handicaps.</i></p> <p>« <i>Mettre en oeuvre des programmes de création d'emplois nouveaux pour les handicapés dans ces domaines</i> »</p>
<p>Considérant 33 : <i>Les États membres doivent encourager le dialogue entre les partenaires sociaux ainsi que, dans le cadre des pratiques nationales, avec les organisations non gouvernementales pour discuter de différentes formes de discrimination sur le lieu de travail et lutter contre celles-ci.</i> »</p>	<p>Rôle des partenaires sociaux</p>

