



Bureau
international
du Travail

Réaliser l'égalité des chances des personnes handicapées en matière d'emploi par la législation

Directives



Réaliser l'égalité
des chances
des personnes
handicapées en
matière d'emploi
par la législation

Directives



Copyright © Organisation internationale du Travail 2014

Première édition 2007, Seconde édition 2014

Les publications du Bureau international du Travail jouissent de la protection du droit d'auteur en vertu du protocole no 2, annexe à la Convention universelle pour la protection du droit d'auteur. Toutefois, de courts passages pourront être reproduits sans autorisation, à la condition que leur source soit dûment mentionnée. Toute demande d'autorisation de reproduction ou de traduction devra être envoyée à l'adresse suivante: Publications du BIT (Droits et licences), Bureau international du Travail, CH-1211 Genève 22, Suisse, ou par courriel: pubdroit@ilo.org. Ces demandes seront toujours les bienvenues.

Bibliothèques, institutions et autres utilisateurs enregistrés auprès d'un organisme de gestion des droits de reproduction ne peuvent faire des copies qu'en accord avec les conditions et droits qui leurs ont été octroyés. Visitez le site www.ifrro.org afin de trouver l'organisme responsable de la gestion des droits de reproduction dans votre pays.

Réaliser l'égalité des chances des personnes handicapées en matière d'emploi par la législation: directives / Bureau international du Travail. Genève: BIT, 2014

ISBN 978-92-2-229121-2 (print)

ISBN 978-92-2-229122-9 (web pdf)

égalité des chances dans l'emploi / personnes handicapées / travailleurs handicapés / droits des personnes handicapées / droit international / législation du travail / commentaire / application / pays développés / pays en développement

13.02.3

Données de catalogage avant publication du BIT

Egalement disponible en anglais, *Achieving equal employment opportunities for people with disabilities through legislation: guidelines* (ISBN 978-92-2-229121-2), Genève, 2014, et en espagnol, *Lograr la igualdad de oportunidades en el empleo para las personas con discapacidad a través de la legislación: directrices* (ISBN 978-92-2-329121-1), Genève, 2014.

Les désignations utilisées dans les publications du BIT, qui sont conformes à la pratique des Nations Unies, et la présentation des données qui y figurent n'impliquent de la part du Bureau international du Travail aucune prise de position quant au statut juridique de tel ou tel pays, zone ou territoire, ou de ses autorités, ni quant au tracé de ses frontières.

Les articles, études et autres textes signés n'engagent que leurs auteurs et leur publication ne signifie pas que le Bureau international du Travail souscrit aux opinions qui y sont exprimées.

La mention ou la non-mention de telle ou telle entreprise ou de tel ou tel produit ou procédé commercial n'implique de la part du Bureau international du Travail aucune appréciation favorable ou défavorable.

Les publications et les produits électroniques du Bureau international du Travail peuvent être obtenus dans les principales librairies ou auprès des bureaux locaux du BIT. On peut aussi se les procurer directement, de même qu'un catalogue ou une liste des nouvelles publications, à l'adresse suivante: Publications du BIT, Bureau international du Travail, CH-1211 Genève 22, Suisse, ou par courriel: pubvente@ilo.org. Visitez notre site Web: www.ilo.org/publns.

Créé et photocomposé en Suisse

SCR

Imprimé en Suisse

SRO

Table des matières

	Page
Préface	v
1. Objectifs et justification des directives	1
1.1 Généralités sur les personnes handicapées	1
1.2 Utilisation des directives	2
2. Tendances actuelles de la législation en faveur des personnes handicapées	5
2.1 Conventions et Recommandations de l'OIT	5
2.2 Le handicap en tant que question relevant des droits de l'homme	7
2.3 Le principe de non-discrimination	10
2.4 L'insertion du handicap dans la législation	11
2.5 Le concept de handicap	18
2.6 Définition du handicap dans la législation	20
2.7 Le principe d'égalité	23
2.8 La politique sociale et les mesures positives	25
2.9 Discrimination à plusieurs titres	27
3. Législation contre la discrimination	31
3.1 Le handicap dans la législation	31
3.2 Le champ de la législation contre la discrimination	31
3.3 Les différentes formes de discrimination	35
3.4 Aménagement raisonnable	38
3.5 Renverser la charge de la preuve	43
4. Les quotas	45
4.1 Les systèmes de quotas et de contributions	46
4.2 Quota coercitif sans sanction effective	50
4.3 Quota non coercitif sous forme de recommandation	51
4.4 Améliorer l'efficacité des quotas	52
4.4.1 <i>Quelles personnes handicapées doit cibler le régime de quotas?</i>	52
4.4.2 <i>Comment identifier les personnes éligibles à l'emploi en vertu du quota?</i>	54

	Page
4.4.3 <i>Le quota doit-il favoriser en particulier certaines personnes handicapées?</i>	55
4.4.4 <i>Quota fixe ou quota variable?</i>	56
4.4.5 <i>Quel est le bon quota?</i>	58
4.4.6 <i>Faut-il inclure les petites et moyennes entreprises?</i>	59
4.4.7 <i>Le quota doit-il s'appliquer aux secteurs public et privé?</i>	60
4.4.8 <i>Quelles sont les options ouvertes aux employeurs?</i>	61
5. Planification de la mise en oeuvre	63
5.1 Le rôle de l'information	63
5.2 Mesures d'aide à l'emploi	65
5.2.1 <i>Fourniture d'un équipement professionnel spécialisé</i>	66
5.2.2 <i>Fourniture d'un équipement spécialisé pour les activités quotidiennes</i>	67
5.2.3 <i>Fourniture de moyens de transport</i>	68
5.2.4 <i>Aide financière</i>	70
6. Elaboration de la législation et de la politique	75
6.1 Consultation des organisations de travailleurs et d'employeurs et de la société civile	75
6.1.1 <i>Consultation des organisations de personnes handicapées</i>	75
6.1.2 <i>Consultation des organisations d'employeurs et de travailleurs</i>	78
6.1.3 <i>Consultation des travailleurs et des syndicats</i>	79
6.1.4 <i>Consultation des prestataires de services</i>	80
6.1.5 <i>Consultation d'autres parties prenantes</i>	80
6.2 Le processus de consultation en lui-même	82
7. Suivi et contrôle de l'application de la loi	87
7.1 La loi dans la pratique	88
7.2 Faire valoir ses droits	90
7.3 Renforcement des mécanismes judiciaires	91
7.4 Institutions administratives d'exécution	93
7.4.1 <i>L'Ombudsman</i>	93
7.4.2 <i>La commission des droits de l'homme, sur l'égalité des chances ou anti-discriminatoire</i>	95
7.5 Autres approches	96
7.5.1 <i>La conformité au contrat</i>	97
8. Résumé des points forts	101
Références	105



On a longtemps admis que le chômage et le sous-emploi des personnes handicapées étaient étroitement liés à leur handicap physique ou mental et à ses répercussions inévitables. Aujourd'hui, on reconnaît que les nombreux désavantages et l'exclusion dont sont sujets les personnes handicapées ne découlent pas à proprement parler de leur handicap individuel mais plutôt de la réaction qu'il suscite dans la société. La législation et la politique sont deux paramètres de cette réaction.

On considère de plus en plus que les problèmes liés au handicap relèvent des droits humains. La législation sur les droits de l'homme, centrée sur le concept de dignité humaine, repose sur l'idée maîtresse que tous les individus sont égaux en droits et cela vaut en particulier pour le droit de mener une vie pleine et entière. Cette conviction reflète la notion simple mais essentielle selon laquelle tous les individus sont des êtres humains. Face aux droits des individus, les Etats ont le devoir de protéger, respecter et réaliser les droits de l'homme. Cette nouvelle vision entraîne des changements radicaux dans la législation nationale et internationale. La Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées (CDPH) entrée en vigueur en 2008 et largement ratifiée témoigne de cette évolution. Il est désormais largement admis que les droits humains des personnes handicapées doivent être protégés et promus par le biais de lois, politiques et programmes de nature générale aussi bien que spécifique. Les gouvernements nationaux peuvent contribuer au processus par le biais de la législation.

Ces directives ont été publiées pour la première fois en 2007, peu après l'adoption de la CDPH, afin de promouvoir une nouvelle façon de considérer le handicap en termes de droits fondamentaux. Destinées principalement aux responsables politiques et aux législateurs, notamment dans les États parties à la CDPH qui, dans un premier temps, doivent revoir leur dispositif législatif, elles ont été élaborées dans l'intention de contribuer à améliorer la qualité des lois existantes et l'élaboration de nouvelles lois concernant les femmes et les hommes en situation de handicap et l'éla-

boration de réglementations et de politiques qui traduisent ces lois dans la pratique. S'appuyant sur de grands principes qui sont les fondements des normes internationales - égalité des chances, non-discrimination, parité entre hommes et femmes - et illustrées d'exemples de textes et de mises en pratique venant du monde entier, ces directives mises à jour dans cette deuxième édition reprennent les évolutions rapides qui ont eu lieu dans les législations nationales ainsi que des dispositions prises pour leur mise en œuvre et le respect de leur application. Nous souhaitons qu'elles continuent de constituer un outil de référence, notamment pour favoriser l'égalité des chances pour les personnes en situation de handicap dans le domaine de la formation et de l'emploi.

La présente édition s'appuie sur la première publication, élaborée avec le soutien du gouvernement de l'Irlande par les Dr Lisa Waddington et Aart Hendriks, du Maastricht European Institute for Transnational Legal Research (METRO) de l'Université de Maastricht aux Pays-Bas, et Dr Pauline Conroy de Ralaheen à Dublin qui a rédigé une version accessible à un public international, tenant compte des précieuses observations de Jane Hodges, Debra Perry et Bob Ransom, anciens collègues de l'OIT. Mes remerciements vont également à Claire Bruton, avocat au barreau, du Centre for Disability Law and Policy de la National University of Ireland à Galway, qui a rassemblé les exemples récents ainsi que les commentaires qui sont contenus dans cette version, et à Stefan Trömel, spécialiste principale - handicap et travail et Jürgen Menze, Jeune Expert Associé - inclusion du handicap, pour leurs observations. Cette édition n'aurait pas vu le jour sans les efforts inlassables de Barbara Murray, spécialiste principal, handicap et travail, Service du genre, de l'égalité et de la diversité, Département des conditions de travail et de l'égalité de l'OIT, qui a contribué à ces directives et les a révisées, et qui a coordonné l'ensemble du travail.

Shauna Olney

*Responsable du Service
des questions de genre,
de l'égalité et de la diversité*

Objectifs et justification des directives

1.1 Généralités sur les personnes handicapées

Plus d'un milliard de personnes à travers le monde présentent une forme ou une autre d'incapacité physique, sensorielle, intellectuelle ou psychique, soit environ 15 pour cent de la population mondiale.¹ Les personnes handicapées se trouvent dans chaque pays et le monde en développement en regroupe plus des deux tiers.

Partout, on observe un lien étroit entre handicap, pauvreté et exclusion. Le non respect du principe d'égalité des chances d'emploi est une des principales causes de pauvreté et d'exclusion des membres de ce groupe. Il est largement établi que les personnes handicapées ont une plus grande probabilité que les personnes non-handicapées d'être exposées aux désavantages, à l'exclusion et à la discrimination, sur le marché du travail notamment. Ce risque explique le nombre disproportionné de personnes handicapées frappés par le chômage. Lorsqu'ils travaillent, ils occupent souvent des emplois précaires du secteur informel peu qualifiés, peu rémunérateurs, offrant peu de perspectives de progression professionnelle et autres formes d'avancement. Les salariés handicapés sont souvent sous-employés.

La législation spécifique visant à promouvoir l'égalité des chances des personnes handicapées sur le marché du travail, et la politique d'application varient d'un Etat à l'autre. Chaque Etat dispose d'une marge de discrétion pour définir la législation et la politique les mieux à même de s'adapter à un contexte spécifique et de satisfaire les besoins des personnes handicapées. Des facteurs tels que les traditions juridiques et culturelles, et les ressources financières pèsent sur la législation. Lors de l'élaboration de la législation sur le handicap, il faut également tenir compte des autres législations et notamment de la terminologie utilisée, des normes établies, de la portée et des mécanismes d'exécution en vigueur, afin de faciliter la mise en œuvre et le respect de la loi.

¹ Organisation mondiale de la santé, Rapport mondial sur le handicap (2011).

La législation internationale sur les droits de l'homme, les normes internationales du travail de l'OIT et la législation du travail de nombreux pays exigent de chaque État qu'il prenne les mesures nécessaires, dans la limite de ses ressources, pour garantir que chaque personne handicapée jouisse du droit à l'égalité des chances d'accès au marché du travail. Il faut donc adopter une stratégie nationale afin de réaliser progressivement la totalité des aspirations garanties par ces instruments; cette stratégie doit être conforme à la législation internationale relative aux droits de l'homme et du travail, tel que stipulé dans les instruments internationaux et régionaux comme les traités, les conventions ou les engagements formels. Ce principe vaut pour les périodes de récession économique comme pour les périodes de croissance.

1.2 Utilisation des directives

Ces directives, composées d'une série de conseils pratiques accompagnés d'un texte descriptif, sont destinées à aider les responsables chargés de rédiger la législation nationale ou fédérale du travail relative aux personnes handicapées. Elles s'adressent également aux organismes et autorités pertinentes responsables de promouvoir l'égalité des chances des femmes et des hommes handicapés en matière d'emploi. Les directives ont été préparées en tenant compte des normes du travail de l'OIT dans ce secteur, des directives de l'OIT existantes en matière de législation du travail² et autres instruments internationaux pertinents liés à l'emploi et aux droits humains. Elles décrivent et analysent une série de mesures politiques susceptibles d'être adoptées pour appliquer ces lois, et se focalisent sur la prise en compte des droits des personnes handicapées dans le monde du travail. Elles peuvent constituer un outil pour jauger les composantes de la stratégie nationale sur l'égalité des chances et pour alimenter le débat à l'échelon national. Ces directives peuvent servir de critère pour

² <http://www.ilo.org/legacy/french/dialogue/ifpdial/llg/index.htm>

évaluer le respect des obligations de la législation internationale du travail et des droits de l'homme par les lois et politiques nationales distinctes.

La partie 2 présente les principes directeurs et les concepts sous-tendant la législation ainsi que la terminologie. Les parties 3 et 4 examinent les principaux types de lois et de politiques utilisés pour promouvoir l'emploi des personnes handicapées sur le marché du travail ouvert et la partie 5 se focalise sur les mesures d'application. La partie 6 se concentre sur le processus de consultation préalable à l'adoption ou à la révision de la législation et de la politique visant à promouvoir l'égalité des chances d'accès à l'emploi des personnes handicapées. La partie 7 s'intéresse à l'exécution des lois sur l'égalité des chances d'emploi des personnes handicapées. La partie 8 résume les principaux points.





Notes

A series of horizontal dotted lines for writing notes, spanning the width of the page.

2.1 Conventions et Recommandations de l'OIT

L'Organisation internationale du Travail (OIT) est une agence spécialisée des Nations Unies qui a pour vocation de garantir des conditions de travail équitables et décentes partout dans le monde. L'adoption de normes internationales sur le travail (conventions et recommandations) constitue l'un des principaux moyens par lesquels l'OIT s'acquitte de sa mission. Depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale, la promotion de l'égalité dans l'emploi est devenu un objectif clé de l'OIT. Cette avancée fait suite à la «Déclaration de Philadelphie» adoptée par la Conférence internationale du Travail de 1944, qui fait partie de la Constitution de l'OIT et stipule que: «tous les êtres humains, quels que soient leur race, leur croyance ou leur sexe, ont le droit de poursuivre leur progrès matériel et leur développement spirituel dans la liberté et la dignité, dans la sécurité économique avec des chances égales...»³

Dans une recommandation de 1944 concernant les services de l'emploi, incluant la formation et l'orientation professionnelles,⁴ l'OIT propose que les personnes en situation de handicap bénéficient, dans toute la mesure du possible, d'une formation professionnelle en compagnie de travailleurs non-handicapés, dans les mêmes conditions et moyennant la même rémunération, et que cette formation soit poussée jusqu'au point où la personne handicapée est en mesure de prendre un emploi comme travailleur pleinement capable dans le métier ou la profession pour lesquels il a reçu sa formation. L'OIT demande l'égalité d'accès à l'emploi pour les travailleurs handicapés et lance un appel à mettre en place des mesures spéciales pour promouvoir l'emploi des travailleurs gravement handicapés. Le principe de l'égalité de traitement est inscrit dans ce texte original.

³ Déclaration concernant les buts et objectifs de l'Organisation internationale du Travail. Annexe à la Constitution de l'OIT.

⁴ Recommandation (n° 71) sur l'emploi (Transition de la guerre à la paix) Recommandation No. 71, 1944

Grâce à son action normative et à ses propres mécanismes de contrôle, l'OIT a fortement contribué à la promotion de l'égalité des chances dans l'emploi, comme en témoignent la Convention (n° 100) sur l'égalité de rémunération, 1951, la Convention (n° 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958, et la Convention (n° 118) sur l'égalité de traitement (sécurité sociale), 1962. Certaines de ces normes font explicitement mention des personnes handicapées mais pas toutes, et notamment la Convention n° 111 qui n'inscrit pas le handicap dans la liste des types de discrimination, mais indique toutefois qu'après consultation des partenaires sociaux, des «mesures spéciales» envers les personnes handicapées ne sauraient constituer une forme de discrimination.⁵ La Convention prévoit également que d'autres motifs de discrimination seront définis par les États membres, après consultation avec les organes représentant les employeurs et les travailleurs et d'autres entités concernées. Dans la Convention n° 111, le handicap est effectivement souvent considéré dans ce contexte.⁶

La recommandation (n° 99) concernant l'adaptation et la réadaptation professionnelles des invalides, 1955, contient des dispositions spécifiques pour les personnes handicapées qui prévoient des mesures de soutien spéciales en vue de faciliter l'intégration des personnes handicapées sur le marché du travail.

En 1983, un an après l'adoption du Programme d'action mondial concernant les personnes handicapées et deux ans après l'Année internationale des personnes handicapées, l'OIT a adopté la Convention n° 159, 1983, sur la réadaptation professionnelle et l'emploi des personnes handicapées et la Recommandation n° 168 qui l'accompagne. La Convention n° 159 préconise que tout Etat membre formule une politique nationale fondée sur le principe d'égalité de chances entre les travailleurs handicapés et les travailleurs en général, en respectant l'égalité de chances et de traitement

⁵ Article 5.

⁶ Article 1 (1) (b).

entre les travailleurs handicapés et les travailleuses handicapées, et en prévoyant des mesures positives spéciales visant à garantir l'égalité effective de ces principes. L'importance accordée au concept de pleine participation se reflète dans la définition de la réadaptation professionnelle dont le but «est de permettre aux personnes handicapées d'obtenir et de conserver un emploi convenable, de progresser professionnellement et, partant, de faciliter leur insertion ou leur réinsertion dans la société».⁷

Depuis lors, l'OIT oeuvre activement à la promotion de l'égalité d'accès à l'emploi pour les personnes handicapées par le biais de son programme Handicap. La Convention de l'OIT sur la promotion de l'emploi et la protection contre le chômage, (n° 168) 1988, par exemple, proscrit explicitement toute discrimination fondée sur l'invalidité (article 6 (1)). Parmi les récentes initiatives pertinentes de l'OIT figurent la Déclaration relatives aux principes et droits fondamentaux au travail (1998) et le Recueil de directives pratiques sur la gestion du handicap sur le lieu de travail (2002), et la Déclaration de l'OIT sur la justice sociale pour une mondialisation équitable (2008). Sans porter spécifiquement sur les personnes en situation de handicap, la Recommandation n° 202, de l'OIT sur les socles nationaux de protection sociale, 2012, revêt une importance considérable pour ces personnes. La Recommandation souligne que le niveau de base de protection sociale dans les États membres s'applique aux personnes en âge de travailler qui ne sont pas en mesure de gagner un revenu suffisant à cause d'une maladie ou d'un handicap.

2.2 Le handicap en tant que question relevant des droits de l'homme

Pendant longtemps, le handicap a été considéré comme un problème de sécurité sociale. On estimait que les personnes handi-

⁷ OIT Convention n° 159 de l'OIT, article 1 (2).

capées avaient besoin de soins et d'assistance, étant incapables de gérer leur propre existence, qu'on devait les protéger et elles étaient en général prises en charge par les système de sécurité sociale. En conséquence, elles étaient considérées comme des objets d'aide sociale, assistés de la société, relevant de la charité et de l'assistance et non comme des sujets indépendants et de plein droit capables de décider de leur sort, sans parler de leur pleine jouissance du droit au travail. Du fait de leur marginalisation, de leur invisibilité et des préjudices endurés, les personnes handicapées ne jouissaient pas pleinement des droits humains, dont celui d'accéder à un travail décent.

Les chartes et conventions sur les droits de l'homme adoptées entre le milieu des années quarante et la fin des années soixante – telles que la Déclaration universelle des droits de l'homme des Nations Unies, 1946, et le Pacte international des Nations Unies relatif aux droits civils et politiques – ne font pas spécifiquement mention des personnes handicapées. Ce n'est que depuis les années soixante-dix que les désavantages, l'exclusion sociale et la discrimination frappant les personnes handicapées sont de plus en plus perçus comme une question relevant des droits de l'homme. L'évolution d'une approche fondée sur le bien-être social vers une approche fondée sur les droits de l'homme se reflète dans la référence spécifique faite aux personnes handicapées dans les chartes, les conventions et les initiatives sur les droits de l'homme adoptées depuis les années quatre-vingt ainsi que dans le nombre croissant d'instruments spéciaux – généralement non contraignants – adoptés par diverses organisations dont les Nations Unies et le Conseil de l'Europe. Ceux-ci incluent la Politique cohérente en matière de réadaptation des personnes handicapées, 1992, et les Règles des Nations Unies pour l'égalisation des chances des personnes handicapées, 1993.

La Convention des Nations unies relative aux droits de personnes handicapées (CDPH) représente le développement récent le plus important pour l'emploi des personnes en situation de handicap; c'est le premier instrument des Nations-Unies juridique-

ment exécutoire qui les concerne spécifiquement. Adoptée le 13 décembre 2006 par l'Assemblée générale des Nations Unies et entrée en vigueur le 3 mai 2008⁸, elle exige des États membres qu'ils reconnaissent le droit à l'emploi des personnes handicapées sur la base de l'égalité avec les autres, et notamment « le droit à la possibilité de gagner leur vie en accomplissant un travail librement choisi ou accepté sur un marché du travail et dans un milieu de travail ouverts, favorisant l'inclusion et accessibles aux personnes handicapées» (article 27).

La notion centrale de «handicap» n'y est pas définie mais le Préambule en reconnaît la dimension sociétale en énonçant que «le handicap résulte de l'interaction entre des personnes présentant des incapacités et les barrières comportementales et environnementales qui font obstacle à leur pleine et effective participation à la société sur la base de l'égalité avec les autres». Ceci représente une évolution significative qui s'éloigne du point de vue plus traditionnel selon lesquelles le handicap est lié à l'incapacité d'une personne.

La CDPH interdit la discrimination sur la base du handicap. Les États doivent veiller à ce que des aménagements raisonnables soient prévus pour les personnes en situation de handicap sur le lieu du travail et le refus d'agir dans ce sens d'un employeur est à considérer comme une forme de discrimination. Les employeurs ont donc l'obligation de prévoir des aménagements pour permettre à une personne handicapée d'exercer son droit au travail.

Des évolutions similaires, qui s'écartent du modèle de sécurité sociale pour aller vers une législation fondée sur les droits de l'homme et passer à la mise à disposition de services favorisant l'accessibilité pour tous au lieu de la ségrégation, est également sensible à l'échelon régional et national; un nombre croissant d'instruments existants en matière de droits de l'homme sont en

⁸ Convention relative aux droits des personnes handicapées, Res. A/61/106 (2007).

cours d'amendement afin d'inclure les droits des personnes handicapées et de nouveaux instruments globaux et spécifiques sont en cours d'adoption.

2.3 Le principe de non-discrimination

Une des composantes clés de cette nouvelle approche est l'adoption de lois et politiques antidiscriminatoires reflétant le principe selon lequel les personnes handicapées sont des êtres humains à part entière qui, à ce titre, jouissent du droit à l'égalité de chances et de traitement, notamment en matière d'emploi. La législation contre la discrimination peut prendre différentes formes et servir différents objectifs.

- La législation contre la discrimination peut inclure des dispositions protégeant les personnes handicapées de l'inégalité de traitement dans de nombreux domaines, comme l'emploi, les professions, le transport, l'accès aux services ou le logement ou elle peut se limiter au domaine de l'emploi, des professions et de la formation professionnelle.
- La discrimination envers les personnes en situation de handicap fait partie d'une série de motifs sur la base desquels la discrimination est interdite, au même titre que le sexe, la race, l'âge, la religion, l'origine indigène ou ethnique.
- La législation contre la discrimination peut contribuer à renforcer la sensibilisation, par exemple vis-à-vis de la dimension sexuelle liée à la participation à la main-d'œuvre.
- La législation contre la discrimination peut inclure des dispositions concernant l'égalité de traitement entre les personnes handicapées et non handicapées par le biais notamment de clauses stipulant que le milieu de travail doit subir des ajustements, des adaptations ou des transformations.

CONSEILS PRATIQUES



Tout en constituant une évolution significative pour les personnes en situation de handicap, la législation antidiscriminatoire a ses limites, notamment les coûts liés aux actions en justice, l'impact de ces actions sur les relations avec l'employeur et la difficulté à faire respecter les obligations légales.



Ces limites peuvent être compensées par l'ajout de mesures relatives aux droits fondamentaux plus détaillées, comme de reconnaître la nécessité de traiter et de respecter également tous les êtres humains, qui impose aux États l'obligation de prévoir des aménagements différents ou adaptés pour certains.

2.4 L'insertion du handicap dans la législation

Les gouvernements peuvent choisir le niveau d'insertion dans leurs statuts juridiques. Ils peuvent privilégier une «approche à double voie» et insérer des dispositions à deux niveaux, voire plus.

La **loi constitutionnelle** constitue le sommet de la hiérarchie juridique. L'insertion des dispositions sur les personnes handicapées dans la constitution peut refléter l'importance qu'accorde un pays aux problèmes de handicap. Ces dispositions peuvent établir les droits fondamentaux, préciser des clauses spécifiques sur les droits fondamentaux des personnes handicapées, dont la non-discrimination, énoncer des principes de solidarité ou de justice, ou garantir des moyens de prévenir la discrimination; et veiller à l'égalité; une combinaison de ces composantes est possible.

La constitution nationale est généralement le plus haut niveau du droit et elle prévaut sur toutes les autres autorités de l'État, de nature juridique, administrative et judiciaire notamment. La

législation, la politique et le droit jurisprudentiel doivent donc être conformes à la constitution. Ceci étant, une attention spéciale doit être accordée à la promotion de l'égalité dans l'emploi des personnes handicapées ainsi qu'à la non-discrimination dans les dispositions constitutionnelles.

Parmi les nombreux pays faisant référence au handicap dans leurs lois constitutionnelles figurent: Afrique du Sud, Allemagne, Brésil, Cambodge, Canada, Chine, Ethiopie, Fidji, Kenya, Mongolie, Nouvelle-Zélande, Ouganda, Seychelles, Slovénie, Soudan du Sud, Tanzanie et Thaïlande.

Les dispositions constitutionnelles émettent un important message sur le statut des personnes handicapées dans l'ordre juridique national et visent à garantir que les autres législations et politiques sont conformes à la constitution. A l'instar de la législation sur les droits de l'homme, elles cherchent avant tout à réglementer les relations entre l'État et les individus. Parfois, elles octroient aux individus un droit et ils peuvent intenter une action directement devant le tribunal contre l'Etat et, parfois, contre d'autres parties privées. L'exigibilité et l'effet des droits constitutionnels dépendent de la formulation utilisée ainsi que de la culture et du système juridiques d'un pays. Pour que les effets des dispositions constitutionnelles, qui sont d'ordre global, se ressentent à l'échelon individuel, il est souvent nécessaire de les traduire en législation plus détaillée.

L'insertion dans la constitution d'articles faisant spécifiquement référence aux personnes handicapées est une garantie potentiellement importante des droits des personnes handicapées. On distingue généralement trois types de dispositions constitutionnelles

- Premièrement, la constitution nationale peut exiger de l'État qu'il réponde aux besoins des personnes handicapées et/ou prenne des mesures spéciales pour promouvoir leur intégration dans la société.

Les constitutions de la Chine, du Kenya, du Malawi, de la Slovénie et de l'Afrique du Sud et de la République Unie de la Tanzanie en sont des exemples.

L'article 45 de la Constitution de la République populaire de **Chine**, 1988, stipule que l'État doit «contribuer aux aménagements imposés par le recrutement des non-voyants, des malentendants et autres personnes handicapées» et reconnaît également à tous les citoyens «le droit à une aide matérielle de la part de l'Etat et de la société lorsqu'ils sont... handicapés».

L'article 54 de la Constitution du **Kenya** stipule que les personnes en situation de handicap ont le droit d'être traitées avec dignité et respect et leur permet d'accéder aux centres d'enseignement et aux services afin de faciliter leur intégration dans la société. Elle prévoit également que ces personnes ont le droit de bénéficier d'un accès raisonnable à tous les lieux, aux transports publics et à l'information, d'utiliser d'autres moyens de communication et de profiter des matériaux et des utiles pour pouvoir surmonter les contraintes liées à leur handicap

L'article 13 de la Constitution du **Malawi**, oblige l'Etat à adopter et mettre en œuvre des politiques et une législation qui garantissent aux personnes handicapées un accès équitable à l'emploi, une meilleure accessibilité dans les endroits publics et une participation aussi large que possible dans toutes les sphères de la société malawienne.

L'article 52, paragraphe 1 de la Constitution de la **Slovénie** garantit une protection et une formation professionnelle aux personnes handicapées.

L'article 9 de la Constitution d'**Afrique du Sud** stipule que «... en vue de la réalisation du principe d'égalité, des mesures, de nature législative notamment, axées sur la protection ou le progrès des personnes ou catégories de personnes désavantagées par une discrimination injuste peuvent être prises».

L'article 11 de la Constitution de la République-Unie de **Tanzanie** (Tanzanie continentale) stipule que «l'État doit adopter les dispositions qui s'imposent en vue de réaliser les droits des personnes au travail, à l'auto-éducation et à la sécurité sociale en cas de vieillesse, maladie, handicap et autres cas d'incapacité».

- Deuxièmement, la constitution nationale peut interdire la discrimination fondée sur le handicap.

Les constitutions du Brésil, du Canada, de Fidji, de la Finlande, d'Allemagne et d'Ouganda en sont des exemples.

L'article 7 de la Constitution de la République fédérale du **Brésil** interdit explicitement toute forme de discrimination en matière de recrutement ou de rémunération des personnes handicapées.

Au **Canada**, l'article 15 de la Charte canadienne des droits et libertés (Canadian Charter of Rights and Freedoms, 1982) stipule que «la loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques».

L'article 38 de la Constitution de **Fidji** (Loi d'amendement), 1997, stipule que «tout individu ne peut faire l'objet de discriminations injustes, directes ou indirectes, en raison de ses caractéristiques ou circonstances personnelles, qu'elles soient avérées ou supposées, y compris... son handicap».

L'article 6 de la Constitution de la **Finlande** interdit expressément toute différence de traitement au motif de handicap, sauf raison valable.

L'article 3 de la Loi fondamentale de la République fédérale d'**Allemagne** précise que tous les citoyens sont égaux en droits et que nul ne doit être discriminé en raison de son handicap.

L'article 21 de la Constitution de l'**Ouganda** stipule que nul ne peut faire l'objet d'une discrimination fondée sur une incapacité notamment et l'article 32(1) prévoit que l'État doit prendre des mesures en faveur des groupes désavantagés au motif d'une incapacité notamment.

- Troisièmement, la constitution peut prévoir la mise sur pied d'organismes chargés de surveiller l'application des droits constitutionnels, notamment le bureau de l'Ombudsman et des commissions des droits de l'homme.

La Constitution d'**Afrique du Sud** institue une Commission des droits de l'homme chargée de a) promouvoir le respect des droits de l'homme et une culture des droits de l'homme; b) promouvoir la protection, le développement et la réalisation des droits de l'homme; et c) le suivi et l'évaluation du respect des droits de l'homme dans la République. (Articles 181 (1) et 184).

Au **Zimbabwe**, la création de la Commission des droits de l'homme découle de la Constitution de 2013, article 242 – 244; dans le cadre de son mandat, il lui incombe de «promouvoir et renforcer les droits de l'homme et la démocratie» et de «protéger la souveraineté et les intérêts du peuple».

Le **code civil et le droit du travail** offrent un niveau d'insertion efficace des lois relatives aux personnes handicapées et occupent à ce titre une place privilégiée au cœur de ces directives. Les législations peuvent prendre la forme de lois anti-discriminatoires, qui peuvent porter spécifiquement sur le handicap mais comportent plus communément une liste de motifs reconnus (voir partie 3) ou de lois conférant des droits à l'emploi, notamment par le biais de quotas (voir partie 4). La loi précise en détail le champ d'application et définit avec précision les concepts (notamment les pratiques discriminatoires ou les bénéficiaires des quotas). Sont également prévues des règles spécifiques concernant la charge de la preuve (elles allègent souvent la charge pour les personnes perçues comme des victimes de discrimination) ainsi que des dispositions d'exécution.

Le **droit criminel ou pénal**, qui prévoit des amendes et une incarcération, n'a d'impact que s'il est possible de prouver que l'accusé (l'employeur) avait l'intention de discriminer. De telles dispositions ne favorisent guère l'octroi de droits aux employés handicapés puisqu'il faut établir la preuve de l'intention patronale. Dans la pratique, la preuve du comportement fautif est difficile à établir d'autant que souvent la discrimination s'exerce sans que les auteurs éprouvent de sentiments hostiles vis à vis

des personnes handicapées et elle peut être involontaire. De plus, dans le domaine pénal, la charge de la preuve est plus lourde que dans le domaine civil et plus difficile à établir. De telles dispositions peuvent cependant se montrer fortement dissuasives.

Chaque système national a sa propre approche de la criminalisation des questions sociales. Au rang des pays dont le code pénal prévoit des dispositions interdisant la discrimination fondée sur le handicap figurent la Finlande, la France, le Luxembourg, l'Espagne et les Pays-Bas.⁹ Ces pays ont également introduit des dispositions anti-discriminatoires dans d'autres articles de leur législation.

Exemple:

En **France**, l'article 225-1 du Code pénal interdit toute discrimination en raison du handicap lorsqu'elle consiste à refuser d'embaucher, à sanctionner ou à licencier une personne, à entraver l'exercice normal d'une activité économique quelconque, à subordonner la fourniture d'un bien ou d'un service à une condition discriminatoire. Une amende et deux ans d'emprisonnement sanctionnent les infractions.

Certains Etats, qui ont introduit des dispositions sur les personnes handicapées dans leur code civil et leur législation du travail plutôt que dans leur droit pénal, incluent des sanctions pénales ou administratives dans ces instruments. On trouve des exemples dans la législation en vigueur en Australie, en Chine, à Hong Kong, à Maurice et aux Philippines. De telles pénalités s'appliquent à des cas de discrimination et à l'incitation à la discrimination, au harcèlement, à la raillerie ou au grave mépris.

⁹ Degener, T. and G. Quinn (2002) *A survey of international, comparative and regional disability law reform*. Document présenté lors d'une réunion du groupe d'experts sur la Convention internationale globale et intégrée pour la promotion et la protection des droits et de la dignité des personnes handicapées, Mexico, 11-14 juin 2002.

CONSEILS PRATIQUES



Les dispositions du code civil et du code du travail relatives aux droits des personnes handicapées en matière d'emploi offrent les meilleures chances d'avoir un impact concret pour les demandeurs d'emploi et les travailleurs handicapés. Ces dispositions peuvent faire partie d'une loi anti-discriminatoire portant expressément sur les personnes en situation de handicap ou d'une loi générale contre la discrimination pour d'autres motifs tels que le sexe ou l'âge.



Il paraît justifié d'inclure le handicap dans la constitution nationale, par le biais à la fois de dispositions imposant à l'Etat de satisfaire les besoins des personnes handicapées et de dispositions constitutionnelles anti-discriminatoires, ainsi qu'en garantissant l'accès à la justice par les organes de surveillance et les autorités chargées du respect des lois. Outre refléter l'importance accordée aux problèmes des personnes handicapées dans un pays, les dispositions constitutionnelles, qui figurent au sommet de la hiérarchie juridique, établissent une norme pour les autres législations et politiques nationales.



Les dispositions constitutionnelles ont souvent en elles-mêmes un impact limité pour diverses raisons: elles n'octroient généralement pas de droits importants et ne peuvent donc pas être invoquées devant les tribunaux; elles ont une vaste portée et ne contiennent pas de définitions précises, de sorte que les jugements seront discrétionnaires; et elles font peser les obligations sur l'Etat plutôt que sur les personnes ou le secteur privé. Elles peuvent aussi se défendre en droit, au motif que leur non-respect peut se justifier s'il évite un préjudice plus grave.



Des dispositions anti-discriminatoires peuvent être introduites dans le droit pénal afin de compléter les dispositions contre la discrimination prévues dans le droit public, privé et du travail mais elles ne doivent pas être considérées comme une alternative à ces dernières.

2.5 Le concept de handicap

Lors de la formulation de la législation visant à éliminer les désavantages subis par les personnes handicapées, à démanteler les mécanismes d'exclusion de la société et à renforcer l'égalité des chances dans l'emploi, se pose la question du choix des bénéficiaires. Autrement dit: comment définir le handicap? Et quels sont les groupes à protéger de la discrimination?

Deux points de vue opposés agitent le débat. D'un côté, ceux qui conçoivent le handicap comme l'incapacité d'un individu donné et accordent peu, voire aucune attention à l'environnement physique ou social. Il s'agit du modèle médical ou individuel. D'un autre côté, ceux qui appréhendent la question du handicap comme étant liée à la structure sociale: le handicap résulte de l'incapacité de l'environnement physique et social à prendre en compte les besoins d'individus et de groupes particuliers. Selon le modèle social du handicap, la société crée des handicaps en acceptant une norme idéalisée de la personne physiquement et mentalement parfaite et en organisant la société sur la base de cette norme. Un troisième modèle s'est récemment dégagé: celui des droits fondamentaux, qui est au cœur de la CDPH. Ce modèle, qui va plus loin que le modèle social, reprend les valeurs des politiques relatives au handicap qui mettent en avant la dignité des personnes en situation de handicap et tiennent compte de leurs droits civils, politiques ainsi qu'économiques, sociaux et culturels.¹⁰ Il recon-

¹⁰ Degener, T. (publication à venir) *"From the social to human rights model of disability"* chez Blanck, Flynn and Quinn (éditeurs) *A Research Companion to Disability Law*.

nait certains motifs interconnectés de discrimination, tels que le cumul entre handicap et sexe ou entre handicap et l'origine ethnique ou indigène qui conduit à la discrimination, et propose une voie de changement.

Exemples:

Selon le modèle individuel du handicap, une personne à mobilité réduite est handicapée du fait d'une déficience physique. Il ou elle peut tenter de dépasser les limitations fonctionnelles qui en découlent en suivant un traitement médical ou paramédical et/ou en recourant à une aide médicale ou paramédicale, comme un fauteuil roulant ou des béquilles.

Selon le modèle social du handicap, la mobilité réduite doit être envisagée dans le contexte de la société et de l'environnement. Réduire ou surmonter les limitations d'activité et les restrictions de participation sociale imputables à la réduction de la mobilité implique de lever les barrières sociétales et de garantir l'accessibilité de l'environnement.

Selon le modèle fondé sur les droits fondamentaux, l'incapacité fait partie de la diversité humaine, la dignité des personnes est fondamentale, une personne doit être impliquée dans toutes les décisions la concernant et le «problème» de base est un problème de société, non de personne.

CONSEILS PRATIQUES



Les modèles social et individuel du handicap présentent chacun des avantages et des inconvénients, qui sont fonction de l'objectif de la législation. Le modèle individuel ou médical peut s'avérer particulièrement utile pour la législation concernant la réadaptation médicale et l'aide sociale alors que le modèle social peut être efficace pour s'attaquer aux causes de l'exclusion, des désavantages et de la discrimination. Le modèle social reconnaît que la réponse à la question de la classification ou

non d'une personne dans la catégorie «handicapé» est intrinsèquement liée à des facteurs tels que la culture, le temps et l'environnement.



Le modèle basé sur les droits fondamentaux, qui est en cours d'élaboration et inscrit dans la CDPH, propose un cadre permettant d'étudier la relation entre l'incapacité et la société qui crée le handicap et élabore une feuille de route pour amener le changement.

2.6 Définition du handicap dans la législation

La définition du handicap, qui détermine les bénéficiaires du statut des personnes handicapées placé à ce titre sous la protection de la législation pertinente, dépend fortement de l'objectif poursuivi par la loi ou la politique spécifique. Il n'y a donc pas de définition unique du handicap applicable à toute législation sociale et du travail. La législation antidiscriminatoire ne contient pas toujours de définition; souvent, elle adopte celle qui figure dans la législation relative à la sécurité sociale. Les deux différentes approches de la définition sont les suivantes.

- La définition qui vise un petit groupe de bénéficiaires identifiables. Elle se traduit généralement par une liste de pathologies ou de types d'incapacités. Celles-ci sont généralement de longue durée ou permanentes et elles nuisent à la vie quotidienne de la personne concernée ou à sa participation au monde du travail. Elle doit être utilisée si l'objectif est de mettre en place une législation en vue d'apporter une aide financière ou matérielle aux personnes handicapées ou aux employeurs. Toute définition restreinte de la déficience lié au handicap (modèle individuel) garantit de ce fait que l'aide cible ceux qui en ont le plus besoin.
- La définition très large axée sur la protection contre la discrimination au motif du handicap. Cette définition plus vaste du groupe protégé (modèle social) doit être utilisée pour les lé-

gislations anti-discriminatoires car de nombreuses personnes, incluant celles atteintes d'un handicap léger ou temporaire, celles reconnues comme handicapées et celles injustement considérées ou perçues comme handicapées, peuvent être victimes de discrimination fondée sur le handicap.

Exemples:

En **Australie**, la Loi de 1992 contre la discrimination fondée sur le handicap (Disability Discrimination Act, 1992) couvre l'incapacité qui existe présentement, qui a existé antérieurement ou qui pourrait survenir plus tard ou qui est imputée à une personne. La législation énumère les types de déficiences et les critères permettant d'inscrire certains types de déficiences dans la loi.

En **Chine**, la Loi de la République populaire de Chine sur la protection des personnes handicapées de 1990 (Law of the People's Republic of China on the Protection of Disabled Persons) définit les personnes handicapées comme des personnes: «... atteintes d'une déficience visuelle, auditive, d'élocution ou physique, d'un trouble intellectuel, d'une maladie mentale, de déficiences multiples et/ou d'autres types d'invalidité.»

En **Allemagne**, le livre IX du Code social définit les handicapés comme des personnes dont le fonctionnement physique, la capacité mentale ou la santé psychologique a de forte probabilité d'être moindre durant plus de six mois que celle d'une personne du même âge, et qui se trouve ainsi défavorablement affectée dans sa participation à la vie sociale. Elle stipule également que l'expression «gravement handicapée» s'applique aux personnes dont le taux de handicap est de 50 pour cent ou plus. La sévérité du handicap est établie en déterminant la différence en pourcentage entre la capacité à subvenir à ses besoins de la personne handicapée et celle d'une personne non-handicapée ayant les mêmes compétences.

En **Inde**, la loi de 1995 sur l'égalité des chances, la protection des droits et la pleine participation des personnes handicapées (Persons with Disabilities (Equal Opportunities, Protection of Rights and Full Participation) Act) regroupe sous le terme handicap la cécité, la vision réduite, les anciens lépreux, les déficiences auditives, l'incapacité motrice, le retard mental et la maladie mentale; la loi entend par personne handicapée toute «personne dont le taux d'incapacité est supérieur à 40 pour cent tel qu'attesté par une autorité médicale».

En **Afrique du Sud**, la loi de 1999 sur l'égalité dans l'emploi (Employment Equity Act) définit les handicapés comme «des personnes atteintes d'un handicap physique ou mentale à long terme ou récurrente, qui limite de façon importante ses chances d'entrer ou de progresser sur le marché du travail».

Au **Royaume-Uni**, la loi de 2010 sur l'égalité (Equality Act 2010) s'applique aux personnes ayant ou ayant eu une déficience physique ou mentale qui a des répercussions négatives substantielles et durables sur la capacité de la personne à s'acquitter de ses activités quotidiennes normales. Cette loi stipule également que les personnes gravement défigurées et celles qui sont séropositives ou atteintes du SIDA sont considérées comme personnes en situation de handicap. La loi a été modifiée en 2010 pour en supprimer les critères d'exclusion qui écartaient précédemment certaines pathologies de la définition de handicap - notamment l'alcoolisme, la dépendance aux narcotiques, la pyromanie et le voyeurisme.

Termes utilisés pour décrire le handicap: Dans les codes de nombreux pays, la législation utilise diverses expressions pour décrire les personnes handicapées telles que «invalides», «handicapés» ou «attardés». Beaucoup jugent ces termes insultants, déplacés et dépassés. La législation doit privilégier des termes respectant la dignité des êtres humains – tels que «personnes handicapées», ou «personnes en situation de handicap».

CONSEILS PRATIQUES



La ou les définition(s) du handicap doit/doivent refléter le fait que les personnes handicapées peuvent être empêchées d'intégrer dans le marché du travail ouvert du fait de barrières individuelles et environnementales.



Il est donc nécessaire d'envisager s'il est souhaitable de prévoir un seuil de sévérité d'incapacité pour l'accès aux prestations, aux quotas ou aux mesures incitatives, ou si les handicaps mineurs ou temporaires sont couverts.



Les termes doivent être choisis avec soin afin d'éviter tout propos jugé insultant.

2.7 Le principe d'égalité

Le principe d'égalité est étroitement lié à la notion de dignité humaine. Il se fonde sur l'idée que tous les êtres humains, indépendamment de leurs différences physiques, mentales ou autres, ont une valeur et une importance égales. Chacun a un droit au même respect et à la même considération, ou, comme le stipule l'article 1 de la Déclaration universelle des droits de l'homme (1948): «Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits...». La Déclaration de Philadelphie (1944) affirme que tous les êtres humains, quels que soient leur race, leur croyance ou leur sexe, ont le droit de poursuivre leur progrès matériel et leur développement spirituel dans la liberté et la dignité, dans la sécurité économique et avec des chances égales. Autrement dit, toutes les femmes et tous les hommes ont droit aux mêmes chances et doivent jouir d'une égalité de chances en matière de participation à la vie sociale, incluant au marché du travail. La CDPH a pour objet de «promouvoir, protéger et assurer la pleine et égale jouissance de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales aux personnes handicapées et de promouvoir le respect de leur dignité intrinsèque.» Doit-on pour autant ignorer les différences? Non, bien au contraire, il est largement admis que les personnes qui sont différentes des autres et qui subissent des désavantages du fait de leur différence, doivent bénéficier d'un traitement distinct afin de compenser ces désavantages.

Le principe d'égalité et son corollaire, l'interdiction de toute discrimination, peut être défini de différentes façons dans la législation.

L'égalité formelle

L'égalité formelle consiste à traiter de façon similaire les personnes qui se trouvent dans la même situation. Cette approche ne tient souvent pas compte des différences et des désavantages indivi-

duels et contextuels. Il est interdit de refuser d'accorder un traitement identique mais il n'y a aucune obligation de procéder aux aménagements ou ajustements nécessaires. Cette approche ne satisfait donc pas les besoins de certaines personnes handicapées en matière d'aide.

L'égalité des chances

L'égalité peut également se concevoir par le biais de l'égalité des chances. Ce concept offre des chances égales mais pas forcément une égalité des résultats. Dans ce cas, l'importance des différences individuelles et de groupes est connue et il est tenu compte des barrières extérieures susceptibles d'entraver la participation des personnes handicapées à la vie sociale. A la fois les stéréotypes et les barrières structurelles sont considérés comme des obstacles à la pleine participation. Dans cette approche, on ignore le handicap si les stéréotypes motivent l'action et on en tient compte s'il est nécessaire d'apporter des changements à l'environnement social ou physique pour promouvoir l'accès et l'inclusion et si des moyens sont nécessaires pour que les personnes en situation de handicap puissent profiter des opportunités offertes, dont à travers des aménagements raisonnables.

L'égalité de résultats

Elle vise à garantir à tous les mêmes résultats. Dans l'égalité de résultats, les différences entre individus et groupes sont connues. Par exemple, on tient compte de tous les coûts additionnels assumés par un travailleur handicapé lors de l'examen de la question relative à l'égalité de salaire. Ce concept présente plusieurs inconvénients. Il n'indique pas précisément qui doit assumer la responsabilité de satisfaire les besoins des personnes handicapées afin de garantir une vraie égalité de résultats – l'Etat, le secteur privé ou l'individu. En outre, cette approche n'indique pas vraiment si les mérites individuels sont pris en compte pour justifier une inégalité des résultats. Elle pourrait mener à l'inégalité des salaires pour les personnes en situation de handicap dans le monde du travail, si le résultat visé est un maximum d'employés handicapés, en les écartant par exemple des dispositions relatives au

salaires minimum. En revanche, l'égalité des résultats peut servir d'indicateur d'efficacité pour les mesures visant à réaliser l'égalité des chances.

CONSEIL PRATIQUE



L'égalité des chances est actuellement le concept privilégié par les législations nationales; elle est particulièrement importante pour les personnes en situation de handicap.

2.8 La politique sociale et les mesures positives

La promotion de l'égalité des chances des personnes handicapées en matière d'emploi suppose d'interdire la discrimination fondée sur le handicap et exige également des Etats qu'ils prennent des mesures correctives afin de garantir l'accès des personnes handicapées aux opportunités d'emploi sur le marché du travail, incluant l'obligation d'adapter l'environnement professionnel afin qu'il soit accessible à toutes les personnes handicapées capables de travailler, avec une aide ou un soutien technique le cas échéant. Il faut établir une distinction entre la politique sociale, qui a toujours lieu d'être, et la discrimination positive qui s'écarte de la norme sur l'égalité de traitement et doit donc être justifiée.

Politique sociale

Le respect de la dignité humaine exige de formuler une politique sociale, notamment pour combattre l'illettrisme, le chômage, le sous-emploi et la pénurie de logements, ou pour améliorer l'accès des femmes aux activités génératrices de revenus. Ces politiques sont étroitement liées à la promotion de l'égalité des chances ou de l'égalité des résultats. Les bénéficiaires sont surtout les couches les moins privilégiées de la société. Même si tel est le cas, les politiques sociales ne doivent pas être considérées comme des mesures anti-discriminatoires, surtout ou exclusivement destinées à améliorer l'égalité des chances.

Exemple de mesures de politique sociale

Proposer à un travailleur un programme de réinsertion professionnelle après un grave accident du travail constitue une mesure de politique sociale. Le programme vise à s'assurer que le travailleur reste un membre actif de la main-d'œuvre et n'alimentera pas le chômage.

Proposer un financement public aux employeurs pour leur permettre d'adapter le lieu de travail et de le rendre accessible aux personnes handicapées.

Mesures de discrimination positive

Les mesures de discrimination positive – appelées parfois action positive – visent à mettre en pratique le principe de l'égalité des chances en tenant compte de la diversité des personnes concernées. Elles s'intéressent généralement à des groupes de personnes traditionnellement désavantagées qui ont subi une discrimination persistante et constante, et ont pour but d'y mettre un terme, de corriger les effets du passé et de rétablir un équilibre. Les États peuvent exiger des employeurs la mise en œuvre de ces mesures. La discrimination positive est souvent considérée comme réponse à la discrimination sociale, structurelle ou institutionnelle et donc comme une exception justifiée au principe d'égalité des traitements. En d'autres termes, l'action positive n'est pas une discrimination. Les mesures positives cherchent à promouvoir l'égalité des chances et à surmonter les désavantages structurels subis par ces groupes. Elles n'ont pas pour intention de prendre en compte les besoins des individus et se distinguent donc de l'*aménagement raisonnable* (voir partie 3.4 ci-après). Elles doivent être revues à intervalles réguliers pour en vérifier la nécessité et l'efficacité et sont prévues pour durer jusqu'au versement d'une compensation pour position structurellement désavantagée ou jusqu'à rectification d'une situation structurellement désavantagée.

Exemples de mesures de discrimination positive

Obliger les employeurs à embaucher un certain nombre ou pourcentage de travailleurs handicapés (quota) ou exiger que soit fixé un objectif chiffré constitue une mesure d'action positive. La mesure restreint la possibilité des employeurs d'engager (et de renvoyer) les salariés sur la base de leur évaluation individuelle et contraindre à traiter différemment les travailleurs handicapés (voir partie 4).

La législation relative à la santé et à la sécurité pourrait être modifiée pour favoriser la réintégration des personnes en situation de handicap dans le monde du travail. On pourrait également empêcher de l'appliquer sous une forme excessivement protectionniste qui conduirait à empêcher les personnes handicapées d'accéder à l'égalité du traitement dans le monde du travail.

CONSEILS PRATIQUES



Les mesures de politique sociale se distinguent légalement des mesures d'action positive. Elles ont toujours été autorisées, tandis que les mesures d'action positive, qui s'écartent de la norme liée à l'égalité de traitement, doivent être justifiées.



Ces dernières ont pour objet de lutter contre les désavantages affectant un groupe; elles ne portent pas sur les adaptations individuelles nécessaires pour les aménagements raisonnables.

2.9 Discrimination à plusieurs titres

On admet de plus en plus souvent que la discrimination est subie pour plus d'un motif et une nouvelle tendance émerge, visant à reconnaître la discrimination multiple comme notion juridique. Au niveau national, ceci se traduit par une évolution de la législation, passant des lois qui interdisent la discrimination pour un seul motif à celles qui comprennent une liste de motifs proscrits. La démarche qui consiste à exiger que chaque motif soit traité séparément sur le plan juridique est souvent inadaptée pour les personnes qui sont sujets de discrimination à plusieurs titres. La discrimination pour

motifs multiples est également reconnue sur le plan international. La CDPH, par exemple, reflète le souci causé par des formes de discrimination multiples ou graves auxquelles font face certaines personnes handicapées pour des raisons de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou autre, d'origine nationale, ethnique, indigène ou sociale, de biens, de naissance, d'âge ou autre critère.¹¹ La Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones invite les États à prendre des mesures efficaces et particulières, selon les cas, pour améliorer les conditions économiques et sociales, et veiller notamment aux droits et besoins particuliers des anciens, des femmes, des jeunes, des enfants et des personnes handicapées autochtones.¹²

Exemple: handicap et genre

Législateurs et responsables politiques sont de plus en plus conscients du fait que les femmes sont plus vulnérables que les hommes aux abus, à l'exclusion et à la discrimination, indépendamment de leur capacité de travail. Et cette constatation vaut également à l'échelon mondial, pour les personnes handicapées, dont la majorité sont des femmes. Les femmes handicapées sont doublement pénalisées en raison de leur handicap et en raison de leur sexe. Elles peuvent éprouver une forme de discrimination cumulée ou interconnectée qui traduit le fait que l'association de leur sexe et du handicap crée un autre type de discrimination, au lieu de la somme de ces deux types. Lorsque des femmes handicapées travaillent, elles éprouvent souvent des normes de recrutement et de promotion inégales, d'un accès inégal à la formation et à la reconversion professionnelle, d'une rémunération inégale pour un travail égal et de la ségrégation professionnelle.¹³ Partout dans le monde, les femmes handicapées ont moins de chances de bénéficier d'une formation professionnelle et de programmes de réadaptation, et lorsqu'elles terminent une formation, il est plus probable que celle-ci débouche sur un emploi à temps partiel, voire le chômage. L'article 6 de la CDPH reconnaît que les femmes et les jeunes filles handicapées subissent une forme de discrimination multiple, et à cet égard, les États parties doivent mettre en place des mesures leur permettant de jouir pleinement et également de tous les droits et libertés fondamentaux.

¹¹ Convention des Nations Unies relative aux droits de personnes handicapées (2006), Préambule, paragraphe p.

¹² Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones.

¹³ O'Reilly, A (2007) *The Right to Decent Work of Persons with Disabilities*, ILO Geneva



Sur le plan national, les législateurs et responsables politiques devraient envisager de prévoir une interdiction explicite d'exercer la discrimination à des titres multiples.



Les stéréotypes fondés sur le sexe et le genre servent souvent de justification à la promotion de l'emploi de personnes handicapées de sexe masculin ou pour exclure injustement les femmes de certains emplois au nom de la prévention des déficiences. Lors de l'élaboration de la législation, les législateurs et les responsables politiques nationaux doivent avoir pleinement conscience de la dimension de genre du handicap et des législations et politiques en faveur des personnes handicapées afin de s'assurer que les femmes et les hommes handicapés tirent des avantages équivalents.



Notes

A series of horizontal dotted lines for writing notes, spanning the width of the page.

Législation contre la discrimination

3.1 Le handicap dans la législation

La législation prohibant la discrimination est désormais considérée comme une composante essentielle de toute réponse à la discrimination dans l'emploi et les professions. L'objectif de cette législation est d'interdire la discrimination au motif d'invalidité notamment.

3.2 Le champ de la législation contre la discrimination

De plus en plus d'États interdisent la discrimination fondée sur le handicap, notamment dans le secteur de l'emploi, en adoptant des lois globales s'appliquant à différents groupes de population dans son ensemble ou des lois spécifiques sur les personnes handicapées. Cette interdiction reflète la reconnaissance croissante

Les États disposant d'une législation globale contre la discrimination s'appliquant à la population dans son ensemble, avec mention explicite du handicap incluent:

Le **Canada**: la Loi canadienne sur les droits de la personne, 1985 (Human Rights Act, 1985) interdit la discrimination fondée sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, l'âge, le sexe, l'orientation sexuelle, l'état matrimonial, la situation de famille, la déficience ou l'état de personne graciée, et la Loi sur l'équité en matière d'emploi (Employment Equity Act, 1986) s'applique aux femmes, aux peuples autochtones, aux personnes handicapées et aux membres des minorités visibles.

L'**Irlande**: la Loi de 1998 sur l'égalité en matière d'emploi (Employment Equality Act, 1998) proscrie toute discrimination fondée sur le genre, l'état civil, l'état matrimonial, la situation familiale, l'orientation sexuelle, la religion, l'âge, la déficience, la race et l'appartenance à la communauté des gens du voyage.

La **Namibie**: la Loi de 1998 sur les mesures d'action positive (Affirmative Action Act, 1998) s'applique aux personnes défavorisées sur le plan racial, aux femmes indépendamment de la race et aux personnes ayant une invalidité (physique ou mentale, indépendamment de la race ou du genre).

du handicap comme motif récurrent d'exclusion des personnes handicapées et de déni de l'égalité des chances en matière d'emploi, là où les circonstances ne le justifient guère. L'objectif de ces législations est de lutter contre l'exclusion et le déni de l'égalité des chances des personnes présentant des caractéristiques particulières, comme le handicap, et d'augmenter le taux de participation des personnes en situation de handicap dans le monde du travail et les autres secteurs de la société. En faisant du handicap un motif illicite de discrimination, la législation élargit la protection contre les comportements discriminatoires et punit les contrevenants qui violent la norme anti-discriminatoire.

Les États disposant d'une législation contre la discrimination s'appliquant uniquement aux personnes handicapées incluent:

L'Australie - Loi de 1992 visant la discrimination liée au handicap (Disability Discrimination Act, 1992).

Le Costa Rica: Loi n° 7600 de 1996 sur l'égalité des chances pour les personnes handicapées (Law 7600 on Equal Opportunities for People with Disabilities, 1996).

Le Ghana: Loi de 2006 portant sur les personnes handicapées.

Malte: Loi de 2000 sur l'égalité des chances des personnes handicapées (Equal Opportunities (Persons with Disability) Act, 2000).

Le Japon – Loi de 2013 pour promouvoir l'élimination de la discrimination liée au handicap (Law to Promote the Elimination of Discrimination based on Disability, 2013).

La Turquie – Loi portant sur les personnes handicapées (loi 5378, de 2005) (Law on Disabled People (Law 5378, 2005).

Les États-Unis d'Amérique: Loi sur la réadaptation de 1973 (Rehabilitation Act, 1973); Loi en faveur des Américains handicapés de 1990 (Americans with Disabilities Act, 1990) et ses amendements.

Les États dont la législation classique comprend des dispositions anti-discriminatoires relatives à la protection et à la réadaptation incluent:

La **Chine** – loi de la République populaire de Chine sur la protection des personnes handicapées (Law of the People's Republic of China on the Protection of Disabled Persons).

Le **Nicaragua** – loi n° 202 pour la prévention, la réadaptation et l'égalisation des chances pour les personnes handicapées au Nicaragua (1995).

Dans certains pays, notamment au **Royaume-Uni**, la législation contre la discrimination définit avec précision les catégories de personnes handicapées couvertes par la loi. Lorsque des définitions sont incluses, il faut s'assurer qu'elles ne restreignent pas, volontairement ou involontairement, le groupe d'individus protégés. Ce peut être le cas lorsqu'il n'existe aucune protection juridique pour les personnes sujets de discrimination fondée sur le handicap qui ne satisfont pas à la définition légale du handicap.

Dans d'autres pays, comme aux **Pays-Bas**, la législation ne définit pas le terme handicap. En fait, la loi offre une protection à la fois aux personnes handicapées et aux personnes non-handicapées contre toute discrimination au motif du handicap. Dans ces pays, la jurisprudence peut examiner si une personne a été victime d'une discrimination au motif d'une incapacité réelle ou supposée sans s'occuper de savoir si cette personne est handicapée ou non selon la loi.

De plus en plus souvent, la législation nationale exige des employeurs qu'ils respectent le principe de non-discrimination quelle que soit la taille de l'entreprise. Il arrive que certaines exceptions soient prévues, liées à la compétence de la personne et à sa capacité à s'acquitter des fonctions clés du poste concerné, ou à suivre la formation nécessaire. L'obligation de réaliser des aménagements raisonnables pour les personnes en situation de handicap (voir la partie 3.4 plus bas) doit être prise en compte avant de décider si une exception peut se justifier.

Seuils applicables aux employeurs – exemples

Au **Royaume-Uni**, la Loi de 1995 relative à la discrimination à l'encontre des personnes handicapées (Disability Discrimination Act of 1995) s'appliquait à l'origine aux entreprises de 20 salariés ou plus. L'examen entrepris par le gouvernement a révélé que 95 pour cent des employeurs et 4,5 millions des travailleurs, incluant un quart de personnes handicapées, étaient exclus de la couverture; en conséquence, la limite a été ramenée à 15 salariés ou plus en 1998. L'exemption touchant les petites entreprises a été complètement abolie en octobre 2004 conformément à la Directive de la Commission européenne en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (2000/78/CE), que tous les pays membres de l'Union Européenne ont le devoir de traduire dans leur législation nationale et qui s'applique à tous les employeurs. La loi du Royaume-Uni de 2010 sur l'égalité (qui annule et remplace la loi de 1995 relative à la discrimination à l'encontre des personnes handicapées) ne stipule pas d'effectif minimum à partir duquel ses dispositions s'appliquent.

Aux **États-Unis**, conformément à la Loi de 1990 en faveur des Américains handicapés (Americans with Disabilities Act) et à d'autres législations fédérales contre la discrimination, les entreprises de moins de 15 salariés sont exclues, sauf si plusieurs petites entreprises exercent leurs activités au sein d'une seule entreprise intégrée. Cette exclusion s'explique par le fait que les petites entreprises ne sont pas censées nouer de relations commerciales inter-états, privant ainsi la législature fédérale de sa compétence en matière de réglementation de leur politique de l'emploi. Selon la loi des États contre la discrimination fondée sur le handicap – dont la formulation est souvent proche – les petits employeurs sont couverts.

CONSEILS PRATIQUES



La législation contre la discrimination doit faire explicitement référence au handicap considéré comme un motif illicite de discrimination. Si une législation anti-discriminatoire existe déjà, il peut être approprié de prévoir un amendement ajoutant le handicap à la liste des motifs illicites de discrimination. Ou encore, après consultation des partenaires sociaux, les ministres peuvent être autorisés à adopter des régle-

mentations couvrant spécifiquement le handicap. S'il n'existe aucune législation sur le handicap, il peut être nécessaire d'en rédiger une, pour éviter toute ambiguïté.



Lorsque le terme *handicap* n'est pas défini dans la législation contre la discrimination, il faut éviter d'adopter la définition contenue dans la législation relative à la sécurité sociale, car ces deux types de législations ont des objets différents.



Les dispositions anti-discriminatoires doivent couvrir les entreprises, quelle que soit leur taille. La seule exception au droit fondamental de non-discrimination doit être en rapport avec les exigences intrinsèques du poste.

3.3 Les différentes formes de discrimination

L'interdiction de toute discrimination ne rend pas illicite toutes les formes de différenciation entre les travailleurs et les demandeurs d'emploi. Les employeurs peuvent exiger des employés et des demandeurs d'emploi certaines capacités ou compétences

Exemples d'exigences intrinsèques d'un poste

Une société de taxi qui exige des postulants qu'ils possèdent un permis de conduire exclut du même coup les non-voyants et toutes les personnes privées de leur permis de conduire pour raison médicale. L'exigence imposée par l'entreprise est légitime et constitue donc une exigence professionnelle justifiable et déterminante.

Un cabinet comptable passe une annonce pour un poste qui exige des connaissances approfondies en mathématiques. Les candidats dyslexiques pourraient s'en voir exclus. Toutefois, étant donné le profil du poste, cette exigence est légitime et adaptée et c'est donc une exigence professionnelle justifiable et valable.

légitimes, au vu de la nature du travail concerné ou du contexte dans lequel il s'effectue. Ces exigences professionnelles légitimes peuvent entraîner l'exclusion des personnes en situation de handicap sans que cela constitue une discrimination.

Un comportement est discriminatoire lorsqu'un employeur traite un (candidat) travailleur défavorablement ou moins favorablement au motif qu'il/elle est en situation de handicap qui a peu d'effet, voire aucun effet, sur son rendement et qui doit être considéré comme non pertinent.

Il existe différentes formes de discrimination:

La **discrimination directe** intervient lorsqu'une personne est traitée moins favorablement qu'une autre dans une situation comparable en raison d'une caractéristique particulière protégée par une législation anti-discriminatoire, telle que la race ou le sexe.

La **discrimination indirecte** intervient lorsqu'une situation, une réglementation ou une façon d'agir apparemment neutre se traduit dans les faits par une inégalité de traitement pour les personnes présentant certaines caractéristiques. Elle intervient lorsque la condition, traitement ou critère en question s'appliquent à tous mais qu'ils ont une incidence négative dis-

Exemple:

Un employeur fait une offre d'emploi qui précise que «seuls les détenteurs d'un permis de conduire seront pris en compte». Cette condition n'exclut pas explicitement les personnes handicapées et, à première vue, semble neutre. Mais les personnes en situation de certains handicaps ne sont pas en mesure de passer leur permis de conduire et ne peuvent donc pas postuler. Si la détention conditionnelle du permis de conduire n'est pas nécessaire pour l'exécution de l'emploi parce que cet emploi ne nécessite que rarement la conduite d'un véhicule et qu'il est possible de faire appel à un taxi ou aux transports publics en ces rares occasions, la condition équivaut à une discrimination indirecte, sans justification possible.

proportionnée sur certaines personnes en raison de certaines caractéristiques. Il n'est pas nécessaire d'avoir l'intention de discriminer pour qu'on estime qu'il y ait discrimination indirecte.

Le **harcèlement** définit les comportements indésirables en relation avec un motif protégé ayant pour objet ou pour effet de violer la dignité d'une personne et/ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant. Par exemple, il pourrait s'agir de violences verbales prononcées par un autre employé et portant sur les caractéristiques ou les motifs couverts par la législation, tels que le sexe, le handicap, ou l'origine ethnique.

La discrimination par association intervient lorsqu'une personne est traitée moins favorablement qu'une autre, non pas parce qu'elle possède une caractéristique particulière ou protégée mais plutôt du fait de son lien ou de ses relations avec une personne présentant une telle caractéristique. Cette forme de discrimination s'applique plus particulièrement aux personnes à qui incombent les soins des personnes en situation de handicap.

L'appel et l'incitation à la discrimination interviennent lorsqu'une personne ou une institution enjoint à quiconque de traiter une personne moins favorablement qu'une autre dans une situation comparable du fait d'une caractéristique particulière protégée par la législation anti-discriminatoire, ou l'encourage à agir en ce sens. Il peut s'agir par exemple d'une incitation ou d'un appel à la haine ou à la violence contre les personnes handicapées.

La victimisation ou pénalisation interviennent lorsqu'une personne protégée par une loi anti-discriminatoire, un dénonciateur ou un témoin engage une action légitime, comme de signaler un acte de discrimination aux autorités, et que l'employeur prend des mesures de rétorsion, comme de renvoyer l'employé en réaction à son action.

CONSEIL PRATIQUE



La législation qui interdit la discrimination fondée sur le handicap devrait couvrir toutes les formes de discrimination:

- discrimination directe
- discrimination indirecte
- harcèlement
- discrimination par association
- appel et incitation à la discrimination
- victimisation



La discrimination pour motifs multiples devrait être interdit dans la loi.



La loi devrait protéger des rétorsions ou de la victimisation les personnes qui dénoncent les actes discriminatoires et encourager ces personnes à les signaler aux autorités.



L'exception concernant les exigences légitimes ou intrinsèques du poste doit être définie avec rigueur et appliquée strictement afin de prévenir la mise à l'écart injustifiée des travailleurs et des demandeurs d'emploi handicapés.

3.4 Aménagement raisonnable

Le handicap peut parfois compromettre la capacité d'une personne à effectuer un travail de manière normale ou habituelle. La législation moderne contre la discrimination fondée sur le handicap prévoit souvent l'obligation de procéder à un aménagement raisonnable ou effectif, ou le droit à cet aménagement. A titre d'exemple, la loi des États-Unis de 1964 sur les droits civils (chapitre VII) (United States Civil Rights Act 1964 (Title

VII) stipule que les employeurs prévoient des aménagements raisonnables pour tenir compte des convictions religieuses de leurs employés, sauf si ces aménagements devaient se traduire par un fardeau excessif pour l'employeur. C'est à cette disposition que remonte la notion d'aménagement raisonnable sur le lieu de travail pour les personnes handicapées.

Elle exige de plus en plus des employeurs et autres qu'ils prennent en compte la capacité individuelle et qu'ils s'efforcent de répondre aux besoins des travailleurs ou des demandeurs d'emploi handicapés et suppriment les barrières érigées par l'environnement physique et social. Cette obligation est connue comme l'exigence de procéder à des aménagements raisonnables.¹⁴ Le refus d'un aménagement raisonnable pour les travailleurs et les demandeurs

Exemples d'aménagement raisonnable:

- une chaise de bureau adaptée (pour une personne en situation de dorsalgie)
- un horaire de travail adapté ou souple (par exemple pour une personne dont l'état de santé nécessite des pauses fréquentes)
- un horaire de travail réduit pour un employé donné
- un clavier braille (pour les non-voyants)
- un accompagnateur professionnel (pour les personnes en situation de handicap intellectuel ou mental)
- la présence d'un interprète en langue des signes pour un candidat sourd
- l'élimination de certaines tâches relevant du poste d'un(e) employé(e) qui ne peut pas les effectuer en raison de son incapacité
- la réaffectation de l'employé qui a acquis un handicap à une position différente, si il ou elle n'est plus à même d'accomplir les tâches de l'emploi précédent
- une formation complémentaire pour une personne handicapée
- l'adaptation du poste de travail pour permettre à un employé handicapé d'exécuter ses tâches efficacement
- autoriser le télétravail pour un employé.

¹⁴ Cette obligation est parfois appelée ajustement raisonnable ou aménagement/ajustement efficace.

d'emploi confrontés à des obstacles sur le marché du travail ne constitue pas simplement une mauvaise pratique en matière d'emploi mais également une forme inacceptable de discrimination à l'emploi, et donc illégale, comme prévoit la CDPH.

Exemples:

En **Irlande**, la loi de 1998 sur l'égalité devant l'emploi prévoit qu'un employeur doit faire tout ce qu'il est raisonnable de faire pour tenir compte des besoins d'une personne handicapée en prévoyant un traitement ou des moyens particuliers. Cette loi exclut du périmètre de la notion d'aménagement raisonnable toutes dispositions que l'employé(e) devrait normalement organiser pour lui-même ou elle-même, afin d'exclure des responsabilités de l'employeur l'obligation de mettre à disposition des objets de nature personnelle.

En **Afrique du Sud**, les aménagements raisonnables dans le monde du travail sont exigés par la loi de 1998 sur le traitement équitable vis-à-vis de l'emploi. La définition légale de cette notion comprend toutes les modifications ou ajustements à un emploi ou au lieu de travail qui permettraient à une personne appartenant à un groupe désigné d'avoir accès à l'emploi, d'y participer ou de bénéficier de promotion. Le Code pratique sur le handicap sur le lieu de travail (Code of Practice on Disability in the Workplace) et les Directives relatives à l'assistance technique pour l'emploi des personnes en situation de handicap (Technical Assistance Guidelines on the Employment of People with Disabilities) en précisent la portée.

Aux **États-Unis**, la Législation en faveur des Américains handicapés, 1990 (Americans with Disability Act, 1990) prévoit l'obligation de procéder à un aménagement raisonnable, qui fait référence à toute restructuration de l'environnement au travail ou de l'exécution des tâches permettant à une personne handicapée de jouir d'une égalité des chances dans l'emploi. La loi indique les exemples suivants d'aménagements raisonnables: «réorganisation du poste, horaire de travail modifié ou à temps partiel, transfert à un poste vacant, acquisition ou modification d'équipements ou de moyens techniques, modifications ou aménagements adaptés des examens, supports pédagogiques ou politiques de formation, présence de lecteurs ou d'interprètes qualifiés». Il existe trois catégories «d'aménagements raisonnables»: modifications des procédures de recrutement, modification de l'environnement au travail ou de l'exécution d'un travail et modifications permettant à l'employé handicapé de jouir de l'égalité en matière d'avantages et de privilèges, tels que l'accès à la formation.

La législation doit définir étroitement la notion d'aménagement raisonnable afin d'éviter toute confusion et de permettre aux employeurs de bien cerner les responsabilités qui leur incombent.

D'autres pays, incluant l'Australie, la Nouvelle Zélande et l'Afrique du Sud, ont des dispositions légales stipulant que le refus d'un aménagement raisonnable constitue une forme de discrimination.

L'offre d'un aménagement raisonnable est une mesure individualisée dont la nature n'est pas forcément provisoire – en fait, elle peut être fournie à une personne pendant la durée de son engagement professionnel. Elle doit se distinguer d'une mesure d'action positive visant certains groupes de personnes. L'obligation de fournir un aménagement raisonnable ne doit pas être confondue avec les normes relatives à l'accessibilité générale et à la santé et la sécurité au travail.

Tout travailleur ou demandeur d'emploi handicapé revendiquant un aménagement raisonnable doit faire la preuve:

- qu'il ou qu'elle dispose par ailleurs des qualifications exigées pour le poste; et
- que l'employeur (ou tout autre partie) est informé de ses besoins; et
- qu'un tel aménagement lui permettrait d'exécuter (en toute sécurité) les fonctions essentielles d'un poste particulier.

Ceci doit de préférence être confirmé à l'aide de justificatifs médicaux ou autres, comme le compte-rendu d'un spécialiste qualifié ou autre document adapté.

Les employeurs sont exemptés de cette obligation dans le cas où ils peuvent prouver que:

- ils n'avaient pas connaissance du handicap, ou
- ils n'étaient pas au courant de la nécessité d'apporter un aménagement individuel; ou

- un aménagement efficace permettant au travailleur/demandeur d'emploi handicapé d'exécuter les principales fonctions d'un poste n'est pas disponible; ou
- l'aménagement souhaité impose une «charge disproportionnée» à l'employeur.

Charge disproportionnée

La «défense» ou justification au refus d'aménagement raisonnable doit être rédigé avec beaucoup de soin. Dans le cas contraire, les employeurs peu scrupuleux pourraient exploiter la faille pour ne pas s'acquitter de leurs obligations. C'est la porte ouverte aux litiges. De nombreuses personnes en situation de handicap se verraient refuser l'assistance précieuse que constituent les aménagements raisonnables. Le fait que l'aménagement occasionnerait un dérangement du lieu de travail ou des horaires de travail ne constitue pas une «charge disproportionnée».

En pratique, la question de ce qui constitue une charge disproportionnée dépend largement du contexte concerné et non pas uniquement du coût financier de l'aménagement, des ressources disponibles ou des systèmes d'indemnisation financière. Les facteurs d'influence sont les implications pratiques, l'impact sur les processus de travail, la taille de l'entreprise, le nombre de travailleurs handicapés déjà recrutés, les financements publics disponibles et la durée du contrat de travail envisagé.

CONSEIL PRATIQUE



L'aménagement raisonnable est une composante clé de toute législation moderne contre la discrimination envers les personnes handicapées qui devrait être prévue dans ces lois et son refus défini comme forme de discrimination.

3.5 Renverser la charge de la preuve

Selon certaines législations, toute personne s'estimant sujet de discrimination doit en apporter la preuve. Dans certains cas, il est très facile de collecter cette preuve – dans le cas du recrutement notamment, lorsque l'annonce d'une vacance de poste et le matériel de recrutement sont facilement disponibles. Dans la majorité des autres cas, si une action est engagée pour des faits suspectés plutôt qu'établis, il peut se révéler difficile de rassembler des preuves crédibles. C'est le cas notamment lorsque les informations et les documents susceptibles de constituer une preuve sont détenus par la personne contre laquelle la plainte est déposée (par exemple l'employeur dans une affaire d'égalité de salaire). Cette personne peut gagner le procès en gardant le mutisme et en se contentant de contester les preuves produites. En pratique, la charge de la preuve a été reconnue comme le plus grand obstacle à l'obtention d'un résultat juste et équitable.

Pour régler cet important point de procédure, de nombreux pays ont renversé la charge de la preuve du plaignant au défendeur. Dans de nombreuses juridictions, il suffit désormais au plaignant de faire valoir, devant la cour ou tout autre autorité compétente, les faits desquels on peut conclure l'existence d'une discrimination, puis il incombera à la partie défenderesse de prouver qu'elle n'a pas porté atteinte au principe de l'égalité de traitement. Ce renversement de la charge de la preuve fait honneur à la justice car il est souvent difficile, voire impossible, pour quiconque de prouver qu'il ou elle a été sujet de discrimination. Le déplacement de la charge de la preuve améliore l'efficacité de la législation contre la discrimination.

En 2003, les quinze pays de l'**Union européenne** (UE) ont été priés d'introduire des lois et amendements dans leurs législations ou autres instruments légaux afin de déplacer la charge de la preuve dans les cas de discrimination directe ou indirecte à l'emploi. Tous les nouveaux États Membres devront en faire autant. Cette décision fait suite à une loi (directive) de l'Union européenne adoptée par le Conseil des ministres en 2000. Cette directive stipule qu'à compter de 2003, les cas de discrimination fondée sur le handicap sont sujets à un déplacement de la charge de la preuve du travailleur ou demandeur d'emploi à l'employeur.

Par exemple, au **Royaume-Uni**, la loi de 2010 sur l'égalité stipule que s'il existe des faits à partir desquels le tribunal doit, en l'absence de toute autre explication, se prononcer sur la culpabilité d'une personne en termes de discrimination, ce tribunal doit déclarer que la loi a été enfreinte. Il ne constatera pas d'infraction si l'employeur ou l'accusé peut démontrer qu'il n'y a pas eu discrimination.

CONSEILS PRATIQUES



La législation contre la discrimination devrait stipuler que la charge de la preuve incombe à la partie défenderesse dès lors que la personne qui s'estime lésée a fait valoir les faits qui laissent supposer l'existence d'une discrimination.



La charge de la preuve étant déplacée sur la personne présumée coupable de discrimination envers le plaignant, cette personne doit invoquer une justification valable non discriminatoire pour le comportement en cause.

Les quotas

Les systèmes de quotas sont certainement la mesure d'action positive la plus connue et la plus répandue pour promouvoir l'intégration des personnes handicapées sur le marché du travail. Les quotas sont introduits dans la législation ou par décision ou réglementation gouvernementale.

Les systèmes de quota imposent aux entreprises employant un nombre minimum spécifié de personnes la réserve d'un pourcentage (ou quota) minimum d'emploi de travailleurs handicapés. Ces systèmes ont été adoptés pour la première fois en Europe après la première guerre mondiale; à l'origine, les seuls bénéficiaires étaient les vétérans de guerre handicapés. Après la seconde guerre mondiale, le dispositif a été étendu aux civils et adopté un peu partout dans le monde. Toutefois, les petites entreprises étaient généralement exemptées de ces systèmes.

Selon certains commentateurs, les systèmes de quotas sont en porte-à-faux quant au droit à l'emploi en vigueur dans de nombreux pays qui ont prévu des dispositions législatives anti-discriminatoires élaborées en faveur des personnes en situation de handicap sur le marché du travail, dont les aménagements raisonnables. Cependant, malgré le choix de privilégier l'approche des droits de l'emploi, les quotas existent encore dans certains pays car certains pensent qu'ils sont nécessaires pour lutter contre le faible taux d'emploi des personnes en situation de handicap. Plus récemment, certains systèmes de quotas ont été élargis pour inclure expressément les personnes en situation de handicap intellectuel (au Japon notamment) et les personnes ayant des problèmes psychiatriques (en Allemagne notamment).

Les systèmes de quotas se divisent en trois modèles de base:

- Quota coercitif avec contributions,
- Quota coercitif sans sanction effective assorti ou non d'un mécanisme d'application efficace,
- Quota non coercitif, ou chiffre cible, fondée sur une recommandation, une circulaire gouvernementale par exemple.

4.1 Les systèmes de quotas et de contributions

Le système de quotas et de contributions implique la fixation d'un quota et l'obligation pour tous les employeurs qui ne remplissent leurs obligations de payer une contribution, qui alimente généralement un fonds spécial utilisé pour soutenir l'emploi des personnes handicapées. Ce fonds est souvent géré par les autorités publiques, avec parfois la contribution des partenaires sociaux, comme en France.

L'**Allemagne** a été parmi les premiers pays à adopter un système de quotas et de contributions en 1974. Selon le livre IX du Code social de 2002, les employeurs des secteurs public et privé employant 20 personnes ou plus sont obligés d'employer un quota d'au moins 5 pour cent de personnes handicapées. Les employeurs qui ne remplissent pas cette obligation doivent verser des pénalités compensatoires fixées pour chaque emploi non pourvu. Les fonds collectés sont exclusivement utilisés pour promouvoir la réadaptation et l'emploi des personnes handicapées; ils permettent par exemple de verser des subventions aux employeurs qui vont au-delà de leurs obligations ou d'aider les employeurs à financer les coûts supplémentaires liés à l'embauche d'une personne handicapée, comme l'aménagement de locaux ou l'offre d'une formation spéciale.

En **Autriche**, la loi sur l'emploi des personnes handicapées exige que les entreprises disposent d'au moins un poste sur 25 pour les travailleurs handicapés, règle qui est strictement appliquée sous peine d'une pénalisation fiscale sous forme d'un prélèvement compensatoire en cas de non-respect. Le Fonds des prélèvements compensatoires sert à encourager l'inclusion des personnes handicapées dans le monde du travail, par exemple sous forme de subventions salariales ou pour aménager le lieu de travail et de bonus aux employeurs qui dépassent leur quota obligatoire.

En **Équateur**, il existe un système de quotas pour l'emploi des personnes handicapées couvrant les employeurs des secteurs privé et public ayant au moins 25 employés. À partir de 2010, leurs effectifs devront compter au moins quatre pour cent de personnes handicapées. La loi prévoit aussi une pénalisation financière en cas de non-respect du quota.

Un système de quotas et de contributions a été adopté par d'autres pays européens, dont la **France**, où les fonds collectés au titre du non-respect du quota peuvent servir au financement de la formation professionnelle des personnes handicapées. La législation française en matière de quota propose également d'autres options afin de permettre aux employeurs de s'acquitter en partie des obligations imposées par la loi, notamment par l'achat de biens et de services auprès d'ateliers protégés employant des personnes handicapées ou par un plan négocié entre les organisations d'employeurs et de travailleurs visant à intégrer les travailleurs handicapés par le biais du recrutement, de la formation, du maintien dans l'emploi ou d'un ajustement à l'évolution technologique.

Au **Japon**, les quotas d'emploi de personnes handicapées varient en fonction du niveau d'emploi à temps complet et du chômage sur le marché général du travail. Les entreprises ayant au moins 200 employés doivent s'acquitter d'une taxe pour chaque employé manquant pour arriver au minimum légal de 1,8 pour cent de l'effectif total.

Il ne suffit pas de prévoir le versement d'une contribution financière lorsque les employeurs ne s'acquittent pas de leurs obligations en matière de quota. Il faut également mettre en place un mécanisme de collecte des contributions. Les organes statutaires assument généralement une double tâche: administrer la collecte et distribuer les fonds collectés. Dans la plupart des pays, comme en Chine et en Allemagne, les organisations existantes assument ces responsabilités additionnelles. La France constitue une exception à cet égard; une organisation totalement nouvelle, l'AGEFIPH,¹⁵ a été créée pour gérer le fonds avec la contribution des partenaires sociaux et des autorités publiques.

Généralement, les employeurs sont tenus d'évaluer et de déclarer le montant dû puis de verser les contributions au fonds créé à cette intention – fréquemment appelé Fonds national de réinsertion (FNR). Les sommes sont collectées sur une base annuelle, trimestrielle ou mensuelle, et alimentent en général directement le compte bancaire du FNR. Dans certains pays, les employeurs

¹⁵ Association de gestion du fonds pour l'insertion professionnelle des personnes handicapées

n'évaluent pas eux-mêmes le montant dû; ils sont informés de leurs obligations financières par le FNR ou d'autres organismes.

En **Autriche**, le FNR est géré par un ministère qui calcule le montant dû par un employeur puis en informe ce dernier. Le ministère a accès aux informations sur les obligations d'assurance des employeurs; il les utilise pour calculer les quotas et les pénalités financières.

En **France**, le fonds est géré par une association (AGEFIPH) créée par une loi de 1987. Le conseil d'administration de l'AGEFIPH est composé de représentants des employeurs, des travailleurs et des personnes handicapées; de personnes qualifiées nommées par les partenaires sociaux; d'organisations de personnes handicapées et du ministère de l'Emploi et de la Solidarité.

Dans certains pays, les percepteurs sont autorisés à collecter les contributions financières puis à les transmettre au FNR.

En **Pologne**, le versement des pénalités est régi par la loi sur l'assujettissement à l'impôt, qui stipule que le bureau des contributions est en charge du contrôle des versements et de la collecte des sommes dues au FNR. Lorsqu'un employeur omet de payer directement les cotisations au FNR, le fonds peut demander au bureau des contributions de prélever directement l'argent sur le compte bancaire de l'employeur, voire de saisir ses biens, et ce sans aucune décision de justice.

Dans certains pays, les employeurs doivent payer une amende pour tout retard dans le versement des sommes dues.

En **Chine**, les employeurs sont soumis à une astreinte quotidienne par chaque jour de retard.

Au **Japon**, le ministère du travail est habilité à imposer des intérêts de retard en cas de règlement tardif de la taxe, au taux annuel de 14,5 pour cent calculé sur le nombre de jours de dépassement depuis la date d'exigibilité. Il a aussi le pouvoir de saisir les biens d'un employeur qui ne réglerait pas cette taxe dans le délai prévu.

Dans certains pays, les systèmes de quotas et de contributions sont très prisés, car ils encouragent l'emploi et en plus, sont une source potentielle de recettes, qu'ils permettent d'affecter l'argent à des mesures d'aide à l'emploi de personnes handicapées sous forme par exemple de subsides aux employeurs qui atteignent ou dépassent leur quota ou de subventions pour les aménagements raisonnables. Lorsque les employeurs préfèrent s'acquitter d'une contribution financière plutôt que d'employer des personnes handicapées, il faut revoir le fonctionnement et l'efficacité du système de quotas. Cette option ne doit pas être une solution de facilité pour les employeurs et la taxe doit être fixée à un niveau dissuasif.

Afin de renforcer l'efficacité du système de quotas pour ce qui concerne l'emploi des personnes handicapées, il faut, au-delà du recrutement de personnes handicapées et du paiement d'une pénalité, envisager d'autres options permettant aux employeurs de s'acquitter de leurs obligations en matière de quotas. On peut par exemple inclure une formation sur le tas, un apprentissage, l'adoption d'un plan de recrutement et de formation des travailleurs handicapés et/ou un aménagement technique du lieu de travail.

CONSEIL PRATIQUE



Si on envisage l'instauration d'un système de quotas et de contributions au motif qu'il constitue une source de financement des activités et services aux personnes handicapées, il faut explorer d'autres approches car elles devraient être plus rentables et reflèteraient la valeur ajoutée par les personnes handicapées au marché du travail. L'instauration de quotas ne doit toutefois pas se faire au détriment du droit à la non-discrimination et aux aménagements raisonnables.

4.2 Quota coercitif sans sanction effective

Dans ce système, la législation oblige les employeurs à employer un quota de personnes handicapées mais cette obligation n'est assortie d'aucune sanction effective - celle-ci n'existant pas ou n'étant pas appliquée. Ceci tient peut-être au fait que la législa-

En **Thaïlande**, la loi de 1991 sur la réadaptation des personnes handicapées (Rehabilitation of Disabled Persons Act of 1991) a instauré un quota pour les entreprises privées. La loi oblige les employeurs qui ne respectent pas cette obligation à verser une contribution financière. Mais l'absence de mécanisme d'application a limité l'impact du quota. La loi de 2007 sur le renforcement des droits des personnes handicapées, qui remplace la loi de 1991, stipule un quota d'emplois pour les employeurs des secteurs public et privé, qui a été précisé dans un décret ministériel, à savoir un employé handicapé sur 100. Les employeurs qui n'appliquent pas le quota peuvent proposer aux personnes handicapées un avantage commercial, des commandes ou des services ou des formations professionnelles. Sinon, ils doivent régler une somme compensatoire. Le respect ou non-respect de la loi peut faire l'objet d'une publication, à titre de sanction sociale.

Au **Royaume-Uni**, en 1993, moins de 20 pour cent des employeurs britanniques respectaient leurs obligations par rapport au quota de 3 pour cent imposé par la Loi de 1944 sur l'emploi des personnes handicapées (Disabled Persons (Employment) Act of 1944). Cet échec du système de quota tient principalement au manque de volonté ou à l'incapacité des gouvernements successifs d'appliquer le quota en contrôlant strictement les exemptions et en engageant des poursuites à l'endroit des contrevenants. En fait, les demandes d'exemption ont souvent été accordées, sans grand besoin de les motiver suffisamment. Les actions en justice ont été rares. Les employés doivent aussi être répertoriés comme handicapés, ce que nombre d'entre eux préfèrent éviter, sans doute en raison de la stigmatisation liée à ce terme. Le quota a été aboli en 1996 lors de l'entrée en vigueur de la loi contre la discrimination fondée sur le handicap (Disability Discrimination Act), qui contient des dispositions antidiscriminatoires. La loi de 2010 sur l'égalité a annulé et remplacé la loi de 1995 sur la discrimination liée au handicap mais les dispositions ont été conservées.

tion fixant le quota ne prévoit aucune sanction effective ou que les autorités publiques ont décidé de ne pas engager d'action en justice lorsque les obligations de quota ne sont pas remplies.

CONSEIL PRATIQUE



Dans plusieurs pays, la pratique montre qu'il ne suffit pas de légiférer pour imposer aux employeurs l'obligation d'employer des personnes handicapées. Les systèmes de quotas comptent sur la bonne volonté des employeurs et n'améliorent pas réellement les perspectives d'emploi des personnes handicapées. Il faut adopter des dispositions en faveur de l'instauration d'un mécanisme d'application efficace si on veut que les quotas aient un impact significatif et concret sur le taux d'emploi des personnes en situation de handicap.

4.3 Quota non coercitif sous forme de recommandation

Selon ce système, les employeurs ne sont pas obligés d'employer un pourcentage déterminé de travailleurs handicapés mais il est recommandé de le faire. Le respect de l'obligation de quotas se fait sur une base volontaire et aucune sanction n'est prévue lorsque les employeurs ne s'acquittent pas de leurs obligations.

Un tel système a été opérationnel aux **Pays-Bas** depuis le milieu des années quatre-vingt. D'après la loi, les employeurs étaient censés faciliter l'emploi des personnes handicapées et un objectif de 3 à 5 pour cent à atteindre sur une période de trois ans, a été introduit. En 1989, le gouvernement néerlandais a procédé à une évaluation de ce système volontaire pour en arriver à la conclusion qu'il avait peu d'effet sur l'emploi des personnes handicapées; en conséquence, il a été aboli. La législation adoptée à la fin des années quatre-vingt-dix prévoyait la possibilité d'introduire un quota coercitif de 3 à 7 pour cent mais cette option n'a jamais été sérieusement examinée.

CONSEIL PRATIQUE



Un quota volontaire ou chiffre cible n'imposant aucune obligation légale aux employeurs et ne prévoyant aucune sanction en cas de non-réalisation des objectifs, a peu de chances d'avoir un impact sur l'emploi des personnes handicapées.

4.4 Améliorer l'efficacité des quotas

Les systèmes de quotas peuvent être adaptés aux besoins économiques et politiques nationaux puisqu'ils permettent aux législateurs et aux responsables politiques d'influencer la taille et la nature du groupe de bénéficiaires cibles (personnes handicapées) et du groupe sur lequel pèsent les obligations (les employeurs). Cette adaptation peut prendre différentes formes et tous ces facteurs doivent être pris en compte lors de l'instauration d'un nouveau système de quotas ou de la révision d'un système en vigueur.

4.4.1 *Quelles personnes handicapées doit cibler le régime des quotas?*

Les personnes en situation de handicap forment un grand groupe protéiforme de population, qui inclut des personnes aux capacités et aux déficiences variées. En conséquence, certains systèmes de quotas ciblent toutes les personnes handicapées alors que d'autres se limitent aux personnes lourdement handicapées.

De nombreux quotas ciblent spécifiquement les personnes handicapées susceptibles de rencontrer de grandes difficultés pour décrocher un emploi – les personnes lourdement handicapées. On peut s'attendre à ce qu'ils ne soient pas capables de tirer parti de la législation contre la discrimination car, même dans un environnement non discriminatoire, ils ne sont pas en mesure de concurrencer sur un pied d'égalité avec les personnes non-handicapées et d'obtenir un emploi sur la base de leurs seuls mérites. En conséquence, toute mesure ciblée d'action positive prenant la forme d'un

quota peut s'avérer pertinent pour promouvoir les opportunités d'emploi de ce groupe.

Sinon, lorsque le principal objectif est de réduire le nombre de personnes requérant une prestation d'invalidité en leur permettant d'entrer dans le monde du travail, le régime de quotas peut couvrir toutes les personnes habilitées à demander ce type de prestations.

Lorsque le système des quotas couvre l'ensemble des personnes handicapées, les employeurs pourraient s'acquitter de leurs obligations de quotas en recrutant des personnes en situation d'handicap légères qui auraient peu de mal à trouver un emploi, même en l'absence d'un quota. Les personnes plus gravement handicapées resteront exclues par manque d'incitations légales à les embaucher une fois que les employeurs se seront acquittés de leurs obligations.

En **Allemagne**, le système de quota cible spécifiquement les personnes lourdement handicapées.

Aux **Pays-Bas**, l'application volontaire d'un quota couvrirait toutes les personnes habilitées à demander une prestation d'invalidité, l'objectif premier étant de réduire le nombre de requérants. Ce système volontaire n'a plus cours, mais les employeurs ont toujours le droit d'être exonérés de primes de sécurité sociale lorsqu'ils emploient 5 pour cent de travailleurs handicapés, peu importe le handicap.

CONSEIL PRATIQUE



Lors de l'instauration d'un système de quotas, il faut prendre en compte l'objectif visé. S'il s'agit d'aider les personnes handicapées ayant le plus de difficultés à décrocher un emploi, le système doit cibler les personnes les plus lourdement handicapées. S'il s'agit de réduire le nombre de personnes requérant une pension d'invalidité, toutes les personnes ouvrant droit à une pension d'invalidité doivent être couvertes.

4.4.2 Comment identifier les personnes éligibles à l'emploi en vertu du quota?

Les systèmes de quotas doivent inclure des moyens d'identifier les personnes éligibles à l'emploi dans le cadre de ces systèmes. A cette fin, il faut:

- établir une définition du handicap centrée sur la capacité de travail restreinte des individus. Celle-ci est nécessaire car seules les personnes connaissant des limitations d'activité et des désavantages importants doivent être placées sous la protection du quota et bénéficier de ses clauses; et
- un moyen d'identifier administrativement ces personnes, par un système d'enregistrement par exemple.

Des problèmes peuvent surgir lorsque la définition du handicap à des fins de quota se focalise sur la déficience plutôt que sur la limitation de la capacité de travail. De nombreuses personnes avantagées dans ce cas par le quota, ont une capacité de travail élevée même si elles sont en situation de handicap reconnu et n'ont nul besoin de la protection du quota pour trouver un emploi.

Alors que l'enregistrement est un moyen courant d'identifier les bénéficiaires du quota, les particuliers font parfois face à des incitations négatives tendant à les décourager de s'enregistrer comme handicapés à des fins de quota. Par exemple, pour s'enregistrer, les personnes doivent prouver que leur handicap leur impose des restrictions et limite leur capacité d'entrer en compétition pour un emploi sur le marché du travail traditionnel, autrement dit, elles stigmatisent leur incapacité. En conséquence, la stigmatisation associée au système d'enregistrement peut ébranler la confiance en soi et l'image de soi. L'enregistrement place l'individu hors du système «normal» de recrutement et les facteurs qui font de l'individu un «être différent» sont mis en avant. Ces facteurs doivent être pris en compte lors de l'élaboration du système et des mesures doivent être prises pour minimiser leur impact, par exemple en prévoyant dans la loi des avantages à l'intention des personnes handicapées enregistrées.

Une autre mesure dissuasive concerne l'examen médical préalable à l'enregistrement. Dans de tels cas, l'impact physique et émotionnel peut être plus marqué et l'Etat devra supporter un coût financier important pour faire fonctionner ce système d'enregistrement.

CONSEILS PRATIQUES



Lors de l'élaboration du système de quotas, il est important de s'assurer que les avantages vont bien aux personnes qui s'enregistrent et sont «reconnues» handicapées, ce qui peut compenser les difficultés éprouvées par l'enregistrement du handicap. Un des moyens d'y parvenir serait de garantir que l'enregistrement donne droit à la couverture par le système de quotas mais également à d'autres avantages connexes tels que la sécurité sociale ou un soutien financier à la recherche d'emploi et/ou au maintien dans l'emploi.



Il est important de ne pas révéler ouvertement le handicap d'un employé sur son lieu de travail sans son accord et il faut en préserver la confidentialité.

4.4.3 Le quota doit-il favoriser en particulier certaines personnes handicapées?

Même lorsqu'un quota cible les personnes lourdement handicapées ou les requérants d'une pension d'invalidité, il peut toujours y avoir un groupe de personnes qui éprouvent des difficultés particulières à trouver un emploi dans le cadre du quota ou dont l'emploi doit être spécifiquement promu pour une raison ou une autre. Peuvent être inclus dans ce groupe:

- les personnes lourdement handicapées
- les vétérans handicapés; et
- les personnes handicapées en formation ou en apprentissage.

En outre, la chance de trouver un emploi semble diminuer lorsque la personne handicapée possède une autre caractéristique personnelle constituant un motif habituel de discrimination (femmes, personnes âgées ou appartenant à une minorité ethnique, linguistique, religieuse ou sexuelle notamment).

Le système de quotas peut être utilisé pour inciter davantage les employeurs à recruter ces personnes. En spécifiant par exemple que les personnes confrontées à des difficultés particulières seront comptées comme occupant plusieurs places de quotas. Ainsi, les employeurs pourront plus facilement s'acquitter de leurs obligations.

En **France** et en **Allemagne**, à la fois les personnes handicapées en formation ou en apprentissage et les personnes lourdement handicapées peuvent être comptées comme occupant deux places de quotas, voire trois.

CONSEIL PRATIQUE



Si le quota permet aux employeurs de remplir plus facilement leurs obligations de quotas en recrutant une ou des personne(s) handicapée(s) confrontée(s) à des difficultés particulièrement importantes pour accéder à l'emploi, il sera surtout efficace pour promouvoir les opportunités pour ceux qui ont réellement besoin d'un soutien dans leur recherche d'emploi. Pour cela, il faut que le recrutement d'une personne confrontée à des difficultés particulières soit considéré comme équivalent à plusieurs places de quota.

4.4.4 Quota fixe ou quota variable?

Les Etats peuvent fixer un quota unique s'appliquant à tous les employeurs de tous les secteurs économiques ou un quota variable en fonction du secteur économique ou de la région.

Les justifications en faveur de quotas ciblés sont:

- certains secteurs ou régions sont en mesure de proposer un grand nombre d'emplois convenant aux personnes handicapées; ou
- certains secteurs ou régions ne peuvent fournir qu'un nombre limité d'emplois convenant à des personnes lourdement handicapées.

Ces facteurs ont leur intérêt car la taille relative des secteurs agricole, industriel et des services varie d'un pays à l'autre ou d'une région à l'autre. Chaque secteur offre différentes possibilités d'emploi des personnes atteintes par divers types de handicap. Et dans chaque secteur, il existe des variations déterminées par les processus de production en vigueur – par exemple, les chances d'emploi des personnes handicapées varient fortement entre un système d'exploitation agricole à forte intensité de main-d'œuvre et un système d'exploitation agricole hautement mécanisé. En conséquence, l'emploi à fort coefficient de main-d'œuvre offre des possibilités d'intégration totalement différentes pour les personnes atteintes de certains types d'handicap (tels qu'un handicap intellectuel) par rapport à l'emploi recourant aux nouvelles technologies. Il est toutefois important de couvrir un large éventail de secteurs afin d'éviter que les quotas ne visent que les emplois peu qualifiés ou peu payés.

En **Chine**, le taux spécifique de quota est déterminé par le gouvernement des provinces, des régions autonomes et des municipalités sous contrôle direct du gouvernement central.

En **Allemagne**, le système antérieur au système actuel de quotas instauré en 1953, prévoyait un quota de 10 pour cent pour le secteur public et les secteurs de la banque et des assurances, et un quota de 6 pour cent pour le reste du secteur privé.

CONSEIL PRATIQUE



Il faudrait mener une étude des différents secteurs d'emploi dans le pays avant de décider d'adopter un quota unique couvrant l'ensemble des employeurs ou des quotas particularisés s'adressant à différents secteurs ou régions.

4.4.5 *Quel est le bon quota?*

Le pourcentage doit se baser sur le nombre de personnes handicapées souhaitant travailler et disponibles pour le faire ainsi que sur la taille et le profil des entreprises. Il faut également déterminer si les personnes atteintes de types ou de niveaux particuliers de handicap ont besoin d'une assistance spéciale. Cette information permet de faire une comparaison entre le nombre d'emplois requis et le nombre d'emplois qui seraient disponibles si tous les employeurs s'acquittaient de leurs obligations.

Au sein de l'**Union européenne**, le pourcentage de quota varie de 2 pour cent en Espagne à 15 pour cent en Italie où le quota couvre non seulement les personnes handicapées mais également les veuves, les orphelins et les réfugiés. En **Serbie**, le système de quotas exige que les employeurs recrutent au moins une personne en situation de handicap s'ils emploient de 20 à 50 employés, plus une deuxième personne handicapée par tranche de 50 employés supplémentaires.

CONSEIL PRATIQUE



Avant de fixer le quota, il faut évaluer le nombre d'emplois requis et le nombre d'emplois disponibles en fonction de différents niveaux de quota.

4.4.6 Faut-il inclure les petites et moyennes entreprises?

Les petites et moyennes entreprises ne sont généralement pas soumises aux quotas et cette exemption a une incidence sur l'efficacité du système. Dans certains pays, l'exemption s'applique aux entreprises de moins de 10 salariés et dans d'autres de moins de 200 employés.

La question de la pertinence de la couverture des petites entreprises par le système de quotas est importante à de multiples égards.

- Les arguments en faveur de l'inclusion des petites entreprises se fondent sur des faits montrant qu'il est plus facile pour de nombreuses personnes handicapées de s'intégrer socialement dans une petite entreprise. En outre, lorsque, dans un Etat, les petites entreprises emploient un nombre important de salariés, leur mise à l'écart exclut en même temps une grande part de la main-d'oeuvre et restreint du même coup le nombre d'emplois réservés aux personnes handicapées.

Dans l'**Union européenne**, la taille minimum des entreprises couvertes par la législation sur les quotas varie de 20 employés en Allemagne à 50 employés en Espagne. Le seuil a une incidence importante sur le nombre d'employeurs couverts par le système des quotas et le nombre d'emplois produits. Près de 90 pour cent de toutes les entreprises de l'Union européenne emploient un maximum de neuf salariés et bien qu'elles représentent 30 pour cent de l'emploi dans l'Union européenne, elles ne sont pas couvertes par le système de quotas. Mais la prédominance des petites entreprises varie d'un pays à l'autre. Elles concentrent 80 pour cent des travailleurs au Portugal et en Espagne contre 63 pour cent au Danemark. En conséquence, leur exclusion du système de quotas aurait un impact plus marqué au Portugal et en Espagne qu'au Danemark. Dans les pays où les grandes entreprises sont rares – comme en Mongolie où le quota s'applique aux employeurs de 50 salariés et plus – l'exclusion des petites entreprises du quota se traduit par un faible nombre d'emplois pour les personnes handicapées.

- Les arguments contre l'inclusion des petites entreprises sont généralement de nature économique. Ainsi, si le recrutement de personnes handicapées dans le cadre d'un système de quotas induit pour les petites entreprises des coûts additionnels non compensés par des subventions du fonds national de réadaptation ou l'agence pertinente, les petites entreprises qui réalisent un chiffre d'affaires faible peuvent ne pas être en mesure d'absorber ces coûts et risquent de se trouver dans une position difficile.

CONSEIL PRATIQUE



Avant de décider d'inclure ou d'exclure les petites entreprises du système de quotas, et de déterminer le seuil en deçà duquel les employeurs seront exclus, il faut évaluer l'importance des petites entreprises dans le pays. Lorsqu'elles créent un nombre important d'emplois, leur exclusion du champ d'application réduira fortement l'impact du système de quotas. Pour cette raison, on peut décider de les inclure.

4.4.7 Le quota doit-il s'appliquer aux secteurs public et privé?

Les systèmes de quota peuvent s'appliquer au secteur public, au secteur privé, voire aux deux. Le secteur public restant le plus grand employeur dans une majorité de pays et devant à ce titre donner l'exemple, il peut être contreproductif de l'exclure du champ d'application du système des quotas. En outre, si la législation ne cible que les employeurs du secteur privé, en excluant le secteur public, on peut s'interroger sur la réelle détermination du secteur public à recruter des personnes handicapées; c'est la crédibilité du système de quotas qui est en jeu.

Mais dans de nombreux pays, on observe un déclin de l'emploi dans le secteur public alors qu'il progresse dans le secteur privé

et qu'à long terme ce dernier devrait offrir davantage d'emplois aux personnes handicapées. En conséquence, il est important que le quota s'applique à la fois aux entreprises du privé et du public.

CONSEIL PRATIQUE



Les systèmes de quota doivent s'appliquer aux employeurs des secteurs privé et public. L'exclusion de l'un ou l'autre secteur dans leur ensemble réduira considérablement la portée du système et le nombre d'emplois réservés aux personnes handicapées.

4.4.8 Quelles sont les options ouvertes aux employeurs?

Traditionnellement, les systèmes de quotas et de contributions ont obligé les employeurs à embaucher des personnes handicapées ou à s'acquitter d'une contribution alimentant un fonds. Les études récentes sur le fonctionnement de tels systèmes ont mis en lumière la démarche privilégiée par de nombreux employeurs qui préfèrent payer plutôt que d'embaucher des demandeurs d'emploi handicapés. En conséquence, l'objectif premier des régimes de quotas – favoriser l'accès à l'emploi des personnes handicapées – n'est que partiellement atteint. Pour inverser cette tendance et encourager les employeurs à s'impliquer plus activement, il faut envisager d'autres options leur permettant de ne pas se dérober à leurs obligations de quotas, telles que l'offre d'une formation sur le tas ou la sous-traitance vers des centres employant des personnes handicapées.

Exemple:

En **France**, la loi sur les quotas a été réformée en 1987 afin de proposer aux employeurs des options autres que le recrutement des personnes handicapées ou le versement d'une pénalité compensatoire. Les employeurs peuvent désormais s'acquitter partiellement de leurs obligations en concluant des contrats avec des ateliers protégés par lesquels ils confient une partie de la production ou sollicitent des services, ou en formulant des plans et des accords conjoints pour recruter et former des travailleurs handicapés et/ou faire des aménagements techniques sur le lieu de travail.

CONSEIL PRATIQUE



Il est important de garder à l'esprit que les quotas ont été introduits à l'origine pour promouvoir l'emploi des personnes handicapées. Le système de quotas-contributions semble contribuer plus fortement que d'autres formes de quotas décrites ci-avant à la promotion de l'emploi des personnes handicapées.



Planification pour la mise en œuvre

Lors de l'élaboration de la législation et de la politique en faveur des personnes handicapées en vue de mettre ces réglementations en pratique, il faut accorder une attention particulière à la mise en œuvre de façon à identifier tous les problèmes liés à l'application de la loi et à les résoudre facilement. L'efficacité de la législation et de la politique visant à promouvoir l'égalité des chances d'emploi des personnes handicapées dépendra des mesures adoptées pour les mettre en pratique. Celles-ci doivent inclure des campagnes d'information sur les droits et les devoirs des personnes handicapées, des employeurs et autres parties prenantes selon la loi, les mesures politiques qui ont été introduites ainsi que les divers services et mesures d'aide à l'emploi destinés aux employeurs et aux travailleurs et demandeurs d'emploi handicapés.

5.1 Le rôle de l'information

Généralement, les campagnes d'information jouent un rôle important dans la mise en œuvre des lois visant à promouvoir l'emploi des personnes handicapées et à encourager les bonnes pratiques en matière d'emploi. Elles peuvent par exemple faire passer le message selon lequel la diversité sur le lieu de travail est une décision commerciale sensée qui réduit la stigmatisation liée au handicap en soulignant la capacité de travail des personnes handicapées et la satisfaction manifestée par de nombreux employeurs qui estiment que les travailleurs handicapés sont d'excellents travailleurs et constituent un atout pour l'entreprise. Elles peuvent également se fixer pour mission d'informer les personnes handicapées sur les droits que leur octroie la législation du travail ou les syndicats sur leur rôle de relais de l'information auprès des travailleurs handicapés sur leurs droits et les modalités pour en bénéficier.

Les options sont nombreuses et vont de campagnes générales avec messages publicitaires en ligne ou via la radio, les journaux et la télévision à des campagnes ciblées se focalisant sur des groupes spécifiques incluant les éducateurs pairs (employeurs ou personnes handicapées notamment). Il faut prendre en compte

ce type de campagnes lors de l'élaboration de la législation et des réglementations de nature à lui donner effet. Idéalement, les représentants des médias doivent être associés à la conception et au déroulement de ces campagnes.

Réseaux d'employeurs en faveur des personnes handicapées

En 2009, l'OIT a lancé le Réseau mondial sur l'entreprise et le handicap, organisme dont les membres sont des employeurs qui mènent des actions stratégiques de sensibilisation sur le rapport positif qui existe entre l'inclusion de personnes handicapées et la réussite des entreprises.¹⁶ Le Réseau mondial regroupe des multinationales, des organismes d'employeurs à dimension nationale, des réseaux d'entreprises et des organismes représentant les personnes en situation de handicap, qui travaillent en collaboration afin de promouvoir l'inclusion du handicap sur le lieu de travail. Un de ses objectifs est de renforcer l'action des organismes d'employeurs pour qu'ils puissent exercer une influence sur les petites et moyennes entreprises au niveau national.

Ses membres comptent plusieurs organismes d'employeurs qui font campagne pour inclure les travailleurs handicapés dans les entreprises - notamment le Réseau des employeurs australiens sur le handicap (Australian Employers Network on Disability); le Forum sur le handicap et l'entreprise (Business Disability Forum) au Royaume-Uni; le Réseau des entreprises pour l'inclusion sociale (Business Network for Social Inclusion), au Brésil; BusinessNZ, Nouvelle-Zélande; la Chambre d'Industrie de Guayaquil, Équateur; et la Fédération des employeurs de Ceylan, Sri Lanka; le Réseau d'entreprises de Qaderoon pour le handicap (Qaderoon Business Disability Network) Royaume d'Arabie Saoudite ; et le Réseau des dirigeants d'entreprises (US Business Leadership Network) aux États-Unis.

Outre ces campagnes générales d'information, l'étape de planification doit s'intéresser aux services consultatifs techniques à l'intention des employeurs, des personnes handicapées et autres parties

¹⁶ <http://www.businessanddisability.org/>

prenantes. Ces services doivent inclure des informations et des conseils sur les aides et les aménagements techniques, le placement, les indemnités et les incitations financières, les avantages en nature, l'orientation professionnelle et services connexes.

CONSEIL PRATIQUE



Pour que les législations aient un impact pratique, il est essentiel de bien planifier les campagnes et les services d'information, qui doivent être conçus de façon à satisfaire les besoins spécifiques des différentes parties prenantes.

5.2 Mesures d'aide à l'emploi

Les mesures d'aide à l'emploi peuvent s'adresser à l'employeur, à la personne handicapée, ou aux deux. Elles doivent être planifiées et dotées de ressources suffisantes dès l'entrée en vigueur de la législation. Elles peuvent prendre différentes formes:

- incitations financières (allocations ou réductions d'impôt);
- avantages en nature (prêt ou acquisition d'équipement spécialisé ou accès à des programmes de formation pour les personnes handicapées);
- services consultatifs ou informatifs, par exemple services de placement pour les personnes handicapées, conseils aux employeurs sur les aménagements raisonnables nécessaires ou les aides techniques facilitant le recrutement ou la fidélisation des employés en situation de handicap.

Lorsque les mesures d'aide à l'emploi prennent la forme d'un soutien financier, l'argent peut:

- couvrir les coûts additionnels occasionnés par le recrutement de personnes handicapées, par exemple ceux liés à l'aménagement raisonnable; ou

- constituer une incitation financière pour les personnes handicapées ou, plus généralement, pour l'employeur. Cette incitation se distingue des coûts additionnels identifiables occasionnés par l'embauche d'une personne handicapée. Elle peut être considérée comme une «récompense» versée à l'employeur et n'est pas destinée à couvrir les coûts additionnels découlant du recrutement des personnes handicapées pas plus qu'elle n'est spécifiquement liée à ces coûts.

Les paragraphes ci-après envisagent des formes spécifiques de mesures d'aide à l'emploi.

5.2.1 Fourniture d'un équipement professionnel spécialisé

Dans certains cas, la personne handicapée requiert un équipement spécialisé afin de pouvoir effectuer son travail ou suivre une formation. Par exemple, une personne aveugle peut avoir besoin d'un clavier en Braille pour pouvoir utiliser un ordinateur; ou une personne atteinte d'une paralysie cérébrale nécessite un équipement agricole adapté pour travailler sur une exploitation agricole. Parfois l'équipement peut être fabriqué ou adapté facilement et à peu de frais, et sa mise à disposition ne pose aucun problème.

Parfois, autant le travailleur handicapé que l'employeur peut éprouver des difficultés pour se procurer et/ou assumer le coût de l'équipement ou pour savoir à quelles aides ils ont droit. Dans de tels cas, les pouvoirs publics peuvent intervenir en diffusant des informations sur les types d'équipement et d'aides financières disponibles et en fournissant l'équipement soit sous forme de prêt, soit de façon définitive. L'équipement peut être remis à la personne handicapée ou à l'employeur. S'il est directement fourni à la personne handicapée, celle-ci peut l'emporter lorsqu'elle change d'emploi.

Les pouvoirs publics peuvent réunir en un lieu unique les informations sur l'équipement spécialisé. Ils peuvent également centraliser l'achat d'équipements pour réaliser des économies d'échelle subs-

tantielles et bénéficier d'avantages financiers inaccessibles aux particuliers. Le cas échéant, les pouvoirs publics peuvent créer des unités de fabrication et de réparation de l'équipement.

La question de savoir si l'équipement sera fourni gratuitement ou moyennant une cotisation ou une caution doit être tranchée lors de l'élaboration du système.

Au **Royaume-Uni** par exemple, le Service de l'emploi (Work Choice Programme) propose des programmes sur mesure pour aider les personnes handicapées à décrocher et conserver un emploi. Il existe également des conseillers spécialisés (Disability Employment Advisors) dans les agences pour l'emploi qui informent les chercheurs d'emploi handicapés sur les programmes disponibles et les aident à trouver un emploi ou à acquérir des compétences nouvelles.

Dans certaines parties du Royaume-Uni (Angleterre, Écosse et Pays de Galles), le projet d'accès à l'emploi (Access to Work) offre des subventions aux personnes handicapées pour les aider à se lancer sur le marché du travail, y rester ou monter leur propre entreprise. Ces subventions couvrent partiellement les coûts additionnels liés à l'emploi: aides ou équipements spéciaux; aménagements de locaux et de l'équipement existant; aide au transport en cas d'inadaptation des transports publics; services d'un tuteur sur le lieu de travail; et mise à disposition d'un interprète pour communiquer.

5.2.2 Fourniture d'un équipement spécialisé pour les activités quotidiennes

De nombreuses personnes handicapées ont besoin d'un équipement spécialisé pour accéder à l'autonomie et renforcer leur capacité de fonctionner. Le plus souvent, il s'agit de chaises roulantes et d'appareils acoustiques. Sans cet équipement, elles peuvent éprouver de grandes difficultés à être autonomes, à trouver un emploi et à s'y maintenir. Pour ces raisons, la fourniture de cet équipement de base utile pour évoluer dans toutes les sphères de la société, peut jouer un rôle essentiel dans l'accès à l'emploi des personnes handicapées. Cet équipement étant utilisé tant dans la vie professionnelle que privée, il n'est pas logique que l'employeur soit le pourvoyeur. Les pouvoirs publics doivent coordonner cette

tâche; comme pour l'équipement professionnel spécialisé, ils peuvent créer des unités chargées de fabriquer et d'entretenir cet équipement nécessaire à la vie quotidienne. Lorsqu'il faut décider quelles aides et adaptations seront payées par l'employeur au titre des aménagements raisonnables et celles qui seront considérées comme nécessaires au quotidien et donc à la charge de la personne en situation de handicap, il est bon de voir large, pour éviter les situations où le coût de ces équipements incombe aux employés, même lorsqu'ils leur servent aussi au travail.

Comme précédemment, il faudra décider si cet équipement sera gratuit ou payant. Certains pays procèdent à un examen des ressources; selon qu'elles sont inférieures ou supérieures à un seuil fixé, l'équipement sera gratuit ou payant.

En **Allemagne, le Bureau pour l'Intégration des travailleurs en situation de handicap** vient en aide pour l'achat de techniques d'assistance ayant un lien direct à la recherche d'un emploi et pour apprendre à les utiliser. Un financement complet peut être octroyé. Le dispositif est accessible aux personnes présentant tous types de handicap, ainsi qu'aux personnes légèrement handicapées, car l'objectif est de faciliter l'emploi. Tant l'employeur que l'employé peuvent faire la demande de financement. Si c'est l'employé qui demande le financement, il devient propriétaire de l'outil d'assistance.

5.2.3 Fourniture de moyens de transport

Le transport est un des problèmes récurrents auxquels sont confrontées les personnes handicapées. La piètre qualité de l'infrastructure des transports freine leur capacité de déplacement, notamment pour se rendre au travail et en revenir. Souvent, les transports publics sont inaccessibles aux personnes atteintes de certains types de handicap et de nombreuses personnes handicapées ne sont pas en mesure de conduire leur propre voiture ou de faire appel à des taxis privés très coûteux. Le manque de moyens de transport adéquats peut donc empêcher l'accès et la participation de personnes handicapées à l'emploi.

Diverses mesures peuvent être introduites pour permettre aux personnes handicapées de se rendre sur leur lieu de travail et d'en revenir:

- La mesure la plus importante concerne le développement d'un système de transports publics accessibles. Il s'agit de garantir que les bus, les trams, les trains, le métro et les taxis sont accessibles aux personnes handicapées, incluant les personnes en fauteuil roulant.
- Lorsque des taxis privés sont accessibles aux personnes handicapées, celles-ci peuvent bénéficier de bons échangeables pour effectuer le trajet en taxi pour se rendre sur leur lieu de travail ou en revenir. Ces bons sont distribués par l'employeur ou les pouvoirs publics.
- Certaines personnes handicapées peuvent bénéficier d'un appui financier leur permettant d'organiser eux-mêmes leurs déplacements. Cet argent peut servir à payer le taxi, à subventionner l'achat ou le fonctionnement d'un véhicule (adapté) ou à indemniser la personne qui se charge de les conduire sur leur lieu de travail.
- Il est possible de mettre sur pied des systèmes de transport spécifiques indépendants pour permettre aux personnes handicapées d'effectuer les trajets. Il s'agit généralement de mini bus adaptés pour faciliter l'accès des personnes en fauteuil roulant.

En **Australie**, l'allocation de mobilité (Mobility Allowance) est une aide financière accordée aux personnes handicapées qui occupent un emploi salarié ou un emploi volontaire, suivent une formation professionnelle des études ou un cursus professionnel ou une formation à l'acquisition d'indépendance/en dynamique de la vie ou qui combinent emploi salarié et formation et ne sont pas en mesure d'utiliser les transports publics sans une aide substantielle. Le bénéficiaire est libre d'utiliser cet argent à sa guise pour satisfaire ses besoins en matière de mobilité. Par exemple, l'argent peut servir à l'achat, à l'entretien et au fonctionnement d'un véhicule adapté; au paiement d'un tiers assurant le transport dans un véhicule privé ou le paiement de taxis.

5.2.4 Aide financière

... Aux personnes handicapées

Certaines personnes handicapées ont besoin d'une aide financière ou d'incitations financières pour leur permettre d'accepter un emploi ou pour les encourager en ce sens. Cette aide financière ou ces incitations sont rendues nécessaires pour des motifs variés:

- L'activité professionnelle peut priver les personnes handicapées de leur droit à une pension d'invalidité, qu'elles considèrent comme un revenu régulier garanti. La décision d'accepter un emploi peut être difficile à prendre lorsque le futur apparaît incertain. Les responsables politiques doivent s'assurer que le système de sécurité sociale ne crée pas d'incitations négatives décourageant les personnes handicapées d'accepter un emploi.

Un moyen de pallier au problème consiste à rétablir automatiquement les prestations d'invalidité aux personnes handicapées qui, pour une raison quelconque, ne sont pas en mesure de se maintenir dans l'emploi. Ce droit peut être limité dans le temps et s'entendre pour une période d'un an par exemple.

Il est également possible d'introduire un dispositif «relais» autorisant la personne handicapée à percevoir un salaire cumulable avec la pension d'invalidité pour autant que le cumul ne dépasse pas un seuil donné. Dans le cas où le salaire entraîne un dépassement du seuil, le montant de la pension serait revu à la baisse de façon proportionnelle; si le salaire est supérieur au seuil fixé, la pension est supprimée.

- La nécessité de prévoir une aide financière et des incitations s'explique aussi par le fait que de nombreuses personnes handicapées ne parviennent à décrocher que des emplois faiblement rémunérés. D'un point de vue financier, si le salaire dégagé par l'emploi est inférieur au montant de la pension d'invalidité perçue antérieurement, leur situation ne sera guère améliorée. Une incitation financière venant compléter un salaire médiocre peut encourager ces personnes à accepter un emploi faiblement rémunéré.

- Il arrive que les personnes qui démarrent un nouvel emploi doivent assumer certains coûts avant même de commencer à travailler. Ces coûts peuvent concerner différents achats: vêtements, équipement spécialisé, formation ou cartes de transport prépayées. Le versement unique d'une prime aux personnes handicapées disposant de ressources limitées peut permettre de couvrir ces coûts et empêcher que ces dépenses constituent une barrière à l'emploi.

En **Finlande**, l'allocation de mobilité (Disability Allowance) est versée aux personnes handicapées âgées de 16 à 64 ans afin de les aider à faire face aux aléas liés à la vie quotidienne, au travail ou à l'éducation. L'allocation vise à compenser les coûts imputables au handicap ou à la maladie. Elle est versée en trois montants selon la gravité du handicap. Le revenu ou les actifs des bénéficiaires n'ont aucune influence sur le montant de l'allocation, qui n'est pas non plus soumise à impôt.

En **Nouvelle Zélande**, l'allocation de mobilité (Disability Allowance) rembourse aux personnes concernées les coûts réguliers imputables à leur handicap. Le montant versé dépend du montant des coûts assumés par la personne et du niveau de ses revenus.

... Aux employeurs

Subventions financières

Les pouvoirs publics peuvent accorder aux employeurs des subventions sous la forme d'indemnités ou d'incitations fiscales afin de couvrir les frais additionnels engendrés par le recrutement d'un travailleur handicapé, notamment ceux qui concernent les aménagements raisonnables. Ces subventions pourraient couvrir les frais pour recruter des employés handicapés ou constituer un allègement fiscal pour les employeurs qui recrutent des personnes en situation de handicap. Dans certains cas par exemple, la fourniture d'une formation additionnelle ou les aménagements apportés à l'équipement peuvent engager des frais additionnels ou seulement des coûts modérés pour la disposition des aménagements raisonnables et ils pourront en tirer des avantages - comme des livraisons plus faciles grâce à l'installation d'une rampe. Dans ce cas, ils n'auront nul besoin de subventions.

En **Belgique**, un accord collectif conclu entre les partenaires sociaux prévoit que, sous certaines conditions, l'employeur peut n'assumer qu'une partie du salaire global du travailleur handicapé, le restant étant à la charge d'un organisme gouvernemental. Dans des cas exceptionnels, l'inspection du travail peut autoriser l'employeur à payer aux travailleurs handicapés reconnus une rémunération, qui reste en dessous du minimum fixé par les conventions collectives ou par l'usage. Cette réduction – qui ne peut jamais être inférieure à 50 pour cent du salaire normal – est justifiée par la productivité réduite du travailleur. La différence entre la somme que l'employeur est autorisé à verser et le niveau normal de rémunération est payée à la personne handicapée par les pouvoirs publics.

En **Allemagne**, les employeurs peuvent solliciter un prêt ou des subventions pour se conformer à l'obligation de procéder à un aménagement raisonnable. En outre, les personnes handicapées bénéficient toutes de subventions salariales et d'une formation professionnelle. Les employeurs qui ne sont pas soumis à l'aménagement raisonnable ou au régime de quotas peuvent également demander des subventions pour améliorer l'accessibilité au lieu et poste de travail. Des subventions salariales sont allouées au motif d'une productivité réduite du travailleur handicapé. Leur montant est fonction de la gravité du handicap et d'autres facteurs qui empêchent l'intégration sur le marché ouvert de l'emploi, comme l'âge. Les subventions salariales sont accordées pendant une période limitée dont la durée maximale varie de trois à huit ans, selon divers facteurs.

Aux **Pays-Bas**, des subventions peuvent être accordées à l'employeur ou au travailleur handicapé pour couvrir le coût des «aménagements/services» liés à la réadaptation. Il peut s'agir de meubles spéciaux, de transport, d'éducation, de formation, etc..

Incitations financières visant à encourager le recrutement

Les employeurs peuvent bénéficier d'incitations financières sous forme d'indemnités, de subventions salariales ou d'incitations fiscales destinées à les inciter à recruter des travailleurs handicapés. Contrairement aux subventions financières abordées précédemment, la valeur de cette incitation ne doit pas être liée ou limitée aux coûts additionnels encourus par l'employeur du fait de l'embauche d'un travailleur handicapé. L'incitation a pour objectif d'encourager les employeurs à recruter des travailleurs handicapés et elle peut permettre de promouvoir l'emploi des personnes handicapées confrontés à des difficultés particulières sur le marché du

travail. La valeur de l'incitation peut être reliée à la difficulté perçue pour embaucher le travailleur ou à sa productivité réduite.

Par exemple, il peut paraître plus difficile d'embaucher une personne en situation de handicap lourd, ou une personne handicapée sans antécédents professionnels ou ayant connu une longue période de chômage, plutôt qu'une personne légèrement handicapée ou présentant des antécédents professionnels. L'incitation peut être reliée à la durée de l'inactivité du travailleur. Elle peut être plus élevée pour l'embauche d'une personne handicapée sans travail depuis un an ou plus. Cette approche risque d'être moins stigmatisante et plus facile à gérer que l'incitation liée au niveau de la capacité de travail individuelle. L'incitation peut être temporaire (par exemple un versement mensuel pendant deux ou trois ans) ou sans limite de temps.

Lors de l'élaboration des mesures d'incitation financière, il faut prendre des dispositions afin de prévenir ou de minimiser les éventuels problèmes suivants:

- lorsque le système est temporaire, les employeurs peuvent avoir tendance à congédier dès que possible les travailleurs handicapés embauchés dans le cadre du système pour recruter de nouveaux travailleurs handicapés remplissant les conditions requises pour obtenir un soutien financier;
- les travailleurs handicapés recrutés dans le cadre de ces systèmes peuvent être victimes de stigmatisation et considérés comme moins capables ou moins productifs;
- les travailleurs non-handicapés peuvent s'indigner du recrutement de travailleurs handicapés bénéficiant de subventions s'ils les perçoivent comme une menace pour leur propre emploi.

Lorsque le paiement est temporaire, l'employeur peut être contraint de conserver le travailleur pendant un certain temps après cessation du paiement de l'incitation. Le dispositif incitatif peut comprendre une obligation de remboursement par l'employeur s'il ne garde pas l'employé pendant une période donnée, par exemple deux ans. Des campagnes d'information peuvent être mises sur pied afin de sensibiliser aux aptitudes des travailleurs handicapés

et de combattre les préjugés. Il faut s'assurer que les syndicats soutiennent le système d'incitation financière afin de lever les craintes des travailleurs non-handicapés.

En **Australie**, un système de subvention salariale sert d'incitation aux employeurs qui offrent un travail aux personnes handicapées sur le marché du travail ouvert. Le système vise à renforcer la compétitivité des travailleurs handicapés qui peuvent travailler pendant au moins 8 heures par semaine pendant 13 semaines minimum, son intention étant d'arriver à l'emploi de longue durée pour les travailleurs handicapés. Le dispositif prévoit que les services pour l'emploi des personnes handicapées (Disability Employment Services ou DES) proposent une assistance financière sous forme de subventions salariales aux employeurs qui font appel à des participants à ces services. Les DES sont habilités à négocier le règlement d'une somme maximum remise à l'employeur comme incitation à recruter un de leurs participants. Dans ce cas, le DES peut demander le remboursement de la subvention salariale versée à l'employeur.

Au **Canada**, les chômeurs ayant droit à l'assurance-chômage éprouvant des difficultés à trouver un travail du fait des barrières à l'embauche reçoivent une aide pour trouver un employeur désireux de conclure un accord avec le Centre des ressources humaines du bureau du Canada pour leur fournir un emploi. L'accord avec l'employeur peut avoir une durée maximum de 78 semaines.

Aux **Pays-Bas**, les employeurs perçoivent une subvention salariale (appelée «budget de placement») en contrepartie du recrutement de personnes handicapées pendant au moins six mois ou de façon permanente. En outre, une subvention (appelée «budget de réaffectation») peut être accordée à un employeur qui attribue un nouveau poste à un(e) employé(e) qui n'est plus en mesure d'effectuer le travail pour lequel il(elle) a été embauché(e). En outre, des subventions publiques peuvent être octroyées aux employeurs qui demandent une subvention sur mesure lorsque les coûts de réintégration excèdent le budget de placement ou le budget de réaffectation.

CONSEIL PRATIQUE



Il faut combiner incitations financières et services d'aide à l'emploi pour aider les demandeurs d'emploi handicapés à trouver un travail et pour inciter et aider les employeurs à recruter et maintenir dans l'emploi les personnes handicapées.

6.1 Consultation des organisations de travailleurs et d'employeurs et de la société civile

Les législateurs et les responsables politiques doivent entreprendre une vaste consultation lors de l'élaboration ou de la révision des lois visant à promouvoir l'emploi des personnes handicapées et des politiques d'application de ces lois. Cette consultation leur permettra de tirer parti de l'expertise de la communauté et de garantir l'efficacité de toute législation et politique éventuellement adoptée.

6.1.1 Consultation des organisations de personnes handicapées

En premier lieu, il est important de consulter les organisations de personnes handicapées ou créées à leur intention. Ces organisations doivent être représentatives de la communauté des personnes handicapées. Elles doivent être encouragées à prendre en compte les préoccupations des femmes et des groupes désavantagés et sous-représentés de personnes handicapées, notamment des autochtones, des minorités ethniques et des personnes séropositives ou atteintes du SIDA. Il faut toujours partir de l'hypothèse que les personnes handicapées sont capables de représenter leurs propres intérêts et peuvent se passer du concours des personnes non-handicapées. Cependant, certaines personnes handicapées ne sont pas en mesure de défendre leurs intérêts du fait de leur jeune âge ou de la gravité de leur handicap mental. Dans ce cas, il peut être fait appel à des membres de leur famille ou à des organisations de défense même si dans ces cas, il faut toujours s'efforcer d'écouter les personnes handicapées qui peuvent être capables d'exprimer un point de vue.

La communauté des personnes handicapées est très hétérogène. Il peut exister une multitude d'organisations représentant les intérêts des personnes atteintes de divers handicaps et leurs besoins particuliers. Dans ce cas, il faut consulter toutes les grandes organisations. La consultation peut être facilitée par un conseil national sur le handicap ou un réseau d'organisations nationales de personnes handicapées.

Il est utile de préparer un rapport de situation exposant les problèmes à traiter et les options possibles; celui-ci servira de base à la consultation. Les grandes organisations de défense des personnes handicapées peuvent être spécifiquement invitées pour commenter et débattre du rapport de situation et les organisations plus petites (qui échappent parfois à la connaissance des pouvoirs publics) peuvent avoir la possibilité de répondre si elles le souhaitent. L'efficacité du processus repose sur une large diffusion du rapport et sur la publicité qui est faite de la consultation. Les commentaires du grand public enrichissent le débat au stade préliminaire.

Pour être efficace, la politique doit s'assurer du soutien de la communauté des personnes handicapées. Sans ce soutien, les personnes en situation de handicap peuvent boycotter la politique en ne s'enregistrant pas comme personnes handicapées, en ne demandant pas d'appui financier ou de matériel ou en ne cherchant pas à faire valoir leurs droits devant les tribunaux. Sans ce soutien, la législation et la politique ont une plus grande probabilité d'échouer.

Participation des personnes handicapées

Les Etats doivent savoir que les personnes handicapées et leurs organisations ne sont pas toujours en mesure de répondre et de commenter le projet de législation et les mesures politiques, du fait notamment qu'elles ne sont pas habituées à être consultées sur les questions de nature juridique et politique ou qu'elles sont physiquement incapables de lire et de comprendre l'information écrite. Il faut peut être faire des efforts particuliers pour promouvoir la participation des organisations de personnes handicapées.

Toute information écrite ou orale sur la consultation doit contenir suffisamment de documents de base décrivant avec précision le problème perçu et les outils proposés pour le surmonter. Il faut également préciser que le point de vue des personnes handicapées est apprécié et valorisé. Les organisations de personnes handicapées n'étant peut-être pas habituées à ce qu'on sollicite leur avis, elles doivent être encouragées à répondre.

L'information écrite peut être fournie sous différents formats afin de permettre aux personnes en situation de certains types de handicap de lire le texte par elles-mêmes:

- Le braille pour les non-voyants;
- L'écriture en gros caractères pour les personnes ayant une vision limitée; et
- Des textes et des résumés faciles à comprendre pour les personnes ayant des difficultés d'apprentissage.

Lorsqu'il n'est pas possible financièrement d'assumer ces formats alternatifs ou lorsqu'ils ne sont pas appropriés (en cas d'analphabétisme par exemple), le rapport doit rappeler aux lecteurs la nécessité d'intégrer les personnes non-voyantes ou intellectuellement handicapées au processus informatif et consultatif. Il est important de lire le document à haute voix dans de telles circonstances, de fournir une cassette audio ou une version en ligne ou d'expliquer son contenu dans un langage facile d'accès. De même, il faut rappeler aux lecteurs professionnels la nécessité d'associer ces personnes handicapées au processus consultatif et, dans l'idéal, ils devraient être dotés des compétences visant à faciliter la participation des personnes handicapées.

Les représentants de l'Etat peuvent sillonner le pays pour débattre des questions législatives et politiques avec les personnes handicapées et leurs organisations. Ces réunions peuvent renforcer et clarifier toute information écrite fournie antérieurement. Des réunions publiques peuvent être organisées pour atteindre les personnes qui ne sont pas en mesure de recevoir ou de lire les documents écrits. Les représentants peuvent faire rapport aux pouvoirs publics et formuler des recommandations basées sur les informations recueillies.

Par ailleurs, les pouvoirs publics peuvent former les personnes handicapées afin qu'elles apprennent à faire rapport aux réunions et à les présider ainsi qu'à rendre compte des points de vue pré-

sentés. Cette façon de procéder peut permettre un débat informel plus ouvert avec la communauté des personnes handicapées.

Parfois, on peut recourir à l'interprétation en langue des signes lors des réunions pour encourager la participation des personnes sourdes qui utilisent ce type de communication. Ce service peut être assuré par les communautés locales pour autant qu'elles soient prévenues à l'avance et bénéficient d'un soutien suffisant.

S'il n'est pas possible d'organiser des réunions, on peut recourir à un débat radiophonique ou aux forums en ligne pour stimuler la discussion sur les questions d'ordre législatif et politique et obtenir des informations en retour.

En **Irlande**, un comité indépendant a été créé pour conseiller le gouvernement sur la politique du handicap. Tous les membres du comité étaient soit des personnes handicapées, soit des parents de personnes handicapées incapables de siéger en leur propre nom. Le comité a sillonné le pays en organisant des débats publics sur la future politique de l'Irlande en faveur des personnes handicapées. Le comité a conclu son travail en présentant un rapport assez long sur la façon dont l'Irlande devait concevoir la politique; ce rapport était basé sur les points de vue du comité et ceux des participants aux réunions.

6.1.2 Consultation des organisations d'employeurs et de travailleurs

La responsabilité des dispositions imposées par la législation ou la politique pour promouvoir l'emploi des personnes handicapées incombe souvent aux employeurs. Il est donc particulièrement important de recueillir leur point de vue avant d'adopter ou d'amender la loi ou la politique et, le cas échéant, de collaborer avec eux.

De nombreux pays ont une centrale patronale qui représente un grand nombre d'entreprises. La consultation, loin de se limiter à un seul organisme, doit s'intéresser à des organisations représentant différents types d'employeurs tels que les employeurs ruraux et industriels, les employeurs sectoriels et les dirigeants des petites et moyennes entreprises. On élargit ainsi les opportu-

nalités d'emploi des personnes handicapées en touchant différents secteurs et industries. Tout comme pour la consultation des organisations de personnes handicapées, un rapport public de situation, qui invite aux commentaires, peut être un moyen de garantir une réponse élargie et informée.

Les législateurs et les décideurs doivent prendre conscience que les employeurs manifestent souvent une réticence à l'égard des mesures coercitives liées à l'emploi des personnes handicapées notamment et qu'ils préfèrent un code volontaire de bonne pratique. Après avoir fréquemment privilégié l'approche volontaire pour promouvoir le recrutement des personnes handicapées, les pays européens et nord-américains l'ont souvent abandonné pour imposer aux employeurs des mesures coercitives. En gardant cette démarche à l'esprit, l'évaluation et la validation économiques («business case») du recrutement des personnes handicapées doivent être préparées avec soin et rendues publiques; il faut fournir des informations transparentes sur l'efficacité de différentes options politiques dans d'autres endroits et les raisons du succès de certaines d'entre elles. Les réseaux d'employeurs sur l'entreprise et le handicap, lorsqu'il en existe, ont un rôle important à jouer pour faire connaître cet avantage économique en se prévalant de leur expérience.

6.1.3 Consultation des travailleurs et des syndicats

Comme pour les organisations patronales, la consultation doit concerner à la fois la centrale syndicale et les syndicats sectoriels. Les législateurs et les responsables politiques doivent également s'informer sur l'attitude habituelle des syndicats vis-à-vis des personnes handicapées. Certains syndicats, considérant que leurs effectifs sont composés de travailleurs non-handicapés, peuvent se sentir «menacés» par cette volonté de promouvoir l'emploi des personnes handicapées. D'un autre côté, les syndicats peuvent être activement engagés dans la promotion de l'emploi des personnes handicapées et être en mesure de proposer un point de vue éclairé sur les problèmes et les politiques efficaces.

Avant de proposer une nouvelle législation européenne du travail, **l'Union européenne** est tenue de consulter les partenaires sociaux – les représentants des employeurs et des travailleurs – sur l'opportunité d'adopter une législation dans le secteur proposé. Si l'Union européenne décide d'aller de l'avant et de proposer la législation concernée, elle doit alors consulter les partenaires sociaux sur le contenu de cette législation.

6.1.4 Consultation des prestataires de services

La consultation doit également inclure les prestataires de services spécialisés aux personnes handicapées, notamment dans le secteur de la formation, des services de réadaptation et des services sur le lieu de travail. Durant la consultation, les législateurs et les décideurs doivent examiner comment tirer au mieux parti de l'expérience et de l'expertise des prestataires pour promouvoir l'emploi ouvert des personnes handicapées. Il faut tenir compte du fait que certains prestataires de services spécialisés enregistrent une baisse de la demande de services si un nombre accru de personnes handicapées peuvent accéder au marché de l'emploi ouvert et qu'ils seront contraints de s'adapter et d'évoluer. Certains services spécialisés peuvent déjà appuyer activement l'emploi des personnes handicapées sur le marché de l'emploi ouvert, notamment par le biais de programmes de placement ou d'un soutien dans l'emploi et ces organisations seront en mesure de fournir des conseils utiles sur ce qui est ou non efficace et servir de modèle à d'autres agences.

6.1.5 Consultation d'autres parties prenantes

Un rapport de situation peut être utilisé pour faciliter la consultation d'autres parties intéressées, susceptibles d'avoir une expérience directe en matière de soutien aux personnes handicapées (dans l'emploi), telles que les institutions religieuses ou d'autres organisations caritatives.

CONSEILS PRATIQUES



Lors de l'adoption ou de la révision de la législation ou de la politique de défense des personnes handicapées, les législateurs et les responsables politiques doivent consulter un large éventail de personnes et d'organisations, notamment les personnes handicapées et leurs organisations représentatives, les syndicats et les employeurs, chacun ayant une expérience utile des problèmes rencontrés et des instruments et approches politiques à disposition. En outre, des consultants indépendants peuvent également jouer un rôle important ainsi que les organismes engagés dans la gestion des systèmes de quotas ou le contrôle de la législation contre la discrimination. Ainsi les problèmes rencontrés peuvent être identifiés et traités de façon adéquate.



La participation et la consultation des organisations de personnes handicapées exigent d'envisager des moyens alternatifs de communication afin de garantir que l'expérience et la connaissance accumulées par ces personnes sont totalement prises en compte lors de la rédaction ou la révision de la législation ou des mesures politiques.



Les pouvoirs publics doivent s'efforcer d'utiliser l'expérience et les points de vue des partenaires sociaux pour développer des mesures juridiques et politiques appropriées. Par exemple, en menant une évaluation objective de la nécessité d'instaurer un quota et la forme que celui-ci doit prendre, ou en développant des mesures anti-discriminatoires.

6.2 Le processus consultatif en lui-même

Le processus consultatif peut comprendre plusieurs étapes avant que le ministère de tutelle rédige un projet qui sera ensuite transmis au ministère de la Justice ou à son équivalent, puis au Conseil des ministres et au comité parlementaire pertinent. La consultation peut prendre différentes formes.

La consultation sur les législations et les politiques relatives aux personnes handicapées inclut généralement des personnes handicapées et leurs représentants et des prestataires spécialisés dans les services aux personnes handicapées. Elle peut prendre la forme de groupes de travail créés spécifiquement pour fournir des conseils sur la législation, ou de comités nationaux existants ou de conseils représentant les ministères gouvernementaux et les organisations de personnes handicapées ou créées à leur intention. Dans certains cas, la consultation se fait de manière ad hoc par le biais d'une ou de réunion(s) convoquée(s) par le gouvernement.

Exemples

En **Australie**, le conseil national consultatif des personnes handicapées (National Disability Advisory Council, NDAC) conseille le gouvernement du Commonwealth par le biais du Ministère pour les services sociaux. Le NDAC a été créé en 1996 et ses membres sont choisis sur la base de leur expérience et de leur expertise sur les questions liées au handicap. Le conseil joue un rôle important en facilitant la consultation avec les organisations de consommateurs handicapés, les familles, les travailleurs sociaux et les prestataires de services sur les principales initiatives gouvernementales. Il maintient également le lien avec les organismes consultatifs similaires sur l'invalidité opérant à l'échelon des Etats et des territoires.

Au **Cambodge**, le conseil d'action en faveur des personnes handicapées (Disability Action Council, DAC) a été créé en 1999 dans l'objectif de conseiller le gouvernement sur la stratégie et la législation pour les personnes handicapées et de servir d'organisme de coordination pour les programmes et les services à l'intention des personnes handicapées, dont la diffusion d'informations. Le conseil

de direction du DAC inclut des représentants du gouvernement, des organisations de personnes handicapées (OPH) et des organisations non gouvernementales (ONG), des donateurs et des représentants d'entreprises. Le DAC implique les partenaires sociaux en créant des groupes de travail créés à des fins spécifiques. Il a formé plusieurs comités couvrant différents thèmes, comme les femmes et les enfants en situation de handicap, la réadaptation fonctionnelle, la législation, les actions locales avec les personnes handicapées et la formation technique.

En **Chine**, lors de la formulation de législations et de politiques à l'intention des personnes handicapées, le gouvernement consulte la Fédération chinoise des personnes handicapées, la Fédération des syndicats de Tout-Chine et la Confédération des entreprises chinoises. En outre, lors de l'application des politiques nationales, un contact fréquent est également maintenu avec les fédérations de défense des personnes handicapées, les syndicats et les organisations d'entreprises.

Au **Kenya**, une équipe spéciale a été créée en 1992 en vue de réviser la législation en faveur des personnes handicapées. Une de ses principales recommandations a été l'adoption d'un projet de loi sur les personnes handicapées. Une loi spécifique a été adoptée en 2003, suite à une vaste consultation avec les organisations de personnes handicapées (OPH) et les prestataires de services.

À **Maurice**, le Conseil pour la formation et l'emploi des personnes handicapées, créé par la loi de 1996, est consulté par le gouvernement sur la mise en oeuvre de la politique nationale. Ce conseil réunit des représentants des personnes handicapées et des employeurs.

En **Tanzanie méridionale**, les organisations d'employeurs et de travailleurs sont consultées pour coopérer à la mise en oeuvre de la législation en faveur des personnes handicapées par l'autorité de l'enseignement et de la formation professionnels (Vocational Education and Training Authority) et le conseil consultatif national (National Advisory Council).

Le **Royaume-Uni** a mis sur pied un groupe de travail sur les droits des personnes handicapées (Disability Rights Task Force) en décembre 1997 afin d'examiner toutes les questions affectant la vie des personnes handicapées et de conseiller le gouvernement sur l'action à mener en vue de promouvoir l'ensemble des droits civils applicables. Il a publié son dernier rapport en 1999 avant d'être dissous.

Pour être efficace et refléter de façon réaliste les besoins du pays, la consultation sur la législation et la politique relatives aux personnes handicapées doit également cibler les partenaires sociaux (représentants des organisations d'employeurs et de travailleurs) - ainsi que les représentants des personnes handicapées. L'examen du processus d'élaboration et de réforme de la législation du travail dans différents pays fournit des exemples d'organisation d'une telle consultation. Dans certains cas, les consultations se déroulent par le biais d'instances tripartites existantes, comme les conseils économiques et sociaux, les commissions ou conseils de dialogue social tripartite national (OIT, 2013); dans d'autres cas par la création d'organismes spécifiquement créés à cette intention ou des accords plus informels. Les contacts directs du ministère du Travail avec les partenaires sociaux et la publication d'un livre blanc sont un autre mode de consultation. Parfois, la consultation fait appel à des consultants nationaux ou internationaux, recrutés pour aider à la rédaction de la législation.

Exemples: Consultation par le biais de groupes de travail tripartites ad hoc

En **Indonésie**, suite à l'impact social de la crise financière asiatique, à l'effondrement du régime autoritaire et aux réformes politiques démocratiques engagées, un groupe de travail tripartite plus a été mis sur pied en 1999 par décret du ministère de la Main-d'oeuvre. Les participants incluaient des représentants du gouvernement, des employeurs, des travailleurs et autres groupes pertinents de la société civile. Grâce à une vaste consultation, incluant des ateliers organisés par le ministère de la Main-d'oeuvre, les mandats tripartites plus ont examiné et révisé la législation du travail afin qu'elle réponde aux besoins du marché du travail moderne et démocratique.

Au **Kenya**, un processus coordonné de réforme a eu lieu dans la décennie passé avec le soutien de l'OIT en vue de réviser et d'actualiser la législation du travail. Une fois adoptée, la nouvelle législation renforcera le dialogue social grâce à un cadre juridique conforme aux normes de l'OIT ratifiées par le Kenya. Un groupe de travail tripartite sur la législation du travail a mené des consultations à l'échelon national sur ce que devrait être le contenu de la nouvelle législation. La participation a été très active: lors des premiers appels médiatiques pour recueillir les commentaires du public, près de 40 institutions, ONG et particuliers ont fait part de leurs points de

vue. Le groupe de travail a ultérieurement soumis son rapport final et le projet de législation au ministère de l'emploi et du développement des ressources humaines.

A **Singapour**, un certain nombre de comités tripartites ont été formés au fil des ans, pour répondre à différentes questions et dissous une fois le consensus a été atteint sous la forme d'avis, de directives ou d'autres moyens. Des exemples sont les différents groupes tripartites formés pour examiner les différents aspects de la Loi sur l'emploi en 1994, 2004, 2008 et 2012.

Exemples: Consultation par le biais d'organes tripartites existants.

En **Afrique du Sud**, le conseil national de l'emploi et du développement économique (National Economic Development and Labour Council, NEDLAC) a été créé en 1995. Il reflète la détermination du gouvernement post-apartheid à rechercher un consensus représentatif sur les principales politiques économiques, sociales et de développement. Attendu les besoins particuliers de l'Afrique du Sud, il est composé des partenaires sociaux traditionnels auxquels se joignent les organisations qui représentent les intérêts de la communauté. Il a pour objectif d'examiner toutes les propositions de législation du travail liées à la politique du marché du travail avant présentation au Parlement. Il est parvenu à un accord sur de nombreuses lois, dont la loi sur l'égalité dans l'emploi (Employment Equity Act, 1998), qui proscrit toute discrimination fondée sur le handicap et autres motifs. Il a également adopté plusieurs codes de bonnes pratiques, dont un sur l'emploi des personnes handicapées (Code of Good Practice on the Employment of People with Disabilities).

En **Hongrie**, le code du travail de 1992 a reconnu le Conseil national de conciliation des intérêts (NICC). Celui-ci regroupe les partenaires sociaux et le ministère du Travail. Il a pour mission de garantir la consultation sur les questions liées à l'emploi et aux relations de travail. Les partenaires sociaux ont également des droits statutaires à l'information.

Aux **Pays-Bas**, les rapports du Conseil économique et social sont souvent utilisés dans l'élaboration de la législation sur les questions sociales.

Au **Sri Lanka**, le Conseil consultatif national du travail fournit un forum pour le gouvernement de solliciter les opinions, les conseils et l'assistance des organisations de travailleurs et d'employeurs sur les questions relatives à la législation du travail, entre autres sujets.

CONSEILS PRATIQUES



Que le choix se porte sur un accord formel ou une approche informelle, le processus de consultation offre une chance unique de réunir les différentes parties prenantes affectées par la législation et la politique applicables aux personnes handicapées. Ce processus, qui implique le gouvernement, les représentants des employeurs, des travailleurs et des personnes handicapées et autres parties intéressées, permettra de s'assurer que la législation et la politique prennent suffisamment en compte les divers intérêts.



Les séminaires réunissant autant de parties prenantes que possible en vue de finaliser les textes de loi ont prouvé leur efficacité. Les législateurs et les responsables politiques doivent s'efforcer de consulter à la fois les partenaires sociaux et la société civile.



Il ne suffit pas d'envisager la façon dont la loi et la politique doivent être mises en œuvre et d'élargir la consultation pour s'assurer d'un vaste soutien, encore faut-il, dès l'avant-projet, planifier la façon dont l'application de ces lois et politiques sera contrôlée et respectée. Il est essentiel d'y veiller pour qu'elles soient effectivement mises en œuvre. Certains pays ont mis en place des organisations et des organismes spéciaux chargés de promouvoir le respect du principe de non discrimination; ils peuvent être légalement habilités à mettre en œuvre et à faire respecter les politiques et les lois sur l'égalité des chances dans l'emploi. Ces politiques et législations touchant également aux droits de l'homme, qui relèvent de la compétence de l'Etat, le respect des dispositions ne saurait relever de la seule responsabilité des individus et des groupes d'intérêt privés mais exige également de l'Etat qu'il s'implique. Les lois et les législations doivent comporter des dispositions s'adaptant à des contextes et des problèmes d'application multiples et variés. Certains problèmes sont de nature opérationnelle et d'autres plus structurelle.

Le respect de la loi peut se faire par différents biais:

- inspection du travail;
- système de contrôle administratif ou institutions nationales des droits de l'homme, tel qu'un Conseil national des personnes handicapées, un poste d'ombudsman ou une Commission sur l'égalité;
- juridictions pénales, civiles et du travail;
- conseil des prud'hommes ou
- une combinaison de ces différentes approches.

La législation sur l'emploi des personnes handicapées contient généralement des articles sur les structures institutionnelles chargées de contrôler et sanctionner l'application de la loi, sur la création d'une nouvelle structure le cas échéant (par exemple un conseil national des personnes handicapées) et sur sa composition, son rôle et ses attributions. La loi peut également définir le

rôle des tribunaux du travail ainsi que les procédures de plaintes, les sanctions et les recours (amendes, administratives ou pénales, emprisonnement, dédommagements, réintégration).

7.1 La loi dans la pratique

Le suivi et l'évaluation de l'exécution de la politique et de la législation en matière d'égalité d'accès à l'emploi peuvent être confiés aux agences d'exécution ou à des organismes spéciaux ou des chercheurs indépendants.

Les politiques et la législation imposent souvent aux employeurs de collecter des données sur le nombre de travailleurs handicapés et de les transmettre à une agence spécialisée. Ces données peuvent servir aux conseils de travailleurs qui ont souvent pour mission de promouvoir l'égalité des chances d'emploi au sein de l'entreprise, et aux partenaires sociaux lors de la rédaction ou de l'évaluation des conventions collectives.

La collecte de données constitue une atteinte à la vie privée des personnes handicapées concernées attendu que les informations collectées sur ces personnes et sur l'existence ou non d'un handicap sont transmises à des tiers. Il faut réfléchir sérieusement à la façon de trouver un équilibre entre ce besoin d'informations et la promotion de l'égalité des chances dans l'emploi pour les groupes désavantagés et sous représentés. Concilier la collecte d'informations avec le droit à la vie privée présuppose l'adoption d'une législation précisant les objectifs explicites et les conditions précises dans lesquelles ces informations personnelles peuvent être collectées et transmises. Ainsi, le Code du travail français (L. 250) prévoit la collecte non nominative de statistiques, sur le nombre de travailleurs handicapés par exemple.

Dans le cadre de ses attributions normales en matière de collecte de données, l'inspection du travail peut être sollicitée pour collecter des données sur les procès ou les infractions liés à la législa-

tion relative aux personnes handicapées ou à la législation relative à l'égalité intégrant une dimension sur les personnes handicapées. Les inspecteurs du travail contribuent à déceler les infractions au cours de leurs visites et à les faire rectifier; ils peuvent aussi jouer un rôle important de prévention notamment en donnant des informations et des avis techniques.

Le contrôle du respect des politiques et de la législation, et l'évaluation de l'impact de l'égalité des chances d'emploi peuvent aussi être confiés à des organismes tels qu'une commission de défense des droits de l'homme, de l'égalité de chances ou des personnes handicapées. Ces organismes ont en général besoin des données fournies par les employeurs individuels mais ils sont souvent autorisés à mener leurs propres investigations.

L'Ombudsman exerce souvent un contrôle administratif des injustices commises par les autorités publiques et peut également être en charge du respect de la législation sur les personnes handicapées. Les particuliers peuvent lui faire connaître leurs réclamations.

Le suivi peut également être confié à des organisations non gouvernementales (ONG), telles que des organisations représentatives des personnes handicapées. Celles-ci peuvent contribuer fortement en évaluant les forces et les faiblesses des politiques et législations sur l'égalité en matière d'emploi. Mais elles ne sont pas autorisées – et ne disposent généralement pas des ressources suffisantes pour agir en ce sens – à enquêter sur les plaintes et à évaluer le respect des obligations par les employeurs individuels; en conséquence, les ONG ne peuvent assumer seules le suivi.

CONSEIL PRATIQUE



Lors de l'adoption ou de la révision de la législation sur l'égalité des chances d'emploi et de la politique d'application, il faut veiller au processus de suivi et d'évaluation. La responsabilité de ces tâches peut être confiée à diverses organisations et organismes. Pour être efficaces, ceux-ci doivent disposer de moyens suffisants – informations, personnel, ressources – et être investis du pouvoir de mener à bien ces tâches. Ils doivent aussi être accessibles aux personnes en situation de handicap.

7.2 Faire valoir ses droits

L'efficacité de la loi sur l'égalité des chances devant l'emploi et des politiques d'application dépend de la disponibilité et de l'accessibilité des procédures judiciaires et/ou administratives aux personnes. Les particuliers, et les personnes qui représentent leurs intérêts, doivent être en mesure de faire respecter le principe de non discrimination ou de réclamer une indemnisation appropriée par le biais d'actions judiciaires individuelles ou de groupes.

Les plaintes relatives au handicap peuvent être insérées à différents niveaux de l'architecture judiciaire et prendre la forme de:

- dispositions constitutionnelles,
- dispositions pénales,
- dispositions civiles et dispositions du code du travail,
- Combinaisons des dispositions constitutionnelles, pénales, civiles et du travail.

On a précisé (partie 2.4) que, dans de nombreux pays, il est plus facile et moins intimidant de porter plainte devant une juridiction civile et du travail plutôt que devant une juridiction constitutionnelle ou pénale.

Si les procédures de justice ont leur importance, leur efficacité à promouvoir l'égalité des chances dans l'emploi des personnes handicapées ne doit pas être surestimée. Les travailleurs individuels qui s'estiment lésés par un comportement discriminatoire doivent cependant avoir la possibilité d'engager des poursuites judiciaires devant un tribunal indépendant et disposer d'un recours effectif lorsque la discrimination est établie.

7.3 Renforcement des mécanismes judiciaires

Les procédures judiciaires peuvent être renforcées par les mesures ci-après.

- La législation nationale doit inclure des mesures nécessaires pour protéger les travailleurs contre toute victimisation, à savoir des mesures de rétorsion prises par l'employeur à l'encontre d'un travailleur qui dépose une plainte pour discrimination, intervient comme témoin ou vient en aide au plaignant.
- Pour éviter ou réduire la dégradation des relations interpersonnelles entre les parties, une procédure de conciliation peut être instaurée – telle que la médiation ou toute autre forme de prévention et de règlement des différends – dans le cadre d'une procédure judiciaire ou d'un processus de pré-audience.
- Les frais à charge des personnes cherchant à faire respecter leurs droits peuvent, et, conformément à la législation sur les droits de l'homme, doivent être réduits par des actions positives de l'Etat (aide financière ou mise à disposition d'experts juridiques notamment) afin de permettre aux requérants individuels de défendre au mieux leurs intérêts devant un tribunal.
- Il faut privilégier les procédures judiciaires simples et directes, devant une juridiction civile et du travail notamment, qui sont moins lourdes que les poursuites pénales.
- Le passage au tribunal devra se faire dans un délai raisonnable après l'action discriminatoire présumée et un processus d'appel adéquat doit être prévu.

- La durée des procédures judiciaires peut être réduite en imposant des délais stricts et en prévoyant un nombre suffisant de juges ayant une formation adaptée.
- Le fardeau émotionnel pesant sur le défendeur peut être soulagé en autorisant des ONG ou des syndicats à apporter leur soutien aux requérants individuels, en s'engageant à leur côté ou en engageant une action pour le compte du requérant.
- Les ONG et les syndicats peuvent être autorisés à déposer plainte en leur nom propre (procédure collective).
- On peut réduire la charge de la preuve incombant au requérant en la déplaçant partiellement. Il suffira au requérant (à savoir la personne handicapée) d'établir les faits indiquant qu'un traitement défavorable fondé sur le handicap a été appliqué. A la partie défendante de prouver que la mesure n'était en rien discriminatoire.
- Il est important que les décisions de justice soient publiées et facilement accessibles, notamment dans des formats privilégiés par les personnes en situation de handicap.
- L'application et le respect de la législation et de la réglementation sur l'égalité des chances dans l'emploi par voie judiciaire suppose que les membres du personnel judiciaire et les conseillers juridiques sont sensibilisés et informés sur les questions de discrimination. A cette fin, il faut prévoir des programmes d'information et de sensibilisation dotés de ressources suffisantes et dispensés à intervalles réguliers à l'intention des magistrats, des avocats et des conseillers juridiques.

CONSEIL PRATIQUE



Lors de l'adoption ou de la révision de la législation sur l'égalité d'emploi, le législateur doit prévoir des procédures judiciaires mais ne doit pas s'appuyer uniquement sur ces mécanismes d'application individuels pour s'assurer de l'efficacité de l'application de la loi.

7.4 Les institutions administratives d'exécution

Certains risques et désagréments associés aux procédures judiciaires peuvent être réduits en prévoyant des procédures administratives d'exécution pour les travailleurs qui estiment que leur droit à la non discrimination a été violé. Les options les plus utilisées à cet égard sont la création d'un poste d'Ombudsman et/ou une commission des droits de l'homme, de l'égalité des chances ou des personnes handicapées.

Les procédures engagées devant ces institutions ont des caractéristiques communes:

- aucun frais pour les parties engagées;
- aucune représentation juridique n'est nécessaire; et
- les décisions ne sont pas contraignantes.

En conséquence, les procédures engagées devant ces institutions ont un caractère moins formel et la coopération entre l'employeur et d'autres parties est renforcée.

Le fait que les décisions de l'Ombudsman et des commissions ne sont pas contraignantes ne signifie pas qu'elles n'ont aucune pertinence juridique. Au contraire, ces institutions ont été créées eu égard l'expertise spécialisée nécessaire dans les domaines respectifs. Ceci implique que les décisions de ces organismes spécialisés sont influentes pour autant qu'elles sont respectées par les parties et que les tribunaux leur donnent du poids lors des procédures judiciaires.

7.4.1 L'Ombudsman

Plusieurs Etats ont créé un ou plusieurs postes d'Ombudsman afin de promouvoir les bonnes pratiques entre l'administration et les citoyens. Traditionnellement, ces institutions sont chargées d'enquêter sur les plaintes orales ou écrites dont elles sont saisies par des particuliers contre le gouvernement et/ou d'autres organismes

publics. Se focalisant sur la promotion des bonnes pratiques par l'appareil d'Etat, elles n'ont généralement pas pouvoir d'enquêter sur les plaintes déposées contre des employeurs privés.

Lors de l'examen d'une plainte, l'Ombudsman peut utiliser la législation relative aux droits de l'homme, la législation internationale du travail et la législation contre la discrimination comme critère d'évaluation du comportement de l'appareil d'Etat, même si leur mandat ne se limite généralement pas à ces sources législatives. Elles tiennent des audiences en se fondant sur une procédure informelle de conciliation. Les résultats de leurs enquêtes sont généra-

Le mandat précis de l'Ombudsman diffère à l'intérieur d'un même Etat et entre les Etats. Dans certains pays comme la **Croatie**, il existe des bureaux d'ombudsman spécialisés dans divers types de discrimination. Dans d'autres, comme aux **Pays-Bas et en Suède**, il existe un seul ombudsman au niveau national disposant d'un large mandat quant aux actes et négligences de l'Etat dans le domaine de la discrimination.

En **Norvège**, l'Ombudsman pour l'égalité et la lutte contre la discrimination a pour responsabilité administrative permanente d'agir contre la discrimination, de promouvoir l'égalité des droits et des chances, et de contrôler entre autres le respect de la Loi de 2009 sur la non-discrimination et l'accessibilité et celui du chapitre portant sur l'égalité des chances dans la Loi sur l'environnement de travail. Le dépôt de plainte devant l'Ombudsman est une formule qui peut remplacer les actions en justice dans les dossiers de discrimination. Le bureau de l'Ombudsman procède à une étude impartiale des plaintes qu'il reçoit et se prononce sur le constat de discrimination. Ce constat peut faire l'objet d'une action en appel devant le tribunal pour l'égalité et la lutte contre la discrimination. Outre son rôle de faire appliquer la loi et de se prononcer, l'Ombudsman contribue à promouvoir plus d'égalité dans l'ensemble de la société.

La **Finlande** dispose d'un système similaire à la différence qu'à l'initiative de l'Ombudsman sur l'égalité (Equality Ombudsman), le Conseil de l'égalité (Equality Council) peut émettre des injonctions de mettre un terme à tout comportement discriminatoire en violation de la Loi n° 609 sur l'égalité de 1986 (Equality Act, N°. 609).

lement publiés et transmis aux deux parties; ils contiennent, le cas échéant, des recommandations pour l'amélioration des méthodes de l'appareil d'Etat. L'autorité – et peut être l'efficacité - des injonctions de l'Ombudsman sera fonction de son mandat précis.

7.4.2 La commission des droits de l'homme, sur l'égalité des chances ou anti-discrimination

De nombreux pays ont instauré une commission des droits de l'homme, une commission sur l'égalité des chances ou une commission anti-discrimination afin de promouvoir et de protéger les droits des personnes handicapées. Elles peuvent avoir pour mission spécifique les questions de handicap ou être mandatées pour protéger et défendre d'autres motifs d'égalité. Ces instances sont parfois habilitées à recevoir les plaintes individuelles, à la fois contre des personnes et des organismes privés et publics. Généralement, l'adjudication des plaintes individuelles n'est qu'une tâche parmi celles incombant à ces organismes – sans doute la plus importante. Ils peuvent aussi aider les plaignants à constituer leur dossier mais ceci n'est généralement possible que lorsqu'ils ne sont pas chargés de se prononcer sur des plaintes de discrimination.

En général, ces commissions ont un mandat très large en matière de promotion et de protection des codes respectifs. Ceci étant, ils ont souvent un large éventail de missions, dont celles de lancer des investigations de leur propre initiative, de mener des enquêtes indépendantes sur le respect des droits de l'homme, sur l'égalité des chances ou sur les droits des personnes handicapées, d'aider les personnes handicapées à déposer une plainte, de promouvoir et de veiller au respect des droits fondamentaux, de publier des rapports indépendants, d'émettre des recommandations sur les questions relevant de leur mandat et de fournir une assistance aux victimes de violation de la législation sur les droits de l'homme, de la législation anti-discrimination ou de la législation en faveur des personnes handicapées. Certains statuts exigent des employeurs qu'ils présentent des rapports à ces commissions sur les efforts qu'ils déploient en vue d'appliquer la loi.

En **Australie**, toutes ces tâches sont exécutées par un organisme unique: la Commission des droits de l'homme et de l'égalité des chances (Human Rights and Equal Opportunity Commission), composée d'un président et de quatre commissaires indépendants (sexe, personnes handicapées, droits de l'homme et peuples indigènes). Par souci d'efficacité, on observe une tendance internationale à regrouper la connaissance et l'expertise de divers organismes spécialisés en une seule commission des droits de l'homme et de l'égalité. Cette évolution est intervenue récemment au Royaume-Uni, où la commission chargée de l'égalité et des droits de l'homme a été créée pour reprendre les responsabilités de la Commission pour l'égalité raciale, la Commission pour l'égalité des chances (qui traite de la parité entre hommes et femmes) et la Commission des droits des personnes handicapées.

CONSEIL PRATIQUE



Outre les procédures judiciaires, il faut adopter d'autres approches pour promouvoir l'application de la législation sur l'égalité des chances. Ces approches doivent inclure un mandat précis et bénéficier d'un financement adéquat.

7.5 Autres approches

Dans un certain nombre de pays, les décideurs se sont attaqués aux problèmes de discrimination, de sous représentation et d'exécution de la loi individuelle. À cette fin, ils ont imposé aux employeurs des obligations positives en vue de promouvoir l'emploi des personnes handicapées et le principe d'égalité. L'objectif est de restructurer les institutions afin de garantir qu'elles s'ouvrent davantage à l'emploi des personnes handicapées (et d'autres groupes désavantagés et sous représentés). Cette décision fait suite aux cas de discrimination structurelle, incluant la sous représentation chronique des personnes handicapées, en particulier dans certains types de tra-

vail ou postes à responsabilité. Ces obligations positives sont censées stimuler l'action pour amener un changement. Elles peuvent prendre différentes formes, dont la conformité au contrat.

Obligation d'égalité dans le secteur public

En **Angleterre, en Écosse et au Pays de Galles**, la loi de 2010 sur l'égalité stipule que les organes d'Etat doivent, dans l'exercice de leurs activités, tenir compte du besoin d'éliminer la discrimination, le harcèlement et la victimisation ; de faire progresser l'égalité des chances pour des personnes appartenant à différents groupes, dont les personnes handicapées; et d'encourager les bonnes relations entre personnes de groupes différents dans l'exercice de leurs activités. L'objectif de cette obligation est de veiller à ce que ces organes tiennent compte du principe d'égalité dans l'exercice de leurs fonctions, sans augmenter indûment les démarches et la bureaucratie. Selon une étude mandatée en 2012, la mise en application de cette obligation varie énormément dans l'ensemble du secteur public, ce qui a amené plusieurs recommandations, dont la rédaction plus claire des actions nécessaires au respect du principe et l'allègement des remontées d'information imposées aux employeurs à faible effectif qui proposent des prestations.

En **Irlande du Nord**, les pouvoirs publics ont l'obligation de prendre en considération la nécessité de favoriser l'égalité des chances dans l'exercice de leurs fonctions. Chaque institution publique doit élaborer un plan en faveur de l'égalité qui doit préciser les dispositions prises concernant la consultation et l'évaluation de l'impact possible des politiques sur la promotion de l'égalité des chances; le suivi de l'incidence négative de ces politiques; la publication des résultats des évaluations; la formation du personnel; et l'accès du public à l'information et aux services. Ces plans doivent être approuvés par la Commission de l'Irlande du Nord en faveur de l'égalité (Northern Ireland Equality Commission).

7.5.1 La conformité au contrat

Selon un programme de conformité au contrat, les autorités publiques peuvent exiger des parties contractantes ou de toutes les entreprises souhaitant passer contrat avec ces autorités, qu'elles attestent de leur bonne conduite en matière d'emploi des travail-

leurs handicapés (et d'autres groupes désavantagés et sous représentés) ou, si tel n'est pas le cas, qu'elles prennent des mesures actives en vue de promouvoir l'emploi des personnes handicapées. Cette exigence peut se résumer à un état de conformité avec la législation sur l'emploi des personnes handicapées attesté par une «certification» de l'employeur délivrée par une des commissions décrites précédemment. Mais elle peut aussi équivaloir à se conformer à une norme plus élevée ou à inclure une mesure en vue de remédier à tout problème perçu. Le respect d'un système de quotas peut également constituer une exigence. L'obligation précise des systèmes de conformité au contrat peut varier mais l'objectif ultime est d'augmenter la participation des personnes handicapées à la main-d'œuvre et parfois d'égaliser le salaire et l'accès aux prestations.

Les obligations spécifiques du système de conformité au contrat peuvent inclure le suivi du nombre de travailleurs handicapés, l'analyse périodique des pratiques professionnelles et, lorsque la sous représentation est avérée, l'engagement d'une action positive afin d'améliorer la représentation des personnes handicapées au sein de la main-d'œuvre. Le respect des dispositions liées aux marchés publics peut être un processus participatif: les syndicats peuvent être associés à l'élaboration d'un plan en faveur de l'égalité pour remédier aux déficits perçus. L'adhésion aux obligations inhérentes à la conformité au contrat doit être contrôlée par un organisme statutaire chargé d'enquêter activement sur les politiques de l'emploi et les dossiers d'emploi des entreprises couvertes, ou par une des commissions décrites précédemment.

Les conditions liées aux marchés publics. Exemples:

Aux **États-Unis**, en application de la Section 503 de la loi de 1973 sur la réadaptation, les parties contractantes du gouvernement sont contraintes non seulement de s'abstenir de toute discrimination illégale, mais également de prendre des mesures positives pour renforcer la représentation des minorités au sein de la main-d'œuvre. Cette exigence, qui concerne près de 300 000 chefs d'entreprise fédéraux employant environ 40 pour cent de la population active, a eu une influence plus positive sur les employeurs que les investigations et les poursuites judiciaires individuelles motivées par des plaintes. Les lois fédérales introduites en 2013 renforcent ces dispositions de discrimination positive selon la Section 503, en fixant un objectif de 7 pour cent de personnes qualifiées handicapées dans les effectifs des fournisseurs, qui peuvent appliquer cet objectif à chacun de leurs métiers ou à l'ensemble de leur personnel s'il compte 100 employés ou moins. Ces entreprises doivent effectuer une analyse annuelle des difficultés rencontrées et adopter un plan d'action pour rectifier les problèmes relevés. L'objectif de ces textes est d'aider les entreprises qui s'efforcent de recruter, de proposer des postes et d'améliorer l'emploi des personnes en situation de handicap.

D'autres pays ont mis en place des obligations positives semblables. Au **Canada**, en vertu du Programme de contrats fédéraux établi en 1986, les fournisseurs dont l'effectif compte 100 personnes ou plus et dont le chiffre d'affaires avec le gouvernement canadien se monte à \$1 million ou plus doivent se constituer un effectif représentatif de la population active du Canada afin de promouvoir l'égalité des chances pour les personnes sujets de discrimination dans le travail, dont les personnes handicapées. Ils signent leur volonté d'agir en signant un Accord de mise en œuvre de l'équité dans l'emploi (LAB1168) avant qu'un marché ne leur soit octroyé. **L'Afrique du Sud** impose des exigences similaires en vertu de la loi n° 5 de 2000 sur le dispositif cadre de politique préférentielle relatif aux marchés publics, ainsi que **l'Union Européenne**, par la Directive 2014/24/EU sur les marchés publics dans l'UE.

CONSEILS PRATIQUES



Le suivi et la mise en œuvre efficaces des lois et politiques présupposent que l'organisation ou l'entité responsable dispose des moyens et du pouvoir nécessaires à l'exécution de ces tâches, et ce dès l'entrée en vigueur de la loi.



L'application des lois et politiques, par voie judiciaire ou autre mécanisme d'exécution, n'est pas du seul ressort des individus. L'État est également tenu d'introduire des mécanismes d'application administratifs ou institutionnels.



La législation relative à la discrimination doit prévoir des mécanismes d'application et d'exécution adéquats et efficaces. Il faut envisager la création d'organes d'exécution ainsi que de mécanismes tels qu'un poste de Ombudsman, une commission des droits de l'homme ou une commission en faveur de l'égalité.



Résumé des points forts

Ces directives sont destinées aux décideurs et aux personnes en charge d'élaborer la législation sur l'emploi des personnes handicapées. Nous espérons qu'elles les aideront à développer ou à réformer cette législation afin de renforcer son efficacité dans la pratique.

Les directives se focalisent sur les principaux types de droits civils et de droits du travail ainsi que sur les politiques connexes actuellement en vigueur pour promouvoir l'égalité des chances d'emploi des personnes handicapées. Elles portent une attention particulière à la législation sur la non-discrimination et à celle sur les quotas à l'embauche ainsi que sur les mesures introduites en vue d'optimiser leur impact. Un résumé des conseils pratiques proposés dans cet ouvrage est présenté ci-après pour faciliter la consultation.

Principes généraux

Lorsqu'ils envisagent d'adopter une législation en vue de promouvoir l'égalité des chances d'emploi des personnes handicapées ou d'élaborer des politiques en vue de son application, les décideurs et les législateurs devraient s'assurer que:

- Les législations et les politiques en faveur des personnes handicapées sont pleinement conformes à la législation internationale sur les droits de l'homme;
- Les dispositions sont compatibles avec les autres législations et politiques nationales;
- La définition ou les définitions des handicaps utilisée(s) reflètent le fait que l'accès au marché de l'emploi ouvert des personnes handicapées peut être entravé par des barrières individuelles et environnementales;
- Des dispositions sont prises en faveur de mesures d'action positive conférant un traitement préférentiel aux groupes de personnes désavantagées pour compenser les facteurs de désavantage auxquels elles sont confrontées;

- La dimension sexuelle du handicap est toujours prise en compte, ainsi que d'autres formes de discrimination à plusieurs titres ou cumulée;
- Le développement de la législation et des politiques est de nature participative, à savoir que toutes les parties prenantes - organisations d'employeurs, organisations de travailleurs, organisations de personnes handicapées et autres parties intéressées – sont consultées.

La législation visant à interdire toute discrimination fondée sur le handicap sur le marché du travail devrait:

- mentionner explicitement que le handicap est un motif illicite de discrimination;
- définir avec soin le handicap;
- couvrir toutes les formes de discrimination:
 - discrimination directe;
 - discrimination indirecte;
 - harcèlement;
 - discrimination par association;
 - incitation à la discrimination;
 - victimisation.
- prévoir des dispositions en faveur d'un aménagement raisonnable, dont le refus est affirmé comme discrimination, en définissant les implications et en incluant la notion justifiée de «charge disproportionnée»;
- définir des exigences professionnelles justifiées, ou exigences inhérentes du poste, devant être étroitement suivies;
- stipuler que la charge de la preuve incombe au défendeur, une fois que le plaignant a fait valoir les faits qui laissent supposer l'existence d'une discrimination;
- être accompagnée de mesures de politiques sociales; et
- prévoir des mesures d'action positive.

La législation sur les quotas devrait:

- être présentée comme mesures d'action positive associées à la non-discrimination
- avoir pour objectif d'aider les demandeurs d'emploi handicapés à décrocher un emploi;
- être assortie d'un paiement, telles que des indemnités compensatoires et un mécanisme d'exécution efficace afin d'inciter les employeurs à s'acquitter de leurs obligations;
- proposer aux employeurs d'autres options pour remplir leurs obligations en matière de quota, parallèlement au recrutement de personnes handicapées et/ou au versement d'indemnités compensatoires;
- être fondée sur des objectifs politiques clairement identifiés et cibler un groupe de personnes handicapées bien défini;
- être basée sur un système d'enregistrement/d'identification qui garantit de réels avantages aux personnes identifiées comme handicapées;
- être adaptée à la situation économique et à la structure de l'emploi de l'Etat en question.

L'efficacité de la législation et des politiques en faveur de l'égalité des chances dépend fortement des paramètres suivants:

- campagnes d'information, incluant des informations et des conseils d'ordre général et technique;
- mesures d'aide à l'emploi.

L'efficacité dépend également du degré de prise en compte des différents intérêts et besoins des groupes affectés. Afin de s'assurer que la législation et la politique reflètent de manière adéquate les intérêts et les besoins de ces groupes, il faut instaurer une consultation d'envergure systématique avec les parties prenantes clés – organisations de personnes handicapées, organisations d'employeurs et de travailleurs, prestataires de services et minis-

tères gouvernementaux pertinents. Dans l'idéal, ces consultations devraient être officialisées par le biais d'institutions existantes ou de groupes de travail spécialement créés à cette intention.

L'efficacité de l'exécution de la législation exige d'insérer des dispositions sur les procédures permettant aux personnes d'intenter une action en justice devant les tribunaux. En outre, il est important de contrôler leur mise en application et de la sanctionner par le biais d'organes comme le bureau de l'Ombudsman ou de commissions des droits fondamentaux. Les procédures d'exécution doivent être planifiées dès le départ et être dotées de ressources suffisantes.





Degener, Theresia and Quinn, Gerard (2002): A Survey of International, Comparative and Regional Disability Law Reform. Paper presented at an Expert Group Meeting on the Comprehensive and Integral International Convention to Promote and Protect the Rights and Dignity of Persons with Disabilities, Mexico City, 11-14 June 2002. http://dredf.org/international/degener_quinn.html

Degener, T. (publication à venir) “ From the social to human rights model of disability” Blanck, Flynn and Quinn (éditeurs) A Research Companion to Disability Law

International Disability Rights Monitor (2007) Regional Report of Europe <http://www.ideanet.org/content.cfm?id=5F55>

Nations Unies (2006) Convention des Nations Unies relative aux droits de personnes handicapées <http://www.un.org/french/disabilities/default.asp?id=1413>

Nations Unies (2007) Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_fr.pdf

OCDE (2010), Maladie, invalidité et travail : Surmonter les obstacles - Synthèse des résultats dans les pays de l'OCDE publiée par l'OCDE, Paris

OIT Recommendation No. 111 (1958): Recommendation concerning Discrimination (Employment and Occupation). www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl?R111

OIT Convention No. 111 (1958): Convention concerning Discrimination in Respect of Employment and Occupation. www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl?C111

OIT Convention No. 159 (1983): Convention concerning Vocational Rehabilitation and Employment (Disabled Persons). www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl?C159

OIT Recommendation no 168 sur la réadaptation professionnelle et l'emploi des personnes handicapées, (1983) www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl?R168

OIT (2002) Recueil de directives pratiques pour la gestion du handicap sur le lieu de travail. <http://labordoc.ilo.org/record/349704?ln=en>

OIT (2003) Orientations sur la législation du travail <http://www.ilo.org/legacy/french/dialogue/ifpdial/l1g/index.htm>

OIT (2011) Le handicap sur le lieu de travail: les pratiques des entreprises <http://labordoc.ilo.org/record/435056?ln=fr>

OIT Recommendation No. 202 (2012): Recommandation sur les socles de protection sociale, www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl?R202

OIT (2012) Giving globalization a human face (General Survey on the fundamental Conventions) International Labour Conference, 101st Session http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms_174846.pdf

OIT (2013) Le dialogue social tripartite au niveau national: guide de l'OIT pour une meilleure gouvernance. Genève <http://labordoc.ilo.org/record/461925?ln=fr>

Organisation mondiale de la santé (2011) Rapport mondial sur le handicap. http://www.who.int/disabilities/world_report/2011/fr/

O'Reilly, Arthur (2007): Le droit des personnes handicapées au travail décent. ILO, Geneva <http://labordoc.ilo.org/record/389198?ln=en>

Thornton, Patricia (1998): Employment Quotas, Levies and National Rehabilitation Funds for Persons with Disabilities: Pointers for Policy and Practice. <http://labordoc.ilo.org/record/335871?ln=en>

Thornton, Patricia and Lunt, Neil (1997): Employment Policies for Disabled People in Eighteen Countries: A Review. <http://labordoc.ilo.org/record/321036?ln=en>

**Réaliser
l'égalité des chances
des personnes handicapées
en matière d'emploi
par la législation**

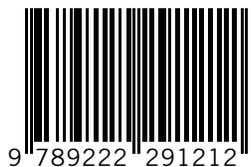
Directives

**Service du genre, de l'égalité
et de la diversité**

Bureau International du Travail

4, route des Morillons
CH-1211 Genève 22 Suisse
Tel. (+41 22) 799 6730
Fax. (+41 22) 799 6388
<http://www.ilo.org/disability>

ISBN 978-92-2-229121-2



9 789222 291212