

Maladie et discrimination indirecte fondée sur le handicap

**Commentaire par Joël Cavallini
maître de conférences à l'université Panthéon-Assas (Paris II)**

Égalité de traitement

Sommaire

La directive 2000/78 a pour objet d'établir un cadre général pour lutter, en ce qui concerne l'emploi et le travail, contre les discriminations fondées notamment le handicap. Si une maladie curable ou incurable entraîne une limitation, résultant notamment 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, une telle maladie peut relever de la notion de « handicap ». Selon l'article 5 de la directive, l'employeur est tenu de prendre les mesures appropriées pour permettre à une personne handicapée d'accéder à un emploi, de l'exercer ou d'y progresser. Il ne peut être exclu qu'une diminution du temps de travail puisse constituer l'une des mesures d'aménagement visées à cet article. Les aménagements auxquels les personnes handicapées peuvent prétendre doivent être raisonnables en ce sens qu'ils ne doivent pas constituer une charge disproportionnée pour l'employeur. Par ailleurs, une disposition nationale qui prévoit qu'un employeur peut mettre fin au contrat de travail avec un préavis réduit si le travailleur handicapé concerné a été absent pour cause de maladie pendant 120 jours au cours des douze derniers mois est constitutive d'une discrimination indirecte fondée sur le handicap. En effet, un travailleur handicapé est exposé au risque supplémentaire d'une maladie liée à son handicap et donc également à celui de se voir appliquer plus souvent le délai de préavis réduit. Cependant, inciter les employeurs à embaucher et à maintenir dans leur emploi des travailleurs présentant un risque particulier d'absences répétées pour cause de maladie en leur permettant de procéder plus tard au licenciement de ces derniers avec un préavis réduit constitue un but légitime. La promotion de l'embauche constitue en effet un objectif légitime de politique sociale ou de l'emploi. Il convient d'examiner si le législateur danois, en poursuivant les objectifs légitimes de la promotion de l'embauche des personnes malades, d'une part, et d'un équilibre raisonnable entre les intérêts opposés de l'employé et de l'employeur en ce qui concerne les absences pour cause de maladie, d'autre part, a omis de tenir compte d'éléments pertinents qui concernent, en particulier, les travailleurs handicapés. Il convient de ne pas méconnaître le risque encouru par les personnes atteintes d'un handicap, lesquelles rencontrent en général davantage de difficultés que les travailleurs valides pour réintégrer le marché de l'emploi et ont des besoins spécifiques liés à la protection que requiert leur état. Au cas où l'absence des travailleurs est imputable au défaut d'adoption par l'employeur des mesures d'aménagement appropriées visées à l'article 5, la directive 2000/78 s'opposerait à l'application de la disposition nationale en cause.

CJUE, 2e ch., 11 avr. 2013, aff. C-335/11 et aff. C-337/11, HK Danmark c/ Dansk almennyttigt Boligselskab et a.

LA COUR – (...)

Par ces motifs, (...) dit pour droit :

1) La notion de « handicap » visée par 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, doit être interprétée en ce sens

qu'elle inclut un état pathologique causé par une maladie médicalement constatée comme curable ou incurable dès lors que cette maladie entraîne une limitation, résultant notamment 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 que cette limitation est de longue durée. La nature des mesures que doit prendre l'employeur n'est pas déterminante pour considérer que l'état de santé d'une personne relève de cette notion.

2) L'article 5 de la directive 2000/78 doit être interprété en ce sens que la réduction du temps de travail peut constituer l'une des mesures d'aménagement visées à cet article. Il incombe au juge national d'apprécier si, dans les circonstances des affaires au principal, la réduction du temps de travail en tant que mesure d'aménagement représente une charge disproportionnée pour l'employeur.

3) La directive 2000/78 doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une disposition nationale qui prévoit qu'un employeur peut mettre fin au contrat de travail avec un préavis réduit si le travailleur handicapé concerné a été absent pour cause de maladie avec maintien de la rémunération pendant 120 jours au cours des douze derniers mois lorsque ces absences sont la conséquence de l'omission, par l'employeur, de prendre les mesures appropriées conformément à l'obligation de prévoir des aménagements raisonnables prévue à l'article 5 de cette directive.

4) La directive 2000/78 doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une disposition nationale qui prévoit qu'un employeur peut mettre fin au contrat de travail avec un préavis réduit si le travailleur handicapé concerné a été absent pour cause de maladie avec maintien de la rémunération pendant 120 jours au cours des douze derniers mois lorsque ces absences sont la conséquence de son handicap, sauf si cette disposition, tout en poursuivant un objectif légitime, n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi d'apprécier.

Note :

Si l'Union européenne prohibe depuis son origine les **discriminations** fondées sur la nationalité et le sexe, il fallut attendre 2000 pour que cette interdiction soit étendue, en matière d'emploi et de conditions de travail, aux distinctions fondées directement ou indirectement sur la race, l'ethnie (*Dir. 2000/43/CE, 29 juin 2000 : JOCE n° L 180, 19 juill. 2000, p. 22*), la religion, les convictions, le handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle (*Dir. 2000/78/CE, 27 nov. 2000 : JOCE n° L 303, 2 déc. 2000, p. 16*). Un grand absent figure dans cette liste limitative : la maladie. Une **discrimination** fondée sur la maladie qui frappe un salarié n'est pas, en soi, contraire aux directives de 2000. Certes, le critère du handicap pouvait sembler approprié pour sanctionner une telle pratique, mais la Cour de Luxembourg indiqua clairement dans son arrêt *Chacón Navas* qu'elle n'entendait pas assimiler ces deux notions ; le handicap se distingue de la maladie en ce sens qu'il constitue « une limitation, résultant notamment d'atteintes physiques, mentales ou psychiques et entravant la participation de la personne concernée à la vie professionnelle (...) pendant une longue période » (*CJCE, 11 juill. 2006, aff. C-13/05, Chacón Navas : Rec. CJCE 2006, I, p. 646, § 43 et § 45*). La maladie peut donc être la cause d'un handicap et bénéficier par ricochet de la protection de la directive de 2000, mais il n'existe aucun systématisme.

Dans ses arrêts du 11 avril 2013, la Cour apporte plusieurs précisions sur les liens unissant ces deux termes. Tout d'abord, elle rappelle que l'Union a adhéré à la

convention des Nations-Unies relative aux droits des personnes handicapées (Déc. n° 2010/48/CE, 26 nov. 2009 : JOUE n° L 23, 27 janv. 2010, p. 35) qui consacre une définition évolutive et relativement large de la notion de handicap en mettant l'accent sur « *les barrières comportementales et environnementales* » qui restreignent la vie professionnelle des handicapés. Cette approche s'impose au droit de l'Union et conditionne l'interprétation de son droit dérivé (CJUE, 22 nov. 2012, aff. C-320/11, *Digitalnet e.a.*, non encore publié au Recueil). Il suffit qu'une maladie ait pour conséquence durable d'entraver la possibilité de mener « normalement » une activité professionnelle pour qu'un handicap soit constitué. Le handicap visé par la directive 2000/78 ne se limite pas à celui frappant un individu dès sa naissance ou suite à un accident. Il peut résulter d'une maladie dès lors que les troubles physiques, mentaux ou psychiques en découlant sont durables. De même, le caractère curable de la maladie en cause est sans incidence si ses effets « handicapants » perdurent. Il n'est pas non plus requis que le handicap soit d'une gravité telle que le salarié ne soit plus en mesure de mener une activité professionnelle ; une telle exclusion du monde du travail n'est pas un préalable à la constatation d'un handicap. Il suffit que le salarié rencontre des difficultés dans la poursuite de son activité ou soit contraint d'en réduire l'intensité ou la fréquence (d'autres cours suprêmes ont adopté une approche plus large en jugeant qu'une maladie sans symptôme, tel être porteur du VIH, pouvait constituer un handicap [*US Supreme Court, Bragdon v. Abbott, 524 US 624, 1998*]). Par ailleurs, le fait que le salarié travaille sans que l'employeur ait pris préalablement de mesures pour aménager son activité ne présume nullement l'absence de handicap, d'autant moins que de tels aménagements ne sont pas toujours possibles ni exigés. Par conséquent, le salarié atteint d'une longue maladie ou conservant les séquelles de celle-ci peut bénéficier de la protection de la directive lorsqu'il n'est pas en mesure de mener une activité « normale ».

Tel était d'ailleurs le cas dans les deux affaires jugées le 11 avril 2013 ; les salariées en cause souffraient, l'une de douleurs lombaires chroniques, l'autre de douleurs cervicales durables consécutives à un accident ; elles furent d'ailleurs placées à plusieurs reprises en arrêt maladie. La Cour put en conclure qu'elles étaient frappées d'un handicap au sens de la directive 2000/78. Or, le droit danois accorde la possibilité à l'employeur de rompre le contrat de travail lorsque la durée des absences du salarié pour cause de maladie dépasse un certain nombre de jours ainsi que d'indiquer dans le contrat de travail que la durée du préavis pour ce type de licenciement sera réduite par rapport la durée de droit commun. Telle fut la décision prise par l'employeur et les salariées d'alléguer qu'elles étaient victimes d'une **discrimination** fondée sur leur handicap.

L'article 2, § 2 de la directive prohibe en effet les **discriminations** tant directes qu'indirectes fondées sur l'un des critères visés. La qualification de **discrimination** directe ne pouvait être retenue car si la maladie est bien au coeur du dispositif danois de rupture du contrat de travail et de préavis en cause, elle n'est pas assimilable en soi à un handicap puisqu'elle ne le cause pas nécessairement. Un salarié malade n'étant pas forcément handicapé, un licenciement avec un préavis réduit prononcé suite aux absences pour cause de maladie du travailleur ne constitue pas une **discrimination** directe fondée sur le handicap. En revanche, la qualification de **discrimination** indirecte peut être retenue. L'article 2, § 2, sous *b*, de la directive proclame qu'« *une discrimination indirecte se produit lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes d'une religion ou de convictions, d'un handicap, d'un âge ou d'une orientation sexuelle donnés, par rapport à d'autres personnes* ». Or, si le travailleur handicapé est confronté comme les autres travailleurs au risque de tomber malade, son état l'expose davantage aux maladies qui sont liées à son handicap. De fait, il est d'avantage susceptible que les autres salariés de devoir solliciter un arrêt de travail pour raison de santé.

Une réglementation qui prévoit, notamment, un préavis de licenciement réduit lorsque le salarié s'est absenté longuement pour cause de maladie est susceptible de pénaliser, de fait, davantage les travailleurs handicapés ; elle constitue à leur égard une **discrimination** indirecte (V. par ex., CJUE, 6 déc. 2012, aff. C-152/11, Odar : JCP S 2013, 1086, note J. Cavallini).

Il reste néanmoins possible de justifier une **discrimination** indirecte lorsque la mesure contestée poursuit un but légitime et y répond de façon efficace et proportionnée (*art. 2, § 2, ss b), i*). S'agissant du préavis réduit qui était seul contesté en l'espèce, la Cour reconnaît que la mesure a un effet incitatif sur les employeurs quant à l'embauche et au maintien dans l'emploi de travailleurs handicapés. En effet, elle leur offre la possibilité de se libérer plus facilement et plus rapidement du contrat de travail lorsqu'ils jugent que le handicap du salarié l'empêche de fournir une prestation satisfaisante en raison de ses absences répétées pour raisons de santé. Le risque lié à l'emploi d'un travailleur handicapé serait ainsi compensé et perdrait tout effet dissuasif sur l'employeur. La Cour rappelle que la promotion de l'embauche de certaines catégories de travailleurs constitue traditionnellement un objectif légitime de politique sociale (CJCE, 16 oct. 2007, aff. C-411/05, Palacios de la Villa : Rec. CJCE 2007, I, p. 8531 ; JCP S 2008, 1152, note J. Cavallini), tout comme une mesure favorisant la flexibilité de l'emploi. Les États disposent d'ailleurs d'une large marge d'appréciation dans le choix des mesures susceptibles de réaliser cet objectif (CJUE, 6 déc. 2012, aff. C-152/11, Odar, préc.). Encore faut-il que la mesure satisfasse au test de proportionnalité. Sur ce point la Cour renvoie au juge interne mais rappelle qu'il faut mettre en balance les intérêts exposés et notamment prendre en compte les conséquences d'une durée de préavis réduite sur des travailleurs qui, en raison de leur handicap, auront sans doute plus de difficultés à retrouver un travail. La Cour semble implicitement inviter le juge interne à vérifier s'il n'aurait pas été plus pertinent que la norme danoise prenne en compte l'importance du handicap et n'impose pas systématiquement une durée de préavis réduite aux travailleurs handicapés.

Une dernière difficulté restait à trancher. La directive dispose en son article 2, § 2, sous b), ii) qu'une **discrimination** indirecte fondée sur le handicap ne peut être constatée lorsque l'employeur est obligé « en vertu de la législation nationale, de prendre des mesures appropriées conformément aux principes prévus à l'article 5 afin d'éliminer les désavantages qu'entraîne cette disposition, ce critère ou cette pratique ». L'article 5 de la directive prévoit en effet que l'employeur prenne « les mesures appropriées, en fonction des besoins dans une situation concrète, pour permettre à une personne handicapée d'accéder à un emploi, de l'exercer ou d'y progresser, ou pour qu'une formation lui soit dispensée, sauf si ces mesures imposent à l'employeur une charge disproportionnée ». Ainsi, l'obligation faite à l'employeur d'aménager, dans la mesure du possible, les conditions de travail des personnes handicapées serait susceptible de « désactiver » la qualification de **discrimination** indirecte. Or, le droit danois avait correctement transposé l'article 5 de la directive et contenait pareille obligation pour l'employeur.

La Cour ne se prononce pas explicitement sur les effets de l'article 5 quant à la prohibition des **discriminations** indirectes ; elle se contente de relever que l'employeur n'a pas pris les mesures d'aménagement qu'il était possible d'adopter. Au vu des handicaps frappant les salariées en cause, il aurait été judicieux de leur proposer d'effectuer leur activité à temps partiel. La Cour considère que la réduction du temps de travail fait partie des aménagements raisonnables que vise l'article 5 ; elle n'entend pas cantonner ceux-ci à une transformation des locaux ou à la mise en place d'équipements. Ces mesures peuvent être « d'ordre physique, organisationnel et/ou éducatif » (§ 49). La seule limite serait qu'une telle mesure entraîne une charge disproportionnée pour l'employeur. L'examen est renvoyé au juge interne qui doit prendre en compte le coût de ces mesures et les capacités

financières de l'entreprise auxquelles peuvent s'adjoindre des aides publiques ; la Cour note cependant que l'un des employeurs avait, après le licenciement d'une salariée, fait diffuser une offre d'emploi pour un travail équivalent mais à temps partiel, ce qui établit la « faisabilité » de l'aménagement revendiqué. Si l'adaptation de l'emploi en fonction du handicap des salariées en cause était possible sans constituer une charge déraisonnable pour l'employeur, la prohibition des **discriminations** indirectes recouvrerait toute sa vigueur.

Ultime conséquence, la Cour relève que si les absences des salariées pour raisons de santé s'expliquent par cette carence de leur employeur, elles ne seraient plus dues à leur handicap. Dès lors, leur employeur ne pourrait plus exciper d'un motif légitime pour justifier la réglementation danoise en cause ; l'effet utile de la directive 2000/78 interdirait le licenciement de ses salariées avec un préavis réduit. L'exigence d'aménagements raisonnables acquiert avec cet arrêt une réelle vitalité ; non seulement la Cour en donne une définition extensive mais elle met à la charge de l'employeur les conséquences que subiraient dans leur carrière les travailleurs handicapés en cas de manquement à cette obligation.

Égalité de traitement. - Handicap. - Notion. - Droit social européen. - Application du principe d'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail

Droit social européen. - Égalité de traitement. - Handicap. - Notion. - Application du principe d'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail

Textes : Dir. 2000/78/CE, 27 nov. 2000

Encyclopédies : Travail Traité, Fasc. 92-60, par Bernard Teyslié