

Guide

— Décembre 2017 —

Emploi des personnes en situation de handicap et aménagement raisonnable

L'obligation d'aménagement raisonnable comme garantie de l'égalité de traitement dans l'emploi

Face au droit, nous sommes tous égaux

Défenseurdesdroits
RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Guide

— Décembre 2017 —

Emploi des personnes en situation de handicap et aménagement raisonnable

L'obligation d'aménagement raisonnable comme garantie de l'égalité de traitement dans l'emploi

Avant-propos

Dans un contexte d'emploi globalement dégradé, la situation des personnes en situation de handicap s'avère particulièrement préoccupante : taux de chômage deux fois supérieur à celui de l'ensemble de la population, durée de chômage plus longue, taux de retour à l'emploi plus faible, ... Parallèlement, les réclamations adressées au Défenseur des droits révèlent que l'emploi constitue le premier domaine dans lequel s'exercent les discriminations fondées sur le handicap.

En effet, bien que bénéficiaires de l'obligation d'emploi, instituée par la loi n°87-517 du 10 juillet 1987, nombreuses sont les personnes en situation de handicap qui s'estiment discriminées en matière d'accès à l'emploi, de promotion, d'accès à la formation, de salaire, ... du seul fait de leur handicap. Nombreux sont également les travailleurs qui, concernés en cours d'emploi par la survenance ou l'aggravation d'un handicap, voient leur inaptitude se solder par un licenciement.

Prenant sa source dans la Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées (CIDPH) et la directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000, l'obligation d'aménagement raisonnable impose à tous les employeurs de prendre 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.

Bien que transposée dans la législation nationale par la loi n°2005-102 du 11 février 2005, l'obligation d'aménagement raisonnable reste largement méconnue des employeurs et plus généralement des acteurs de l'insertion professionnelle des personnes handicapées et donc peu respectée. Or, le refus de l'employeur de prendre de telles mesures peut être constitutif d'une discrimination sauf s'il démontre qu'elles constituent, pour lui, une charge disproportionnée.

Constatant qu'il n'existait aucun cadre de référence pour la mise en œuvre de cette obligation, le Défenseur des droits a donc décidé d'élaborer ce guide afin d'accompagner les employeurs dans leur prise de décision.

Ce guide a ainsi pour objectif d'expliciter le contenu de l'obligation d'aménagement raisonnable, ses contraintes et ses limites, son imbrication avec les législations existantes en matière d'emploi et les conséquences qui peuvent résulter de son défaut de mise en œuvre. Illustré de nombreux exemples issus de la jurisprudence et de situations traitées par le Défenseur des droits, il a également pour ambition d'être un outil pratique à destination de tous les acteurs impliqués dans l'emploi des personnes en situation de handicap.

En réalisant ce guide, le Défenseur des droits entend ainsi contribuer à lutter efficacement contre les discriminations dont sont victimes les personnes handicapées en répondant à l'une de ses priorités : favoriser l'accès au droit pour garantir l'effectivité des droits.

Jacques TOUBON,
Défenseur des droits



Sommaire

1. La notion d'aménagement raisonnable : principes et contenu 08

1.1. L'aménagement raisonnable, corollaire de l'interdiction de toute discrimination fondée sur le handicap 09

1.2. L'obligation d'aménagement raisonnable comme garantie de l'égalité de traitement dans l'emploi 10

1.3. Les contours de l'obligation d'aménagement raisonnable 14

1.3.1 Qu'entend-t-on par « mesures appropriées » ? 14

1.3.2 Qu'entend-t-on par « charge disproportionnée » ? 15

2. L'articulation de l'obligation d'aménagement raisonnable avec les autres obligations des employeurs en matière d'emploi 17

2.1. L'obligation d'aménagement raisonnable et les mesures d'action positive en faveur des travailleurs handicapés 18

2.1.1. Qu'est-ce qu'une mesure d'action positive ? 18

2.1.2. L'obligation d'aménagement raisonnable ne relève pas des mesures d'action positive 19

2.2. L'obligation d'aménagement raisonnable et la législation en matière d'accessibilité 20

2.3. L'obligation d'aménagement raisonnable et l'obligation de sécurité de résultat 22

2.4. L'obligation d'aménagement raisonnable et l'obligation de reclassement en cas d'inaptitude 24

2.4.1. L'obligation de reclassement à l'égard des salariés devenus inaptes 24

2.4.2. L'étendue de l'obligation de reclassement à l'égard des travailleurs handicapés 26

2.5. L'obligation d'aménagement raisonnable et la notion d'exigences professionnelles essentielles et déterminantes 29
2.5.1. Une exception au principe de non-discrimination très encadrée 30
2.5.2. Conditions dans lesquelles l'employeur peut se prévaloir des exigences professionnelles en matière d'emploi des travailleurs handicapés 32

3. Les bénéficiaires de l'obligation d'aménagement raisonnable en emploi 35

3.1 Les bénéficiaires au sens du droit de l'Union européenne 35
3.2 Les bénéficiaires au sens de la législation nationale 37

4. Les temps du parcours professionnels concernés par l'obligation d'aménagement raisonnable 40

4.1. L'accès à l'emploi 40
4.1.1. L'accès à un emploi salarié du secteur privé 40
4.1.2. L'accès aux emplois de la fonction publique 42
4.2. L'évaluation de l'aptitude à exercer un emploi 44
4.2.1. L'évaluation de l'aptitude des salariés handicapés 44
4.2.2. L'évaluation de l'aptitude des candidats handicapés à un emploi de la fonction publique 45
4.3 La période d'essai 46
4.3.1. La période d'essai des salariés handicapés 46
4.3.2. La période probatoire des travailleurs handicapés dans la fonction publique 47
4.4. L'exercice de l'emploi et le déroulement de carrière 48
4.5. Le maintien dans l'emploi 51

5. Le processus de mise en œuvre d'un aménagement raisonnable 54

5.1. L'identification des besoins d'aménagements 54
5.2. L'identification des mesures appropriées pour y répondre 56
5.3. L'évaluation de la faisabilité de l'aménagement 58
5.3.1. Critères liés à la nature et au coût de l'aménagement 59
5.3.2. Critères liés aux moyens financiers et matériels de l'employeur 60
5.3.3. Critères liés aux moyens humains et à l'organisation de l'entreprise 61
5.3.4. Critères liés à l'environnement de travail 62

6. Les sanctions encourues par l'employeur en cas de manquement à son obligation d'aménagement raisonnable 65

6.1. Le refus d'aménagement raisonnable est une discrimination 65
6.1.1. Le manquement de l'employeur à son obligation de reclassement à l'égard d'un travailleur handicapé 66
6.1.2. Le harcèlement moral fondé sur le handicap 67
6.1.3. L'infraction pénale de discrimination 68
6.2. La preuve de la discrimination 69
6.3. La sanction de la discrimination 71
6.4. La sanction du manquement de l'employeur a son obligation de sécurité de résultat 74

Annexes 75

1. La notion d'aménagement raisonnable : principes et contenu

La Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées (CIDPH), adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 13 décembre 2006 et ratifiée par la France en 2010[1], interdit toutes les discriminations fondées sur le handicap. Selon l'article 2 de la CIDPH, « **la discrimination fondée sur le handicap comprend toutes les formes de discrimination, y compris le refus d'aménagement raisonnable** ».

Par discrimination fondée sur le handicap, la CIDPH précise qu'il faut entendre : « 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 CIDPH définit « **l'aménagement raisonnable** » comme « les modifications et ajustements nécessaires et appropriés n'imposant pas de charge disproportionnée ou indue 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 ».

Le principe d'aménagement raisonnable est présenté par la CIDPH comme un **élément consubstantiel du principe de non-discrimination**. Jusqu'alors réservé, en France, au seul domaine de l'emploi, le principe d'aménagement raisonnable a vocation désormais à s'appliquer, au même titre que le principe de non-discrimination, de manière transversale, à tous les droits visés par la Convention.

[1] Ratifiée le 18 février 2010, la CIDPH est entrée en vigueur en France le 20 mars 2010 (Décret n°2010-356 du 1er avril 2010).

1.1. L'aménagement raisonnable, corollaire de l'interdiction de toute discrimination fondée sur le handicap

En droit interne, l'interdiction générale des discriminations fondées sur le handicap est prévue à l'article 1er de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008. Elle se définit comme suit :

Loi n°2008-496 du 27 mai 2008 – Article 1er : « *Constitue une* ***discrimination directe*** *la situation dans laquelle, sur le fondement 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.*

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.* »

La notion d'aménagement raisonnable repose sur l'idée que lutter efficacement contre les discriminations implique non seulement de traiter de manière identique les personnes placées dans une situation comparable mais aussi, dans un but d'égalité réelle, de traiter différemment les personnes placées dans une situation différente, **en mettant en œuvre les mesures nécessaires et appropriées**.

Cette conception de l'égalité, dite « réelle » par opposition à l'égalité « formelle », suppose de prendre en compte les différences de situation, tel que le handicap, pour assurer une égalité effective et concrète. En effet, **traiter une personne handicapée de manière identique à une personne non handicapée, sans tenir compte de ses besoins spécifiques, aboutirait de facto à un traitement moins favorable**.

Ainsi, **le concept d'aménagement raisonnable ne constitue pas une exception au principe d'égalité mais vise au contraire à en garantir l'effectivité**. Il participe à établir une égalité réelle en éliminant les barrières inhérentes à la situation de handicap qui entravent la réalisation des droits et la pleine participation des personnes handicapées, sur la base de l'égalité avec les autres.

C'est ce qu'a rappelé, en 2016, la **Cour européenne des droits de l'homme** (Cour européenne) dans une affaire relative à la mise en œuvre du droit à l'éducation à l'égard d'une personne handicapée[2].

[2] Cour EDH, 23 févr. 2016, CAM c. Turquie, n°51500/08.

Dans cette affaire, un conservatoire national de musique a refusé d'inscrire une jeune musicienne non-voyante au motif que son handicap n'était pas compatible avec l'enseignement dispensé. **La Cour considère que l'article 14 de la CEDH *[interdiction de toute discrimination]* doit être lu à la lumière des exigences de la CIDPH relatives aux aménagements raisonnables** – entendus comme « les modifications et ajustements nécessaires et appropriés n'imposant pas de 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** ».



L'obligation d'aménagement raisonnable ne vise donc pas à favoriser la personne handicapée par rapport à une autre, du fait de son handicap, mais bien à compenser l'inégalité induite par le handicap, **dans une situation concrète**, en mettant en œuvre les aménagements nécessaires pour lui permettre d'être à égalité avec les autres.

1.2. L'obligation d'aménagement raisonnable comme garantie de l'égalité de traitement dans l'emploi

L'interdiction des discriminations fondées sur le handicap en matière de travail et d'emploi et, par suite, l'obligation pour les employeurs de prendre des mesures d'aménagement raisonnable pour garantir l'égalité de traitement à l'égard des travailleurs handicapés prennent leur source, d'une part, aux articles 2, 5 et 27[3] de la Convention relative aux droits des personnes handicapées (CIDPH) et, d'autre part, aux **articles 1er, 2 et 5 de 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.



Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 – Article 5 : « Les aménagements raisonnables pour les personnes handicapées » : *« Afin de garantir le respect du principe d'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*

[3] Article 27 de la CIDPH : « (…) Ils [les États] 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 : 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 dans l'emploi, l'avancement et les conditions de sécurité et d'hygiène de travail ».

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'obligation d'aménagement raisonnable vise ainsi à pallier les effets défavorables que pourrait avoir la législation du travail ou tout autre norme ou pratique de droit commun, à l'égard des travailleurs handicapés, faute d'intégrer d'emblée la prise en compte de leurs besoins spécifiques. Elle oblige ainsi les employeurs à prendre, **dans une situation concrète**, les mesures appropriées afin d'éliminer les désavantages qu'entraînerait cette disposition, ce critère ou cette pratique à l'égard d'un travailleur handicapé en particulier.

Ainsi, en application de la directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000, l'employeur qui ne respecte pas son obligation d'aménagement raisonnable viole le principe de l'égalité de traitement, ce qui est constitutif d'une discrimination fondée sur le handicap.

En droit interne, l'interdiction des discriminations fondées sur le handicap en matière de travail et d'emploi est prévue à **l'article 2 de 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 :



Loi n°2008-496 du 27 mai 2008 – Article 2 : *« 2° Toute discrimination directe ou indirecte fondée sur un motif mentionné à l'article 1er est interdite 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 ».*

En droit du travail, cette interdiction figure à l'article L. 1132-1 du code du travail :



Article L. 1132-1 du code du travail : *« 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, telle que définie à l'article 1er de 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, notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L.3221-3, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou*

de renouvellement de contrat en raison de (...) son état de santé, de sa perte d'autonomie ou de son handicap (...) ».

➡ **Concernant la fonction publique**, elle est mentionnée à l'article 6 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 :



Loi n°83-634 du 13 juillet 1983 – Article 6 : *« Aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison de leur état de santé, (...) de leur handicap (...) ».*

L'obligation d'aménagement raisonnable, prévue à l'article 5 de la directive du 27 novembre 2000, a quant à elle été **transposée en droit français par la loi n° 2005-102 du 11 février 2005**[4] pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées.



Ainsi, depuis 2005, **tous les employeurs** relevant du code du travail et des trois fonctions publiques (État, hospitalière et territoriale) sont tenus, **quel que soit leur effectif**, à une obligation « d'aménagement raisonnable » à l'égard des travailleurs handicapés :

➡ **S'agissant des employeurs privés**, cette obligation est mentionnée à l'article L. 5213-6 du code du travail :



Art. L. 5213-6 du 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 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 peuvent compenser en tout ou partie les dépenses supportées à ce titre par l'employeur. Le refus de prendre des mesures au sens du premier alinéa peut être constitutif d'une discrimination au sens de l'article L. 1133-3 ».*

➡ **S'agissant des employeurs publics,** cette obligation est prévue à l'article 6 sexies de loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant statut général des fonctionnaires :



Art. 6 sexies de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 : *« 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*

[4] Articles 24 et 31 de la loi n°2005-102 du 11 février 2005.

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 [alinéa introduit par la loi n°2016-1321 du 7 octobre 2016 - art. 106]. »

Concernant les autres secteurs de travail et d'emploi :

L'article 2 de 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, qui interdit toute discrimination directe ou indirecte fondée sur le handicap en matière d'emploi et de travail, ne fait pas expressément mention de l'obligation d'aménagement raisonnable[5].

Pour autant, les dispositions de la directive 2000/78/CE relatives à l'aménagement raisonnable ont vocation à s'appliquer à tous les employeurs sans exception. Par conséquent, les secteurs de travail et d'emploi qui ne sont pas expressément visés par la loi, ne sont pas exonérés de cette obligation, en raison de l'effet direct des dispositions de la directive 2000/78/CE. Il en va, notamment, ainsi pour **les magistrats, les auxiliaires de justice, les travailleurs indépendants, les collaborateurs libéraux, *etc***.

Le Conseil d'État a ainsi reconnu que la directive trouvait à s'appliquer directement sur ces matières à une avocate en fauteuil roulant devant avoir accès au palais de justice et à un magistrat malentendant - **CE, Assemblée du contentieux, M^me^ B., 22 octobre 2010, n°301572 et CE, 1ère et 6e sous-sections, 11 juillet 2012, n°347703**.

[5] Un tel défaut de transposition des dispositions de la directive est susceptible de faire l'objet d'une condamnation de la France par la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE, 4 juillet 2013, Commission c. Italie, C-212/11).

1.3. Les contours de l'obligation d'aménagement raisonnable

Les notions de **« mesures appropriées »** et de **« charge disproportionnée »** constituent les deux piliers de l'obligation d'aménagement raisonnable.

Les **contours volontairement et nécessairement souples** de ces deux notions ont vocation à être précisés par la jurisprudence. Plusieurs décisions de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) et des juridictions nationales ont, d'ores et déjà, contribué à en définir la portée.

Toutefois, les paramètres permettant de mesurer l'étendue de cette obligation restent encore, à ce jour et pour l'essentiel, à définir au regard des obligations spécifiques qu'elles créent pour les employeurs par rapport, notamment, aux autres législations avec lesquelles elle cohabite (voir chapitre 2).

Il revient au juge, au gré des litiges qu'il est amené à trancher, de préciser la notion de « mesures appropriées » et de « charges disproportionnées » en opérant le contrôle de proportionnalité que l'obligation d'aménagement raisonnable implique.

1.3.1. Qu'entend-t-on par « mesures appropriées » ?

Par mesures appropriées, il faut entendre « ***des mesures efficaces et pratiques destinées à aménager le poste de travail en fonction du handicap*** »[6] permettant de garantir une égalité de traitement à l'égard du travailleur handicapé concerné.

Directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 - 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 ».*

Les mesures appropriées que l'employeur est tenu de prendre pour permettre au travailleur handicapé d'accéder à un emploi, de l'exercer ou d'y progresser s'apprécient « ***en fonction des besoins dans une situation concrète*** ». En effet, l'obligation d'aménagement raisonnable ne vise pas les personnes handicapées en général, considérées de façon abstraite, mais la personne handicapée, prise dans son environnement de travail.

Il ne s'agit donc pas de définir des mesures types, par grande catégorie de handicap, mais d'identifier **la « bonne mesure » correspondant au besoin**

[6] Considérant (20) du préambule de la directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000.

de chaque personne, en vue de lui permettre, sur la base de l'égalité avec les autres, d'accéder à un emploi ou de conserver un emploi correspondant à ses qualifications, de l'exercer ou d'y progresser.

Les mesures appropriées dépassent le cadre des simples aménagements ergonomiques du poste de travail. Elles visent à garantir l'égalité de traitement à l'égard des travailleurs handicapés dans toutes les situations de travail et d'emploi.

L'égalité de traitement passe ainsi par une forme **d'adaptation active et continue aux besoins de la personne handicapée**, dès lors que son handicap le justifie.

Pour plus de détails sur la mise en œuvre des mesures appropriées, voir chapitre 5.

1.3.2. Qu'entend-t-on par « charge disproportionnée » ?

L'obligation d'aménagement raisonnable n'est pas sans limite puisqu'il est prévu que les « mesures appropriées » n'ont pas à être mises en place s'il est démontré qu'elles constituent une charge disproportionnée, autrement dit « déraisonnable », pour l'employeur au regard de sa situation concrète.

Sans définir précisément ce qu'il faut entendre par « charge disproportionnée », la directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 donne quelques lignes directrices quant à l'appréciation de cette notion :

Directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 - 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 de l'entreprise et de la possibilité d'obtenir des fonds publics ou toute autre aide ».*

La charge disproportionnée s'apprécie donc en tenant compte, notamment, des coûts financiers et autres (ex : impact sur l'organisation de travail) que ces mesures génèrent pour l'organisation ou l'entreprise **au regard de sa taille et de ses ressources propres** mais aussi, de la possibilité pour l'employeur d'obtenir des **aides financières ou autres**, notamment celles accordées par les fonds pour l'insertion professionnelle des personnes handicapées (AGEFIPH et FIPHFP).

Par ailleurs, l'obligation d'aménagements raisonnables trouve ses limites dans son objet même qui consiste à placer la personne handicapée sur un pied d'égalité avec les autres travailleurs. **Il ne s'agit donc pas de permettre à la**

personne handicapée d'accéder à un emploi et d'exercer des fonctions pour lesquelles elle n'est, en réalité, ni compétente, ni disponible, ni capable.

Ainsi, l'obligation d'aménagement raisonnable ne signifie pas que pour être recrutée, promue ou maintenue dans son emploi, la personne handicapée ne doit pas satisfaire aux exigences de capacités et de compétences professionnelles requises pour exercer les fonctions essentielles du poste concerné ou pour suivre une formation donnée. Toutefois, l'appréciation objective de la compétence et de la capacité de la personne handicapée à occuper l'emploi concerné ne peut se faire qu'au vu des aménagements raisonnables susceptibles d'être mis en place pour lui permettre d'exercer effectivement ses fonctions.

L'obligation d'aménagement raisonnable est donc une obligation, non pas de résultat mais de moyen renforcée, l'employeur devant tout mettre en œuvre pour la respecter, une contrainte excessive pouvant cependant l'en exonérer.

Pour plus de détails sur l'évaluation des « charges disproportionnées », voir chapitre 5.

2. L'articulation de l'obligation d'aménagement raisonnable avec les autres obligations des employeurs en matière d'emploi

L'obligation d'aménagement raisonnable à l'égard des travailleurs handicapés s'inscrit, en France, dans un espace juridique relativement récent, mais désormais bien implanté, qu'est celui de l'égalité de traitement et de l'interdiction des discriminations fondées sur le handicap en matière de travail et d'emploi.

Transposée dans le droit national par la loi n°2005-102 du 11 février 2005, l'obligation d'aménagement raisonnable ne s'est pas déployée sur un terrain vierge de toute législation en faveur de l'insertion professionnelle des personnes handicapées ou ayant pour objet la protection des salariés contre les risques liés à des problèmes de santé.

La question se pose donc de savoir comment cette « nouvelle » obligation a vocation à cohabiter avec les autres législations existantes et en quoi elle apporte, le cas échéant, une protection supplémentaire aux travailleurs handicapés.

La mise en œuvre des dispositions de la directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000, au titre desquelles figure l'obligation d'aménagements raisonnables à l'égard des travailleurs handicapés, ne peut en aucun cas « constituer un motif d'abaissement du niveau de protection contre la discrimination déjà accordé par les États membres dans les domaines régis par la directive »[7].

[7] Art. 8 de la directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000.

2.1. L'obligation d'aménagement raisonnable et les mesures d'action positive en faveur des travailleurs handicapés

L'article 7 de la directive 2000/78/CE prévoit la **possibilité pour les États membres de mettre en place des mesures d'action positive** afin de favoriser l'insertion professionnelle des personnes handicapées.

Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000-Article 7 : « Action positive et mesures spécifiques » : *« En ce qui concerne les personnes handicapées, le principe de l'égalité de traitement à l'égard des personnes handicapées 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 ».*

2.1.1. Qu'est-ce qu'une mesure d'action positive ?

Par **mesure d'action positive**, il faut entendre toute mesure spécifique destinée à conférer un **traitement préférentiel à certains groupes défavorisés**, afin de prévenir ou de compenser des désavantages qui pèsent sur eux, notamment dans le domaine de l'emploi.

Le traitement préférentiel peut se manifester par des **mesures spécifiques** en faveur du groupe désigné par la mesure, en l'occurrence les personnes handicapées, ou par une **priorité accordée aux membres de ce groupe dans l'accès à certains droits**. Il doit néanmoins respecter certaines conditions pour être autorisé et ne pas être discriminatoire.

L'obligation d'emploi en faveur des travailleurs handicapés (OETH)[8], instituée par la loi n°87-517 du 10 juillet 1987, constitue une **mesure d'action positive au sens de la directive**. Elle impose à tout employeur occupant 20 salariés et plus, de recruter des personnes handicapées à hauteur de 6% de son effectif. Cette obligation peut également être satisfaite par la mise en œuvre de diverses mesures prévues par la loi, destinées à favoriser l'insertion professionnelle des personnes handicapées, le cas échéant en versant une contribution à l'AGEFIPH ou au FIPHFP.

[8] Art. L. 5212-1 à L. 5212-15 du code du travail.

Le droit pose un principe général de non-discrimination en matière d'emploi, tant à l'égard des personnes handicapées que des autres catégories protégées[9]. Par conséquent, l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés ne permet pas aux employeurs de subordonner l'accès à un emploi à la condition que le candidat soit handicapé ou, autrement dit, de réserver des postes aux personnes handicapées.

En revanche, à « **compétences égales** », rien n'interdit à un employeur de prioriser la candidature d'une personne handicapée. Par « compétences égales », il faut entendre, des compétences équivalentes ou sensiblement équivalentes au regard des impératifs du poste à pourvoir. Il revient ainsi à l'employeur d'apprécier, de façon objective, si les compétences de plusieurs candidats peuvent être qualifiées d'équivalentes, **compte tenu des « aménagements raisonnables » susceptibles d'être mis en place en faveur des travailleurs handicapés pour leur permettre d'exercer l'emploi postulé**.

2.1.2. L'obligation d'aménagement raisonnable ne relève pas des mesures d'action positive

Les mesures d'action positive en faveur des personnes handicapées, prévues à l'article 7 de la directive, ne doivent pas être confondues avec l'obligation d'aménagement raisonnable, prévue à l'article 5 de la dite directive.



En effet, à la différence des mesures d'action positive, l'obligation d'aménagement raisonnable **ne constitue pas une simple faculté pour les États mais une obligation** à laquelle ils ne peuvent déroger. Elle ne vise pas à conférer un traitement préférentiel aux personnes handicapées, considérées en tant que groupe défavorisés, mais à garantir à chaque personne handicapée, une égalité réelle dans une situation concrète de travail et d'emploi.

A ce titre, contrairement à l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés (OETH), **l'obligation d'aménagement raisonnable s'impose à tous les employeurs**, y compris ceux qui ne sont pas soumis à l'obligation d'emploi[10]. Par ailleurs, la circonstance qu'un employeur soumis à l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés remplisse cette obligation ne l'exonère pas de son obligation de prendre des aménagements raisonnables à l'égard d'un travailleur handicapé en particulier.

[9] Art. 225-2 code pénal et art. 2 de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008.
[10] La loi impose aux seuls employeurs occupant 20 salariés et plus de recruter des personnes handicapées à hauteur de 6% de leur effectif.

	Mesures d'actions positives	Obligation d'aménagement raisonnable
Fondement juridique	Article 7 de la Directive 2000/78/CE	Article 5 de la Directive 2000/78/CE
Force contraignante pour l'État	Les États ont la possibilité d'adopter des mesures d'action positives en faveur des personnes handicapées.	L'obligation d'aménagement raisonnable s'impose aux États qui doivent transposer cette obligation en droit interne.
Objectif	Traitement préférentiel des personnes handicapées dans le domaine de l'emploi.	L'obligation d'aménagement raisonnable vise l'égalité de traitement.
Mise en œuvre	Les mesures d'actions positives doivent être prévues par la loi.	L'obligation d'aménagement raisonnable est un principe général lié à l'interdiction des discriminations et mis en œuvre, au cas par cas en fonction des besoins, par les employeurs.
Public concerné	Ces mesures concernent les personnes handicapées en tant que groupe appréhendé de façon collective et générale.	Cette obligation vise la personne handicapée appréhendée en tant qu'individu placé dans une situation concrète.

2.2. L'obligation d'aménagement raisonnable et la législation en matière d'accessibilité

L'obligation d'aménagement raisonnable se distingue de l'obligation générale d'accessibilité. En effet, l'obligation générale d'accessibilité, qui repose sur les États, consiste à garantir aux personnes handicapées, **considérées en tant que groupe**, un accès à égalité avec les autres aux infrastructures, aux biens, produits, services, *etc*. L'obligation d'aménagement raisonnable, quant à elle, s'impose à tous et vient compléter l'obligation générale d'accessibilité afin de garantir aux

personnes handicapées, **en tant qu'individus, une égalité réelle dans chaque situation concrète de la vie courante**.

Selon le Comité des droits des personnes handicapées des Nations Unies[11], l'aménagement raisonnable pourrait permettre d'assurer l'accessibilité à une personne handicapée dans une situation particulière, **y compris en dehors du champ d'application de la norme d'accessibilité**.

Par conséquent, le fait pour le gestionnaire d'un établissement de ne pas être tenu, en vertu de la législation, de rendre son établissement accessible (pour des raisons liées, notamment, à une impossibilité technique ou à la conservation du patrimoine) **ne l'autorise pas pour autant à refuser l'accès à une personne handicapée dès lors qu'un « aménagement raisonnable » est envisageable. Un tel refus serait discriminatoire**.

L'accessibilité des locaux de travail et des outils de travail constitue un élément déterminant pour garantir l'égalité de traitement à l'égard des personnes handicapées en matière d'emploi.

Selon l'article L. 111-7 du code de la construction et de l'habitation, les dispositions architecturales, les aménagements intérieurs et extérieurs des lieux de travail doivent être tels que ces locaux et installations soient accessibles à tous, et notamment aux personnes handicapées, quel que soit le type de handicap, notamment physique, sensoriel, cognitif, mental ou psychique.

Les lieux de travail sont considérés comme accessibles aux personnes handicapées lorsque celles-ci peuvent accéder à ces lieux, y circuler, les évacuer, se repérer, communiquer, avec la plus grande autonomie possible. Les lieux de travail sont conçus de manière à permettre l'adaptation des postes de travail aux personnes handicapées ou à rendre ultérieurement possible l'adaptation des postes de travail.[12] [13]

Les conditions auxquelles doivent répondre les opérations de construction d'un bâtiment neuf ou d'une partie neuve d'un bâtiment existant, réalisées depuis le 24 avril 2010, sont fixées par les articles R. 4214-26 à R. 4214-29 du code du travail. À ce jour, aucun texte définissant les normes d'accessibilité applicables aux **locaux de travail existants** n'a été publié.

Pour autant, indépendamment des obligations générales qui pèsent ou non sur les employeurs en application de la règlementation en matière d'accessibilité des locaux de travail, ceux-ci n'en restent pas moins soumis à **l'obligation d'aménagement raisonnable** envers leurs salariés et sont, à ce titre, **tenus d'adapter leur locaux de travail afin de les rendre accessibles**, au cas par cas, pour répondre aux besoins des salariés handicapés présents dans l'entreprise, sauf à démontrer que cette mise en accessibilité constitue une charge disproportionnée. En d'autres termes, ce n'est pas parce qu'un employeur n'est pas contraint, par la réglementation en matière d'accessibilité, de rendre

[11] CRPD, Observation générale n°2, Article 9 – Accessibilité – 11 avril 2014.
[12] Décret n° 2009-1272 du 21 octobre 2009 relatif à l'accessibilité des lieux de travail aux travailleurs handicapés
[13] https://www.agefiph.fr/Base-accessibilite

ses locaux accessibles qu'il ne devra pas le faire, dans une situation concrète, afin de permettre à un salarié handicapé d'exercer son emploi à égalité avec les autres salariés.

Il en va de même en matière **d'accessibilité numérique et de télétravail**. Ainsi, concernant les salariés de droit privé, la loi n°2016-1088 du 8 août 2016 (article 56) a modifié l'article L. 5213-6 du code du travail et définit l'obligation de l'employeur comme suit : « L'employeur s'assure que les logiciels installés sur le poste de travail des personnes handicapées et nécessaires à leur exercice professionnel sont accessibles. Il s'assure également que le poste de travail des personnes handicapées est accessible en télétravail ».



La loi du 8 août 2016 a assorti cette obligation d'un délai de mise en œuvre[14]. Pour autant, dans cet intervalle, l'obligation d'aménagement raisonnable est applicable et les employeurs sont donc tenus, à ce titre, de prendre, au cas par cas en fonction des besoins, les mesures appropriées à l'égard de leurs salariés handicapés, en mettant à leur disposition les logiciels accessibles disponibles sur le marché, ou en mettant en place les modalités de télétravail adaptées aux besoins du travailleur handicapé.

En ce qui concerne le secteur public, la loi n°2016-1321 du 7 octobre 2016 (art. 106) pour une République numérique a introduit, à l'article 6 sexies de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983, une obligation similaire en ces termes : « 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 ». A noter, cependant, que les dispositions de la loi n°2016-1321 du 7 octobre 2016 (art. 106) pour une République numérique sont d'application immédiate, aucun délai de mise en œuvre n'ayant été prévu par la loi.

2.3. L'obligation d'aménagement raisonnable et l'obligation de sécurité de résultat

Les travailleurs ont un droit fondamental à la sécurité au travail, garantit par de nombreuses normes internationales, européennes et internes. L'obligation d'aménagement raisonnable, qui a vocation à garantir l'égalité de traitement en matière d'emploi, poursuit également un objectif de préservation de la santé et de la sécurité au travail en faveur des travailleurs handicapés.

Les obligations de l'employeur en matière de santé et de sécurité au travail sont prévues aux articles L.4121-1 et suivants du code du travail. Il en découle que l'employeur a une obligation générale de sécurité vis-à-vis de tous ses employés qui vise tout autant leur santé physique que psychologique.

[14] La loi prévoit que cette disposition n'entrera en vigueur que 3 ans après sa publication, soit au plus tard le 8 août 2019.

L'employeur est ainsi tenu de tout mettre en œuvre pour prévenir la réalisation d'un risque pour la santé et la sécurité de ses salariés dans l'exécution de leur prestation de travail.

À ce titre, l'obligation d'aménagement raisonnable s'inscrit dans l'obligation générale de sécurité qui incombe à l'employeur. Elle fait partie des solutions données à celui-ci pour atteindre le résultat exigé en termes de sécurité des travailleurs handicapés.



L'employeur qui a refusé de suivre les préconisations du médecin du travail pour aménager (en terme d'horaires) le poste d'une salariée reconnue travailleur handicapé a manqué à son obligation de sécurité de résultat prévue par l'article L. 4121-1 du Code du travail, celui-ci ne rapportant pas la preuve de sa recherche d'aménagement du poste de travail - **CPH de Saint Denis, 28.07.2017, RG n° F 15/0246**.

La Cour de cassation estime que l'obligation de sécurité de l'employeur est une **obligation de résultat**[15], l'employeur ne pouvant se défaire de son obligation qu'en **cas de force majeure**[16].

La force majeure est **l'événement imprévisible et insurmontable** qui empêche l'employeur d'exécuter son obligation. Cependant, la preuve de la force majeure est difficile à rapporter. C'est pourquoi la chambre sociale de la Cour de cassation a précisé récemment qu'il incombait à l'employeur, pour s'exonérer de son obligation de résultat, de démontrer qu'il avait pris **toutes les mesures nécessaires** de prévention des risques, le juge appréciant ensuite si ces diligences sont suffisantes au regard des principes généraux de prévention du code du travail[17].



En aucun cas l'obligation d'aménagement raisonnable ne peut avoir pour effet de venir minorer l'étendue de l'obligation de sécurité de résultat de l'employeur. Au contraire, elle s'ajoute aux moyens dont il dispose pour remplir cette obligation.

Lorsque l'aménagement nécessaire au travailleur handicapé représente objectivement une charge disproportionnée pour l'entreprise, l'employeur ne peut, en application de son obligation de sécurité de résultat, le maintenir sur un poste inadapté. En effet, maintenir un travailleur handicapé sur un poste inadapté à ses besoins, tels que définis par le médecin du travail, revient à mettre en danger le travailleur et à créer un risque pour sa santé et sa sécurité. Dans ce cas, l'employeur manque à son obligation de sécurité de résultat. Pour satisfaire à son obligation, l'employeur se doit alors de rechercher des solutions, notamment au moyen d'un reclassement du travailleur handicapé sur un poste adapté (voir infra : point 2.4).

[15] Cass. soc., 11 avr. 2002, n° 00-16.535, Bull. 2002 V N° 127 p. 133.

[16] Art. 1218 du code civil : (Ord. no2016-131 du 10 févr. 2016, art. 2, en vigueur le 1er oct. 2016) « Il y a force majeure en matière contractuelle lorsqu'un événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche l'exécution de son obligation par le débiteur. Si l'empêchement est temporaire, l'exécution de l'obligation est suspendue à moins que le retard qui en résulterait ne justifie la résolution du contrat. Si l'empêchement est définitif, le contrat est résolu de plein droit et les parties sont libérées de leurs obligations dans les conditions prévues aux articles 1351 et 1351-1. »

[17] Cass. soc., 25 nov. 2015, n° 14-24.444, publié au bulletin.

2.4. L'obligation d'aménagement raisonnable et l'obligation de reclassement en cas d'inaptitude[18]

La question se pose ici de savoir comment s'articule l'obligation d'aménagement raisonnable avec l'obligation générale de reclassement qui s'impose aux employeurs en cas d'inaptitude des salariés.

Plus précisément, il s'agit de savoir si l'obligation d'aménagement raisonnable constitue une obligation nouvelle pour les employeurs ou si, au contraire, elle est une simple déclinaison des obligations d'ores et déjà opposables aux employeurs en vertu de la législation applicable en matière d'inaptitude des salariés.

En effet, l'obligation pour l'employeur d'adapter le poste de travail du salarié afin de lui permettre d'exercer son emploi sans risque pour sa santé et, le cas échéant, de reclasser les salariés devenus inaptes, n'est pas nouvelle en droit interne. Ces obligations pèsent sur tous les employeurs, quelle que soit la taille de l'entreprise et **s'imposent à l'égard de tous les salariés, que ceux-ci justifient ou non d'une reconnaissance au titre du handicap**. L'étendue de ces obligations a fait l'objet d'une jurisprudence foisonnante de la Cour de cassation.

L'obligation qui pèse sur les employeurs au titre de la législation en matière d'inaptitude tend ainsi à bien des égards à se confondre, tant du point de vue de l'étendue des obligations, que des effets produits en cas de non-respect desdites obligations, à celle faite par ailleurs aux employeurs de prévoir des aménagements raisonnables à l'égard des salariés handicapés afin de leur permettre d'être maintenus dans leur emploi. Elle se trouve néanmoins renforcée à l'égard des travailleurs handicapés.

2.4.1. L'obligation de reclassement à l'égard des salariés devenus inaptes

Il appartient au médecin du travail d'apprécier l'aptitude du salarié et, le cas échéant, lorsqu'aucune mesure d'aménagement, d'adaptation ou de transformation du poste de travail occupé n'est possible, et que l'état de santé du travailleur justifie un changement de poste, de déclarer le travailleur inapte à son poste de travail en vue de son reclassement sur un autre poste.

L'employeur est tenu de prendre en considération l'avis, les indications ou les propositions émis par le médecin du travail et, au vu de ces préconisations, de tout mettre en œuvre pour reclasser le salarié dans un emploi approprié à ses capacités et aussi comparable que possible avec l'emploi précédemment exercé

[18] Les employeurs publics sont également tenus à une obligation générale de reclassement des agents devenus inaptes. Par conséquent, les principes développés dans ce chapitre, relatifs à l'articulation entre l'obligation d'aménagement raisonnable et l'obligation de reclassement, ont vocation à s'appliquer *mutatis mutandis* aux employeurs publics.

« au besoin par la mise en œuvre de mesures telles que mutations, aménagements, adaptations ou transformations de postes existants ou aménagement du temps de travail ».

En cas de refus, l'employeur fait connaître par écrit au travailleur et au médecin du travail les motifs qui s'opposent à ce qu'il y soit donné suite.



Art. L. 4624-3 du code du travail : *« Le médecin du travail peut proposer, par écrit et après échange avec le salarié et l'employeur, des mesures individuelles d'aménagement, d'adaptation ou de transformation du poste de travail ou des mesures d'aménagement du temps de travail justifiées par des considérations relatives notamment à l'âge ou à l'état de santé physique et mental du travailleur ».*



Art. L. 4624-4 du code du travail : *« Après avoir procédé ou fait procéder par un membre de l'équipe pluridisciplinaire à une étude de poste et après avoir échangé avec le salarié et l'employeur, le médecin du travail qui constate qu'aucune mesure d'aménagement, d'adaptation ou de transformation du poste de travail occupé n'est possible et que l'état de santé du travailleur justifie un changement de poste déclare le travailleur inapte à son poste de travail. L'avis d'inaptitude rendu par le médecin du travail est éclairé par des conclusions écrites, assorties d'indications relatives au reclassement du travailleur ».*



Art. L. 4624-5 du code du travail : *« Pour l'application des articles L. 4624-3 et L. 4624-4, le médecin du travail reçoit le salarié, afin d'échanger sur l'avis et les indications ou les propositions qu'il pourrait adresser à l'employeur. Le médecin du travail peut proposer à l'employeur l'appui de l'équipe pluridisciplinaire ou celui d'un organisme compétent en matière de maintien en emploi pour mettre en œuvre son avis et ses indications ou ses propositions ».*



Art. L. 4624-6 du code du travail : *« L'employeur est tenu de prendre en considération l'avis et les indications ou les propositions émis par le médecin du travail en application des articles L. 4624-2 à L. 4624-4. En cas de refus, l'employeur fait connaître par écrit au travailleur et au médecin du travail les motifs qui s'opposent à ce qu'il y soit donné suite ».*

Depuis la loi n°2016-1088 du 8 août 2016, de nouvelles dispositions sont venues modifier la procédure de contestation, par le salarié ou par l'employeur, des avis, recommandations, propositions ou conclusions du médecin du travail. Alors que l'ancien article L. 4624-1 du code du travail prévoyait de saisir l'inspecteur du travail en cas de difficulté ou de désaccord, c'est au nouvel article L. 4624-7 du code du travail qu'il convient désormais de se référer.

Celui-ci prévoit que pour contester les éléments **de nature médicale** justifiant les avis, propositions, conclusions écrites ou indications émis par le médecin du travail, le salarié ou l'employeur peuvent saisir le conseil des prud'hommes dans le cadre d'une procédure de référé, afin de demander la désignation d'un médecin-expert.



Art. L. 4624-7 du code du travail : *« I.- Si le salarié ou l'employeur conteste les éléments de nature médicale justifiant les avis, propositions, conclusions écrites ou indications émis par le médecin du travail en application des articles L. 4624-2, L. 4624-3 et L. 4624-4, il peut saisir le conseil des prud'hommes d'une demande de désignation d'un médecin-expert inscrit sur la liste des experts près la cour d'appel. L'affaire est directement portée devant la formation de référé. Le demandeur en informe le médecin du travail.*

II.- Le médecin-expert peut demander au médecin du travail la communication du dossier médical en santé au travail du salarié prévu à l'article L. 4624-8, sans que puisse lui être opposé l'article 226-13 du code pénal.

III.- La formation de référé ou, le cas échéant, le conseil de prud'hommes saisi au fond peut en outre charger le médecin inspecteur du travail d'une consultation relative à la contestation, dans les conditions prévues aux articles 256 à 258 du code de procédure civile.

IV.- La formation de référé peut décider de ne pas mettre les frais d'expertise à la charge de la partie perdante, dès lors que l'action en justice n'est pas dilatoire ou abusive. »

2.4.2. L'étendue de l'obligation de reclassement à l'égard des travailleurs handicapés

Selon l'article L. 1226-2-1 du code du travail, l'employeur ne peut rompre le contrat de travail d'un salarié reconnu inapte que s'il justifie : soit de son **impossibilité de proposer un emploi** dans les conditions prévues à l'article L. 1226-2, soit du **refus par le salarié de l'emploi proposé** dans ces conditions, soit de la mention expresse dans l'avis du médecin du travail que **tout maintien du salarié dans un emploi serait gravement préjudiciable à sa santé ou que l'état de santé du salarié fait obstacle à tout reclassement dans un emploi**.

L'obligation de reclassement est réputée satisfaite lorsque l'employeur a proposé un emploi, dans les conditions prévues à l'article L. 1226-2, en prenant en compte l'avis et les indications du médecin du travail :



Art. L. 1226-2 du code du travail : « *Lorsque le salarié victime d'une maladie ou d'un accident non professionnel est déclaré inapte par le médecin du travail, en application de l'article L. 4624-4, à reprendre l'emploi qu'il occupait précédemment, l'employeur lui propose un autre emploi approprié à ses capacités.*

Cette proposition prend en compte, après avis des délégués du personnel lorsqu'ils existent, les conclusions écrites du médecin du travail et les indications qu'il formule sur les capacités du salarié à exercer l'une des tâches existantes dans l'entreprise. ***Le médecin du travail formule également des indications sur la capacité du salarié à bénéficier d'une formation le préparant à occuper un poste adapté****.*

L'emploi proposé est aussi comparable que possible à l'emploi précédemment occupé, au besoin par la mise en œuvre de mesures telles que mutations, aménagements, adaptations ou transformations de postes existants ou aménagement du temps de travail. »

L'obligation de reclassement n'étant pas une obligation de résultat, **l'employeur n'est pas tenu de reclasser le salarié dès lors que le reclassement est impossible**. Elle constitue néanmoins une obligation de moyen renforcée. À ce titre, **l'employeur doit prouver qu'il a effectué des démarches actives et loyales de reclassement**, en lien avec les préconisations du médecin du travail.

C'est donc seulement dans le cas où l'employeur se trouve dans l'impossibilité, malgré ses recherches sérieuses de reclassement, de proposer un autre emploi au salarié, qu'il pourra procéder à son licenciement pour inaptitude. En cas d'impossibilité, il revient à l'employeur d'apporter la preuve de l'effectivité de ses démarches et de l'impossibilité du reclassement (Cass. soc., 7 juillet 2004, n°02-47.686).

La jurisprudence est venue préciser l'étendue des obligations des employeurs au titre de l'obligation de reclassement des salariés reconnus inaptes. L'impossibilité de reclasser un salarié reconnu inapte s'apprécie par les juges selon **différents critères** qui permettent d'orienter la recherche de poste et la prise de décision de l'employeur :

- L'employeur est ainsi tenu de tout mettre en œuvre pour **reclasser le salarié dans un emploi aussi comparable que possible avec l'emploi précédemment exercé** ou, à défaut, sur un poste entraînant, le cas échéant, une modification de son contrat de travail (Cass. soc., 6 février 2001, n°98-43272 ; Cass. soc. 26 avril 2007, n°06-41541) ;

- **Le travail à domicile ou le télétravail** peut, selon la Cour de cassation, constituer une forme utile de reclassement (Cass. soc. 15 janvier 2014, n°11-28898) ;
- La recherche de reclassement doit porter **sur un emploi approprié aux capacités du salarié** qui renvoient notamment à ses capacités professionnelles, qu'il s'agisse de ses compétences techniques, linguistiques ou de son niveau de diplôme (Cass. soc., 22 juin 2011, n°10-18236 ; Cass. soc., 22 juin 2011, n°10-10753 ; Cass. soc., 21 mars 2012, n°10-24285) ;
- **L'offre de reclassement doit être précise** (Cass. soc., 20 septembre 2006, n°05-40295). Elle doit indiquer les éléments essentiels qui caractérisent le poste tels que la qualification ou le contenu de la mission, les horaires de travail, la rémunération et le lieu de travail. À défaut, elle sera considérée comme imprécise (Cass. soc., 7 mars 2012, n°10-18118) ;
- **La recherche de solutions de reclassement doit être envisagée dans l'ensemble du groupe** auquel appartient l'employeur parmi les entreprises dont les activités, l'organisation ou le lieu d'exploitation lui permettent d'effectuer la permutation de tout ou partie du personnel (Cass. soc., 25 janvier 2006, n°04-41.520) ;
- L'employeur doit rechercher des **possibilités de reclassement par la mise en œuvre de mesures telles que la mutation** (...) au sein de l'entreprise et le cas échéant du groupe auquel il appartient (Cass. soc., 4 juin 2009, n°08-40250). Le juge tiendra compte de l'importance, de la dimension et des moyens de l'entreprise pour apprécier la satisfaction par l'employeur de son obligation de reclassement ;
- L'obligation de reclassement n'est pas considérée comme remplie quand le licenciement est intervenu de façon trop hâtive (Cass. soc., 30 avril 2009, n°07-43.219) ;
- L'employeur n'est pas obligé, dans le cadre de son obligation de reclassement, de fournir au salarié **un poste nécessitant une formation** totalement différente de la sienne (Cass. soc., 7 avril 2004, n°01-44191). Si l'employeur a l'obligation d'assurer l'adaptation des salariés à l'évolution de leur emploi, au besoin en leur assurant une formation complémentaire, il ne peut lui être imposé d'assurer la formation initiale qui leur fait défaut (Cass. soc. 3 avril 2001, n°99-42188), ou une formation dépassant le niveau de l'obligation de formation et d'adaptation qui incombe à l'employeur (Cass. soc. 17 mars 2015, n°13-24698). La jurisprudence distingue ainsi selon que l'occupation d'un autre poste suppose une « formation initiale, longue et coûteuse » (Cass. soc., 6 décembre 2007, n° 06-43346) ou, au contraire, une « légère adaptation » (Cass. soc., 27 mai 2015, n° 13-18313).



S'agissant d'un travailleur handicapé, l'étendue de l'obligation de reclassement pesant sur l'employeur doit être réexaminée à la lumière de son obligation d'aménagement raisonnable.

En effet, l'obligation de reclassement est dans ce cas d'autant plus étendue que, conformément à l'article L. 5213-6 du code du travail, elle implique pour l'employeur de prendre des mesures appropriées afin de permettre le maintien du salarié dans un emploi correspondant à ses qualifications, **en mobilisant, le cas échéant, les dispositifs spécifiques en faveur de l'emploi des personnes handicapées mis à disposition des employeurs**.

La mise en œuvre de démarches auprès du Cap emploi permet à l'employeur de démontrer qu'il a effectivement recherché des solutions pour maintenir le salarié handicapé dans un emploi correspondant à ses qualifications.

La Cour d'appel de Versailles a ainsi considéré que l'employeur avait manqué à son obligation de reclassement d'un travailleur handicapé, puisque celui-ci ne rapportait notamment pas la preuve qu'il avait sollicité de l'aide auprès des organismes compétents afin de trouver des solutions d'aménagement du poste de travail. Le simple fait de prendre contact par téléphone avec le SAMETH ne constitue pas une preuve de recherche effective de solution de reclassement validant la procédure de licenciement pour inaptitude - **CA de Versailles, 16 mars 2017, n°14/04178**.

Le manquement de l'employeur à son obligation de reclassement envers un travailleur handicapé, caractérisé par l'absence de recherche de solutions suffisamment sérieuses au regard de l'obligation d'aménagement raisonnable, a pour effet de priver le licenciement de tout caractère objectif nécessaire et approprié, au sens de l'article L. 1133-3 du code du travail, et de **caractériser l'existence d'une discrimination** (voir point 6.1.1).

2.5. L'obligation d'aménagement raisonnable et la notion d'exigences professionnelles essentielles et déterminantes

Le droit de toute personne à l'égalité devant la loi et à la protection contre les discriminations constitue un droit fondamental[19]. À ce titre, **la loi ne prévoit que de manière très limitée des exceptions au principe général de non-discrimination.**

En matière d'emploi, les différences de traitement fondées sur un critère de discrimination prohibé, tel que le handicap, sont autorisées dès lors qu'elles constituent des exigences professionnelles **essentielles et déterminantes** de

[19] Au sens notamment de nombreux textes internationaux (DUDH, CIDPH, PIDCP, Convention de l'OIT…) et européens (CEDH, CDFUE…) .

l'emploi considéré et à condition que l'objectif de ces différences de traitement soit **légitime** et que les moyens d'y parvenir soient **proportionnés**[20].

L'étendue de cette exception, au regard des obligations qui pèsent sur l'employeur au titre des aménagements raisonnables, posent plusieurs questions pratiques, s'agissant notamment de savoir dans quelle mesure l'employeur peut se prévaloir d'une exigence professionnelle essentielle et déterminante pour refuser d'embaucher une personne handicapée, compte tenu de son obligation de mettre en place des aménagements raisonnables pour permettre aux travailleurs handicapés d'accéder à un emploi.

2.5.1. Une exception au principe de non-discrimination très encadrée

La possibilité pour les employeurs d'invoquer des « exigences professionnelles essentielles et déterminantes » pour déroger au principe général de non-discrimination est encadrée juridiquement par des critères précis et limitatifs, retenus à l'initiative du législateur[21].

Droit européen



Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 – Article 4 : *« 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 [notamment le handicap] ne constitue pas une discrimination lorsque,* ***en raison de la nature d'une activité professionnelle ou des conditions de son exercice, la caractéristique en cause constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante****, pour autant que l'objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée ».*

Selon la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), l'exception concernant les exigences professionnelles essentielles et déterminantes ne peut **concerner que des situations exceptionnelles**, ne doit **s'appliquer qu'à des activités professionnelles précises**[22] et doit requérir un **examen de chaque cas particulier**[23].

La CJUE considère que l'exigence professionnelle essentielle et déterminante ne peut reposer sur le motif sur lequel est fondée la différence de traitement, mais sur une caractéristique de la tâche à accomplir qui de fait est liée à ce motif[24].

Par ailleurs, cette exigence doit être **directement liée à la nature de l'activité professionnelle et aux conditions de son exercice**. Il est ainsi généralement

[20] Article L.1133-1 du code du travail et article 225-3 du code pénal.
[21] CE, n° C-318/86, 30/06/1988, Commission des Communautés européennes c/ République française.
[22] Or, en droit français, hormis pour le critère du sexe, il n'existe pas de liste des situations ou des emplois pour lesquels l'exigence professionnelle essentielle et déterminante peut être invoquée.
[23] Voir notamment : CJUE, 13 septembre 2011, Affaire PRIFFE et Autres c. Deutsche Lufthansa, C-447/09 ; CJUE, 12 janvier 2010, Affaire Wolf c. Stadt Frankfurt am Main, C-229/08.
[24] CJUE, Arrêt du 14 mars 2017, C-188/15, point n°37.

admis que le sexe, l'âge ou l'apparence physique peuvent constituer une exigence professionnelle essentielle et déterminante pour l'exercice de certains emplois et activités professionnelles tels que le mannequinat, la profession d'acteur/actrice…

La CJUE a récemment ajouté un critère pour l'utilisation d'une exigence professionnelle essentielle et déterminante, celui de **l'exigence objective**. Elle considère, en effet, que pour être valablement invoqué, au soutien d'un refus de recrutement ou d'un licenciement, l'exigence professionnelle et déterminante ne doit pas résulter d'une appréciation subjective de l'employeur. En effet, s'agissant d'une exception au principe de non-discrimination, elle ne doit être possible que dans un cadre très limité et prévu par la loi.



La notion d'« exigence professionnelle essentielle et déterminante » renvoie à une exigence objectivement dictée par la nature ou les conditions d'exercice de l'activité professionnelle en cause. Elle ne saurait, par conséquent, couvrir des considérations subjectives, telles que la volonté de l'employeur de tenir compte des souhaits particuliers d'un client. **CJUE, 14 mars 2017, n°C-188/15, Asma Bougnaoui et AEDH contre Micropole SA**.

Droit français

Les dispositions de la directive 2000/78/CE liées aux exigences professionnelles essentielles et déterminantes ont été transposées 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.



Loi n°2008-496 du 27 mai 2008 – Art. 2 2° : « *Toute discrimination directe ou indirecte fondée sur un motif mentionné à l'article 1er est interdite en matière […] 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.*

Ce principe ne fait pas obstacle aux différences de traitement fondées sur les motifs visés à l'alinéa précédent ***lorsqu'elles répondent à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée*** ».



Ces dispositions s'appliquent quel que soit le secteur d'activité et concernent donc les emplois du secteur privé comme du secteur public.

La loi du 27 mai 2008 a, par ailleurs, transposé l'exception au principe de non-discrimination liée aux exigences professionnelles essentielles et déterminantes dans le code du travail :

Art. L. 1133-1 du code du travail : *« 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. »*

Art. L. 1121-1 du code du travail : *« Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiés par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnée au but recherché. »*

Une **exigence professionnelle** est considérée **comme effectivement essentielle et déterminante** si :

- Elle est **prévue par la loi** ;
- Elle répond à une **situation concrète** ;
- Elle poursuit un **objectif légitime** ;
- Elle pose des **exigences proportionnées au but recherché** ;
- Elle est justifiée par la **nature de l'activité ou les conditions de son exercice**.

2.3.2. Conditions dans lesquelles l'employeur peut se prévaloir des exigences professionnelles en matière d'emploi des travailleurs handicapés

Ce ne sont donc que **dans des circonstances très limitées** que peuvent être admis des refus d'embauche ou licenciements, résultant de dérogations au principe de non-discrimination fondées sur le handicap, justifiés par une exigence professionnelle essentielle et déterminante.

L'exception fondée sur les exigences professionnelles essentielles et déterminantes n'autorise pas l'employeur à apporter sa propre appréciation et à faire échec aux conditions propres à l'exception fondée sur l'inaptitude du travailleur, en vertu de laquelle le médecin du travail est seul compétent pour apprécier l'aptitude d'un candidat à un emploi au vu, notamment, des aménagements susceptibles d'être mis en place.

En d'autres termes, **il n'appartient pas à l'employeur, en se fondant sur les exigences professionnelles essentielles et déterminantes** du poste à pourvoir, **de se faire juge de l'inaptitude** et de se substituer au

médecin du travail pour apprécier les capacités physiques ou psychologiques du candidat à occuper un poste de travail.



Une personne malentendante postule à une offre d'emploi d'assistant de vie à domicile. L'employeur rejette sa candidature dans la mesure où le poste à pourvoir nécessite impérativement, selon lui, de pouvoir communiquer par téléphone. L'employeur considère cette condition comme une exigence professionnelle essentielle et déterminante. Selon le Défenseur des droits, saisi du dossier, seul le médecin du travail est en situation de déterminer l'aptitude à répondre aux activités liées à l'emploi à la lumière des aménagements raisonnables possibles. Or, il ressort de l'enquête que la société mise en cause s'est contentée d'écarter d'emblée la candidature de la réclamante sans avoir recherché, en lien avec le médecin du travail, si des mesures d'aménagements propres à permettre à la réclamante d'exercer ses fonctions à égalité de traitement avec les autres salariés et sans mettre en danger la sécurité des usagers auprès desquels il aurait été amenée à intervenir étaient envisageables. **Le Défenseur des droits a donc considéré que le refus d'embauche opposé à la réclamante constituait une discrimination fondée sur le handicap** au sens des articles L. 1132-1, L. 1133-3 et L. 5213-6 du Code du travail. **Décision du Défenseur des droits n°MLD-2013-228 du 15 janvier 2014**.



En revanche, lorsque le handicap d'un candidat à un emploi est incompatible avec les exigences professionnelles essentielles et déterminantes, appréciées de façon objectives au regard des conditions de performance du poste à pourvoir, il ne saurait être exigé de l'employeur qu'il effectue une recherche d'aménagement raisonnable afin de pouvoir écarter la candidature du travailleur handicapé. Dans ce cas, le travailleur handicapé se trouve dans une situation comparable à un travailleur non handicapé qui ne remplirait pas les exigences professionnelles essentielles du poste à pourvoir et qui pourrait, de ce fait, se trouver légitimement écarté de la procédure de recrutement, sans que cela constitue une discrimination.



Le Défenseur des droits a eu à connaitre de la situation d'un travailleur handicapé malvoyant candidat à un poste d'équipier du Tour de France. Le recruteur a écarté sa candidature aux motifs que le poste exigeait que le candidat soit détenteur du permis de conduire et puisse conduire de nuit. Or le candidat, en raison de son handicap visuel, n'était pas en mesure de passer son permis. Sur ce type de poste spécifique, **aucun aménagement raisonnable ne pouvait être envisagé en raison de l'absence de permis de conduire, non du handicap**. L'exigence de l'employeur poursuit un but légitime et non-disproportionné au regard des conditions d'exercice de l'activité d'équipier du Tour de France. Par ailleurs, l'exigence professionnelle essentielle et déterminante en cause n'est pas directement liée au handicap, mais bien à la nécessité de détenir un permis de conduire et de pouvoir conduire de nuit. Un candidat non handicapé sans permis aurait également été écarté de la procédure de recrutement.

En cas de contestation, l'employeur doit être en mesure de **démontrer objectivement le bienfondé de l'exigence professionnelle et l'impossibilité de mettre en place des aménagements pour y répondre**. Il est donc recommandé aux employeurs de définir, dans la fiche de poste, avant toute procédure de recrutement, les exigences professionnelles essentielles et déterminantes liées au poste ainsi que les aptitudes et compétences exigées des candidats pour y répondre.

3. Les bénéficiaires de l'obligation d'aménagement raisonnable en emploi

Les bénéficiaires de l'obligation d'aménagement raisonnable diffèrent selon que l'on se place du point de vue du droit de l'Union européenne ou du droit national.

Alors que l'obligation d'aménagement raisonnable prévue à l'article 5 de la directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 concerne « les personnes handicapées » au sens large, la législation nationale ne vise, quant à elle, que certaines catégories de personnes handicapées justifiant d'une reconnaissance administrative de leur handicap.

La question se pose alors de la conformité de la loi nationale au droit de l'Union et des éventuelles conséquences, pour les employeurs, dans la mise en œuvre de leur obligation.

3.1. Les bénéficiaires au sens du droit de l'Union européenne

L'interdiction générale des discriminations fondées sur le handicap, instituée par le traité d'Amsterdam en 1997, ne reposait à l'origine sur aucune **définition du handicap** permettant de préciser la portée de cette interdiction.

La directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 affirme ainsi l'obligation pour les employeurs de prévoir des aménagements raisonnables **à l'égard des « personnes handicapées », sans définir ce que recouvre cette notion**.

C'est dans un arrêt du 11 juillet 2006 que la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a, pour la première fois, été amenée à préciser la notion de handicap et la portée de la directive. Il s'agissait, en l'occurrence de savoir si un salarié malade pouvait, à ce titre, bénéficier de la protection contre les discriminations fondées sur le handicap, prévue par la directive[25].

[25] Cette précision est d'importance dans la mesure où le droit de l'Union, contrairement au droit interne, ne vise pas « l'état de santé » comme critère autonome de discrimination prohibée.

Dans cette affaire, la CJUE a jugé que le handicap se distingue de la maladie en ce que, contrairement à cette dernière, il vise une limitation de longue durée résultant notamment d'atteintes physiques, mentales ou psychiques, entravant la participation de la personne concernée à la vie professionnelle - **CJUE, 11 juillet 2006, Aff. Chacon Navas**.

Par conséquent, seule la maladie qui s'inscrit dans une certaine durée et qui, de ce fait, est susceptible de relever du critère du handicap, peut être concernée par l'interdiction de discrimination au sens de la directive 2000/78/CE.

A la suite de cet arrêt, en 2009, **l'Union européenne a adhéré à la Convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées (CIDPH)**. Il en résulte que le droit de l'Union, et notamment la directive du 27 novembre 2000, doit faire l'objet, dans la mesure du possible, d'une **interprétation conforme à la Convention**.

Convention relative aux droits des personnes handicapées – Article 1er « Objet » : *« 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. »*

Par suite, au gré des affaires dont elle a été saisie, la CJUE est venue préciser la portée de l'interdiction des discriminations fondées sur le handicap et de l'obligation d'aménagement raisonnable à l'égard des personnes handicapées à la lumière de la définition de la notion de « personne handicapée », mentionnée à l'article 1er de la CIDPH.

Selon la Cour, la notion de handicap inclut un état pathologique causé par une maladie médicalement constatée comme curable ou incurable, dès lors que cette maladie entraîne une limitation résultant 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 si cette limitation est de longue durée - **CJUE, 11 avril 2013, Ring et Skouboe Werge, C-335/1 et C-337/11**.

Considérant qu'il serait contraire aux objectifs de la directive de définir le handicap exclusivement au travers de son origine congénitale ou accidentelle, **la Cour reconnaît que l'origine de la limitation n'a aucune incidence sur la notion même de handicap**.

Elle relève également que la limitation induite par la « notion de handicap » n'implique pas nécessairement l'exclusion totale du travail ou de la vie

professionnelle mais peut n'avoir comme conséquence qu'une gêne dans l'exercice d'une activité professionnelle. De plus, le constat de l'existence d'un handicap ne dépend pas de la nature des mesures d'aménagement que doit prendre l'employeur telles que l'utilisation d'équipements spéciaux.

Dans un arrêt du 18 mars 2014, la CJUE a pu compléter son analyse quant à la portée de la directive en précisant **la nécessité d'un lien de causalité entre le handicap dont est atteint le salarié et les limitations constatées dans sa vie professionnelle**.



Tout en reconnaissant que le salarié est atteint d'une maladie constitutive d'un handicap au sens de la Convention des Nations unies, la CJUE constate que l'affection en question n'a pas entraîné par elle-même une impossibilité, pour l'intéressé, d'accomplir son travail ou constitué une gêne dans l'exercice de l'activité professionnelle. Dans ces conditions, elle considère que la directive, et notamment l'article 5 relatif à l'obligation d'aménagement raisonnable, n'est pas applicable en l'espèce - **CJUE, 18 avril 2014, Affaire Z., C-363/12**.

Ainsi, le fait qu'un salarié ou agent soit reconnu handicapé ne crée pas d'automaticité à la mise en œuvre des aménagements raisonnables dès lors que son handicap est sans incidence dans l'exercice de son activité professionnelle.

3.2. Les bénéficiaires au sens de la législation nationale

Alors que le droit de l'Union européenne favorise une acception large de la notion de « personne handicapée » et ne pose aucune condition de reconnaissance administrative à la protection de la personne handicapée et à son droit à un aménagement raisonnable, la loi nationale ne vise, quant à elle, que certaines catégories de personnes handicapées répondant à la définition du handicap prévue à l'article L. 114 du code de l'action sociale et des familles :



Art. L. 114 du code de l'action sociale et des familles : « *Constitue un handicap, au sens de la présente loi [Loi n°2005-102 du 11 février 2005], toute limitation d'activité ou restriction de participation à la vie en société subie dans son environnement par une personne en raison d'une altération substantielle, durable ou définitive d'une ou plusieurs fonctions physiques, sensorielles, mentales, cognitives ou psychiques, d'un polyhandicap ou d'un trouble de santé invalidant.* »

En effet, selon l'article L. 5213-6 du code du travail et l'article 6 sexies de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983, les bénéficiaires de l'obligation d'aménagement

raisonnable sont « les travailleurs handicapés mentionnés aux 1° à 4° et 9° à 11° de l'article L. 5212-13 *[du code du travail]* », c'est-à-dire :

- les travailleurs reconnus handicapés par la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées (CDAPH) ;
- les victimes d'accidents du travail ou de maladies professionnelles ayant entraîné une incapacité permanente au moins égale à 10 % et titulaires d'une rente attribuée au titre du régime général de sécurité sociale ou de tout autre régime de protection sociale obligatoire ;
- les titulaires d'une pension d'invalidité attribuée au titre du régime général de sécurité sociale, de tout autre régime de protection sociale obligatoire ou au titre des dispositions régissant les agents publics à condition que l'invalidité des intéressés réduise au moins des deux tiers leur capacité de travail ou de gain des anciens militaires et assimilés, titulaires d'une pension militaire d'invalidité ;
- les bénéficiaires mentionnés à l'article L. 241-2 du code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre[26] ;
- les titulaires d'une allocation ou d'une rente d'invalidité attribuée dans les conditions définies par la loi n°91-1389 du 31 décembre 1991 relative à la protection sociale des sapeurs-pompiers volontaires en cas d'accident survenu ou de maladie contractée en service ;
- les titulaires de la carte « mobilité inclusion » portant la mention « invalidité » *[anciennement « carte d'invalidité »]* ;
- les titulaires d'une allocation aux adultes handicapés (AAH).

Par conséquent, en vertu de la législation nationale, les employeurs ne sont tenus à une obligation d'aménagement raisonnable que pour autant que le candidat à un emploi, le salarié ou l'agent, bien qu'étant handicapé, justifie d'une reconnaissance administrative de son handicap au titre de l'une de ces différentes catégories.

Cette condition s'avère plus restrictive que la notion de « personne handicapée » prévue par la directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000, dans la mesure où, pour relever de l'une des catégories visées à l'article L. 5212-13 du code du travail, la personne handicapée doit remplir des conditions spécifiques propres à chacun des dispositifs visés.

[26] 1° Aux invalides titulaires d'une pension militaire d'invalidité en raison de blessures reçues ou de maladies contractées ou aggravées dans le cadre du service au cours des guerres, des expéditions déclarées campagnes de guerre ou des opérations extérieures ;
2° Aux victimes civiles de guerre ;
3° Aux sapeurs-pompiers volontaires victimes d'un accident ou atteints d'une maladie contractée en service ou à l'occasion du service ;
4° Aux victimes d'un acte de terrorisme ;
5° Aux personnes qui, soumises à un statut législatif ou réglementaire, dans le cadre de leurs fonctions professionnelles au service de la collectivité ou de leurs fonctions électives au sens du code électoral, ont subi une atteinte à leur intégrité physique, ont contracté ou ont vu s'aggraver une maladie en service ou à l'occasion du service et se trouvent de ce fait dans l'incapacité permanente de poursuivre leur activité professionnelle ;
6° Aux personnes qui, exposant leur vie, à titre habituel ou non, ont contribué à une mission d'assistance à personne en danger et ont subi une atteinte à leur intégrité physique ou ont contracté ou ont vu s'aggraver une maladie lors de cette mission, se trouvent de ce fait dans l'incapacité permanente de poursuivre leur activité professionnelle.

Il convient néanmoins de relativiser, **en pratique**, les difficultés liées à la non-conformité de la législation nationale au droit de l'Union.

En effet, **rares sont les personnes handicapées qui ne relèvent pas de l'une ou l'autre des catégories** visées à l'article L. 5212-13 du code du travail.

Par ailleurs, l'interdiction générale des discriminations, prévue aux articles L. 1132-1 du code du travail et 6 de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983, dans laquelle s'inscrit l'obligation d'aménagement raisonnable, **vise le handicap au sens large**.

Enfin, et en tout état de cause, **en l'absence d'une reconnaissance du handicap**, les mesures prises par l'employeur en méconnaissance de son obligation générale de santé, de sécurité et de reclassement à l'égard de tout salarié ou agent (voir points 2.3 et 2.4), sont susceptibles de constituer **une discrimination fondée sur l'état de santé**.

4. Le temps du parcours professionnel concerné par l'obligation d'aménagement raisonnable

Au même titre que le principe général de non-discrimination en matière d'emploi, **l'obligation d'aménagement raisonnable a vocation à s'appliquer tout au long du parcours professionnel,** qu'il s'agisse pour les personnes handicapées « 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 ».

4.1. L'accès à l'emploi

4.1.1. L'accès à un emploi salarié du secteur privé

Aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement à raison de son handicap. **L'employeur est ainsi tenu d'aménager les modalités de recrutement** pour permettre à la personne handicapée d'être à égalité de traitement avec les autres candidats, tout au long de la procédure de recrutement.

Il est donc recommandé aux employeurs d'informer l'ensemble des candidats sélectionnés à un entretien ou à un test d'embauche (ou autre modalité de recrutement) de la possibilité dont ils disposent de demander des aménagements dès cette phase, et de veiller à la mise en place effective des conditions permettant l'expression de ces besoins sur la base d'une information éclairée.

L'obligation pour l'employeur d'aménager les modalités de recrutement ne l'autorise pas à exiger du candidat handicapé, qui ne le souhaiterait pas, de révéler l'existence de son handicap à cette occasion (Cass. soc., 21 septembre 2005, n°03-44.855). Ainsi, **un candidat dont le handicap ne nécessite pas d'aménagements particuliers a la possibilité de choisir de faire état ou non de son handicap**. Mais le candidat qui, bien qu'ayant besoin d'aménagements, fait le choix de ne pas exprimer ses besoins afin de ne pas avoir à révéler l'existence de son handicap, s'expose à une perte de chance par rapport aux autres candidats faute, pour l'employeur, d'avoir eu la possibilité d'identifier les besoins d'aménagements et de mettre en place les mesures appropriées.

La question de la capacité du candidat à exercer les fonctions est au cœur des préoccupations de l'employeur lors du recrutement puisqu'elle détermine la possibilité ou non de celui-ci à occuper l'emploi. Elle peut recouvrir une acuité particulière s'agissant de recruter une personne avec un handicap.

L'interdiction des discriminations fondées sur le handicap **n'a pas pour effet d'imposer à l'employeur de recruter des personnes qui ne seraient ni capables, ni compétentes, ni disponibles pour occuper le poste convoité**.

Le processus de sélection des candidats à un emploi doit ainsi être centré sur les compétences à occuper l'emploi postulé. Il doit être orienté pour tous les candidats, y compris les candidats handicapés, sur les qualifications, l'expérience professionnelle, les motivations et la capacité à remplir les fonctions au regard des exigences du poste.

Toutefois, le principe de non-discrimination s'oppose à tout refus d'embauche d'une personne handicapée qui serait fondé sur le motif que le candidat, bien que compétent et disponible, ne serait pas en capacité d'exercer l'emploi postulé, **alors même que les mesures d'aménagement raisonnable n'auraient pas été prises en compte**[27].

Autrement dit, sauf à démontrer que les exigences professionnelles essentielles et déterminantes liées au poste s'y opposeraient (voir supra : 2.5.2), l'employeur ne peut conclure à l'incapacité de la personne handicapée à exercer l'emploi postulé **sans avoir au préalable envisagé les mesures d'aménagement raisonnable** susceptibles d'être mises en place pour lui permettre d'exercer l'emploi.

Afin de pouvoir justifier, sur des bases objectives, du choix d'un candidat et permettre une juste appréciation des mesures appropriées à mettre en place, eu égard aux exigences du poste à pourvoir, il est recommandé aux employeurs de **définir précisément les tâches inhérentes au poste**, en distinguant les tâches essentielles des tâches secondaires, les compétences requises pour les exercer, ainsi que les aptitudes nécessaires au regard des contraintes et nécessités liées à l'environnement de travail.

[27] CJUE, 11 juillet 2006, Aff. Chacon Navas.

4.1.2. L'accès aux emplois de la fonction publique

Les aménagements des épreuves de concours

Le concours constitue la voie d'accès à la fonction publique de droit commun, y compris pour les personnes handicapées. Aussi, afin de garantir l'égalité des chances pour les candidats handicapés dans le cadre des épreuves, des dérogations aux règles normales de déroulement des concours sont prévues par les statuts des trois fonctions publiques[28]. Elles visent notamment à adapter la durée ou le fractionnement des épreuves aux capacités physiques des candidats ou à leur apporter les aides humaines et techniques nécessaires, précisées par eux au moment de leur inscription. Des temps de repos suffisants doivent être accordés entre deux épreuves successives.

Il revient au médecin agréé de définir les modalités d'aménagements des épreuves correspondant aux besoins des candidats handicapés et aux autorités organisatrices des concours de mettre en place les aménagements requis au vu des préconisations formulées par le médecin agréé[29].

Afin de garantir une réelle égalité des chances en faveur des candidats handicapés dans le déroulement des épreuves de concours, il est essentiel qu'ils puissent bénéficier, en fonction de leurs besoins, des aménagements prévus par la loi. Il est donc recommandé aux autorités administratives chargées de l'organisation des concours de veiller, pour chaque épreuve, à la parfaite information des candidats handicapés quant à leur possibilité de bénéficier d'aménagements ainsi qu'aux modalités d'accès au dispositif. Il leur appartient également de s'assurer de la mise en œuvre effective, lors des épreuves, des aménagements justifiés par le handicap. Une attention particulière devra, notamment, être portée sur le choix des lieux d'examen de manière à s'assurer de leur accessibilité.

Le Défenseur des droits a estimé que l'aménagement inadapté d'une épreuve de concours de la fonction publique territoriale avait compromis les chances de réussite du candidat handicapé et que les conditions dans lesquelles il avait participé à ce concours ne lui avaient pas permis de compenser les effets de son handicap, ce qui caractérise une rupture d'égalité avec les autres candidats. Le Défenseur des droits conclut à l'existence d'une discrimination au sens des articles 6 et 6 sexies de la loi du 13 juillet 1983 - **Décision du Défenseur des droits n° MLD 2016-276 du 2 décembre 2016**.

[28] Art. 27 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 ; Art. 35 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 ; Art. 27 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986.

[29] CE, 18 fév. 1994, n° 126074, Lebon T 760.

L'affectation des lauréats au concours

Lors du recrutement par concours, la sélection et le classement des candidats s'opère par le jury constitué par l'administration organisatrice du concours et ce, uniquement au regard du mérite des candidats à l'issue des épreuves. Le jury établit une liste unique des candidats reçus, les lauréats étant classés par ordre de mérite. L'administration organisatrice du concours nomme les candidats dans l'ordre de classement. La nomination d'un candidat ne peut être écartée en raison de son handicap, dès lors que celui-ci a été reconnu compatible avec l'emploi postulé.

Si le lauréat handicapé n'a aucun droit à être nommé selon ses vœux d'affectation, il ne peut en revanche être écarté d'un poste au motif que celui-ci ne serait pas adapté à son handicap, **dès lors que des mesures d'aménagement raisonnable n'auraient pas été prises en compte**[30].

À ce titre, il est notamment recommandé aux autorités administratives de veiller autant que possible à la proximité du lieu d'affectation de la personne handicapée avec son lieu de résidence afin de tenir compte de ses éventuelles contraintes particulières en matière de déplacement, de soins de santé, de logement, *etc*.

La sélection des candidats recrutés sur liste d'aptitude ou par la voie d'accès spécifique

Les modalités de recrutement des agents dans la fonction publique territoriale reposent sur le principe de libre administration des collectivités. Ainsi, à l'issue du concours, le jury ne classe pas les lauréats par ordre de mérite mais par ordre alphabétique sur une liste d'aptitude. Puis, pendant la durée de validité de la liste d'aptitude, les lauréats postulent sur les offres d'emplois publiées par les collectivités.

Par ailleurs, une procédure spécifique d'accès aux emplois de la fonction publique, dérogatoire et complémentaire à la voie d'accès par concours, est prévue en faveur des travailleurs handicapés[31]. Dans le cadre de cette procédure spécifique, l'administration procède à une présélection des candidatures. Les candidats présélectionnés sont ensuite invités à un entretien de recrutement destiné à vérifier leur capacité à occuper l'emploi sollicité.

Dans tous les cas, la sélection des candidats placés sur liste d'aptitude ou recrutés dans le cadre de la voie spécifique doit se faire dans le respect du principe de l'égalité de traitement. À ce titre, le processus de sélection des candidats doit être centré sur leurs compétences à occuper l'emploi postulé, **compte tenu des mesures d'aménagements raisonnables susceptibles d'être mises en place pour répondre à leurs besoins**.

[30] TA de Rouen, 19 juin 2008, req. n°0500526 – Décision du Défenseur des droits n°2017-150 du 2 mai 2017.

[31] Fonction publique d'État (l'article 27 II de la loi n° 84-16) ; fonction publique territoriale (article 38 de la loi n° 84-53) ; fonction publique hospitalière (article 27 II de la loi n° 86-33).

4.2. L'évaluation de l'aptitude à exercer un emploi

4.2.1. L'évaluation de l'aptitude des salariés handicapés

Tout travailleur bénéficie d'une visite d'information et de prévention dans un délai de trois mois à compter de la prise effective du poste de travail[32]. Le travailleur qui déclare, lors de la visite d'information et de prévention, être reconnu comme travailleur handicapé, au sens de l'article L. 5213-1 du code du travail, ainsi que tout travailleur qui déclare être titulaire d'une pension d'invalidité attribuée au titre du régime général de sécurité sociale ou de tout autre régime de protection sociale obligatoire, doit être orienté sans délai vers le médecin du travail et bénéficie d'un suivi individuel adapté de son état de santé[33].

Le médecin du travail peut proposer, par écrit et après échange avec le salarié et l'employeur, des mesures individuelles d'aménagement, d'adaptation ou de transformation du poste de travail ou des mesures d'aménagement du temps de travail justifiées par des considérations relatives notamment à l'âge ou à l'état de santé physique et mental du travailleur[34].

Après avoir procédé ou fait procéder par un membre de l'équipe pluridisciplinaire du service de santé au travail à une étude de poste et après avoir échangé avec le salarié et l'employeur, le médecin du travail qui constate qu'aucune mesure d'aménagement, d'adaptation ou de transformation du poste de travail occupé n'est pas possible et que l'état de santé du travailleur justifie un changement de poste, déclare le travailleur inapte à son poste de travail. L'avis d'inaptitude rendu par le médecin du travail est éclairé par des conclusions écrites, assorties d'indications relatives au reclassement du travailleur[35].

Ainsi, lorsque dans le cadre de la procédure de recrutement l'employeur a connaissance du handicap d'un candidat à un emploi, il lui est recommandé de l'orienter sans délai, dès sa prise de fonction, vers le service de santé au travail afin que soit appréciée concrètement et le plus en amont possible, par le médecin du travail, son aptitude au poste **compte tenu des aménagements nécessités par son handicap**.

[32] C. trav. Art. R. 4624-10 mod. par D. n°2016-1908 du 27 décembre 2016.
[33] C. trav. Art. L. 4624-1 mod. par L. n°2016-1088 du 8 août 2016 – art. 102.
[34] C. trav. Art. L. 4624-3 mod. par L. n°2016-1088 du 8 août 2016 – art. 102.
[35] C. trav. Art. L. 4624-4 mod. par L. n°2016-1088 du 8 août 2016 – art. 102.

4.2.2. L'évaluation de l'aptitude des candidats handicapés à un emploi de la fonction publique

L'accès à la qualité de fonctionnaire suppose, pour tout candidat à un emploi public, de remplir les conditions d'aptitude physique exigées pour l'exercice des fonctions postulées. L'article 5-5° du statut général des fonctionnaires prévoit que : « nul ne peut avoir la qualité de fonctionnaire s'il ne remplit les conditions d'aptitude physique exigées pour l'exercice de la fonction **compte tenu des possibilités de compensation du handicap** ».

Selon les dispositions statutaires applicables aux fonctions publiques d'État, hospitalière et territoriale : « aucun candidat ayant fait l'objet d'une orientation en milieu ordinaire de travail par la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées (CDAPH) ne peut être écarté, en raison de son handicap, d'un concours ou d'un emploi de la fonction publique, sauf si son handicap a été déclaré incompatible avec la fonction postulée à la suite de l'examen médical destiné à évaluer son aptitude à l'exercice de sa fonction, réalisé en application des dispositions du 5° de l'article 5 ou du 4° de l'article 5 bis du titre Ier du statut général des fonctionnaires ».

À ce titre, le candidat handicapé est soumis à une visite médicale d'aptitude avant la présentation aux épreuves du concours et, en t--out état de cause avant son affectation dans l'emploi, auprès du médecin agréé de l'administration qui vérifie que le handicap est compatible avec l'emploi concerné[36] [37].

Selon une jurisprudence de principe du Conseil d'État[38], l'appréciation des conditions d'aptitude doit porter sur la capacité de chaque candidat à exercer les fonctions, estimée au moment de l'admission. Si l'appréciation de l'aptitude à exercer les fonctions peut, le cas échéant, prendre en compte les conséquences sur cette aptitude de l'évolution prévisible d'une affection déclarée au moment de l'admission, elle doit aussi tenir compte de l'existence de traitements permettant de guérir l'affection ou de bloquer son évolution.

L'appréciation de la condition d'aptitude physique des candidats à un concours ou à un emploi public doit tenir compte des mesures d'aménagements raisonnables susceptibles d'être mises en place pour répondre aux besoins du candidat handicapé à un emploi de la fonction publique.

[36] Cette vérification s'effectue sous le contrôle du juge administratif qui vérifie l'existence matérielle d'un handicap et si celui-ci est incompatible avec l'exercice de la fonction postulée (CE, n°09510, 6 avril 1979, Picot). La vérification est possible jusqu'à la date de la nomination (CE, 29 mai 2000, req. n° 184782).

[37] S'agissant de la fonction publique d'État (Décret n° 86-442 du 14 mars 1986 - article 1er) et de la fonction publique hospitalière (Décret n°88-386 du 19 avril 1988 - article 3), la règlementation prévoit que l'autorité administrative peut se dispenser d'avoir recours à un médecin agréé pour apprécier l'aptitude d'un candidat à un emploi public, si l'intéressé produit un certificat médical émanant « d'un médecin qui appartient au personnel enseignant et hospitalier d'un centre hospitalier régional faisant partie d'un centre universitaire ou d'un médecin ayant dans un établissement hospitalier public la qualité de praticien hospitalier ». NDLR : Aucun texte ne prévoit de dispense équivalente dans la fonction publique territoriale.

[38] CE 8e & 3e ss sections réunies, 6 juin 2008, n° 299943.

Selon le Conseil d'État, les dispositions législatives [articles 5 et 6 sexies de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983] imposent 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 - **CE, 14 novembre 2008, req. n°311312**.

Le tribunal administratif de Rouen a ainsi considéré que le prérequis de qualification en sauvetage aquatique exigé pour tout candidat à un emploi de professeur d'éducation physique et sportive, afin d'assurer la sécurité des élèves face aux risques inhérents aux activités nautiques, « n'est pas de nature à dispenser l'autorité administrative de prendre 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 » - **TA de Rouen, 9 juillet 2009, req. n°0700940 et n°0802423**.

4.3. La période d'essai

4.3.1. La période d'essai des salariés handicapés

Le principe général de non-discrimination en emploi s'applique dès la période d'essai[39]. Par conséquent, si durant la période d'essai l'employeur est libre de mettre fin au contrat de travail sans motif, il doit néanmoins pouvoir démontrer, le cas échéant, que sa décision est justifiée par des éléments objectifs liés aux compétences du salarié[40] et étrangers à toute discrimination, notamment en lien avec le handicap.

Cela suppose que des aménagements soient prévus, lorsqu'ils sont nécessaires, dès la prise de poste effective et pour toute la durée de la période d'essai. En effet, les compétences professionnelles du salarié handicapé ne peuvent pas être objectivement appréciées en l'absence de mise en place des aménagements raisonnables dont il a besoin pour exercer ses fonctions[41].

L'étude des possibilités d'aménagements, le plus en amont possible, permet de gagner un temps précieux dans la mise en place des aménagements nécessaires pour la réalisation de la période d'essai et constitue un gage de réussite dans cette étape décisive du parcours professionnel.

[39] Cass. soc., 16 février 2005, n°02-43.402.

[40] Article L. 1221-20 du code du travail : « la période d'essai permet à l'employeur d'évaluer les compétences du salarié dans son travail, notamment au regard de son expérience, et au salarié d'apprécier si les fonctions occupées conviennent ».

[41] CJUE, 11 juillet 2006, aff. C-13/05, Chacon Navas.

Les employeurs peuvent néanmoins objectivement rencontrer certaines difficultés à mettre en place, pendant la période d'essai, de manière effective, les aménagements nécessaires à l'exercice de ses fonctions par un salarié handicapé, la durée de la période d'essai n'étant pas suspendue du fait des démarches nécessaires à la mise en place des aménagements. Ces difficultés peuvent, notamment, être liées à la nature des aménagements eux-mêmes, au délai d'obtention des aides mobilisables, à la nature et à la durée du contrat de travail, *etc*.

Il appartiendra, néanmoins, à l'employeur de démontrer que la mise en place des aménagements constituait objectivement pour lui une charge disproportionnée. A défaut, la décision de rompre la période d'essai au motif que le travailleur handicapé ne présente pas les aptitudes professionnelles pour exercer l'emploi peut être considérée comme discriminatoire.



Une personne reconnue travailleur handicapé se voit notifier la rupture de son contrat de travail au cours de la période d'essai. L'employeur justifie cette mesure par les problèmes d'intégration et l'inadaptation professionnelle du salarié, sans apporter cependant d'élément probant à l'appui de cette allégation. Or, le Défenseur des droits constate que ces difficultés sont liées à l'absence d'aménagement du poste du travailleur handicapé, faute pour l'employeur d'avoir organisé la visite médicale d'embauche, et au fait qu'aucune action n'a été engagée par l'employeur pour préparer les équipes de travail à accueillir un collègue handicapé. Dans ces circonstances, le Défenseur des droits conclut à l'existence d'une rupture du contrat discriminatoire - **Décision du Défenseur des droits n°MLD-2013-08 du 7 février 2013**.

4.3.2. La période probatoire des travailleurs handicapés dans la fonction publique

Les mesures d'aménagement raisonnable doivent être prises, quel que soit le statut de l'agent (fonctionnaire, contractuel, bénéficiaire d'un contrat aidé ou vacataire), dès la période probatoire.



Le refus de titularisation d'un fonctionnaire handicapé à l'issue de la période de stage probatoire ou d'un travailleurs handicapé recruté en qualité d'agent contractuel par la « voie spécifique », au motif de son inaptitude professionnelle, alors même que l'autorité administrative n'aurait pas pris, durant la période probatoire, les mesures d'aménagement raisonnable pour lui permettre de démontrer ses aptitudes professionnelles, est constitutif d'une discrimination fondée sur le handicap.



Par un jugement du 30 septembre 2009, le tribunal administratif de Nantes a ainsi estimé que le requérant, n'ayant bénéficié durant ses deux années de stage d'aucun aménagement particulier de son poste susceptible de compenser son handicap, n'a pas été en mesure d'accomplir,

dans des conditions conformes à l'article 6 sexies de la loi du 13 juillet 1983, le stage probatoire prévu par le décret du 4 août 1980 portant statut particulier des professeurs d'éducation physique et sportive. Ainsi, le tribunal a estimé que la délibération du jury académique ajournant définitivement le requérant aux épreuves pratiques du CAPEPS était illégale - **TA Nantes, 30 sept. 2009, req. n°076871 et n°076996**.

4.4. L'exercice de l'emploi et le déroulement de carrière

En application du principe de non-discrimination, aucun salarié ou agent public ne peut faire l'objet de discrimination dans l'exercice de l'emploi, qu'il s'agisse de rémunération, de mesures d'intéressement ou de distribution d'action, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation, de sanction ou de renouvellement de contrat, en raison notamment de son handicap.

À ce titre, l'employeur est donc tenu de prendre les mesures d'aménagement raisonnable pour éviter que le travailleur handicapé ne soit traité de manière moins favorable que les autres salariés ou agents publics du fait de son handicap, dans les différentes situations liées à l'exercice de son emploi et qu'il puisse, comme tout un chacun, l'exercer et y progresser.

Est constitutif d'une discrimination fondée sur le handicap l'absence de mesures appropriées sérieuses prises par l'employeur pour faciliter l'intégration d'un salarié sourd-muet, notamment en termes de communication avec ses collègues et responsables, l'employeur ayant jugé suffisant, en l'espèce, de faire appel à l'épouse du salarié pour faire office d'interprète - **Délibération Halde n°2009-320 du 14 septembre 2009 – CPH de Rouen, 27 janvier 2011, RG N° F 08/00390**.

Cette obligation impose à l'employeur de prendre systématiquement en compte les besoins spécifiques des travailleurs handicapés lors de ses prises de décisions. En effet, il ne s'agit pas pour l'employeur de prendre des décisions, même relevant de l'organisation générale, qui ne seraient pas adaptées aux besoins spécifiques des collaborateurs handicapés, sauf à démontrer que les mesures nécessaires constituent pour lui une charge disproportionnée.

En toute circonstance, il est donc recommandé d'anticiper l'ensemble des besoins en présence plutôt que de devoir adapter, a posteriori, les décisions et processus à des cas particuliers.

Affectation sur un poste

L'affectation sur un poste ne peut être refusée à un travailleur handicapé au motif que le poste n'est pas adapté à son handicap ou que les locaux de travail ne lui sont pas accessibles, sans que des mesures d'aménagement raisonnable n'aient été prises en compte. En effet, indépendamment des obligations règlementaires pesant sur les employeurs en matière d'accessibilité des locaux de travail en général, il revient à l'employeur, dans le cadre de son obligation d'aménagement raisonnable, d'aménager les lieux de travail pour les rendre accessibles à un salarié handicapé en particulier, en fonction de ses besoins spécifiques, dans une situation concrète.

Processus de promotion

Au titre de son obligation d'aménagement raisonnable, l'employeur est tenu d'adapter, le cas échéant, les modalités et conditions de promotion pour permettre à un travailleur handicapé d'évoluer dans son emploi. Ce processus doit respecter les mêmes conditions que celles exigées dans le cadre d'une procédure de recrutement non-discriminatoire.



Une professeure des universités handicapée a été freinée dans le déroulement de sa carrière au vu de son reclassement tardif, ainsi que par des refus d'être promue au grade supérieur. Le Défenseur des droits considère qu'elle a été victime d'une discrimination en raison de son handicap. Il recommande au mis en cause de mettre en place un groupe de travail sur le reclassement des agents reconnus handicapés au cours de leur carrière. Il préconise, en outre, d'établir une grille d'évaluation des dossiers de candidature à l'avancement de grade des professeurs des universités permettant de prendre en compte des activités pédagogiques autres que l'enseignement en « présentiel » afin que les candidatures des professeurs reconnus handicapés puissent être évaluées conformément à la réglementation. Il préconise aussi l'intégration, dans le dossier de candidature à l'avancement de grade des professeurs d'université, d'une rubrique ad hoc permettant de prendre en considération la situation de ces professeurs. Il demande également une indemnisation des préjudices résultant de sa perte de chance d'obtenir une promotion au grade supérieur - **Décision du Défenseur des droits n° MLD 2012-153 du 4 juillet 2012**.

Évaluation professionnelle

Le principe de non-discrimination à raison du handicap interdit de pénaliser un travailleur handicapé au motif de ses insuffisances professionnelles, quelle que soit leur gravité, dès lors que ces insuffisances ou fautes sont en réalité la conséquence du défaut de mise en place des mesures d'aménagement raisonnable nécessaires au travailleur handicapé pour exercer ses fonctions.

La décision (rétrogradation, sanction, absence de primes de résultat, *etc.*) prise par un employeur à l'égard d'un salarié handicapé, au motif que ses résultats commerciaux sont très en-deçà des objectifs qui lui ont été fixés, alors que ces mauvais résultats seraient liés au refus de l'employeur de prendre les mesures d'aménagement raisonnable, telle que la mise à disposition du salarié handicapé d'un véhicule adapté pour lui permettre de réaliser les visites chez les clients, est constitutive d'une discrimination fondée sur le handicap.

Attribution des primes

Les critères d'attribution des primes doivent être adaptés de telle sorte qu'un travailleur handicapé bénéficiant d'un aménagement de son activité au titre des aménagements raisonnables (ex : aménagement des horaires de travail, répartition des tâches, ...) ne soit pas pénalisé.



Un magistrat reconnu travailleur handicapé a subi une diminution importante de sa prime à taux modulable suite à l'aménagement de ses fonctions qui s'était concrétisé par une décharge de son service des audiences et des permanences, en contrepartie d'attributions juridictionnelles et administratives.

Le Conseil d'État considère qu'«il appartient à l'administration, pour fixer le taux individuel de prime d'un magistrat qui a la qualité de travailleur handicapé, de tenir compte de son handicap tant pour déterminer le volume et la nature des tâches qui lui sont assignées que pour apprécier, au vu des objectifs ainsi définis par rapport à ses capacités, la contribution au bon fonctionnement de l'institution judiciaire (...) ». Pour le Conseil d'État, s'il est légitime d'apprécier, compte tenu du caractère limité des crédits disponibles, à l'occasion de la fixation individuelle du taux de prime modulable d'un magistrat handicapé, sa contribution au bon fonctionnement de la justice et ce, relativement à celle des autres magistrats du même ressort, en l'espèce la prise en compte par la procureure générale de la charge supplémentaire d'audiences et de permanences pour fixer le taux individuel de prime versé au requérant, a constitué une discrimination indirecte - **CE, 11 juill. 2012, n°347703** - Dans ce dossier, devant la Cour administrative d'appel de renvoi, le Défenseur des droits a considéré que les critères retenus pour déterminer le taux de la prime modulable ont désavantagé le réclamant car les sujétions prises en compte portaient sur les fonctions qu'il ne pouvait plus assumer du fait de son handicap. Ainsi, il est apparu au Défenseur des droits que le réclamant avait fait l'objet d'un traitement défavorable, à raison de son handicap – **Décision n° MLD 2013-02 du 11 février 2013**.

Formation professionnelle

Les travailleurs handicapés employés dans le milieu ordinaire de travail doivent pouvoir bénéficier des mêmes possibilités de formation professionnelle que celles offertes à l'ensemble des salariés et agents publics : actions de formation

prévues dans le cadre du plan de formation continue, droit individuel à la formation, validation des acquis de l'expérience, *etc*.

L'accès des personnes handicapées aux dispositifs de formation s'opère en prenant chaque fois que nécessaire des mesures appropriées pour leur permettre de bénéficier d'une formation adaptée à leurs besoins, le cas échéant en organisant des actions spécifiques de formation[42].

Que ce soit dans le cadre de la participation aux formations professionnelles de droit commun ou dans celui de l'accès à des actions de formation spécifiques[43], il est de la responsabilité de l'employeur de s'assurer que le travailleur handicapé bénéficie des mesures appropriées lui permettant d'accéder à la formation à égalité avec les autres.

Par ailleurs, la formation peut constituer une mesure appropriée, dans le cadre de l'obligation d'aménagement raisonnable, afin de permettre à un travailleur handicapé devenu inapte d'être maintenu dans son emploi.



Si le travailleur handicapé déclaré inapte ne détient pas toutes les qualifications requises pour être reclassé sur un poste, il appartient à l'employeur de lui proposer les formations susceptibles de lui permettre d'accéder à ce poste, sauf à démontrer que cette mesure constituerait une charge disproportionnée. Tel pourrait être le cas si le travailleur handicapé n'a pas la formation initiale suffisante pour lui permettre d'acquérir les connaissances et compétences requises pour accéder à la formation.

4.5. Le maintien dans l'emploi

Licenciement fondé sur l'inaptitude du salarié

Au cours de l'exécution du contrat de travail, l'aptitude du travailleur handicapé peut être amenée à évoluer du fait d'une dégradation de son état de santé, d'une aggravation de son handicap ou d'une évolution des conditions d'exercice de son emploi. La législation du travail oblige alors l'employeur, au titre de son obligation générale en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs dans l'entreprise, de tout mettre en œuvre pour adapter le poste de travail et, le cas échéant, de reclasser les salariés devenus inaptes.



L'impossibilité pour l'employeur, objectivement démontrée, de reclasser le salarié reconnu inapte autorise celui-ci à prononcer son licenciement sans que le caractère discriminatoire de cette rupture ne puisse lui être reproché[44]. **Tel n'est pas le cas lorsque l'employeur n'a pas pris les mesures d'aménagement raisonnable pour permettre à un salarié handicapé reconnu inapte d'être reclassé dans l'entreprise.**

[42] Voir notamment les articles L. 5213-6 et L. 6112-3 du code du travail.
[43] C. trav. art. L. 6324-1 et suivants.
[44] C. trav. art. L. 1133-3.



Un salarié reconnu travailleur handicapé a été licencié pour inaptitude physique. Estimant que l'employeur a manqué à son obligation de reclassement, le Défenseur des droits constate qu'en l'absence de recherches de reclassement suffisamment sérieuses et de mise en place de mesures appropriées permettant de maintenir le réclamant dans son emploi, le licenciement du salarié fondé sur l'avis d'inaptitude du médecin du travail n'apparaît pas comme objectif, nécessaire et approprié et est constitutif d'une discrimination. Il décide de présenter des observations devant la juridiction compétente qui prononce la nullité du licenciement – **Délibération Halde n° 2009-326 du 14 septembre 2009 - CA de Bordeaux n°10/03585 du 20 octobre 2011**.

L'obligation de prendre des mesures d'aménagement raisonnable pour permettre à un travailleur handicapé d'être maintenu dans son emploi s'impose également aux employeurs publics. Il revient ainsi aux instances médicales compétentes (médecin agréé, médecin de prévention, comité médical et commission de réforme) de tenir compte, dans leurs avis, des mesures d'aménagement raisonnable de nature à permettre à l'agent handicapé d'être maintenu dans son emploi. Le refus de l'autorité administrative, non objectivement justifié, de prendre de telles mesures est constitutif d'une discrimination.



Faute d'avoir bénéficié d'un aménagement de poste compatible avec son handicap, un enseignant handicapé est mis à la retraite d'office pour invalidité sans que les diligences nécessaires pour lui permettre d'être maintenu dans un emploi compatible avec son handicap soient prises par l'administration. Le Défenseur des droits considère que cette mesure est prise en violation des obligations pesant sur l'administration au titre des aménagements raisonnables et recommande au Rectorat de réexaminer la situation de l'enseignant afin de lui permettre d'être maintenu dans l'emploi - **Décision du Défenseur des droits n° MLD 2013-124 du 9 juillet 2013**.

Licenciement pour insuffisances professionnelles ou faute disciplinaire

Les manquements professionnels reprochés à un travailleur handicapé ne peuvent être caractérisés d'insuffisances professionnelles ou de fautes disciplinaires, passibles de sanctions ou de licenciement, qu'à la condition qu'ils ne trouvent pas leur origine dans un défaut d'aménagement du poste de travail au handicap.



La Cour de cassation a considéré que ne pouvait fonder un licenciement pour faute le comportement du salarié **pouvant s'expliquer par le traitement médical suivi par celui-ci ou par la maladie dont il est atteint** : comportement correspondant à celui d'un homme en état d'ébriété[45] ou consistant à s'endormir pendant le service[46] ou à refuser d'exécuter sa prestation

[45] Cass. soc., 21 mai 1981, n°79-41935.
[46] CA Aix en Provence, 13 février 2007, n°2007/120.

de travail[47] ou encore, attitude jugée anormale et incompatible avec les fonctions exercées[48].

En pareille hypothèse, l'employeur ne peut rompre le contrat de travail du salarié sans avoir, au préalable, fait constater l'inaptitude par le médecin du travail[49]. A défaut, le licenciement du salarié est discriminatoire puisqu'il résulte de la non prise ne compte de l'effet de la maladie. Cette règle vaut aussi bien en matière d'insuffisance professionnelle qu'en matière disciplinaire.



La réclamante, reconnue travailleur handicapé du fait de troubles bipolaires, est licenciée pour faute grave au motif, notamment, d'emportements de plus en plus fréquents et d'irascibilité. Or, plusieurs éléments du dossier étaient de nature à laisser penser à l'employeur que le comportement reproché à la réclamante pouvait être lié à son handicap. Malgré cette information, l'employeur a choisi de ne pas prendre en compte ces éléments et c'est en se fondant sur sa seule appréciation, sans solliciter l'avis du médecin du travail pourtant seul habilité à apprécier objectivement si le comportement reproché pouvait être lié au handicap de la réclamante, qu'il a pris la décision de la licencier en prétextant la faute. Dès lors, le licenciement pour faute grave de la réclamante est constitutif d'une discrimination fondée sur le handicap, au sens de l'article L. 1132-1 du code du travail - **Décision du Défenseur des droits n° MLD 2012-120 du 1er juin 2012**.

[47] Cass. soc., 9 juillet 1997, n°94-45.558.
[48] Cass. soc, 28 janvier 1998, n°95-41.491.
[49] CA Aix en Provence, 13 février 2007, n°2007/120 ; Cass. soc., 28 janvier 1998, n°95-41.491.

5. Le processus de mise en œuvre d'un aménagement raisonnable

L'employeur est responsable de la mise en place des aménagements raisonnables. Dès lors, l'un des enjeux va être pour lui, d'identifier les éventuels besoins d'aménagements ainsi que les « mesures appropriées » pour y répondre et enfin, le cas échéant, d'évaluer la faisabilité de la mise en œuvre de ces mesures afin de fonder sa décision.

Le processus d'élaboration de la décision est tout aussi important que la décision en elle-même. En effet, la responsabilité de l'employeur peut être mise en cause lorsqu'il n'effectue pas les démarches nécessaires à la mise en place d'un aménagement.

Ce processus est d'autant plus crucial que, *in fine*, en cas de contestation, c'est à l'employeur qu'il appartiendra d'établir qu'il a bien respecté son obligation d'aménagements raisonnables et, le cas échéant, de justifier que la mise en œuvre des mesures appropriées représentait pour lui une charge disproportionnée.

5.1. L'identification des besoins d'aménagements

L'identification et l'objectivation des besoins d'aménagement constituent la première étape du processus de mise en œuvre des aménagements raisonnables par l'employeur.

Le travailleur handicapé est au cœur du processus en ce qu'il est a priori le mieux placé pour connaître ses capacités à occuper l'emploi et ses éventuels besoins d'aménagements du fait de son handicap.

Nombre de travailleurs n'osent pas parler de leurs besoins d'aménagements afin de ne pas avoir à révéler leur handicap de peur d'être stigmatisés. L'un des enjeux est donc de créer un climat de confiance afin de favoriser l'expression des besoins d'aménagements et permettre une réponse appropriée de l'employeur.

Contrairement à une idée faussement répandue, **toutes les personnes handicapées ne justifient pas obligatoirement d'un aménagement de leur poste de travail**, ou plus généralement de leur environnement de travail. Le seul fait pour un candidat à un emploi ou un salarié d'être porteur d'un handicap ne fonde pas, d'emblée, un besoin d'aménagement des modalités de recrutement ou du poste de travail **dès lors que le handicap est sans conséquence sur les conditions d'accès à l'emploi ou l'exercice de l'emploi considéré**.

L'appréciation des besoins d'aménagements se fait in concreto, c'est-à-dire, au regard de la situation réelle du travailleur handicapé concerné et des conditions d'exercice des fonctions ou de l'emploi postulé dans une entreprise ou organisation déterminée.

Il convient donc de tenir compte, d'une part, des capacités de la personne handicapée concernée, eu égard à son degré d'autonomie, son expérience professionnelle, son niveau de formation, ... et, d'autre part, des exigences et contraintes liées à la nature des tâches inhérentes au poste de travail, à l'environnement de travail et aux caractéristiques propres à l'entreprise.

Le médecin du travail joue un rôle central dans l'identification et l'objectivation des besoins d'aménagements des travailleurs au titre de l'obligation de sécurité des employeurs et, par suite, dans l'identification des mesures appropriées pour y répondre. Il est, avec le travailleur handicapé, l'interlocuteur privilégié de l'employeur tout au long du processus d'élaboration, de mise en place et de suivi de la mesure d'aménagement.

Toutefois, le recours au médecin du travail n'est pas toujours nécessaire dès lors que le travailleur handicapé et l'employeur s'entendent sur le besoin d'un aménagement et sur les mesures à mettre en place pour y répondre (exemple : aménagement des horaires de travail).

Par ailleurs, dans certains cas, le recours au médecin du travail n'est pas toujours possible. C'est le cas, notamment, durant toute la phase préalable à l'embauche puisqu'il n'est pas prévu que le médecin du travail intervienne à ce stade afin d'accompagner les candidats et les employeurs dans la mise en place des aménagements nécessaires dans le cadre de la procédure de recrutement[50].

L'employeur ainsi que le médecin du travail peuvent, dans tous les cas, s'appuyer sur l'expertise des opérateurs spécialisés qui accompagnent habituellement la personne handicapée dans l'emploi afin d'identifier les besoins d'aménagement et les mesures appropriées pour y répondre (voir annexe 1).

[50] La loi n°2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels a supprimé la visite médicale préalable à l'embauche pour les travailleurs handicapés.

5.2. L'identification des mesures appropriées pour y répondre

Une fois objectivé le besoin d'aménagement, il convient ensuite d'identifier les mesures appropriées pour y répondre.

Chaque situation comporte une solution qui lui est propre et qui n'est pas nécessairement transposable à d'autres travailleurs handicapés présentant la même déficience.

L'aménagement doit être efficace, en apportant une amélioration concrète de la situation de travail pour la personne handicapée. Il doit avoir un effet égalisateur sur l'accomplissement des tâches professionnelles et sur la participation à la vie professionnelle du travailleur handicapé, en compensant effectivement les effets négatifs d'un environnement inadapté pour lui permettre de participer, à égalité, aux différentes activités de la structure qui l'emploie, au même titre que les autres travailleurs.



Les nouvelles technologies de l'information et de la communication (NTIC), y compris celles destinées au grand public, offrent aujourd'hui des réponses aux besoins des personnes handicapées qui permettent d'appréhender plus largement les possibilités d'aménagements tout en leur ouvrant des opportunités d'emplois qui leur étaient jusqu'alors inaccessibles.

Le recours aux opérateurs spécialisés dans l'emploi des personnes handicapées (Agefiph, Fiphfp, Cap emploi, *etc.*) ainsi qu'aux associations de personnes handicapées, pour identifier les mesures appropriées à mettre en place, est fortement recommandé dans la mesure où ces acteurs sont particulièrement au fait des évolutions technologiques et des dispositifs propres à favoriser l'insertion professionnelle des personnes handicapées.

Il n'est pas possible, ni même souhaitable, de dresser une liste exhaustive des aménagements susceptibles d'être mis en place. En effet, comme l'a rappelé la Cour de justice de l'Union européenne, une telle liste irait à l'encontre de l'objectif-même du concept d'aménagement raisonnable[51].

En figeant les possibilités d'aménagements, toute liste fermée serait en effet contraire à la notion même de « mesures appropriées » qui suppose des réponses adaptées aux situations concrètes de travail, par nature différentes, aux capacités propres à chaque personne.

Sans dresser une liste exhaustive des aménagements susceptibles d'être mis en place au titre des mesures appropriées, il est néanmoins possible de répertorier quelques exemples d'aménagements (voir encadré).

[51] CJUE, 11 avril 2013, C-335/1 et C-337/11, Ring et Skouboe Werge.

Nature de la mesure	Exemples d'aménagements
Mesures d'ordre technique	• adaptation du poste de travail en tant que tel : matériel adapté (télé-agrandisseur, siège ergonomique, …), logiciels adaptés aux personnes déficientes visuelles ; • adaptation architecturale destinée à rendre les locaux de travail accessibles; • acquisition de matériel technique pour la communication avec des personnes ayant une déficience sensorielle ; • emploi de symboles simples pour les personnes ayant une déficience intellectuelle ; • intégration d'une couleur contrastante dans l'environnement pour améliorer la mobilité des personnes malvoyantes
Mesures d'ordre organisationnel	• travail à domicile ou télétravail (rendu possible par les progrès technologiques dans de plus en plus de situations de travail) ; • assistance humaine : assistant personnel ou professionnel (interprète LSF ou codeur LPC), tuteur, travail en binôme… • aménagement du temps de travail sous la forme d'un travail à temps partiel par exemple ; • aménagement des horaires de travail : embauche et débauche quotidiens en décalé par rapport au reste des équipes (horaires individualisés : exception à l'application d'un horaire collectif) permettant un trajet domicile – lieu de travail avec un collègue ou en dehors des heures de pointe ; • interruption d'activité/pauses plus fréquentes dans la journée de travail (ex : pour les travailleurs souffrant de diabète : pauses supplémentaires pour manger ou s'injecter de l'insuline) ; • communication en langage simplifié pour les personnes ayant une déficience intellectuelle ; • modification d'un test oral en test écrit ou inversement ; • possibilité de s'asseoir (pour un poste de travail habituellement en station debout) ; • traduction en langue des signes ou en facile à lire et à comprendre des consignes de travail ; • adaptation des règles générales de l'entreprise en matière de mobilité interne ;

	• affectation sur un poste géographiquement proche du domicile ou des lieux de soins du travailleur handicapé ; • aménagement du véhicule de la personne handicapée pour lui permettre d'assurer les trajets domicile/ travail lorsque les transports en commun ne sont pas accessibles ; • choix des lieux de réunions d'entreprise en tenant compte des besoins de l'ensemble des travailleurs (accessibilité des locaux et des dispositifs de communication)
Mesures impactant le collectif de travail	• restructuration des équipes ; • répartition des tâches au sein d'une équipe : il peut s'agir de confier certaines tâches que la personne handicapée ne peut effectuer à un ou plusieurs autres collègues (ex : port de charges) sous réserve de ne pas mettre en danger la santé et la sécurité des autres travailleurs ; • actions de sensibilisation des équipes de travail au handicap

5.3. L'évaluation de la faisabilité de l'aménagement

Les « mesures appropriées » pour répondre aux besoins du travailleur handicapé étant identifiées, **l'employeur est tenu de les mettre en place, sauf à démontrer que ces mesures représentent une « charge disproportionnée »**.

Selon la directive 2000/78/CE, 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 de l'entreprise et de la possibilité d'obtenir des fonds publics ou toute autre aide »[52].

Ainsi, l'employeur ne peut conclure à l'impossibilité de mettre en place les mesures appropriées pour répondre aux besoins d'aménagement du travailleur handicapé sans avoir, au préalable, mobilisé l'ensemble des dispositifs mis à sa disposition, tels que les aides accordées par l'AGEFIPH et le FIPHFP ou le dispositif des emplois accompagnés (voir annexe 2). Par ailleurs, l'impact des mesures s'apprécie différemment selon la taille de l'organisation concernée et des ressources propres dont elle dispose pour y répondre.

[52] Considérant (21) directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000.

L'examen de la littérature et des éléments de droit disponibles à ce jour (jurisprudence, éléments de droit comparé) ainsi que les exemples de l'application du concept d'aménagement raisonnable dans d'autres pays (notamment en Belgique[53] et au Canada[54]) permettent de poser, **à titre indicatif**, un certain nombre de critères d'appréciation du caractère disproportionné ou non d'un aménagement.

5.3.1. Critères liés à la nature et au coût de l'aménagement

La nature de l'aménagement

Les aménagements nécessaires doivent ne pas être si importants qu'ils entraînent une « dénaturation » du poste qui doit conserver un intérêt pour l'entreprise en terme de productivité, entendu au sens large. Autrement dit, l'obligation d'aménagement raisonnable n'impose pas à l'employeur de créer un poste « sur mesure » pour la personne handicapée, dont il n'aurait pas besoin pour le fonctionnement de l'entreprise.

Par ailleurs, si la formation peut constituer une forme de mesure appropriée pour permettre à une personne handicapée d'accéder à un emploi ou de le conserver, de l'exercer ou d'y progresser, il n'apparaît pas, en revanche, que l'obligation d'aménagement raisonnable impose à l'employeur d'assurer la formation initiale du travailleur handicapé afin de lui permettre d'acquérir la qualification requise pour exercer les fonctions.

Le coût financier ou autre de l'aménagement

Avant toute appréciation du caractère disproportionné d'une mesure d'aménagement, il convient d'en évaluer précisément le coût réel, financier notamment. Il s'agit également de rechercher, le cas échéant, s'il existe des alternatives équivalentes à l'aménagement préconisé qui seraient moins coûteuses pour l'entreprise tout en ayant le même effet pour le travailleur handicapé.

La durée nécessaire à la mise en place des mesures appropriées peut également, dans certaines circonstances, être un frein objectif au recrutement ou au reclassement d'un travailleur handicapé. Ainsi, l'urgence à pourvoir un poste, objectivement démontrée par l'employeur, pourrait être un élément d'appréciation du caractère raisonnable ou non des aménagements demandés au regard du délai nécessaire pour les mettre en place.

[53] Voir notamment : le Protocole et le document « Clés pour... les aménagements raisonnables au profit des personnes handicapées au travail », mars 2005.
[54] Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, Guide virtuel Traitement d'une demande d'accommodement, www.cdpdj.qc.ca.

La nature « professionnelle » de l'aménagement à mettre en œuvre

Les aménagements doivent être en rapport avec l'exécution de la prestation de travail. Toutefois, dans certains cas, l'aménagement nécessaire à l'exercice des fonctions peut également servir à la personne handicapée dans sa vie personnelle (ex : véhicule individuel aménagé nécessaire pour effectuer les trajets domicile-travail) et ouvrir droit, à ce titre, à une prestation destinée à compenser les surcoûts induits par le handicap, accordée par la solidarité nationale ex : prestation de compensation du handicap). Dès lors, l'évaluation du coût de l'aménagement pour l'entreprise doit s'entendre déduction faite des prestations susceptibles d'être perçues, à titre personnel, par la personne handicapée.

La « période d'amortissement » du coût de l'aménagement

La durée d'utilisation de l'aménagement peut permettre à l'employeur, dans certaines circonstances, de considérer excessive la charge induite par cet aménagement. En effet, une mesure appropriée très coûteuse financièrement et difficile à mettre en place pourrait être considérée comme disproportionnée au regard de la durée d'emploi concerné (dans le cadre d'un contrat de courte durée, type contrat à durée déterminée ou contrat de travail temporaire).

5.3.2. Critères liés aux moyens financiers et matériels de l'employeur

Les moyens financiers de l'entreprise

Les ressources financières propres à l'entreprise sont un élément essentiel à l'appréciation du caractère disproportionné ou non de la charge induite par un aménagement de poste. Dans ce cadre, il s'agit d'analyser le budget d'exploitation de l'entreprise et sa santé financière à court et moyen termes. Le fait que l'entreprise appartienne à un groupe peut également être pris en compte.

La possibilité d'obtenir des aides publiques ou autres

L'employeur doit démontrer qu'il a effectivement tenté de mobiliser toutes les aides auxquelles il pourrait être éligible pour employer une personne handicapée, notamment les aides versées par l'AGEFIPH ou le FIPHFP ou tout autre type d'aides. Il est néanmoins important de souligner que le fait que l'employeur ne bénéficie pas d'un financement intégral du coût de l'aménagement à ce titre, ne suffit pas, à lui seul, à caractériser la charge de disproportionnée, dès lors que l'entreprise ou l'organisation peut faire face à ce coût sur ses fonds propres.

L'impact de la contribution due au titre de l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés

Les employeurs de 20 salariés et plus qui n'occupent pas, de façon directe ou indirecte, au moins 6% de personnes handicapées sont redevables d'une contribution au titre de l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés. Les aménagements mis en place par les employeurs pour favoriser l'insertion professionnelle ou le maintien dans l'emploi des travailleurs handicapés sont déductibles de la contribution due à ce titre à l'AGEFIPH ou au FIPHFP. Par conséquent, l'appréciation du caractère disproportionné ou non de la charge induite par l'aménagement du poste d'un travailleur handicapé doit intégrer l'impact financier positif de cette mesure pour l'employeur au regard de la contribution due à l'AGEFIPH ou au FIPHFP.

5.3.3. Critères liés aux moyens humains et à l'organisation de l'entreprise

Les possibilités organisationnelles de l'entreprise

La taille de l'entreprise, en termes d'effectifs, doit être prise en compte pour évaluer si la charge induite par un aménagement est disproportionnée. Les moyens humains conditionnent, en effet, les possibilités d'adapter l'organisation du travail à la situation particulière d'un travailleur handicapé. Doivent ainsi entrer dans l'appréciation, non seulement le nombre de travailleurs de l'entreprise mais aussi la composition de l'effectif ou les possibilités de permutation du personnel.

Ces éléments vont permettre d'établir, s'il est possible ou non, de modifier la répartition des tâches entre les travailleurs afin de permettre, par exemple, à un travailleur handicapé d'être dispensé de la réalisation de certaines tâches en contrepartie de l'exécution d'autres, normalement dévolues aux autres travailleurs. Ce type d'aménagement sera d'autant plus aisé dans le cas où l'équipe de travail concernée est importante ou lorsque plusieurs salariés occupent des fonctions similaires.

En revanche, il n'apparaît pas possible d'exiger d'un employeur de modifier le contrat de travail des salariés ou agents pour répondre à son obligation d'aménagement raisonnable à l'égard d'un travailleur handicapé en particulier. En effet, le droit du travailleur handicapé à bénéficier d'un aménagement raisonnable ne permet pas de porter atteinte aux droits des autres travailleurs.

L'obligation de préserver la santé et la sécurité des travailleurs

L'appréciation du caractère disproportionné de la charge induite par une mesure d'aménagement doit se faire au regard de l'obligation de sécurité de résultat qui pèse sur l'employeur à l'égard de l'ensemble des travailleurs. Ainsi, les risques

avérés que pourrait générer une mesure d'aménagement, prise en faveur d'un travailleur handicapé, sur la santé et la sécurité des autres travailleurs, sont de nature à constituer une charge disproportionnée permettant à l'employeur de refuser de mettre en place lesdits aménagements.

5.3.4. Critères liés à l'environnement de travail

L'impact sur les tiers

Une mesure prise au titre de l'obligation d'aménagement raisonnable peut avoir des effets directs ou indirects positifs sur la communauté de travail dans son ensemble (exemple : nouvelle organisation des rythmes de travail sur une chaîne de production permettant de limiter les risques d'accident du travail ou de maladie professionnelle), voire sur la clientèle ou les usagers (exemple : aménagement des locaux de l'entreprise pour les rendre accessibles).

Il est utile de rappeler, en effet, que les intérêts de la personne handicapée peuvent se recouper avec ceux de l'ensemble de la collectivité de travail. Cet aspect est essentiel et doit être pris en compte dans l'appréciation du caractère raisonnable de l'aménagement.

L'adaptabilité de l'environnement de travail

L'indisponibilité et/ou l'inadaptabilité avérée des locaux de travail ou des installations et équipements de travail peuvent dans certaines circonstances être de nature à établir que l'aménagement nécessaire à un travailleur handicapé entrainerait une charge disproportionnée pour l'entreprise.

FICHE-OUTIL

Grille d'auto-évaluation de la mise en place d'un aménagement raisonnable

1 *L'identification des besoins d'aménagements et des mesures appropriées*

Avez-vous, dans le cadre de la procédure de recrutement :

- prévu d'informer systématiquement l'ensemble des candidats sélectionnés, de la possibilité de solliciter des aménagements dans le cadre de la procédure d'embauche ?

  ☐ Oui ☐ Non ☐ Sans objet

- pris, le cas échéant, contact avec le candidat handicapé afin de lui préciser les conditions de réalisation de l'entretien d'embauche et échanger avec lui sur la nature de ses besoins d'aménagement ?

  ☐ Oui ☐ Non ☐ Sans objet

Avez-vous rédigé, de manière détaillée, la fiche de poste correspondant à l'emploi à pourvoir ou occupé par le travailleur handicapé afin d'identifier les exigences objectives liées au poste, en distinguant les tâches essentielles et les tâches secondaires ?

☐ Oui ☐ Non ☐ Sans objet

Avez-vous saisi les instances médicales compétentes afin que soient examinés les éventuels besoins d'aménagement de poste du travailleur handicapé et les mesures à mettre en place ?

☐ Oui ☐ Non ☐ Sans objet

Avez-vous, en cas de difficulté à appréhender les besoins d'aménagement et les mesures à mettre en place, pris contact avec l'un des opérateurs spécialisés dans l'insertion professionnelle des personnes handicapées (Agefiph, Fiphfp, Cap emploi, CRP, CPO, ...) ?

☐ Oui ☐ Non ☐ Sans objet

Plus généralement, avez-vous, développé une politique de ressources humaines destinée à favoriser l'expression de leurs besoins d'aménagement, par les travailleurs handicapés, à toutes les étapes de leur parcours professionnel (ex : sensibilisation de l'encadrement et des équipes de travail, information des instances représentatives du personnel, entretien d'évaluation annuel, *etc*.) ?

☐ Oui ☐ Non ☐ Sans objet

2 *L'évaluation de la faisabilité de l'aménagement et de la charge disproportionnée*

Avez-vous mobilisé toutes les aides disponibles susceptibles de répondre aux besoins d'aménagement (droit commun et spécifiques) ?

☐ Oui ☐ Non ☐ Sans objet

À cette fin, avez-vous pris contact avec les organismes susceptibles de vous accorder une aide (Agefiph, Fiphfp, ...) ?

☐ Oui ☐ Non ☐ Sans objet

Avez-vous vérifié que les mesures à mettre en place ne relèvent pas d'une obligation légale, que le travailleur soit handicapé ou non (Ex : obligations légales de l'employeur en matière de prévention des risques professionnels, d'amélioration des conditions de travail ou de mise aux normes d'hygiène et de sécurité) ?

☐ Oui ☐ Non ☐ Sans objet

Avez-vous, le cas échéant, étudié l'impact de la mesure au regard des critères liés :

- à la nature et au coût de l'aménagement (voir point 5.3.1) ?

  ☐ Oui ☐ Non ☐ Sans objet

- aux moyens matériels et financiers de votre organisation (voir point 5.3.2) ?

  ☐ Oui ☐ Non ☐ Sans objet

- aux moyens humains et à l'organisation de l'entreprise (voir point 5.3.3) ?

  ☐ Oui ☐ Non ☐ Sans objet

- à l'environnement de travail (voir point 5.3.4) ?

  ☐ Oui ☐ Non ☐ Sans objet

6. Les sanctions encourues par l'employeur en cas de manquement à son obligation d'aménagement raisonnable

Le manquement de l'employeur à son obligation d'aménagement raisonnable envers un travailleur handicapé est **constitutif d'une discrimination**. Cette qualification emporte des conséquences particulières pour les employeurs, tant du point de vue du régime de la charge de la preuve que des sanctions encourues.

Par ailleurs, le manquement de l'employeur à son obligation d'aménagement raisonnable est susceptible d'engager sa responsabilité au titre de son **obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé**.

6.1. Le refus d'aménagement raisonnable est une discrimination

En application des articles 2, 5 et 27 de la Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées (CIDPH) et de l'article 5 de la directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 (voir chapitre 1), le refus d'un employeur de prendre des mesures d'aménagement raisonnable à l'égard d'un travailleur handicapé est constitutif d'une discrimination fondée sur le handicap.

S'agissant des employeurs privés, la qualification de discrimination du refus des employeurs de prévoir des aménagements raisonnables est énoncée à **l'article L. 5213-6 du code du travail** :

Article L. 5213-6 du code du travail : *« (…) Le refus de prendre des mesures au sens du premier alinéa [mesures appropriées] peut être constitutif d'une discrimination au sens de l'article L. 1133-3. »*

Article L. 1133-3 du code du travail : *« Les différences de traitement fondées sur l'inaptitude constatée par le médecin du travail en raison de l'état de santé ou du handicap ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectives, nécessaires et appropriées. »*

Le renvoi à l'article L. 1133-3 pourrait laisser supposer que la discrimination liée au refus de l'employeur de mettre en place les mesures appropriées ne peut être établie que dans le cadre d'une procédure liée à la reconnaissance de l'inaptitude du salarié handicapé. Or, une telle interprétation est contraire aux dispositions de la directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 qui ne permet pas de restreindre la portée générale de l'obligation d'aménagement raisonnable aux seuls salariés reconnus inaptes par le médecin du travail.

Pour la fonction publique, **l'article 6 sexies de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983** ne qualifie pas expressément de discrimination le refus de l'employeur de prévoir des aménagements raisonnables. **Pour autant, cette qualification juridique est acquise par l'effet direct des dispositions de la CIDPH[55] et de la directive 2000/78/CE**. Il en va de même pour les autres secteurs de travail et d'emploi pour lesquels aucune disposition de la loi nationale ne prévoit de sanctionner le manquement de l'employeur à son obligation d'aménagement raisonnable.

6.1.1. Le manquement de l'employeur à son obligation de reclassement à l'égard d'un travailleur handicapé

En vertu du principe de non-discrimination, aucun travailleur ne peut faire l'objet d'une mesure discriminatoire en raison de son état de santé ou de son handicap. Toutefois, l'inaptitude du salarié, régulièrement constatée par le médecin du travail, peut constituer une exception à ce principe et justifier, le cas échéant, un refus d'embauche ou un licenciement.

En application de **l'article L. 1133-3 du code du travail**, pour ne pas être discriminatoires, les différences de traitement, fondées sur l'inaptitude régulièrement constatée par le médecin du travail en raison de l'état de santé ou du handicap, doivent être **objectives, nécessaires et appropriées**. Tel n'est pas le cas lorsqu'un employeur manque à son obligation de reclassement à l'égard du salarié reconnu inapte.

[55] Voir : Guide « La Convention relative aux droits des personnes handicapées : comprendre et mobiliser la Convention pour défendre les droits des personnes handicapées » - Défenseur des droits – Décembre 2016 ; Rapport « L'effet direct des stipulations de la Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées (CIDPH) » par Michel Blatman, Conseiller honoraire à la Cour de cassation – Défenseur des droits – Décembre 2016.



Doit ainsi être considéré comme ayant manqué à son obligation de reclassement, l'employeur qui licencie un travailleur handicapé au motif de son inaptitude, sans avoir pris les mesures appropriées pour lui permettre d'être maintenu dans son emploi. **Dans ce cas, le licenciement est discriminatoire**[56].

Est également constitutif d'une discrimination, le fait pour un employeur public de ne pas respecter son obligation de reclassement à l'égard d'un travailleur handicapé.

6.1.2. Le harcèlement moral fondé sur le handicap

Le harcèlement moral se caractérise par un acte particulièrement grave ou des agissements répétés (remarques désobligeantes, intimidations, insultes, ...) subis par une personne et qui ont pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant.

Un tel comportement, lorsqu'il est fondé sur un critère interdit, tel que le handicap, est qualifié de discriminatoire.



La loi n°2008-496 du 27 mai 2008 – Art. 1er al. 3 : « *La discrimination inclut : 1° Tout agissement lié à l'un des motifs mentionnés au premier alinéa [notamment le handicap] et tout agissement à connotation sexuelle, subis par une personne et ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant* ».

Selon la Cour de cassation, le non-respect répété, par un employeur, des préconisations du médecin du travail peut constituer un harcèlement moral[57]. Par analogie, on peut considérer qu'en cas de refus répété de l'employeur de mettre en place les mesures appropriées, au titre de son obligation d'aménagement raisonnable, pour permettre à un travailleur handicapé d'exercer son emploi dans des conditions nécessaires à la préservation de son intégrité physique et mentale, est constitutif d'une discrimination au sens de l'article 1er de la loi du 27 mai 2008.



Une salariée reconnue travailleur handicapée s'est plainte auprès du Défenseur des droits du harcèlement qu'elle estimait avoir subi de la part de son employeur et du licenciement dont elle avait fait l'objet. Elle occupait les fonctions d'employée prothésiste dentaire, à temps partiel. En 2002, le médecin du travail préconisait qu'elle ne travaille plus sur « deux postes à haut rendement simultanément » et qu'il convenait d'envisager un

[56] CA de Bordeaux, Ch. Soc., n°10/03585, 20 oct.2011.
[57] Cass. soc., 28 janvier 2010, n°08-42616 (à propos d'un avis d'aptitude avec réserves).

changement de poste. Puis, de 2008 à 2010, il déclarait la salariée apte en recommandant systématiquement la possibilité de s'asseoir le plus souvent possible. Ces préconisations n'ont pas été respectées si bien que la salariée a été placée en arrêt maladie à plusieurs reprises au cours de l'année 2010, ce qui a conduit l'employeur à la licencier pour absences répétées désorganisant le fonctionnement du service. Le Défenseur des droits a considéré que la salariée avait été victime de harcèlement du fait du manquement répété de l'employeur à son obligation de suivre les recommandations du médecin du travail. **La salariée étant reconnue travailleur handicapé, un tel manquement s'analysait également comme une discrimination** au sens des dispositions du code du travail qui imposent à l'employeur de mettre en place les mesures appropriées pour permettre à un travailleur handicapé d'être maintenu dans son emploi. Il concluait que le licenciement de la salariée était discriminatoire dans la mesure où la faculté de licencier un salarié malade n'est pas autorisée lorsque les arrêts maladie ont pour origine le harcèlement qu'il a subi dans l'exercice de ses fonctions – **Décision du Défenseur des droits n° MLD 2012-50 du 6 mars 2012**.



Un seul acte peut être suffisant pour qualifier le harcèlement discriminatoire dès lors qu'il a pour effet de porter gravement atteinte à la dignité d'une personne.

6.1.3. L'infraction pénale de discrimination

Selon l'article 225-2 du code pénal, constitue une discrimination le fait de **refuser d'embaucher, de sanctionner ou de licencier une personne en raison du handicap** (sauf en cas d'inaptitude médicalement constatée par le médecin du travail) ou de subordonner une offre d'emploi, une demande de stage ou une période de formation en entreprise à une condition fondée sur le handicap.

L'infraction de discrimination est prouvée lorsque les éléments constitutifs du délit sont caractérisés par la constatation, d'une part, de **l'élément matériel**, à savoir la distinction opérée entre les personnes physiques à raison du handicap, et d'autre part, de **l'élément intentionnel**, c'est-à-dire la conscience de l'auteur de réaliser la situation infractionnelle décrite par l'incrimination.

La question de savoir si le refus de mettre en place des aménagements raisonnables est constitutif d'une discrimination, au sens du code pénal, a été tranchée par la chambre criminelle de la Cour de cassation en matière de refus de fourniture d'un bien ou d'un service.



S'agissant du refus d'un exploitant de cinéma de prendre les mesures appropriées pour rendre son établissement accessible aux personnes handicapées, la Cour a considéré que l'impossibilité de réaliser ces aménagements n'étant pas démontré, il y avait lieu de considérer ce refus

comme caractérisant, en réalité, l'intention du mis en cause de refuser l'accès du cinéma aux personnes handicapées - **Cass. crim., 20 juin 2006, n°15-85-888**.

Ce raisonnement a vocation à s'appliquer *mutatis mutandis* en cas de refus d'embauche, de sanction ou de licenciement d'une personne handicapée. Par conséquent, à titre d'exemple, l'employeur qui refuserait **intentionnellement** d'embaucher une personne handicapée **au motif que son handicap nécessite de mettre en place des aménagements**, sans justifier de l'impossibilité de réaliser ces aménagements, se rendrait coupable d'une discrimination au sens de la loi pénale.

6.2. La preuve de la discrimination

En matière de discrimination, **l'article 4 de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008** prévoit un régime probatoire spécifique qui repose sur le principe de **l'aménagement de la charge de la preuve**.

Loi n°2008-496 du 27 mai 2008 – Art. 4 : *« Toute personne qui s'estime victime d'une discrimination directe ou indirecte présente devant la juridiction compétente les faits qui permettent d'en présumer l'existence. Au vu de ces éléments, il appartient à la partie défenderesse de prouver que la mesure en cause est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles. »*

Ce principe est également prévu à **l'article L. 1134-1** du code du travail :

Article L. 1134-1 du code du travail : *« Lorsque survient un litige en raison d'une méconnaissance des dispositions du chapitre II, le candidat à un emploi, à un stage ou à une période de formation en entreprise ou le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, telle que définie à l'article 1er de 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.*

Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles. »

S'agissant des **modalités d'administration de la preuve devant les juridictions administratives**, celles-ci ont été précisées par le Conseil d'État dans un arrêt de principe[58].

En application de ces dispositions, il n'appartient pas au demandeur, en l'occurrence le travailleur handicapé, d'établir la preuve de la discrimination commise par l'employeur. Il lui suffit de rapporter des éléments constituant un faisceau d'indices concordants laissant supposer l'existence d'une discrimination.



Charge à l'employeur ensuite d'apporter la preuve que la décision qu'il a prise était justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. Contrairement au pénal, le régime de **la preuve devant les juridictions civiles n'exige pas de démontrer l'intention du mis en cause de discriminer**.

Pour invoquer le manquement de l'employeur à son obligation d'aménagement raisonnable, **le travailleur handicapé devra donc**, au préalable, **justifier, par tout moyen** :

- **qu'il remplit les conditions de handicap** pour bénéficier des aménagements raisonnables (voir chapitre 3) en fournissant : des justificatifs de reconnaissance administrative de son handicap (décision de la MDPH d'attribution d'une AAH, d'une RQTH, carte mobilité inclusion, ...), ou tout autre document attestant du handicap (ex : certificat médical attestant des limitations de capacité liée à la déficience) ;
- **que son handicap nécessite des aménagements** dans le cadre de l'exercice de son activité professionnelle ou de la procédure de recrutement, en fournissant : correspondances ou avis du médecin du travail, attestation ou bilan réalisé par un Cap emploi, *etc*.

et présenter les éléments ou faisceau d'indices en sa possession **laissant supposer que l'employeur n'a pas mis en place les aménagements** en fournissant : correspondances ou avis du médecin du travail, témoignages de collègues, compte-rendu de réunion des instances représentatives du personnel (délégués du personnel, CHSCT), attestation d'un Cap emploi, *etc*.

En vertu du principe de l'aménagement de la charge de la preuve, **l'employeur devra alors établir qu'il a pris les mesures appropriées** pour répondre au besoin d'aménagement du travailleur handicapé **ou, dans le cas contraire, justifier en quoi ces mesures représentaient pour lui une charge disproportionnée** (voir point 5.3).

Sur la base de ces éléments, le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

À noter que cet aménagement de la charge de la preuve **ne s'applique pas devant les juridictions pénales**.

[58] CE, Ass., 30 octobre 2009, M^me^ PERREUX, n° 298348 ; CE, 10 janvier 2011, M^me^ LEVEQUE, n°325268.

6.3. La sanction de la discrimination

Toute disposition ou tout acte pris à l'égard d'un travailleur, en méconnaissance du principe de l'interdiction de discrimination fondée sur le handicap, **est nul**.

Article L. 1132-4 du code du travail : *« Toute disposition ou tout acte pris à l'égard d'un salarié en méconnaissance des dispositions du présent chapitre est nul ».*

Loi n°83-634 du 13 juillet 1983 – Art. 6 : *« Aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison (…) de leur handicap. (…) Aucune mesure concernant notamment le recrutement, la titularisation, la rémunération, la formation, l'évaluation, la notation, la discipline, la promotion, l'affectation et la mutation ne peut être prise à l'égard d'un fonctionnaire en prenant en considération : 1° Le fait qu'il a subi ou refusé de subir des agissements contraires aux principes énoncés au deuxième alinéa du présent article (…) ».*

En conséquence, **les mesures prises par l'employeur à l'égard d'un travailleur handicapé** (refus d'embauche, licenciement, sanction, …), sans justifier avoir mis en place les mesures d'aménagement raisonnable nécessitées par le handicap, **sont nulles et réputées ne jamais avoir été prononcées**.

Est nulle la sanction disciplinaire prononcée à l'encontre d'une salariée du fait d'une insuffisance de résultats alors que le médecin du travail avait justifié médicalement ces insuffisances par rapport au poste de travail et que l'employeur n'avait pas cherché à fournir à la salariée un poste compatible avec les restrictions émises par le médecin du travail[59].

Le fait, pour un fonctionnaire, de se voir opposer un refus de titularisation fondé sur son insuffisance professionnelle, alors qu'il n'a bénéficié d'aucun aménagement de son poste pour compenser son handicap, est discriminatoire. La décision de refus de titularisation est illégale et doit donc être annulée[60].

Outre la nullité de la mesure, la reconnaissance de la discrimination peut également ouvrir droit au versement de **dommages-intérêts au bénéfice du travailleur handicapé** concerné **en réparation de l'intégralité du préjudice subi**.

[59] Cass soc 19 décembre 2007, n°06-43918.

[60] Par un jugement du 30 septembre 2009, le tribunal administratif de Nantes a estimé que le requérant n'ayant bénéficié, durant ses deux années de stage, d'aucun aménagement particulier de son poste susceptible de compenser son handicap, il n'a pas été en mesure d'accomplir, dans des conditions conformes à l'article 6 sexies de la loi du 13 juillet 1983, le stage probatoire prévu par le décret du 4 août 1980 portant statut particulier des professeurs d'éducation physique et sportive ; qu'ainsi, la délibération du jury académique ajournant définitivement le requérant aux épreuves pratiques du CAPEPS est illégale (req. n°076871 et n°076996).



Loi n°83-634 du 13 juillet 1983 – Art. 7 bis : « *L'action en réparation du préjudice résultant d'une discrimination se prescrit par cinq ans à compter de la révélation de la discrimination. Ce délai n'est pas susceptible d'aménagement conventionnel. Les dommages et intérêts réparent l'entier préjudice résultant de la discrimination, pendant toute sa durée* ».



Article L. 1134-5 du code du travail : « *L'action en réparation du préjudice résultant d'une discrimination se prescrit par cinq ans à compter de la révélation de la discrimination. Ce délai n'est pas susceptible d'aménagement conventionnel. Les dommages et intérêts réparent l'entier préjudice résultant de la discrimination, pendant toute sa durée.* »

Dans l'hypothèse où la nullité du licenciement est prononcée, le salarié a également droit, s'il le demande, à sa **réintégration dans l'entreprise**. Cette réintégration est de droit, l'employeur ne peut alors s'y opposer (sauf à démontrer qu'elle est impossible). Dans le cas où le salarié ne demande pas sa réintégration, il a droit aux indemnités de rupture (indemnité de préavis et indemnité de licenciement) ainsi qu'à **une indemnité en réparation de l'intégralité du préjudice résultant du caractère illicite du licenciement, au moins égale à six mois de salaire brut**.



En application de l'article L. 1235-3-1 du code du travail, le plafonnement des indemnités versées par l'employeur en réparation du préjudice subi n'est pas applicable lorsque le juge constate que le licenciement est nul. C'est, notamment, le cas d'un licenciement qualifié de discriminatoire dans les conditions prévues à l'article L. 1134-4 du code du travail.

Ainsi, la nullité du licenciement implique des conséquences plus lourdes pour l'employeur qu'un licenciement qualifié de « sans cause réelle et sérieuse » ou « abusif » (voir encadré ci-contre).

Qualification du licenciement	Conséquences
Licenciement sans cause réelle et sérieuse ou abusif	**La réintégration du salarié dans l'entreprise est possible**, sur proposition du juge, uniquement si le salarié a au moins 2 ans d'ancienneté et si l'entreprise emploie au moins 11 salariés. Dans tous les cas, **l'employeur peut s'opposer à la réintégration**. **Si le salarié n'est pas réintégré**, il a droit aux **indemnités de rupture** (indemnité compensatrice de préavis et de congés payés, indemnité de licenciement) ainsi qu'à une **indemnité à la charge de l'employeur en réparation du préjudice subi**, dont le montant est déterminé par le juge **dans les limites des barèmes fixés par l'article L. 1235-3 du code du travail**[61].
Licenciement nul	**La réintégration est de droit :** le salarié a droit à être réintégré dans l'entreprise sans que l'employeur ne puisse s'y opposer. **Si le salarié est réintégré**, il a droit au paiement d'une somme correspondant à la **réparation de la totalité du préjudice** subi au cours de la période qui s'est écoulée entre la rupture du contrat et sa réintégration, notamment le paiement des salaires. **Si le salarié n'est pas réintégré**, outre les indemnités de rupture (indemnité compensatrice de préavis et de congés payés, indemnité de licenciement), le salarié a droit à une indemnité **en réparation de l'intégralité du préjudice**, au moins égale à six mois de salaire brut. À noter : dans ce cas, **le plafonnement des indemnités n'est pas applicable**.

[61] Modifié par l'Ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail.

6.4. La sanction du manquement de l'employeur à son obligation de sécurité de résultat

L'employeur qui ne respecte pas son obligation de sécurité de résultat peut voir engagée sa responsabilité civile, voire pénale dans les cas les plus graves.

Pour la chambre sociale de la Cour de cassation, viole son obligation de sécurité de résultat l'employeur qui ne prend pas toutes les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs[62] au regard des articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du code du travail.

C'est notamment le cas lorsque l'employeur ne prend pas les mesures appropriées pour répondre aux besoins d'aménagements justifiés par le handicap du salarié, dans la mesure où ce manquement peut avoir des conséquences préjudiciables sur son état de santé physique et mentale (voir point 2.3).

En cas de contentieux, l'employeur est tenu de prouver qu'il a pris toutes les mesures nécessaires efficaces pour remplir son obligation de sécurité. Dans le cas contraire, sa responsabilité peut être engagée.

En cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle, la faute inexcusable de l'employeur peut être retenue. En application des articles L. 452-1 et suivants du code de la sécurité sociale, elle donne lieu à indemnisation de l'ensemble des préjudices et aussi à une majoration des indemnités dues par la sécurité sociale en cas d'accident du travail ou maladie professionnelle.

Ainsi, en cas de manquement de l'employeur à son obligation d'aménagement raisonnable, le travailleur handicapé est susceptible d'être indemnisé, de manière distincte, au titre de la discrimination et de la violation par l'employeur de son obligation de sécurité de résultat.

[62] Cass. soc., 25 nov. 2015, n° 14-24.444, publié au bulletin.

Annexes

ANNEXE 1

Dispositifs en faveur de l'insertion professionnelle et du maintien dans l'emploi des personnes handicapées

FICHE 1

L'AGEFIPH

L'Agefiph (Association de gestion du fonds pour l'insertion professionnelle des personnes handicapées) est un organisme paritaire, institué par la loi n°87-517 du 10 juillet 1987 instaurant l'obligation d'emploi de travailleurs handicapés. Le fonds est alimenté par la contribution des entreprises qui ne remplissent pas leur obligation d'emploi de 6% de travailleurs handicapés. Association privée au service des personnes handicapées et des entreprises, l'Agefiph est administrée, dans une logique tripartite, par un collège employeur, un collège salarié et un collège associatif.

Sa mission est de favoriser l'insertion professionnelle et le maintien dans l'emploi des personnes handicapées dans le secteur privé. Son action, complémentaire aux politiques publiques et dispositifs de droit commun, s'inscrit dans le cadre de la politique et de la stratégie définies par son Conseil d'administration. Elle comporte deux dimensions principales :

- La mise à disposition d'une **offre d'interventions pour les employeurs et les personnes handicapées** (voir encadré), avec pour objectif de soutenir leurs projets dans le domaine de l'accès à l'emploi ou du maintien dans l'emploi au moyen d'offres de services dédiées, de prestations, d'aides directes en matière d'appui conseil, d'accompagnement, d'orientation, de formation, ou de compensation du handicap… ;
- **L'élaboration de conventions et accords de partenariat** avec les institutions en charge de l'emploi et de la formation des demandeurs d'emploi et des salariés, afin de mobiliser les dispositifs de droit commun en faveur des personnes handicapées et de rechercher les articulations efficaces.

Pour déployer son offre d'interventions et construire les partenariats nécessaires à sa mission, au plus près des besoins et des contextes des territoires, l'Agefiph dispose de services nationaux et de 20 délégations implantées régionalement. Cette organisation lui permet d'agir en proximité du terrain et de l'emploi local, favorisant ainsi la synergie avec les acteurs opérationnels et institutionnels locaux.

Offre d'intervention de l'AGEFIPH	
Les services	**Recrutement, préparation et accès à l'emploi :** Présents dans tous les départements, les Cap emploi apportent un service de proximité aux personnes handicapées et aux employeurs pour toutes les questions liées au recrutement et au parcours vers l'emploi. **Maintien dans l'emploi :** Sur tout le territoire national, les services d'aide au maintien dans l'emploi, sélectionnés par l'Agefiph, interviennent auprès des employeurs et des salariés afin de contribuer à l'identification de solutions « sur mesure » de maintien dans l'entreprise, lorsqu'apparaît une inadéquation entre le handicap du salarié et son poste de travail. NB : Les missions des services d'aide au maintien dans l'emploi seront, à compter du 1er janvier 2018, transférées aux Cap emploi. **Mobilisation des entreprises :** Les services Alther interviennent sur l'ensemble du territoire national. Leur mission est de mobiliser les entreprises sur les modes de réponse à leur obligation d'emploi et de les accompagner, après diagnostic, dans la réalisation de leurs actions positives (recrutement, maintien dans l'emploi, *etc.*). **Conseil aux grandes entreprises :** La direction des grands comptes et les délégations régionales de l'Agefiph conseillent les grandes entreprises (plus de 250 salariés) pour la définition et la mise en œuvre de politiques d'emploi en faveur des personnes handicapées.

Offre d'intervention de l'AGEFIPH	
Les prestations	**Les prestations prescrites :** Il s'agit de prestations de cConseils proposées par des experts sélectionnés par l'Agefiph, spécialistes des différentes situations de handicap (moteur, visuel, auditif, intellectuel et psychique), mais aussi de la formation, de l'orientation, des aménagements de poste ou de la création d'entreprise. Pour être accessibles, ces prestations doivent faire l'objet d'une prescription par les Cap emploi, les Sameth, ou également par les missions locales ou Pôle emploi. NB : Certaines de ces prestations sont également ouvertes aux employeurs et agents de la fonction publique selon des modalités spécifiques. **Les prestations délivrées par l'Agefiph :** Candidathèque ; offres d'emploi sur agefiph.fr ; actions de préparation aux entretiens d'embauche par des recruteurs (Job Studio®) ; découverte de métiers et d'entreprises in situ (Un jour, un métier en action®) ; questions-réponses avec des recruteurs sur Internet (Handichat).
Les aides	L'Agefiph développe également un **programme d'aides directes auprès des personnes handicapées et des entreprises** afin de favoriser leurs projets d'insertion professionnelle ou de maintien dans l'emploi. Ces aides financières, complémentaires aux aides de droit commun, concernent des domaines aussi variés que l'incitation à la reprise d'emploi, l'aide à la création d'activité, à la formation, au recrutement, au maintien dans l'emploi, à la compensation du handicap (aides techniques, humaines, aides à la mobilité ou à l'élaboration de politiques d'emploi (diagnostics, conventions). **Les aides spécifiquement dédiées à l'aménagement des situations de travail**. Ces aides ont pour but de permettre l'adéquation entre les exigences liées à l'exercice de l'emploi et le handicap, par la mise en œuvre de tous les moyens : techniques, humains ou organisationnels (aménagement de postes, interprétariat, tutorat, auxiliariat professionnel, transcription braille, logiciels spécifiques, *etc*..). NB : Cette participation financière est évaluée après analyse de chaque situation dans une logique de stricte compensation du handicap, c'est-à-dire en excluant les investissements qui, par nature, sont

Offre d'intervention de l'AGEFIPH	
Les aides	rendus obligatoires pour tenir le poste, que le salarié soit handicapé ou non ; ceux qui sont en lien avec des obligations légales de l'employeur en matière de prévention des risques professionnels, d'amélioration des conditions de travail ou de mise aux normes d'hygiène et de sécurité ; et ceux qui sont nécessaires à l'entreprise dans le cadre du développement de son activité. Pour affiner son analyse, la contextualiser et établir son niveau de financement, l'Agefiph prend également en compte les impacts positifs des aménagements envisagés pour l'entreprise et/ou pour l'ensemble du collectif de travail, notamment en termes de gains de productivité ou de qualité, d'amélioration des conditions de travail, de modernisation de l'outil de production, de prévention des risques professionnels, ou d'élévation de la valeur patrimoniale de l'entreprise.



Pour plus d'informations sur l'AGEFIPH et son offre d'intervention :

https://www.agefiph.fr

FICHE 2

LE FIPHFP

Créé par la loi n°2005-102 du 11 février 2005, **le FIPHFP** (Fonds pour l'insertion professionnelle des personnes handicapées dans la fonction publique) est alimenté par les contributions des employeurs publics qui ne remplissent pas leur obligation d'emploi de 6%.

Remarque : bien que soumis à l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés depuis la loi n°87-517 du 10 juillet 1987, les employeurs publics qui ne remplissaient pas leur obligation d'emploi n'étaient pas tenus, jusqu'à la loi n°2005-102 du 11 février 2005, de contribuer à un fonds.

Ce fonds est constitué sous la forme d'un établissement public administratif de l'État dont la gestion est confiée à la Caisse des dépôts et consignations. Le Comité national du FIPHFP est composé de trois collèges représentant les employeurs, les personnels, les associations ou organismes de personnes en situation de handicap. Il définit les orientations stratégiques, vote le budget et approuve les conventions nationales.

Le FIPHFP a pour mission d'accompagner les personnes handicapées vers l'emploi du secteur public ou de les aider à conserver une activité professionnelle compatible avec leur handicap. Dans cette optique, il peut financer au cas par cas, en complémentarité des dispositifs de droit commun : des aides individuelles, matérielles, techniques, humaines ou encore de la formation. Il appuie également les employeurs publics dans le développement de politiques en faveur des agents en situation de handicap.

Les actions pouvant faire l'objet d'un financement par le FIPHFP, sont définies par le décret n° 2006-501 du 3 mai 2006, modifié par décret n° 2016-783 du 10 juin 2016 (voir encadré).

	Offre d'intervention du FIPHFP
Actions proposées par les employeurs publics	**1°** Les aménagements des postes de travail et les études y afférentes effectués avec le concours du médecin chargé de la prévention ou du médecin du travail et des instances compétentes en matière d'hygiène, de sécurité et de conditions de travail ; **2°** Les rémunérations versées aux agents chargés d'accompagner une personne handicapée dans l'exercice de ses fonctions professionnelles ou les prestations équivalentes servies par des organismes de droit privé ;

	Offre d'intervention du FIPHFP
Actions proposées par les employeurs publics	**3°** Les aides versées par les employeurs publics afin d'améliorer les conditions de vie, au sens du décret du 6 janvier 2006 susvisé, des travailleurs handicapés qu'ils emploient et destinées à faciliter leur insertion professionnelle ; **4°** Les aides que les employeurs publics versent à des organismes contribuant, par leur action, à l'insertion professionnelle des personnes handicapées dans la fonction publique ; **5°** La formation et l'information des travailleurs handicapés ; **6°** La formation et l'information des personnels susceptibles d'être en relation avec les travailleurs handicapés ; **7°** Les outils de recensement des bénéficiaires de l'obligation d'emploi mentionnés au deuxième alinéa de l'article L. 323-4-1 du code du travail ; **8°** Les dépenses d'études entrant dans la mission du fonds ; **9°** Les dépenses visant à rendre accessibles les postes de travail et celles visant à favoriser l'accessibilité numérique des systèmes d'information, de communication et de gestion développés dans le cadre de l'activité professionnelle ; **10°** Les adaptations des postes de travail destinés à maintenir dans leur emploi les agents reconnus inaptes à l'exercice de leurs fonctions.
Actions proposées par le fonds	**1°** La formation ou la qualification des partenaires du fonds dont les missions sont de favoriser l'insertion professionnelle et le maintien dans l'emploi des personnes handicapées ; **2°** L'animation de dispositifs territoriaux visant à informer, sensibiliser et mobiliser les employeurs publics au regard de leur obligation d'emploi, de l'insertion professionnelle et du maintien dans l'emploi des personnes handicapées ; **3°** La communication destinée aux employeurs publics et aux partenaires du fonds visant à mieux faire connaître les financements disponibles, les actions et les dispositifs favorisant l'insertion professionnelle et le maintien dans l'emploi des personnes handicapées ;

Offre d'intervention du FIPHFP	
Actions proposées par le fonds	**4°** Le développement d'outils visant à l'amélioration de la connaissance des caractéristiques de la population des travailleurs handicapés ; **5°** La recherche et le développement d'actions et de dispositifs innovants en vue de faciliter l'insertion professionnelle et le maintien dans l'emploi des personnes handicapées.



Pour plus d'informations sur le FIPHFP et son offre d'intervention :

https://www.fiphfp.fr

FICHE 3

CAP EMPLOI

Les « **Cap emploi** » sont des organismes de placement spécialisés assurant une mission de service public, et dédiés à l'insertion professionnelle des personnes handicapées. Leur rôle est de faciliter le recrutement et l'intégration des personnes handicapées dans les entreprises du secteur privé et les établissements publics.

Présents sur l'ensemble du territoire national, les « Cap emploi » sont les spécialistes de la relation « handicap » et « emploi ». Ils assurent le diagnostic, l'orientation et l'accompagnement des personnes handicapées et des employeurs souhaitant les recruter. Ils sont financés par l'Agefiph, le FIPHFP et par Pôle emploi dans le cadre de ses programmes.



Au 1er janvier 2018, leur mission sera élargie au maintien dans l'emploi des travailleurs handicapés. En effet, l'article 101 de la loi n°2016-1088 du 8 août 2016 a prévu de transférer aux Cap emploi, à compter de cette date, la mission de maintien dans l'emploi, aujourd'hui assurée par les Sameth (Services d'aide au maintien dans l'emploi des travailleurs handicapés).

Mission d'insertion professionnelle	
Personnes handicapées bénéficiaires de l'obligation d'emploi	Au service des personnes handicapées, bénéficiaires de l'obligation d'emploi (art L. 5212-13 du code du travail) et engagées dans une démarche d'insertion professionnelle, Cap emploi propose un **accompagnement individualisé** : • Accueil, information sur l'insertion professionnelle des personnes handicapées ; • Identification des potentiels d'accès à l'emploi par un diagnostic professionnel ; • Élaboration et validation de projets professionnels ou de projets de formation et appui à leur mise en œuvre ; • Soutien à la recherche d'emploi (mise à disposition d'offre d'emploi, entrainement à la rédaction de CV et aux entretiens d'embauche…) ; • Facilitation de la prise de fonction, identification et mise en œuvre des éventuelles adaptations nécessaires et mobilisation des aides disponibles.

Mission d'insertion professionnelle	
Employeurs privés et publics	Au service des employeurs privés et publics, les conseillers Cap Emploi apportent aides et conseils personnalisés pour le recrutement et l'intégration de collaborateurs handicapés : • Information et conseil sur l'obligation d'emploi de personnes handicapées et des possibilités offertes, connaissance des mesures, aides financières et des services conseils existants, etc…) ; • Aide à la définition d'un projet de recrutement et à sa réalisation : identification des postes accessibles et des contraintes de l'environnement de travail, définition d'un processus de recrutement adapté, mise à disposition de candidatures ciblées répondant aux critères du poste à pourvoir et accompagnement ors de la présélection des candidats, appui dans les démarches administratives et la mobilisation des éventuelles aides financières disponibles ; • Soutien dans la mise en œuvre des aides et adaptations au poste : identification des incidences du handicap en situation de travail et des éventuelles adaptations nécessaires à la prise du poste, relais si besoin vers les prestataires et services partenaires (ergonomes, spécialistes de certains handicaps), appui à la mobilisation des aides techniques et expertises complémentaires nécessaires ; • Accompagnement durant la phase d'intégration : mise en œuvre des éventuels ajustements nécessaires, information sur les aides et dispositifs existants pour préserver l'emploi du salarié en cas d'aggravation du handicap ou d'évolution du poste de travail.
Mission de maintien dans l'emploi	
Personnes handicapées bénéficiaires de l'obligation d'emploi et employeurs privés et publics	L'intervention vise à rechercher et à mettre en œuvre des solutions permettant le maintien de la personne handicapée à son poste ou à un autre poste dans l'établissement, l'entreprise ou le groupe, avec les adaptations nécessaires. Pour cela, le service : • Informe et conseille sur la démarche de maintien dans l'emploi (obligations légales et possibilités offertes, processus du maintien dans l'emploi, nature des aides techniques, humaines et financières à disposition) ;

Mission de maintien dans l'emploi	
Personnes handicapées bénéficiaires de l'obligation d'emploi et employeurs privés et publics	• Analyse dans le cadre d'une démarche concertée le contexte de l'entreprise et la situation de la personne, et accompagne les acteurs dans la recherche, la construction et la mise en œuvre des solutions les plus adaptées ; • Contribue à la mobilisation des dispositifs, prestations et aides de droit commun ou spécifiques nécessaires pour permettre le maintien dans l'emploi. Il peut dans ce cadre être amené à prescrire des prestations et des aides de l'Agefiph. Ces missions s'exercent : • Dans le respect des dispositions légales et réglementaires de droit privé et de droit public, en particulier celles relatives aux obligations des employeurs, à la protection des salariés, à la médecine de santé au travail et aux institutions représentatives du personnel ; • En lien avec le médecin du travail, acteur pivot et incontournable du maintien dans l'emploi ; • Avec l'accord de l'employeur et du salarié ; • En complémentarité avec les interventions des Services de Santé au Travail, de l'Assurance Maladie et de la MSA et tout organisme spécifique de Sécurité Sociale.



Pour plus d'informations sur le réseau Cap emploi :

http://capemploi.com/

FICHE 4

LE DISPOSITIF D'EMPLOI ACCOMPAGNÉ

Textes de références :

- Article 52 de la Loi n°2016-10-88 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels ;
- Articles L. 5214-3-1, L. 5312-1 et D. 5213-88 à D. 5213-93 du code du travail ;
- Articles L. 146-9, L. 243-1 et L. 313-11 du code de l'action sociale et des familles ;
- Convention nationale de cadrage du dispositif d'Emploi accompagné du 21 mars 2017 signée entre l'État, l'Agefiph et le FIPHFP.

Présentation du dispositif d'emploi accompagné	
Objectif du dispositif	Le dispositif d'emploi accompagné a comme objectif de permettre aux travailleurs handicapés d'accéder et de se maintenir dans l'emploi rémunéré sur le marché du travail. Sa mise en œuvre comprend un soutien à l'insertion professionnelle, un accompagnement médico-social du salarié et un accompagnement de l'employeur, qu'il soit public ou privé.
Bénéficiaires du dispositif	Les services du dispositif d'emploi accompagné bénéficient **à l'employeur** et, dès l'âge de 16 ans, **aux travailleurs handicapés**, bénéficiant d'une orientation de la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées (CDAPH), qui : • Bénéficient d'une reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé et ont un projet d'insertion en milieu ordinaire de travail ; • Sont accueillis dans un établissement et service d'aide par le travail (ESAT) et ont un projet d'insertion en milieu ordinaire de travail ; • Sont en emploi en milieu ordinaire de travail et rencontrent des difficultés particulières pour sécuriser de façon durable leur insertion professionnelle.

Présentation du dispositif d'emploi accompagné	
Prestations	Le dispositif d'emploi accompagné peut être sollicité tout au long du parcours professionnel par le travailleur handicapé et, lorsque celui-ci occupe un emploi, par l'employeur. Il comporte, au minimum, les prestations suivantes : • L'évaluation de la situation de la personne handicapée, en tenant compte de son projet professionnel, de ses capacités et de ses besoins, ainsi que le cas échéant, des besoins de l'employeur ; • La détermination du projet professionnel et l'aide à son montage en vue de la mise en emploi en milieu ordinaire de travail dans les meilleurs délais ; • L'assistance du bénéficiaire dans sa recherche d'emploi en lien étroit avec les entreprises susceptibles de le recruter ; • L'accompagnement dans l'emploi, avec pour objectif de sécuriser le parcours professionnel de la personne handicapée qui en bénéficie, en facilitant notamment son accès à la formation et aux bilans de compétence, en assurant si nécessaire une intermédiation entre la personne handicapée et son employeur, et en proposant des modalités d'adaptation ou d'aménagement de l'environnement de travail aux besoins de la personne handicapée, en lien avec les acteurs de l'entreprise, notamment du médecin de travail. Côté employeur, peut être mis en place par le référent emploi accompagné de la personne handicapée, un appui ponctuel pour prévenir et pallier ses difficultés, sensibiliser et former les équipes de travail, adapter le poste et l'environnement de travail, faciliter la gestion des compétences et le parcours du travailleur handicapé, le tout en lien avec les acteurs de l'entreprise, et notamment le médecin du travail.
Personne morale gestionnaire du dispositif	Le dispositif d'emploi accompagné est mis en œuvre par une personne morale gestionnaire qui peut être : • Soit un établissement ou service médico-social de type ESAT, Centre de Réadaptation Professionnelle (CRP), Centre de Pré-Orientation (CPO), Services d'Accompagnement à la Vie Sociale (SAVS) ou Service d'Accompagnement Médico-Social pour Adultes Handicapés (SAMSAH) ayant signé une convention de gestion avec un opérateur du service public de l'emploi ;

Présentation du dispositif d'emploi accompagné	
Personne morale gestionnaire du dispositif	• Soit un opérateur du service public de l'emploi (Pôle emploi, Cap emploi, une mission locale) ayant signé une convention de gestion avec un établissement ou service médico-social : • Soit un autre organisme, dont les établissements médico-sociaux accompagnant les jeunes handicapées, ayant conclu une convention de gestion avec un établissement ou service médico-social ou un opérateur du service public de l'emploi.
Convention individuelle de gestion	La convention de gestion, conclue entre les différentes parties d'un dispositif d'emploi accompagné, organise a minima leurs responsabilités réciproques. Elle prévoit également les moyens mobilisés pour la mise en œuvre des actions d'accompagnement. Cette convention systématise les échanges d'informations entre les différents acteurs du dispositif afin de capitaliser l'évaluation de la situation des bénéficiaires, leurs besoins et leur suivi. Elle doit préciser notamment les modalités d'accompagnement et de soutien du travailleur handicapé et de l'employeur, notamment sur le lieu de travail.

FICHE 5

LA RECONNAISSANCE DE LA LOURDEUR DU HANDICAP

Textes de références :

- Articles L. 5212-9 et R. 5213-39 à R. 5213-48 du code du travail ;
- Décret n°2016-100 du 2 février 2016 relatif à la reconnaissance de la lourdeur du handicap ;
- Arrêté du 2 février 2016 relatif aux modèles de formulaire de demande de reconnaissance de la lourdeur du handicap, aux modalités de calcul mentionnées à l'article R. 5213-45 du code du travail et au montant annuel de l'aide à l'emploi mentionné à l'article R. 5213-49 du même code.

Présentation du dispositif de reconnaissance de lourdeur du handicap	
Objet de la RLH	Transférée par l'État à l'Agefiph, depuis le 1er juillet 2011, la RLH (Reconnaissance de la Lourdeur du Handicap) est un dispositif de droit commun. Elle a pour objet de prendre en compte l'incidence du handicap sur la capacité de travail d'une personne handicapée. Cette incidence, appelée « Lourdeur du Handicap », est évaluée sur la base des éventuels coûts pérennes supportés par l'entreprise du fait du handicap d'un salarié occupé à un poste déterminé, après que celui-ci ait été préalablement aménagé de manière optimale.
Demande de RLH	La RLH peut être demandée par toute entreprise, pour un salarié bénéficiaire de l'obligation d'emploi, et par tout bénéficiaire de l'obligation d'emploi exerçant une activité non salariée, dès lors qu'il est considéré que les conséquences du handicap sur l'activité professionnelle restent importantes et coûteuses, même après aménagement. Il s'agit d'une décision administrative, prise par l'Agefiph, après instruction d'un dossier de demande visant à évaluer les coûts pérennes constitutifs de l'efficience réduite de la personne handicapée sur son poste de travail, après aménagement de celui-ci. La RLH est attribuée en dernier recours, après mobilisation des autres aides et dispositifs permettant également une compensation de cette efficience réduite.

Présentation du dispositif de reconnaissance de lourdeur du handicap	
Droits liés à la RLH	Lorsqu'elle est établie, la RLH donne accès à des droits, qui peuvent prendre deux formes : • soit le versement par l'Agefiph de l'aide à l'emploi (AETH) : 450 fois le Smic horaire si taux normal, 900 fois le Smic horaire si taux majoré ; • soit une minoration de la contribution due à l'Agefiph par l'établissement employeur du travailleur handicapé s'il est assujetti à l'obligation d'emploi. Les droits sont généralement attribués pour une durée de 3 ans aux termes desquels une nouvelle demande doit être déposée. En cas de changement de poste de travail ou d'évolution du handicap au cours de la période d'exécution, une demande de révision doit être effectuée afin d'actualiser les droits.

ANNEXE 2

Recueil des principales décisions du Défenseur des droits et des jurisprudences relatives à l'aménagement raisonnable

Décisions et jurisprudences en emploi public
Décisions et jurisprudences en emploi privé
Jurisprudences européennes

Objet	Résumé	Référence
La notion d'aménagement raisonnable		
Aménagement raisonnable et principe de non-discrimination	Suite au refus d'un conservatoire de musique d'inscrire une musicienne non-voyante, la Cour européenne des droits de l'homme conclut à une violation de l'art. 14 de la CEDH [interdiction de toute discrimination] au regard de la CIDPH et considère que les aménagements raisonnables permettent de corriger des inégalités factuelles.	Cour EDH, 23 février 2016, CAM c. Turquie, n°51500/08
Obligation des États en matière d'aménagement raisonnable	L'Italie est condamnée pour ne pas avoir institué l'obligation d'aménagements raisonnables pour tous les employeurs, tant publics que privés.	CJUE, 4 juillet 2013, Commission c. Italie, C-212/11

Objet	Résumé	Référence
Obligation d'aménagement raisonnable de l'État à l'égard des auxiliaires de justice	La responsabilité de l'État est engagée pour ne pas avoir pris les mesures appropriées permettant à une avocate en fauteuil roulant d'accéder au tribunal et d'y exercer ses fonctions à égalité avec les autres avocats.	CE, Assemblée du contentieux, 22 octobre 2010, n°301572
L'articulation de l'obligation d'aménagement raisonnable avec les autres obligations des employeurs en matière d'emploi		
Obligation d'aménagement raisonnable et obligation de sécurité de résultat de l'employeur	L'employeur qui refuse de suivre les préconisations du médecin du travail pour aménager le poste d'une salariée, reconnue travailleur handicapé, a manqué à son obligation de sécurité de résultat. L'employeur qui attend six mois après le début d'exécution du contrat du travail pour prendre en compte les recommandations du médecin du travail en matière d'aménagement du poste de travail manque à son obligation de sécurité de résultat.	CPH de Saint-Denis, 28 juillet 2017, RG n°F 15/0246 Cass. soc., 25 janvier 2012, n° 09-72.671
Recherche effective de reclassement à l'égard d'un travailleur handicapé	L'employeur qui ne prend pas les mesures de prévention adaptées à la situation d'un travailleur handicapé, en n'organisant pas pour lui de visite médicale d'embauche, en n'aménageant pas son poste de travail conformément aux préconisations du médecin du travail, viole les obligations qui lui incombent. L'employeur d'un travailleur handicapé a manqué à son obligation de reclassement, dans la mesure où, notamment, il ne rapporte pas la preuve qu'il a sollicité de l'aide auprès des organismes compétents afin de trouver des solutions d'aménagement du poste de travail. Le simple fait de prendre contact par téléphone avec le SAMETH ne constitue pas une preuve de recherche effective de solution de reclassement validant la procédure de licenciement pour inaptitude.	CA Aix-en-Provence, 9e ch. a, 9 juin 2017, n° 15/06162 CA Versailles, 16 mars 2017, n°14/04178

Objet	Résumé	Référence
Obligation de reclassement d'un salarié reconnu inapte et discrimination	Le manquement de l'employeur à son obligation de reclassement a pour effet de priver ses décisions de tout caractère objectif, nécessaire et approprié au sens de l'article L. 1133-3 du code du travail et caractérise l'existence d'une discrimination. En effet, lorsque l'employeur manque à son obligation de reclassement, au titre de laquelle figure l'obligation de prendre les mesures appropriées pour permettre au travailleur handicapé d'être maintenu dans son emploi, la décision de licencier le salarié inapte perd tout fondement objectif, nécessaire et approprié.	Décision du Défenseur des droits MLD-2015-214 du 8 septembre 2015
Appréciation de l'aptitude d'un salarié et exigences professionnelles essentielles et déterminantes	Il n'appartient pas à l'employeur de refuser l'embauche d'une personne malentendante au motif de son inaptitude à exercer les fonctions, en invoquant les exigences professionnelles essentielles et déterminantes du poste à pourvoir. Seul le médecin du travail peut conclure à l'inaptitude d'un candidat à un emploi, compte tenu des aménagements susceptibles d'être mis en place pour compenser le handicap.	Décision du Défenseur des droits MLD-2013-228 du 15 janvier 2014
Refus de mise en place d'un aménagement raisonnable et harcèlement moral	Le mépris de l'employeur des prescriptions du médecin du travail en matière d'aménagement de poste du travail d'une salariée et son maintien à un poste inadapté constitue un harcèlement moral.	Cass. soc., 28 janvier 2010, n°08-42616

Objet	Résumé	Référence
Aménagement raisonnable et accessibilité numérique	Le défaut d'accessibilité numérique pénalise les agents dans l'exercice de leurs missions et entrave durablement leurs perspectives d'évolution de carrière et d'avancement. L'absence de diligences de la part de l'employeur public pour aménager le poste de l'agent, non-voyant, sans justifications objectives s'interprète comme un refus d'aménagement raisonnable ce qui constitue une discrimination fondée sur le handicap. Ces agissements répétés sur plusieurs années ont dégradé les conditions de travail de l'intéressé ainsi que sa santé. Dans le cas d'espèce, le Défenseur des droits décide de présenter ses observations devant le tribunal administratif qui a été saisi d'un recours indemnitaire par le réclamant afin de réparer les préjudices résultant de la discrimination dont il a été l'objet.	Décision du Défenseur des droits MDL-2017-001 du 09 février 2017 Décision du Défenseur des droits n°2017-292, du 21 novembre 2017
Absence d'affectation d'un fonctionnaire handicapé sur un poste adapté	Le fait d'être privé d'un déroulement de carrière normal revêt un caractère discriminatoire dans la mesure où il est la conséquence directe de l'absence d'affectation du réclamant sur un poste lui permettant d'exercer ses fonctions et compatible avec son handicap. Le Défenseur des droits considère donc que le réclamant est victime de discrimination en raison de son handicap dans le déroulement de sa carrière. Dès lors, il recommande à l'administration d'affecter le réclamant sur un poste compatible avec son handicap et de se rapprocher de lui afin d'examiner les moyens de procéder à une réparation juste et équitable des préjudices subis.	Décision du Défenseur des droits MLD- 2017-213 du 17 juillet 2017
Refus de réintégrer un fonctionnaire en raison de son handicap	Le réclamant avait été maintenu en disponibilité à l'issue d'un congé et ne percevait qu'une allocation de retour à l'emploi alors que des aménagements étaient possibles et préconisés par le médecin du travail. Le Défenseur demande à son employeur de lui octroyer une réparation juste et équitable des préjudices subis.	Décision du Défenseur des droits MLD-2017-080 du 16 mars 2017

Objet	Résumé	Référence
Refus d'aménagement raisonnable et mise en disponibilité d'office d'un agent public	Un agent reconnu travailleur handicapé a été placé en disponibilité d'office alors que des mesures appropriées auraient pu être prises pour lui permettre d'exercer son emploi. Le fait de ne pas avoir aménagé son poste constitue une discrimination.	HALDE, Délibération n°2006-229 du 6 novembre 2006
Les bénéficiaires de l'obligation d'aménagement raisonnable en emploi		
Définition du handicap en droit de l'Union européenne	La CJUE a jugé que le handicap se distingue de la maladie en ce que, contrairement à cette dernière, il vise une limitation de longue durée résultant notamment d'atteintes physiques, mentales ou psychiques, entravant la participation de la personne concernée à la vie professionnelle.	CJUE, 11 juillet 2006, Chacon Navas, Aff.C-13/05
	Selon la CJUE, la notion de handicap inclut un état pathologique causé par une maladie médicalement constatée comme curable ou incurable, dès lors que cette maladie entraîne une limitation résultant 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 si cette limitation est de longue durée	CJUE, 11 avril 2013, Ring et Skouboe Werge, C-335/1 et C-337/11
	Tout en reconnaissant que le salarié est atteint d'une maladie constitutive d'un handicap au sens de la Convention des Nations unies, la CJUE constate que l'affection en question n'a pas entraîné par elle-même une impossibilité, pour l'intéressé, d'accomplir son travail ou constitué une gêne dans l'exercice de l'activité professionnelle. Dans ces conditions, elle considère que la directive, et notamment l'article 5 relatif à l'obligation d'aménagement raisonnable, n'est pas applicable en l'espèce.	CJUE, 18 avril 2014, Affaire Z., C-363/12

Objet	Résumé	Référence
Définition du handicap en droit de l'Union européenne	La Cour conclut que, selon la directive, l'état d'obésité d'un travailleur constitue un handicap quand cet état entraine une limitation, résultant notamment d'atteintes physiques, mentales ou psychiques durables, dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à sa pleine et effective participation à la vie professionnelle sur la base de l'égalité avec les autres travailleurs. Si les juges nationaux constate qu'une personne en état d'obésité est licencié sans que son employeur ait recherché des aménagements raisonnables au sens de la directive 2000/78, le licenciement est discriminatoire.	CJUE, 18 décembre 2014, n°C-354/13
Les temps du parcours professionnels concernés par l'obligation d'aménagement raisonnable		
Obligation de l'autorité administrative de prendre les mesures appropriées pour permettre l'accès à l'emploi des personnes handicapées	Les articles 5 et 6 sexies de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 imposent 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.	CE, 14 novembre 2008, req. n° 311312
Prérequis pour l'accès à un emploi public et obligation de l'autorité administrative de prendre les mesures appropriées	Le tribunal administratif de Rouen a considéré que le prérequis de qualification en sauvetage aquatique exigé pour tout candidat à un emploi de professeur d'éducation physique et sportive, afin d'assurer la sécurité des élèves face aux risques inhérents aux activités nautiques, « n'est pas de nature à dispenser l'autorité administrative de prendre 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 ».	TA de Rouen, 9 juillet 2009, req. n° 0700940 et n°0802423

Objet	Résumé	Référence
Refus d'aménagement raisonnable du poste d'un stagiaire handicapé	Le requérant n'avait bénéficié d'aucun aménagement pendant son stage afin de compenser son handicap. C'est pourquoi le tribunal a conclu à l'illégalité de la décision du jury de l'ajourner définitivement des épreuves pratiques du CAPEPS.	TA de Nantes, 30 septembre 2009, rep. N°076871
Refus d'aménagement raisonnable du poste d'un travailleur handicapé en période d'essai	Le Défenseur des droits constate que les difficultés sont liées à l'absence d'aménagement de poste du travailleur handicapé, l'employeur n'ayant pas organisé la visite médicale d'embauche, n'y engagée aucune action pour préparer les équipes de travail à accueillir un collègue handicapé. Le Défenseur des droits conclut à l'existence d'une rupture du contrat discriminatoire.	Décision du Défenseur des droits n°MLD-2013-08 du 7 février 2013
Refus de l'employeur de prendre les mesures appropriées pour faciliter l'intégration d'un salarié handicapé	Est constitutif d'une discrimination fondée sur le handicap l'absence de mesures appropriées sérieuses prises par l'employeur pour faciliter l'intégration d'un salarié sourd-muet, notamment en termes de communication avec ses collègues et responsables, l'employeur ayant jugé suffisant en l'espèce de faire appel à l'épouse du salarié pour faire office d'interprète.	Délibération Halde n°2009-320 du 14 septembre 2009 CPH de Rouen, 27 janvier 2011, RG N° F 08/00390
Licenciement pour faute grave fondé sur le handicap	Une travailleuse handicapée du fait de troubles bipolaires est licenciée pour faute grave au motif, notamment, d'emportements de plus en plus fréquents et d'irascibilité. L'employeur a choisi de ne pas solliciter l'avis du médecin du travail pourtant seul habilité à apprécier objectivement si le comportement reproché pouvait être lié au handicap de la réclamante, et a pris la décision de la licencier en prétextant la faute. Dès lors, le licenciement pour faute grave de la réclamante est constitutif d'une discrimination fondée sur le handicap.	Décision du Défenseur des droits MLD 2012-120 du 1er juin 2012

Objet	Résumé	Référence
Aménagement raisonnable et progression dans l'emploi	Le Défenseur des droits considère que l'agent a été victime d'une discrimination en raison de son handicap. Il préconise diverses mesures à mettre en place afin de prendre en compte l'avancement des fonctionnaires handicapés bénéficiant d'aménagements. Il demande également une indemnisation des préjudices résultant de sa perte de chance d'obtenir une promotion au grade supérieur.	Décision du Défenseur des droits MLD-2012-153 du 4 juillet 2012
Critères liés à l'attribution de primes et aménagement raisonnable	Les critères permettant d'octroyer des primes ont constitué une discrimination indirecte envers un magistrat qui avait bénéficié d'un aménagement de poste. La prime octroyée à un travailleur handicapé bénéficiant d'un aménagement de poste doit tenir compte des objectifs fixés au départ par rapport à ses capacités.	CE, 11 juill. 2012, n°347703
Mise à la retraite pour invalidité et aménagement raisonnable	Un enseignant handicapé est mis à la retraite d'office pour invalidité sans que des mesures appropriées ne soient prises par l'administration. Le Défenseur des droits considère que cette mesure est prise en violation de l'obligation d'aménagements raisonnables pesant sur l'administration.	Décision du Défenseur des droits n° MLD-2013-124 du 9 juillet 2013
Aménagement des épreuves de concours pour l'accès aux emplois publics	Le Défenseur des droits a estimé que l'aménagement inadapté d'une épreuve de concours de la fonction publique territoriale avait compromis les chances de réussite du candidat handicapé et que les conditions dans lesquelles il avait participé à ce concours ne lui avaient pas permis de compenser les effets de son handicap, ce qui caractérise une rupture d'égalité avec les autres candidats. Le Défenseur des droits conclut à l'existence d'une discrimination au sens des articles 6 et 6 sexies de la loi du 13 juillet 1983.	Décision du Défenseur des droits n°MLD-2016-276 du 2 décembre 2016

Objet	Résumé	Référence
Affectation sur un emploi et aménagement raisonnable	Le Défenseur des droits a été saisi par une fonctionnaire de l'État d'une réclamation portant sur la perte du bénéfice du concours interne de secrétaire administratif qu'elle estime discriminatoire car son handicap n'aurait pas été pris en compte par le rectorat lors de l'examen des possibilités d'affectation. L'enquête du Défenseur des droits révèle que les postes proposés par le rectorat n'étaient effectivement pas compatibles avec les recommandations médicales et qu'aucune mesure appropriée pour l'affecter sur des postes vacants ou susceptibles de l'être n'a été recherchée par le rectorat qui n'invoque aucune charge disproportionnée. Par suite, le Défenseur des droits décide de présenter des observations devant le tribunal administratif, saisi par la réclamante d'un recours en annulation de la décision lui opposant la perte de bénéfice du concours.	Décision du Défenseur des droits n°2017-150 du 2 mai 2017
Mise à la retraite pour invalidité d'un fonctionnaire résultant d'un défaut d'aménagement raisonnable	Un professeur se voit refuser les aménagements nécessaires à la compatibilité de son activité avec son handicap auditif. L'administration prend un arrêté de mise à la retraite pour invalidité sans que des aménagements lui permettant d'être maintenu dans l'emploi soient envisagés. Le Défenseur constate que l'administration a manqué à ses obligations relatives aux aménagements raisonnables.	Décision du Défenseur des droits MLD-2013-124 du 9 juillet 2013
Les sanctions encourues par l'employeur en cas de manquement à son obligation d'aménagement raisonnable		
Refus d'aménagement du poste de travail d'un salarié et harcèlement discriminatoire	Le Défenseur des droits a considéré qu'une salariée avait été victime de harcèlement du fait du manquement répété de l'employeur à son obligation de suivre les recommandations du médecin du travail. Un tel manquement s'analyse également comme une discrimination fondée sur le handicap au sens des dispositions du code du travail qui imposent à l'employeur de mettre en place les mesures appropriées pour permettre à un travailleur handicapé d'être maintenu dans son emploi.	Décision du Défenseur des droits MLD-2012-50 du 6 mars 2012

Objet	Résumé	Référence
	Il conclut que le licenciement de la salariée était discriminatoire dans la mesure où la faculté de licencier un salarié malade n'est pas autorisée lorsque les arrêts maladie ont pour origine le harcèlement qu'il a subi dans l'exercice de ses fonctions.	
Refus d'aménagement du poste de travail d'un agent public et harcèlement discriminatoire	En dépit des recommandations du médecin du travail, aucune mesure appropriée n'est mise en œuvre par l'employeur d'un agent handicapé le poussant à se retirer de ses fonctions d'encadrement. Le Défenseur considère qu'il s'agit d'une discrimination et de harcèlement discriminatoire.	Décision du Défenseur des droits MLD-2013-261 du 19 décembre 2013
Refus d'aménagement raisonnable et discrimination en matière pénale	S'agissant du refus d'un exploitant de cinéma de prendre les mesures appropriées pour rendre son établissement accessible aux personnes handicapées, la Cour a considéré que l'impossibilité de réaliser ces aménagements n'étant pas démontré, il y avait lieu de considérer ce refus comme caractérisant, l'intention du mis en cause de refuser l'accès du cinéma aux personnes handicapées.	Cass. crim., 20 juin 2006, n°15-85-888
Nullité du licenciement pour inaptitude résultant d'un défaut d'aménagement raisonnable	Un travailleur handicapé a été licencié pour inaptitude physique. En l'absence de recherches de reclassement suffisamment sérieuses et de mise en place de mesures appropriées le licenciement du salarié n'apparaît pas comme objectif, nécessaire et approprié et est constitutif d'une discrimination. La Cour prononce la nullité du licenciement.	Délibération Halde n° 2009-326 du 14 septembre 2009 CA de Bordeaux du 20 octobre 2011, n°10/03585
Manquement de l'employeur à son obligation de reclassement à l'égard d'un travailleur handicapé et licenciement discriminatoire	Un salarié handicapé moteur d'une association est licencié pour inaptitude. La Cour considère que le licenciement constitue une discrimination fondée sur le handicap. En effet, l'association n'avait pas mis en œuvre les préconisations du médecin du travail ce qui constitue pour la Cour une attitude discriminatoire.	CA Paris, 07 février 2012, RG n° 08/12356

Objet	Résumé	Référence
Charge de la preuve de la non-discrimination	L'employeur n'a pas suivi les recommandations du médecin du travail, ce qui a entrainé l'impossibilité pour le salarié de reprendre son travail. La Cour considère qu'en l'absence de preuve contraire, établie par l'employeur, ces faits répétés ont entrainé une dégradation des conditions de travail ressenties par le salarié ce qui caractérise une discrimination à l'égard du salarié en raison de son handicap et un harcèlement moral.	CA Douai, 21 décembre 2012, n° 2769-12
	Dans le cadre d'une contestation d'un licenciement pour inaptitude d'un travailleur handicapé, la chambre sociale de la Cour de cassation casse et annule un arrêt de Cour d'appel qui, pour débouter le salarié de ses demandes, n'a pas apprécier les éléments d'ensemble laissant supposer l'existence d'un harcèlement moral. La Cour considère que les juges du fond auraient dû vérifier que l'employeur pouvait prouver que les faits n'étaient pas constitutifs d'un tel harcèlement par des éléments objectifs.	Cass. soc., 28 janvier 2016, n° 14-18.076
Nullité du licenciement discriminatoire	La Cour rappelle qu'il revient à l'employeur de justifier des démarches précises entreprises par lui pour satisfaire son obligation d'adaptation du poste de travail, en considération de l'avis du médecin du travail. Le recours aux organismes publics d'aide au reclassement participe à prouver la recherche de solutions effectives de reclassement et d'adaptation de poste.	Cass. soc, 1er février 2017, n° 15-16.034
	Le licenciement pour inaptitude d'un salarié était intervenu quelque temps après une demande d'aménagement des horaires de travail en raison de son état de santé. Le salarié apportant des éléments laissant supposer l'existence d'une discrimination, il revenait à l'employeur de prouver par des éléments objectifs que le licenciement n'était pas lié à une discrimination en raison du handicap. Pourtant l'employeur ne rapporte pas la preuve qu'un passage à un trois quarts temps thérapeutique, préconisé par le médecin du travail, était impossible. La Cour considère que le licenciement réside dans l'état de santé du salarié. Dès lors le licenciement est déclaré nul et le salarié est, à sa demande, réintégrer de droit dans l'entreprise.	CA Agen, 13 janvier 2015, RG n° 14/00819

ANNEXE 3

Le Défenseur des droits

Une institution indépendante, 5 domaines de compétences

Le Défenseur des droits est une institution indépendante chargée de défendre les droits et libertés. Ses missions s'exercent dans 5 domaines de compétences définis par la loi :

- La défense des droits des usagers des services publics ;
- La défense et la promotion des droits de l'enfant ;
- La lutte contre les discriminations et la promotion de l'égalité ;
- Le respect de la déontologie des professionnels de la sécurité ;
- L'orientation et la protection des lanceurs d'alerte.

Le Défenseur des droits assure également, en tant que mécanisme indépendant, **une mission de suivi de l'application de la Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées** (CIDPH) et de la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE).

Que peut faire le Défenseur des droits ?

Le Défenseur des droits assure la protection des droits et libertés. Il dispose, à ce titre, de larges pouvoirs qui lui sont conférés par la loi :

- Enquêter ;
- Proposer un règlement amiable ;
- Faire des recommandations ;
- Présenter des observations devant les juridictions ;
- Demander des poursuites disciplinaires.

Parallèlement et de manière complémentaire à la protection des droits, le Défenseur des droits agit en faveur d'un égal accès aux droits en déployant divers modalités d'actions consistant, notamment, à :

- Informer les publics ;
- Former les acteurs ;
- Proposer des réformes.

Comment saisir le Défenseur des droits ?

Le Défenseur des droits peut être saisi gratuitement par toute personne qui considère que ses droits ont été lésés ou ses ayants droits. Il peut également se saisir d'office.

La saisine peut s'effectuer :

- **par l'intermédiaire de ses délégués**, présent sur le territoire national ou par le formulaire en ligne, disponible sur son site : www.défenseurdesdroits.fr / rubrique « Saisir le Défenseur des droits »
- **par courrier, sans affranchissement**, adressé à : Défenseur des droits – Libre réponse 71120 – 75342 Paris Cedex 07
- Il est également possible de s'informer **par téléphone : 09 69 39 00 00**

Liste des sigles et abréviations

AAH : Allocation aux adultes handicapés

AETH : Aide à l'emploi des travailleurs handicapés

AGEFIPH : Association de gestion du fonds pour l'insertion professionnelle des personnes handicapées

CA : Cour d'appel

CAPEPS : Certificat d'aptitude au professorat d'éducation physique et sportive

Cass. crim. : Chambre criminelle de la Cour de cassation

Cass. soc. : Chambre sociale de la Cour de cassation

CDAPH : Commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées

CDFUE : Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

CE : Conseil d'État

CEDH : Convention européenne des droits de l'homme

CHSCT : Comité d'hygiène et de sécurité des conditions de travail

CIDE : Convention internationale des droits de l'enfant

CIDPH : Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées

CJUE : Cour de justice e l'Union européenne

CPH : Conseil des prud'hommes

CPO : Centre de pré-orientation

CRP : Centre de réadaptation professionnelle

CRPD : Comité des droits des personnes handicapées (ONU)

DUDH : Déclaration universelle des droits de l'homme

ESAT : Établissement et service d'aide par le travail

FIPHFP : Fonds pour l'insertion professionnelle des personnes handicapées dans la fonction publique

HALDE : Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité

LPC : Langage parlé complété

LSF : Langue des signes française

MDPH : Maison départementale des personnes handicapées

MSA : Mutualité sociale agricole

NTIC : Nouvelles technologies de l'information et de la communication

OETH : Obligation d'emploi des travailleurs handicapés

OIT : Organisation internationale du travail

PIDCP : Pacte international des droits civils et politiques

RLH : Reconnaissance de la lourdeur du handicap

RQTH : Reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé

SAMETH : Service d'aide au maintien dans l'emploi des travailleurs handicapés

SAMSAH : Service d'accompagnement médico-social pour adultes handicapés

SAVS : Service d'accompagnement à la vie sociale

TA : Tribunal administratif

Rédaction :

—

Fabienne Jégu (coordination) et Julie Béranger

Avec le soutien de :

—

Sophie Latraverse ; Nina Ventura ;
Chrysoula Malisianou ; Marie Gester ; Zoé Guilbaud

Ce guide est le résultat d'une réflexion menée au sein d'un groupe de travail, constitué de :

—

Défenseur des droits : Marie Gester ; Fabienne Jégu ; Clémence Levesque ; Chrysoula Malisianou ; Nina Ventura

Membres associés : Laurence Bernard (Club Arihm) ; Gisèle Birk (Club Arihm) ; Aude Bourden (Unapei) ; Véronique Bustreel (Apf) ; Ève Cohen (Respir'oh) ; Jean-Marie Fauret (ID Ergonomie) ; Alain Jabes (Médecin du travail) ; Thierry Martin (Cap Emploi) ; Abderahmen Maychal (Agefiph) ; Philippe Nicole (Fiphfp) ; Emmanuel Perret (Club Être) ; Hélène Ricordeau (Sameth 75) ; Jean-François Saturnin (Agefiph) ; Jean-Charles Watiez (Fiphfp)

Le Défenseur des droits remercie l'ensemble des personnes qui ont nourri ses réflexions et permis la réalisation de ce guide.

Défenseur des droits

TSA 90716 - 75334 Paris Cedex 07

Tél. : 09 69 39 00 00

www.defenseurdesdroits.fr

Défenseurdesdroits

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

© 11/2017 - Défenseur des droits