

Augustin BOUJEKA

CFA/ Sarrebruck

1er juillet 2016

### **Le handicap en droit de l'Union**

1. A l'époque romaine, le testament était oral et il fallait des témoins pour qu'il soit établi valablement. Cette oralité empêchait le muet de tester faute de pouvoir parler et le sourd d'hériter faute de pouvoir entendre le testament. Cette situation illustre le handicap qui résulte très souvent de la conjonction entre des désagréments naturels et des préjugés sociaux. Les choses ont-elles évolué depuis l'époque romaine ? Pour sa part, l'Union européenne entend les faire changer par le paradigme de l'égalité et son corollaire, la non discrimination.

2. La population des personnes handicapées dans l'Union européenne est malaisée à quantifier. La difficulté tient ici dans les critères d'identification de cette population. En outre, la définition que l'Union donne du handicap ne correspond pas toujours à celle délivrée par les Etats membres. Il y a une dizaine d'années, l'Union évaluait à 50 millions le nombre de handicapés vivant sur son territoire. C'est un minimum. Ce chiffre et cette définition se révèlent pourtant nécessaires pour élaborer des politiques, évaluer des coûts et mener des actions concrètes.

3. A l'origine, l'Union a abordé prudemment la question du handicap en recourant au droit souple, la soft law. On ne compte plus les plans d'action, recommandations, déclarations d'intention, codes éthiques et chartes élaborés sur le handicap dans le cadre de l'Union. Voici des normes non contraignantes d'autant plus ambitieuses qu'elles n'engagent personne. Ces normes inspirent cependant parfois le droit dur de l'Union ou interne et la jurisprudence. Je les laisserai de côté, faute de temps

4. En droit, l'Union connaît quelques succès en matière de handicap comme sa participation à l'élaboration de la Convention des Nations Unies du 13 décembre 2006. Mais aussi des échecs comme la proposition de directive du 2 juillet 2008 sur un cadre juridique de lutte contre la discrimination notamment fondée sur le handicap en matière d'acquisition de biens et de services. Echec bienvenu car le projet était tout à la fois faible dans son ambition et dangereux dans son effet. Dans ces propos, il m'est impossible dans le temps imparti de brosser un tableau complet du handicap en droit de l'Union. Je vais me livrer tout juste à la présentation incomplète de ce cadre juridique. En deux temps, j'exposerai successivement les sources du handicap en droit de l'Union et l'Union comme source de droit pour les personnes handicapées.

#### **I. Premier temps du propos, les sources du droit de l'Union applicable au handicap**

5. Ici, une double constatation s'impose, qui va rythmer ce premier temps du propos : on observe en effet l'existence, d'une part, d'une réglementation opportunément parcimonieuse, d'autre part, d'une jurisprudence particulièrement offensive.

#### **A. Considérons donc, d'une part, cette réglementation opportunément parcimonieuse .**

6. Si l'on compare les textes de l'Union sur le handicap avec ce qui se fait dans les droits nationaux sur le même sujet, il est net que l'Union se montre parcimonieuse. Deux raisons

expliquent cette parcimonie : d'abord, la compétence d'attribution qui limite l'action de l'Union sur le handicap au regard des articles 10 et 19 TFUE ; ensuite, la méthode législative retenue par l'Union qui est le mainstreaming et sur lequel je reviendrai.

### 1) Commençons par les textes

7. Ici, il apparaît que le handicap prend place dans le TFUE, dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union, dans le droit dérivé et dans certains accords internationaux conclus par l'Union. Dans le TFUE, le handicap apparaît dans deux textes, l'article 10 et l'article 19. Ces deux textes ont un prisme commun, la non discrimination sur la base de six motifs parmi lesquels figure le handicap. Toutefois, leurs contextes diffèrent. En effet, l'article 9 s'inscrit dans les politiques et actions de l'Union dont la définition et la mise en oeuvre doivent intégrer la lutte contre la discrimination en raison du handicap. L'article 19 relève pour sa part du droit à la non discrimination et peut être complété par le droit dérivé. Quant à la Charte, elle contient trois dispositions majeures pour le handicap, les articles 21, 26 et 51. L'article 21 énumère une liste de motifs de discrimination interdite comprenant le handicap. Cette liste est indicative, étant précédée par l'adverbe « notamment ». Ce caractère indicatif a son importance, en particulier pour constater l'existence d'une discrimination intersectionnelle croisant le handicap avec un autre motif de discrimination. Pour sa part, l'article 26 consacre un droit à l'autonomie, à l'intégration sociale et professionnelle et à la participation à la vie de la communauté. Ce texte est riche et ambitieux. Son application est cependant enfermée dans les limites du 3<sup>e</sup> texte qui nous intéresse : l'article 51 de la Charte qui dit notamment que la Charte s'impose aux Etats-membres « uniquement lorsqu'ils mettent en oeuvre le droit de l'Union ». C'est dire qu'une personne handicapée ne peut invoquer un droit contenu dans la Charte qu'en se prévalant simultanément d'un droit prévu par une autre disposition du droit de l'Union, ce qui est restrictif.

8. Quant au droit dérivé, divers textes intéressent le handicap. Le plus important est la directive du 27 novembre 2000 sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail. Ce texte prohibe la discrimination fondée sur cinq motifs dont le handicap. L'essentiel de la jurisprudence de l'Union en matière de handicap vient de cette directive, combinée parfois avec d'autres textes comme la Convention Handicap des Nations Unies du 13 décembre 2006. Cette Convention montre par ailleurs que le Droit international constitue une source du droit de l'Union en matière de handicap. Elle a été ratifiée par l'Union et tous les Etats membres, sauf l'Irlande et les Pays-Bas. Cette Convention comprend diverses prérogatives au profit des personnes handicapées : non discrimination, aménagement raisonnable, scolarisation, protection juridique autonome. Son articulation avec les autres normes de l'Union sera éventuellement abordée dans les débats.

### 2) La méthode, le mainstreaming

9. La politique de l'Union en matière de handicap repose depuis plusieurs années sur le mainstreaming, (ou action transversale). Concrètement, toutes les politiques de l'Union ayant un impact sur les personnes handicapées doit intégrer dès le départ cette situation : emplois, transports, aides d'Etat, technologies modernes comme l'informatique et l'internet.

B. Considérons à présent d'autre part, la jurisprudence particulièrement offensive sur le handicap en droit de l'Union

10. A la parcimonie des textes répond une jurisprudence très offensive de la CJUE sur le handicap. Je ne prendrai qu'un exemple : la définition du handicap. Le droit de l'Union s'est gardé pendant longtemps de définir le handicap. Dans le silence des textes, c'est la Cour de justice qui effectue un travail d'ailleurs inachevé à ce jour. On peut identifier quatre étapes dans cette définition : l'étape 1 tient dans l'arrêt Chacon Navas du 11 juillet 2006 qui comble ainsi un vide de la directive du 27 novembre 2000 : le handicap vise « une limitation, résultant notamment d'atteintes physiques, mentales ou psychiques et entravant la participation de la personne concernée à la vie professionnelle ». Elle ajoute : « Pour que la limitation relève de la notion de handicap, il doit donc être probable qu'elle soit de longue durée ». Ce critère de longue durée me pose problème depuis dix ans. Si vous êtes handicapé 2 mois, six mois, un an, deux ans ou trois, n'avez-vous donc droit à aucune protection en droit de l'Union ? L'étape 2 est la Convention Handicap des Nations Unies du 13 décembre 2006 dont le considérant E affirme « reconnaissant que la notion de handicap évolue et que le handicap résulte de l'interaction entre des personnes présentant des incapacités et les barrières comportementales qui font obstacle à leur pleine et effective participation à la société sur la base de l'égalité avec les autres. L'article 1er de cette Convention définit en outre les personnes handicapées en précisant que leurs incapacités doivent être «durables». La Commission européenne se trouve à l'origine de l'introduction de ce critère de durabilité dans la Convention. L'étape 3 est l'arrêt Coleman du 17 juillet 2008 qui invente en droit de l'Union le handicap par association, le fait d'être discriminé en raison du handicap d'un autre sans être soi-même handicapé. L'étape 4 est l'arrêt HK Danmark du 11 avril 2013, premier à faire application de la Convention Handicap des Nations Unies. Il reprend la définition du handicap énoncée par le considérant E, en y ajoutant le critère de durabilité de l'article 1er. Je l'ai dit, ce travail n'est pas fini. Une affaire Daoudi est actuellement pendante devant la Cour de justice, on en parlera peut-être par la suite.

## II. L'Union source de droits pour les personnes handicapées

11. Pour attribuer des droits aux personnes handicapées, l'Union adopte une double démarche avec, d'une part, une approche générale par la non discrimination et, d'autre part, une approche spécifique au handicap par des droits particuliers.

A. Considérons donc, d'une part, l'approche générale du handicap par le droit à la non-discrimination

12. La non discrimination est un corollaire du droit à l'égalité. Le droit de l'Union aborde la question du handicap par le prisme de ce droit à la non discrimination. Il s'agit de mettre en oeuvre divers moyens pour éliminer la discrimination que le handicap peut engendrer. Le but ultime de cette démarche consiste à rétablir l'égalité avec les personnes qui n'ont pas de handicap. Ce prisme est noble car une société démocratique aspire nécessairement à l'égalité. Ce prisme est aussi réducteur, il affranchit l'Union d'un traitement purement social du handicap, ce que l'on doit pouvoir discuter. Ce traitement social existe néanmoins, mis en oeuvre par le biais du fonds social européen et les aides d'Etat

B. Considérons à présent, d'autre part, l'approche spécifique au handicap par des droits particuliers

13. Proclamer que les personnes handicapées bénéficient des droits fondamentaux profitables à tous peut ne pas suffire. C'est pourquoi l'Union prévoit certains droits qui profitent presque exclusivement aux personnes handicapées. La démarche est alors de deux

ordres. Premier ordre, les droits issus directement de l'Union. Il s'agit par exemple du droit aux aménagements raisonnables permettant aux personnes handicapées d'accéder et de se maintenir dans un emploi (aménagement de poste de travail, de temps de travail, de rythme de travail, et j'en passe). Autre droit spécifique : le droit à l'accessibilité et à l'assistance dans les transports par voie aérienne, ferroviaire ou aquatique. Ce droit est un instrument essentiel de la mobilité des personnes handicapées, tout comme la carte européenne de stationnement des personnes handicapées. Second ordre, les droits spécifiques prévus par les Etats membres : dans le cadre du traitement national, toute personne handicapée s'installant dans un autre Etat membre doit bénéficier des droits spécifiques reconnus aux personnes handicapées ressortissantes de l'Etat d'accueil : prestations sociales, aménagements divers, dispositifs d'accès à l'emploi. On peut espérer que le Brexit, il fallait bien en parler, ne donne pas de mauvaise idée à certains Etats membres sur ce terrain.

Je vous remercie de votre attention.