



« DROIT ET HANDICAP - Approche luxembourgeoise »

le 4 juillet 2016, Université de la Saar, Saarbruck, Allemagne

Me François MOYSE
Avocat à la Cour
Luxembourg, Grand-Duché de Luxembourg



Sommaire

Introduction

I. Définitions

II. Contexte international

III. Contexte européen

IV. Législation luxembourgeoise

V. Aspects divers et conclusion

Introduction

Double avertissement:

- Approche juridique
- Absence de définition du handicap

Angle d'étude: l'atteinte à l'égalité des droits

La discrimination contre le principe d'égalité devant la loi:

« Les Luxembourgeois sont égaux devant la loi. »

Article 10bis (1) de la Constitution du Grand-Duché du Luxembourg

Dès lors: étude de la discrimination basée sur le handicap

Etymologie : *discriminatio* (séparation).

= fait de traiter différemment des individus se trouvant dans une situation comparable.

I. Définitions

La discrimination: définitions

1. **Discrimination directe** : « une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable » ;

2. **Discrimination indirecte** : « une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes données par rapport à d'autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif ne soient appropriés et nécessaires »

3. **La discrimination par le harcèlement**

Un comportement indésirable se manifeste, et a pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant.

4. **La discrimination par l'injonction**

Tout comportement consistant à enjoindre à quiconque de pratiquer une discrimination à l'encontre de personnes est considéré comme une discrimination.

I. Définitions

Le handicap - tentative de définition

Etymologie : *hand in cap* (main dans le chapeau).

Désavantage dû à une déficience ou une infirmité congénitale ou acquise.

La handicap est:

médical, interne à l'individu (ex : être en fauteuil roulant)

ou

social, issu de facteurs extérieurs (inaccessibilité à un bâtiment).

I. Définitions

Le handicap - définition internationale

Selon l'article 1^{er} de la Convention onusienne relative aux droits des personnes handicapées:

« 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. »

(ratifiée par la loi du 28 juillet 2011)

= modèle social du handicap.

Ou bien:

se référer à la **définition de l'Organisation Mondiale de la Santé**, qui figure dans la Classification internationale des Maladies, en l'espèce la classification internationale du fonctionnement, du handicap et de la santé (CIF), aux termes de laquelle la notion de «handicap» est un terme générique qui comprend *les déficiences et les facteurs limitant l'activité et la participation à la vie sociale.*

II. Contexte international

- Déclaration universelle des droits de l'homme - Article 7

« Tous sont égaux devant la loi et ont droit sans distinction à une égale protection de la loi. »

- Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels - Article 2

« 2. Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à garantir que les droits qui y sont énoncés seront exercés sans discrimination aucune fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique ou toute autre opinion, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

- Pacte international relatif aux droits civils et politique - Article 2

« 1. Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent Pacte, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation. »

III. Contexte européen

1) Union européenne

-Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (7 décembre 2000, Nice)

Article 21 - Non-discrimination

« 1. **Est interdite toute discrimination fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, les origines ethniques ou sociales, les caractéristiques génétiques, la langue, la religion ou les convictions, les opinions politiques ou toute autre opinion, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle.** »

Article 26 - Intégration des personnes handicapées

« L'Union reconnaît et respecte le **droit des personnes handicapées à bénéficier de mesures visant à assurer leur autonomie, leur intégration sociale et professionnelle et leur participation à la vie de la communauté.** »

III. Contexte européen

1) Union européenne

-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 :

pas de définition

- Jurisprudence de la Cour de justice et définition du handicap:

1. CJCE, 11 juillet 2006, *Chacón Navas* (C-13/05)

Le handicap est « *une limitation résultant notamment d'atteintes physiques, mentales ou psychiques et entravant la participation de la personne concernée à la vie professionnelle.* »

2. CJUE, 11 avril 2013, *HK DANMARK* (Affaires Ring C-335/11 et Skouboe Werge C-337/11)

Le handicap « *doit être entendu comme visant 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.* »

3. CJUE, 18 décembre 2014, *Kaltoft* (C-354/13)

La définition du handicap de la précédente décision est confirmée. - En l'espèce, une acception large en est retenue, l'obésité étant retenue comme un handicap. La Cour précise néanmoins qu'il n'existe pas de principe général de non-discrimination en raison de l'obésité. Ce sont donc les effets de l'obésité qui permettront ou non de déceler un handicap. Le modèle social du handicap est ainsi consacré.

4. CJUE, 17 juillet 2008, *Coleman* (C-303/06) - discrimination par association, basée sur le handicap

III. Contexte européen

2) Conseil de l'Europe

Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

Article 14 - Interdiction de discrimination

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

Protocole n° 12 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

Article 1 - Interdiction générale de la discrimination

« 1. La jouissance de tout droit prévu par la loi doit être assurée, sans discrimination aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.

2. Nul ne peut faire l'objet d'une discrimination de la part d'une autorité publique quelle qu'elle soit fondée notamment sur les motifs mentionnés au paragraphe 1. »

Toute forme de discrimination devant la loi et par l'autorité publique, pour quel que motif que ce soit est donc prohibée.

IV. Législation luxembourgeoise

La loi du 28 novembre 2006 sur l'égalité de traitement ne définit pas le handicap qui, en droit interne, n'est défini que par la loi modifiée du 12 septembre 2003 dans le cadre de la reconnaissance du statut de travailleur handicapé, laquelle reprend la loi du 12 novembre 1991, comme **la diminution de la capacité de travail de trente pour cent au moins suite :**

- à un accident de travail
- à un événement de guerre ou une mesure de l'occupant
- une déficience physique, mentale, sensorielle ou psychique en raison de difficultés psychosociales aggravant la défaillance.

Une telle définition et un tel seuil statistique de caractérisation du handicap ne sont pas cohérents en matière de lutte contre la discrimination.

IV. - Législation luxembourgeoise

- Cas particulier de l'emploi des travailleurs handicapés:

- A la charge aussi bien :

- Du secteur public : l'Etat, les communes, la CFL, les établissements public

Les entreprises du secteur public ont l'obligation d'engager à temps plein des travailleurs handicapés dans une proportion représentant 5% de l'effectif total, à condition que lesdits travailleurs handicapés remplissent les conditions générales de formation et d'admission légales ou réglementaires

- Que du secteur privé : chaque entreprise employant régulièrement au moins 25 travailleurs

Les entreprises du secteur privé ont l'obligation d'embaucher au minimum :

- Pour les entreprises d'au moins 25 travailleurs : 1 travailleur handicapé
- Pour les entreprises d'au moins 50 travailleurs : 2% de l'effectif salarié
- Pour les entreprises d'au moins 300 travailleurs : 4% de l'effectif salarié

Sanctions

- Pour l'entreprise

- L'employeur qui refuse d'embaucher un travailleur handicapé est redevable d'une taxe de compensation équivalente à 50% du salaire social minimum. Cette taxe est à verser chaque mois au Trésor Public aussi longtemps que dure le refus.

- Pour le travailleur handicapé

- Le travailleur handicapé qui refuse un poste qui lui est proposé bien qu'il soit conforme à ses aptitudes perd l'ensemble de ses droits de travailleur handicapé d'accéder à des postes réservés.

IV. Législation luxembourgeoise

Le principe d' « aménagement raisonnable » promu par la directive 2000/78/CE, et issu de la convention onusienne, n'est pas suffisamment développé par la loi du 12 septembre 2003.

Article 5 de la directive 2000/78/CE

« Afin de garantir le respect du principe de l'égalité de traitement à l'égard des personnes handicapées, des aménagements raisonnables sont prévus. Cela signifie que l'employeur prend les mesures appropriées, en fonction des besoins dans une situation concrète, pour permettre à une personne handicapée d'accéder à un emploi, de l'exercer ou d'y progresser, ou pour qu'une formation lui soit dispensée, sauf si ces mesures imposent à l'employeur une charge disproportionnée. Cette charge n'est pas disproportionnée lorsqu'elle est compensée de façon suffisante par des mesures existant dans le cadre de la politique menée dans l'État membre concerné en faveur des personnes handicapées. »

La loi du 12 septembre 2003 ne mentionne pas dans sa version initiale ces aménagements raisonnables.!!!

IV. Législation luxembourgeoise

Une réforme intervenue par la loi du 28 novembre 2006 sur la mise en œuvre de l'égalité de traitement ajoute toutefois un paragraphe à l'article 8 de la loi du 12 septembre 2003, prévoyant :

« (5) L'employeur prendra les mesures appropriées, en fonction des besoins dans une situation concrète, pour permettre à un travailleur handicapé d'accéder à un emploi, de l'exercer ou d'y progresser, ou pour qu'une formation lui soit dispensée, sauf si ces mesures imposent à l'employeur une charge disproportionnée. Cette charge n'est pas disproportionnée lorsqu'elle est compensée de façon suffisante par les mesures prévues à l'article 26 du règlement grand-ducal du 7 octobre 2004 portant exécution du paragraphe (4) qui précède.»

Ainsi, le texte de la directive est repris dans sa substance, bien qu'il n'y ait aucune trace de l'expression « d'aménagements raisonnables ».

IV. Législation luxembourgeoise

Le règlement grand-ducal du 28 octobre 2013 modifiant le règlement grand-ducal du 7 octobre 2004 a une section dédiée aux mesures de compensation.

Parmi les mesures visées, celles « d'orientation, de formation, de réadaptation et de rééducation professionnelles ».

Le travailleur doit dans ce cadre adressé au Directeur de l'Administration de l'Emploi une demande de voir ses frais couverts, le Directeur décide du montant de la prise en charge par l'Etat.

Ces frais comprennent, selon le règlement, « les indemnités de réentraînement à l'effort, d'initiation, de remise au travail » et les frais annexes « frais d'inscription », « frais de transport », « frais de repas », « petit matériel didactique ».

IV. Législation luxembourgeoise

D'autres mesures sont visées, celles « d'intégration et de réintégration professionnelle ».

La Commission d'orientation et de reclassement professionnel fonde un avis sur différents critères. Le règlement en fixe une liste non exhaustive :

- La perte de rendement du travailleur handicapé due à la diminution de sa capacité de travail
- L'évolution prévisible de son handicap
- Les conditions d'adaptation du travailleur handicapé au milieu du travail
- La situation sur le marché du travail ordinaire
- Le respect du quota obligatoire par l'employeur
- Le respect par l'employeur de son obligation de déclarer les postes vacants auprès de l'Administration de l'Emploi conformément à l'article 11 (1) de la loi
- Les efforts de maintien à l'emploi entrepris par l'employeur en faveur des travailleurs handicapés

IV. Législation luxembourgeoise

La prise en charge de l'Etat varie, selon ces critères, entre 40% et 100% du salaire brut, ainsi que de la part patronale des cotisations de sécurité sociale.

Ce taux évoluera à la hausse ou à la baisse selon l'évolution du handicap et du rendement du travailleur.

D'autres allocations sont prévues :

- L'employeur qui emploie un nombre de travailleurs handicapés supérieur aux minimum peut obtenir remboursement de la part patronale des cotisations sociales.
- La même mesure est prévue pour les travailleurs indépendants qui acquièrent la qualité de travailleurs handicapés

Enfin, le Directeur de l'Administration de l'Emploi peut octroyer des subsides afin de prendre en charge l'aménagement des postes de travail et des accès au travail, l'équipement professionnel, le matériel didactique ou les frais de transport vers le lieu de travail.

II - Aspects divers et conclusion

Prévention de la discrimination:

- Centre pour l'égalité de traitement
- Inspection du Travail et des mines
- Associations telles que Info-handicap

Aide procédurale:

- Partage de la charge de la preuve
- protection contre les rétorsions
- Droit d'agir des associations / des syndicats

CONCLUSION : LE HANDICAP ET LE DROIT?

VOS CONTACTS



François MOYSE

Partner

(+352) 621 270 - 666

fmoyse@dsmlegal.com



DSM DI STEFANO MOYSE
Avocats à la Cour

Tel.: (+352) 262 562 - 1

www.dsmlegal.com

This presentation has been established for information purposes only. It may not be relied upon as legal advice.
This presentation cannot be reproduced or distributed without our prior written consent.