

L'OBÉSITÉ D'UN TRAVAILLEUR CONSTITUTIVE D'UN HANDICAP RELEVANT DE LA PROTECTION DE LA DIRECTIVE 2000/78 — L'ÉVOLUTION RÉCENTE DE LA NOTION DE HANDICAP EN DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE

*Malgorzata Ulla**

La notion de handicap est établie par la Cour de justice de l'Union européenne et a subi des modifications successives. Dans un récent arrêt rendu le 18 décembre 2014, dans l'affaire *Fagog Arbejde (FOA) c commune de Billund (Danemark)*, la Cour a, pour la première fois, été invitée à se prononcer sur les questions de savoir s'il existe des dispositions dans le droit de l'UE qui s'appliqueraient à la discrimination dans le cadre du travail et de l'emploi fondées sur l'obésité et si l'obésité peut être considérée comme un handicap. Bien que la Cour se prononce de façon catégorique en soulignant que le droit de l'UE ne consacre pas le principe général de non-discrimination en raison de l'obésité en ce qui concerne l'emploi et le travail, elle a constaté que l'obésité constituait l'une des formes de discrimination fondée sur le handicap et que, de ce fait, elle était interdite par la *Directive 2000/78/CE*. Ce jugement lie les juridictions nationales des États membres. Ainsi, il est fort probable que d'autres situations similaires soient portées devant celles-ci, d'autant plus que l'obésité constitue un sérieux problème qui touche les sociétés contemporaines.

The concept of disability is established by the Court of Justice of the European Union and has undergone successive changes. In the recent judgment of 18 December 2014, in the case *Fagog Arbejde (FOA) v town in Billund (Denmark)*, the Court was, for the first time, invited to comment on the questions of whether there are provisions in EU law which would apply to discrimination in the labour and employment based on obesity and whether obesity can be considered as a disability. Although the Court ruled categorically, stressing that the EU law does not enshrine the general principle of non-discrimination on grounds of obesity in terms of labour and employment, it found that the obesity constitutes a form of discrimination based on disability and thus is prohibited by Directive 2000/78/EC. This judgment is binding on national courts of Member States. Therefore, it is likely that similar situations will be brought before them, especially since obesity is a serious problem affecting contemporary societies.

La noción de discapacidad ha sido establecida por el Tribunal de justicia de la Unión europea y ha sufrido modificaciones sucesivas. En el fallo reciente dictado el 18 de diciembre del 2014, en el *FagogArbedje (FOA) c municipio de Billund (Dinamarca)*. El Tribunal ha sido por primera vez invitado a pronunciarse sobre el hecho de saber si existen en el derecho europeo disposiciones que se aplicarían a la discriminación en el marco laboral y del empleo fundadas sobre la obesidad, o si la obesidad puede ser considerada como una discapacidad. Aunque el tribunal se pronuncia de manera categórica subrayando que el derecho de la UE no consagra el principio general de la no discriminación por motivo de obesidad en cuanto al empleo y el trabajo, ha constatado que la obesidad constituía una de las formas de discriminación basada en la discapacidad, y ha sido, de hecho, prohibida por la *directiva 2000/78/CE*. Esta sentencia lía las jurisdicciones de los Estados miembros. Consecuentemente, es probable que otras situaciones similares se presenten ante ellas, ya que la obesidad constituye además un serio problema que afecta las sociedades contemporáneas.

* Malgorzata Ulla est docteure en droit, chercheuse associée au Centre de recherche Michel de l'Hôpital, à l'École de droit de l'Université d'Auvergne en France. Elle a effectué un stage postdoctoral à l'Université du Québec à Montréal. Elle possède une expérience au sein de l'administration gouvernementale polonaise où elle était en charge des questions liées à l'adhésion de la Pologne à l'Union européenne. En outre, elle a travaillé à la Commission européenne à Bruxelles (Direction de la politique régionale). Elle dispense des cours de droit de l'Union européenne, droit constitutionnel comparé, droit administratif ainsi que de droit européen. La protection des droits fondamentaux occupe une place importante dans ses recherches.

Le handicap, « qu'il soit léger ou lourd, touche une personne sur six dans l'Union européenne, soit 80 millions de personnes »¹. Concernant la France, selon les données publiées par l'Institut national de la statistique et des études économiques (INSEE), 9,6 millions de personnes sont touchées par un handicap². Les actions menées par l'Union européenne (UE) en la matière ont été pendant longtemps centrées sur la reconnaissance et la protection des droits des personnes handicapées. Le changement, au niveau de l'UE, dans la manière de traiter et percevoir ce phénomène ne s'est opéré qu'à la fin du XX^e siècle lorsque cette organisation s'est dotée d'une législation, relativement modeste, visant à protéger les personnes handicapées notamment dans le domaine de l'emploi. Le *Traité d'Amsterdam*, adopté en 1997, a accordé une compétence à l'UE pour lutter contre toutes formes de discriminations, dont celles fondées sur le handicap, en introduisant, à cet effet, l'article 13 du *Traité instituant la Communauté européenne (TCE)*³. La disposition de cet article contient une clause explicite de non-discrimination en raison du handicap.

Par la suite, les dispositions de la *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*⁴ adoptée en décembre 2000 par le Conseil européen à Nice, ont confirmé l'interdiction de toute discrimination fondée sur le handicap⁵ en ajoutant : « le droit des personnes handicapées à bénéficier des mesures visant à assurer leur autonomie, leur intégration sociale et professionnelle et leur participation à la vie de la communauté »⁶.

Concernant le droit dérivé, la *Directive 2000/78 du Conseil du 27 novembre 2000 portant la création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en*

¹ France, Assemblée nationale, Commission des Affaires sociales, *Rapport fait au nom de la Commission des Affaires sociales sur la proposition de loi relative à l'égalité des droits et à l'intégration des personnes en situation de handicap*, rapport n° 972 (17 avril 2013) à la p 5.

² Ce chiffre correspond à la population handicapée. Il se réfère en premier lieu à 1,8 million de personnes âgées de 15 à 64 ans, vivant à domicile et possédant une reconnaissance administrative du handicap leur permettant d'être bénéficiaires de la loi sur l'obligation d'emploi de travailleur handicapé (OETH). *Loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées*, JO, 12 février 2005, 2353. De plus, le chiffre évoqué englobe aussi les personnes qui déclarent avoir un problème de santé depuis au moins six mois et qui rencontrent des difficultés importantes dans leur activité quotidienne ou qui ont eu un accident du travail dans l'année. INSEE, en ligne : <http://www.insee.fr/fr/themes/document.asp?ref_id=T11F037>.

³ L'article 13 prévoit : « sans préjudice des autres dispositions du présent traité et dans les limites des compétences que celui-ci confère à la Communauté, le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen, peut prendre les mesures nécessaires en vue de combattre toute discrimination fondée sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, le handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle ».

⁴ CE, *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne* [2012] JO C 326 à la p 391 [CDFUE].

⁵ *Ibid.*, art 21.

⁶ *Ibid.*, art 26. Le principe prévu par cet article s'inspire de l'article 15 de la *Charte sociale européenne* ainsi que du point 26 de la *Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs*. CE, *Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, [2007] JO C 303 à la p 25.

*matière d'emploi et de travail*⁷ constitue un acte de référence en la matière⁸. Cependant, de nombreux domaines liés au handicap ne sont pas couverts par la législation européenne. À ce titre peut être évoqué l'accès des personnes handicapées aux biens et services, à l'éducation, aux transports⁹, au logement et à la protection sociale. Ce sont les États membres de l'UE qui adoptent les « différentes stratégies législatives » pour encadrer ces problématiques¹⁰. D'une façon plus générale, ces États sont intéressés à assurer leurs compétences en matière de politiques sociales. Ils cherchent « à préserver leurs systèmes sociaux, produits de leur histoire – économique, sociale et politique – propre, et éléments essentiels de l'identité nationale »¹¹.

⁷ CE, *Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail*, [2000] JO L 303, aux pp 16-22 [CE, *Directive 2000/78*]. Cette directive devait être transposée le 2 décembre 2003. Cependant, un délai supplémentaire de 3 ans à compter de la date indiquée, soit au total 6 ans, pouvait être accordé aux États « pour mettre en œuvre les dispositions relatives à la discrimination fondée sur l'âge et le handicap » (article 18). Voir aussi : Gérard Druesne, *Droit de l'Union européenne et politiques communautaires*, 8^e éd, Paris, PUF, 2006 à la p 514.

⁸ Parmi cette réglementation peuvent être aussi cités : CE, *Directive 89/654 concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé pour les lieux de travail*, [1989] JO L 393 aux pp 13-18, modifiée par : CE, *Directive 2007/30/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2007 modifiant la directive 89/391/CEE du Conseil, ses directives particulières ainsi que les directives du Conseil 83/477/CEE, 91/383/CEE, 92/29/CEE et 94/33/CE, en vue de la simplification et de la rationalisation des rapports relatifs à la mise en œuvre pratique*, [2007] JO L 165 aux pp 21-25 [CE, *Directive 2007/30*]; CE, *Résolution du Conseil du 15 juillet 2003 relative à la promotion de l'emploi et de l'intégration sociale des personnes handicapées*, [2003] JO C 175 aux pp 1-3, et CE, *Résolution du Conseil et des représentants des États membres, réunis au sein du Conseil du 17 mars 2008 sur la situation des personnes handicapées dans l'Union européenne*, [2008] JO C 75 aux pp 1-5.

⁹ Concernant le domaine des transports, la Cour de Justice des Communautés européennes (devenue depuis la Cour de justice de l'UE) a par ailleurs « manifesté sa sollicitude de façon éclatante » dans CJE, *Arthur Gottwald c Bezirkshauptmannschaft Bregenz*, C-103/08. [2009] ECR I-9117; Louis Dubouis avec la participation de Claude Blumann, *Droit matériel de l'Union européenne*, 4^e éd, Paris, Montchrestien, 2012 à la p 164 [Dubouis, *Droit matériel*]. Un conducteur paraplégique a bénéficié dans son pays d'origine (Allemagne) d'une vignette automobile gratuite. Pendant ses vacances passées en Autriche, il a fait l'objet d'une contravention car il n'a pas payé la vignette temporaire autrichienne. La Cour de justice a refusé de lui donner raison, en admettant que dans certaines conditions, les réglementations nationales peuvent exiger, afin d'établir l'existence d'un certain degré d'intégration, que le bénéficiaire de la prestation en cause ait été domicilié ou ait résidé pendant une certaine période dans l'État membre concerné. Ceci est d'autant plus surprenant que les citoyens autrichiens handicapés bénéficient de la gratuité de ce type de vignettes. Cet arrêt démontre qu'il n'existe pas de droit universel et que chaque État est libre de définir les droits des personnes handicapées sur son territoire. Par conséquent, la personne handicapée peut être traitée différemment en fonction du territoire de l'État membre de l'UE sur lequel elle se trouve. Voir aussi : Marcel Jaeger, dir, *Usagers ou citoyens? De l'usage des catégories en action sociale et médico-sociale*, Paris, Dunod, 2011 aux pp 29-30; Augustin Boujeka, « La mobilité des personnes handicapées dans l'Union européenne : encore un effort... », (2010), 1 *Revue de droit sanitaire et social* 73 [Boujeka, « La mobilité »].

¹⁰ À ce sujet voir Lisa Waddington et Anna Lawson, *Handicap et droit européen contre discrimination. Une analyse du droit européen contre la discrimination des personnes handicapées dans le domaine de l'emploi et au-delà*, Luxembourg, Office de publication de l'UE, 2010 [Waddington et Lawson, *Handicap*].

¹¹ Jacques Ziller, *L'Union européenne, édition Traité de Lisbonne*, Paris, La Documentation française, 2008 à la p 150.

Par ailleurs, la Commission a mis en œuvre une nouvelle stratégie pour les années 2010–2020, visant au renforcement de la participation des personnes handicapées dans la société et l'économie ainsi que l'amélioration du plein exercice de leurs droits¹². Cette stratégie, qui n'a pas de caractère contraignant, a défini huit domaines d'actions conjointes entre l'UE et les États membres :

- Accessibilité aux biens, services et aux dispositifs d'assistance;
- Plein exercice des droits fondamentaux concernant la citoyenneté européenne;
- Promotion de l'égalité notamment en matière d'emploi et de travail;
- Augmentation du nombre de travailleurs handicapés dans le marché traditionnel de l'emploi pour arriver en 2020 à un taux d'emploi global de 75 %¹³ ;
- Éducation et formation tout au long de la vie;
- Protection sociale pouvant compenser les inégalités de revenus, les risques de pauvreté et d'exclusion sociale;
- Égalité d'accès aux services et aux établissements de santé;
- Action extérieure dans le cadre de laquelle l'UE mènera la promotion des droits des personnes handicapées¹⁴.

La notion de handicap au niveau de l'UE demeure en constante évolution. Celle-ci est liée en grande partie au fait que sa définition possède un caractère jurisprudentiel. Elle est établie par la Cour de justice de l'UE (Cour) et subit des modifications successives. Par ailleurs, le récent arrêt rendu par la Cour le 18 décembre 2014, dans l'affaire *Fagøg Arbejde (FOA)*, agissant pour Karsten Kaltoft (ci-après, « M K ») contre la commune de Billund (*Billund Kommune*)¹⁵, a apporté une évolution significative dans l'interprétation de la notion de handicap. En effet, la Cour a été invitée à se prononcer, pour la première fois, sur la question de l'existence ou non de dispositions de droit de l'UE s'appliquant aux discriminations fondées sur l'obésité et si l'obésité peut être considérée comme un handicap.

¹² CE, Commission, Communication de la Commission au Parlement européen au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, *Stratégie européenne 2010-2020 en faveur des personnes handicapées : un engagement renouvelé pour une Europe sans entrave*, Luxembourg, CE, 2010, en ligne : EUR-Lex <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=URISERV%3Aem0047>> [non publié] [CE, *Stratégie européenne*].

¹³ En 2010, au moment de la mise en place de la Stratégie européenne en faveur des personnes handicapées, ce taux s'élevait à 69 %.

¹⁴ CE, *Stratégie européenne*, supra note 12.

¹⁵ CJE, *Fagøg Arbejde (FOA) c Kommunernes Landsforening (KL)*, C-354/13, [2014] ECR, [non publié] [CJE, *FOA c KL*] [*Fagøg Arbejde*].

Dans le cas d'espèce, M K, le plaignant engagé depuis 1996 en qualité d'assistant maternel par la municipalité danoise de Billund, effectuait des gardes d'enfants à son propre domicile. L'employeur et M K s'accordent sur le fait que, pendant toute la durée du contrat de travail (environ 15 ans), ce dernier était « obèse » au sens de la définition établie par l'Organisation Mondiale de Santé (OMS)¹⁶ qui considère l'obésité comme une maladie chronique depuis 1997. La municipalité de Billund a licencié le plaignant en l'informant dans un premier temps par téléphone, avant que la lettre de licenciement lui soit adressée. Les parties ne se sont pas accordées sur le motif exact du licenciement. Selon la municipalité, le licenciement a eu lieu à la suite d'une baisse du nombre d'enfants à garder et, par conséquent, de la charge de travail. Ceci avait des conséquences financières sur l'organisation du service. Selon M K, qui a été le seul employé à avoir été licencié, son obésité constituait l'élément décisif de son licenciement. Pour justifier ce constat, il a évoqué un entretien officiel avec la responsable des assistants maternels, au cours duquel son obésité a été rappelée. Le syndicat Fagot Arbejde (FOA), représentant le plaignant, a saisi la justice danoise (Tribunal de Kolding), en mettant en avant l'argument selon lequel M K a été victime de discrimination fondée sur l'obésité et qu'à ce titre, il devrait obtenir des dommages et intérêts.

C'est à ce titre que la juridiction nationale de renvoi a saisi la Cour, en l'interrogeant sur le fait qu'il soit contraire au droit de l'UE de procéder à une discrimination fondée sur l'obésité. Ceci a amené la Cour au constat de l'absence de principe général de non-discrimination en raison de l'obésité en droit de l'UE (I). Concernant la question de savoir si l'obésité peut être considérée comme constituant un handicap relevant de la protection de la *Directive 2000/78*¹⁷ contre la discrimination fondée sur un handicap, la Cour a répondu par l'affirmative (II).

I. L'absence de consécration du principe général de non-discrimination en raison de l'obésité en droit de l'Union européenne

Conformément à l'interprétation présentée par la Cour dans le cas d'espèce, le droit de l'UE ne consacre pas de principe général de non-discrimination en raison d'obésité en ce qui concerne l'emploi et le travail. Pour arriver à ce constat, la Cour a procédé à un raisonnement en deux temps. En premier lieu, elle a constaté que le principe général de non-discrimination figurait parmi les droits fondamentaux faisant partie intégrante des principes généraux du droit de l'Union européenne. En revanche, aucune disposition de ce droit ne prévoit l'existence dudit principe en raison d'obésité (A). Ensuite, la Cour s'est interrogée sur la présence éventuelle de dispositions consacrées au handicap en raison d'obésité dans les traités de l'UE et notamment,

¹⁶ À ce sujet voir OMS, *Rapport d'une consultation de l'OMS : L'obésité : prévention et prise en charge de l'épidémie mondiale*, Série de rapports technique, n° 894, Genève, 2003. Conformément à la classification statistique internationale des maladies et des problèmes de santé connexes de l'OMS (CIM 10), l'obésité est inscrite sous le code E66.

¹⁷ CE, *Directive 2000/78*, *supra* note 7.

dans le *Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE)*¹⁸ et dans la *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (Charte)*¹⁹ (B), cette dernière possédant la même valeur juridique que les traités depuis son entrée en vigueur, le 1^{er} décembre 2009, du *Traité de Lisbonne*²⁰.

A. **Le principe de non-discrimination relatif au domaine de l'emploi et du travail**

La juridiction nationale de renvoi²¹ a posé à la Cour la question de savoir s'il était contraire au droit de l'UE, tel qu'il trouvait expression, par exemple à l'article 6 du *Traité sur l'Union européenne (TUE)*, de procéder à une discrimination fondée sur l'obésité. Cette question visait, de manière générale, le marché du travail et plus particulièrement une administration publique en qualité d'employeur. Cet article maintient la *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* ainsi que les traditions constitutionnelles des États membres en tant que sources des principes généraux du droit. La Cour peut ainsi se référer aux traditions constitutionnelles de tous les États membres de l'UE afin de compléter les droits fondamentaux protégés par la *Charte*.

Par ailleurs, le premier considérant de la *Directive 2000/78* énonce que :

[c]onformément à l'article 6 du *Traité sur l'Union européenne*, l'Union européenne est fondée sur les principes de la liberté, de la démocratie, du respect des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, ainsi que de l'État de droit, principes qui sont communs à tous les États membres et elle respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, en tant que principes généraux du droit communautaire.

Les États membres sont néanmoins libres de mettre en place des dispositions plus favorables dans le domaine de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail car la directive fixe les exigences minimales en la matière²².

La jurisprudence de la Cour reconnaît l'existence de nombreux principes généraux du droit en leur reconnaissant une valeur supérieure tant au droit dérivé de l'UE qu'aux accords conclus avec les États tiers par l'Union seule ou avec les États membres. De plus, « c'est par le biais des principes généraux du droit que la Cour a

¹⁸ CE, *Version consolidée du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne*, [2012] JO C 326 aux pp 47-390 [TFUE].

¹⁹ CDFUE, *supra* note 4.

²⁰ Conformément à l'article 6 paragraphe 1 du TUE.

²¹ Sean Van Raepenbusch, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2011 aux pp 544-47 [Van Raepenbusch, *Droit institutionnel*].

²² CE, *Directive 2000/78* (28), *supra* note 7.

pu imposer le respect des droits fondamentaux »²³. Le juge européen peut également déduire les principes généraux du droit « des règles des Traités »²⁴. C'est le cas notamment du principe de non-discrimination. La généralisation de ce principe par la Cour permet de l'appliquer dans différents domaines.

Dans le cas d'espèce, la Cour admet que le principe général de non-discrimination lie les États membres si « la situation nationale [...] relève du champ d'application du droit de l'Union »²⁵. Cependant, elle a catégoriquement exclu de procéder à l'élargissement du champ d'application de la *Directive 2000/78* « par analogie au-delà des discriminations fondées sur les motifs énumérés de manière exhaustive à son article 1 »²⁶. Pour cette raison, l'obésité ne peut pas constituer un motif venant s'ajouter à ceux au titre desquels la *Directive 2000/78* interdit toute discrimination, comme c'est notamment le cas pour la maladie²⁷.

La Cour poursuit sa réflexion en formulant la conclusion selon laquelle aucun élément relevant du dossier transmis par la juridiction nationale de renvoi ne permet de procéder au constat selon lequel la situation en cause, « prétendument fondé sur l'obésité relèverait du champ d'application du droit de l'Union ». Par conséquent, il y a lieu d'observer que le droit de l'UE ne prévoit pas de principe de non-discrimination en raison de l'obésité dans le domaine d'emploi et de travail.

Il convient de souligner que le juge européen n'a pas suivi le raisonnement présenté par l'avocat général dans la présente affaire. Selon ce dernier, l'article 21(1) de la *Charte* permet une ouverture dans sa formulation en interdisant « toute discrimination fondée sur »²⁸. Ainsi, il est possible que ce libellé puisse être interprété de façon plus large et donc « qu'il existe un principe général de non-discrimination en droit de l'UE qui couvre des motifs qui ne sont pas expressément mentionnés »²⁹ dans cet article. En conséquence, d'autres motifs interdits de discrimination pourraient être évoqués comme « l'apparence ou la taille, des caractéristiques psychologiques, telles que le tempérament [...] ou des facteurs sociaux, tels que la classe sociale ou le statut »³⁰.

²³ Jean-Louis Clergoplerie, Annie Gruber et Patrick Rambaud, *L'Union européenne*, Paris, 9^e éd, Dalloz, 2012 à la p 257.

²⁴ *Ibid* à la p 258.

²⁵ CJE, *FOA c KL*, *supra*, note 15 au point 32. Confirmé auparavant par : CJE, *Ángel Rodríguez Caballero c Fondo de Garantía Salarial (Fogasa)*, C-442/00, [2002] ECR I-11915 aux points 30 et 32 et : CJE, *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge c Republik Österreich*, C-112/00, [2003] ECR I-5659 au point 75.

²⁶ CJE, *FOA c KL*, *supra* note 15 au point 36.

²⁷ CJE, *Sonia Chacón Navas c Eurest Colectividades SA*, C-13/05, [2006] ECR I-6467 au point 57 [*Chacón Navas*].

²⁸ *CDFUE*, *supra* note 4, art 21.

²⁹ CJE, *Fag og Arbejde (FOA) c Kommunernes Landsforening (KL)*, « Conclusions de l'avocat général Jääskinen » (C 17 juillet 2014) C-354/13, [2014] ECR, [non publié] [CJE, *FOA Conclusions*].

³⁰ *Ibid*.

B. Les dispositions du *Traité sur le fonctionnement de l'UE* et de la *Charte des droits fondamentaux de l'UE* relatives au handicap

La Cour a également procédé à l'examen des dispositions du *TFUE* en constatant que ces dernières ne prévoyaient pas d'interdiction quant à la discrimination fondée sur l'obésité. En effet, ce traité contient deux articles consacrés directement au handicap, en l'occurrence les articles 10 et 19³¹, qui ne se réfèrent ni directement, ni indirectement à l'obésité. Conformément au premier article, dans la définition et la mise en œuvre de ses politiques et actions, l'UE combat toute sorte de discrimination fondée, notamment sur le handicap. Il s'agit d'une sorte de clause générale fixant un objectif politique que l'UE s'engage à réaliser. Le second article évoqué prévoit les bases juridiques permettant aux institutions de l'UE de prendre les mesures nécessaires afin de combattre toute sorte de discrimination indiquée par le *TFUE*. Cependant, d'après la jurisprudence de la Cour, l'article 19 :

[n]e comporte pas qu'une réglementation des compétences de l'UE et que, en ne mentionnant pas la discrimination fondée sur l'obésité en tant que telle, il ne saurait constituer un fondement juridique de mesures du Conseil de l'Union européenne visant à combattre une telle discrimination³².

Conformément au premier paragraphe de l'article 51 de la *Charte*³³, elle ne lie les États membres que lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'UE. Suivant la jurisprudence de la Cour, le fait que la discrimination concerne le domaine de l'emploi et du travail ne constitue pas un fondement suffisant pour constater qu'un État membre, le Danemark en l'occurrence, met en œuvre le droit de l'UE.

La Cour, dans sa jurisprudence antérieure, a procédé à l'interprétation de la notion de « la mise en œuvre de droit de l'UE » au sens du premier paragraphe de l'article 51. Ainsi, cette notion « impose l'existence d'un lien de rattachement d'un certain degré, dépassant le voisinage des matières visées ou les incidences indirectes de l'une des matières sur l'autre »³⁴. Par conséquent, pour déterminer si une réglementation nationale relève de la mise en œuvre du droit de l'UE, un certain

³¹ Selon l'article 10 « Dans la définition et la mise en œuvre de ses politiques et actions, l'Union cherche à combattre toute discrimination fondée sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, le handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle ». Concernant l'article 19 (1), « sans préjudice des autres dispositions des traités et dans les limites des compétences que ceux-ci confèrent à l'Union, le Conseil, statuant à l'unanimité conformément à une procédure législative spéciale, et après approbation du Parlement européen, peut prendre les mesures nécessaires en vue de combattre toute discrimination fondée sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle ». *TFUE*, *supra* note 18.

³² CJE, *FOA c KL*, *supra* note 15 au point 34 et *supra* note 27 au point 55.

³³ *CDFUE*, *supra* note 4, art 1 : « Les dispositions de la présente *Charte* s'adressent aux institutions, organes et organismes de l'Union dans le respect du principe de subsidiarité, ainsi qu'aux États membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union. En conséquence, ils respectent les droits, observent les principes et en promeuvent l'application, conformément à leurs compétences respectives et dans le respect des limites des compétences de l'Union telles qu'elles lui sont conférées dans les traités ».

³⁴ CJE, *Friedrich Kremzow c Republik Österreich*, C-299/95, [1997], ECR I-2629 au point 16; CJE, *Cruciano Siragusa c Regione Sicilia*, C-206/13, [2014] ECR, [non publié] au point 24 [CJE, *Siragusa*].

nombre d'éléments sont à vérifier. En premier lieu, il est nécessaire de s'interroger si cette réglementation a pour but de mettre en œuvre une disposition du droit de l'UE. Par la suite, il y a lieu de vérifier « le caractère de cette réglementation et si celle-ci ne poursuit pas des objectifs autres que ceux couverts par le droit de l'UE, même si elle est susceptible d'affecter indirectement ce dernier, ainsi que s'il existe une réglementation du droit de l'UE spécifique en la matière ou susceptible de l'affecter »³⁵. De ce fait, concernant la situation de M K, la décision de son licenciement, bien qu'elle « soit susceptible d'affecter la politique de l'UE en matière de lutte contre la discrimination ne peut pas constituer le lien de rattachement exigé par l'article 51 § 1 de la *Charte* »³⁶.

Selon le juge européen, « l'obligation de respecter les droits fondamentaux définis dans le cadre de l'UE ne s'impose aux États membres que lorsqu'ils agissent dans le champ d'application du droit de l'UE »³⁷. Par conséquent, l'applicabilité du droit de l'UE implique automatiquement celle des droits fondamentaux garantis par la *Charte*. En revanche, la Cour ne pourrait pas se prononcer, faute de compétence, lorsqu'une « situation juridique ne relève pas du champ d'application du droit de l'UE »³⁸. Dans ce second cas, « les dispositions éventuellement invoquées de la *Charte* ne sauraient, à elles seules, fonder cette compétence ».

En outre, d'après le juge européen, afin qu'une situation juridique relève de la législation européenne concernant les droits fondamentaux prévus par la *Charte*, « il doit exister un lien avec le droit de l'UE d'un niveau supérieur à la proximité des matières examinées ou aux incidences indirectes d'une des matières sur l'autre »³⁹. Dans la présente affaire, cet exercice de double identification n'a pas été réalisé. Comme le fait remarquer l'avocat général, la juridiction danoise de renvoi a davantage fondé son recours sur l'existence du principe général du droit de l'UE interdisant toute discrimination sur le marché de travail⁴⁰.

De même, concernant la *Charte* et ses articles, respectivement 21 (interdiction de « toute discrimination » fondée, entre autres, sur le handicap) et 26 (reconnaissance du respect par l'UE du droit des personnes handicapées à bénéficier de mesures visant à assurer leur autonomie, leur intégration sociale et professionnelle et leur participation à la vie de la communauté)⁴¹, n'ont pas vocation à s'appliquer au cas d'espèce.

³⁵ CJE, *Annibaldi c Sindaco del Comune di Guidonia et Presidente Regione Lazio*, C-309/96, [1997], ECR I-7493, points 21 à 23; CJE, *Yoshikazu Iida c Stadt Ulm*, C- 40/11, [2012], ECR I-0000 au point 79; CJE, *Kreshnik Ymeraga et autres c Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration*, C-87/12, [2013] ECR, [non publié] au point 41; CJE, *Siragusa*, *supra* note 34 au point 25.

³⁶ CJE, *FOA Conclusions*, *supra* note 29 au point 23 et *CDFUE*, *supra* note 4, art 5(1).

³⁷ CJE, *Åklagaren c Hans Åkerberg Fransson*, C-617/10, [2013], [non publié] au point 20.

³⁸ CJE, *Gennaro Currà et autres c Bundesrepublik Deutschland*, Ordonnance du 12 juillet 2012, C-466/11, [2012] ECR, [non publié] au point 26.

³⁹ CJE, *Siragusa*, *supra* note 34 au point 24.

⁴⁰ CJE, *FOA Conclusions*, *supra* note 29 au point 22.

⁴¹ *CDFUE*, *supra* note 4 aux art 21 et 26.

Conformément à un document intitulé *Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, initialement établi sous la responsabilité du présidium de la Convention qui a élaboré ladite *Charte*⁴², il existe un lien étroit entre l'article 19 du *TFUE* et l'article 21 paragraphe 1 de la *Charte*⁴³. En effet, le paragraphe 1 s'inspire de l'article 13 du *TCE*, remplacé par l'article 19 du *TFUE* et de l'article 14 de la *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*⁴⁴, relatif à l'interdiction de la discrimination. L'article 19 confère à l'UE une compétence en matière d'adoption des actes législatifs afin de combattre certaines formes de discrimination, citées de manière exhaustive par cet article. Selon les explications mentionnées, cette législation peut s'étendre à l'action des autorités d'un État membre (ainsi qu'aux relations entre les particuliers) uniquement dans les domaines entrants dans les compétences de l'UE. Concernant l'article 21 paragraphe 1 de la *Charte*⁴⁵, il n'accorde aucune compétence en matière d'adoption des lois anti-discrimination dans ces domaines de l'action des États membres ou des particuliers. Il ne prévoit pas non plus d'interdictions dans ces domaines.

La disposition du premier paragraphe de l'article 21 de la *Charte* doit être interprétée dans le sens selon lequel elle ne vise que les discriminations qui sont le fait des institutions et organes de l'UE dans l'exercice des compétences que leur confèrent les traités, et des États membres, uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'UE⁴⁶. Par conséquent, « le paragraphe 1 ne modifie pas l'étendue des compétences conférées par l'article 19 ni l'interprétation de cet article »⁴⁷. Les actes législatifs de l'UE qui interdisent tout « comportement discriminatoire se réfèrent à certains motifs concrets de discrimination dans des domaines spécifiques et n'interdisent pas de manière générale tout traitement discriminatoire »⁴⁸. Ainsi, aucune disposition du *TFUE* ni de la *Charte* ne fait de référence directe ou indirecte à l'obésité en tant que motif interdit de discrimination.

⁴² CE, *Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, [2007] JO, C 303-02 à la p 24 [*Explications CDFUE*].

⁴³ Selon lequel « est interdite toute discrimination fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, les origines ethniques ou sociales, les caractéristiques génétiques, la langue, la religion ou les convictions, les opinions politiques ou toute autre opinion, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle ». CDFUE, *supra* note 4.

⁴⁴ « La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente *Convention* doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation ». *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 4 novembre 1950, 213 RTNU 221 (entrée en vigueur : 3 septembre 1953) à l'article 14 [*Convention européenne des droits de l'homme*].

⁴⁵ CDFUE, *supra* note 4, art 21(1).

⁴⁶ CE, *Explications CDFUE*, *supra* note 42 à la p 24.

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ CJE, *FOA Conclusions*, *supra* note 29 au point 24.

II. L'obésité d'un travailleur constitutive d'un handicap relevant de la protection de la *Directive 2000/78*

La juridiction nationale de renvoi a également cherché à savoir si la notion de « handicap » au sens de la *Directive 2000/78* s'applique à un travailleur en état d'obésité. Il convient de souligner que le juge européen, dans son interprétation de la notion de handicap, telle que prévue par la *Directive 2000/78*, s'est largement inspiré du contenu de la *Convention relative aux droits des personnes handicapées* (ci-après « *Convention* »⁴⁹). Ainsi, selon l'avis de la Cour, la notion de handicap ne devrait pas se limiter à la seule impossibilité d'exercer une activité professionnelle, mais devrait aussi englober « la gêne à l'exercice d'une telle activité »⁵⁰ (A). Par ailleurs, la Cour exclut une autre interprétation car l'objectif principal de la *Directive 2000/78* vise à assurer qu'une personne handicapée puisse soit accéder à un emploi, soit l'exercer. Enfin, elle rappelle sa jurisprudence antérieure sur l'interprétation de la notion de handicap (B).

A. L'impact des dispositions de la *Convention relative aux droits des personnes handicapées* dans la définition de handicap par la Cour de l'UE

La *Convention* est considérée comme le premier grand traité du XXI^e siècle en matière de droits de l'homme⁵¹. Elle est accompagnée par un protocole facultatif destiné à garantir l'effectivité de ces droits, notamment par la mise en œuvre de systèmes de pétitions permettant à des individus de faire respecter les dispositions conventionnelles par les États⁵².

Le préambule de la *Convention* énonce le souhait de réaliser les droits de l'homme et des libertés fondamentales au profit des personnes handicapées en s'appuyant sur les instruments de protection des droits de l'homme déjà existants dans le cadre des Nations Unies⁵³. Néanmoins, ce document contient des éléments

⁴⁹ *Convention relative aux droits des personnes handicapées*, 13 décembre 2006, 2515 RTNU 3 (entrée en vigueur : 3 mai 2008) [*Convention*]. Ladite *Convention* a été adoptée le 13 décembre 2006 et a été ouverte à la signature le 30 mars 2007. Son adoption a été précédée de la création du groupe de rédaction, ouvert à tous les États intéressés, en vertu de la *Résolution 60/232 du 23 décembre 2005*.

⁵⁰ CJE, *FOA c KL*, *supra* note 15 au point 54.

⁵¹ *Convention*, *supra* note 49.

⁵² Boujeka, « La mobilité », *supra* note 9 à la p 799.

⁵³ À ce titre, sont évoqués : la *Charte des Nations-Unies*, 26 juin 1945, RTNU 1945 n° 7; la *Déclaration universelle des droits de l'homme*, Rés AG 217 (III), Doc off AGNU, 3^e sess, supp n° 13, Doc NU A/810 (1948); le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 16 décembre 1966, 999 RTNU 171; le *Pacte international relatif aux droits économiques sociaux et culturels*, 16 décembre 1966, 993 RTNU 3; la *Convention internationale sur l'élimination de toute forme de discrimination raciale*, 7 mars 1969, 660 RTNU 195; la *Convention sur l'élimination de toute forme de discrimination à l'égard des femmes*, 18 décembre 1979, 1249 RTNU 13; la *Convention sur la torture et autres peines ou traitements cruels inhumains ou dégradants*, 10 décembre 1984, 1465 RTNU 85; la *Convention relative aux droits de l'enfant*, 20 novembre 1989, 1577 RTNU 3 et la *Convention internationale sur la*

novateurs, en consacrant des droits spécifiques aux personnes handicapées, tels que le droit à l'autonomie⁵⁴, le droit à des aménagements raisonnables⁵⁵, le droit à l'identité culturelle et linguistique spécifique⁵⁶ et le droit à l'expression créative⁵⁷.

Contrairement à la *Directive 2000/78*, la *Convention*, au paragraphe 2 de l'article premier, définit les personnes handicapées. Selon cette définition, il s'agit « des personnes qui présentent des incapacités physiques, mentales, intellectuelles ou sensorielles durables⁵⁸ dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à leur pleine et effective participation à la société sur la base de l'égalité avec les autres ». L'interprétation de la notion de « diverses barrières » renvoie au préambule qui reconnaît que la notion de handicap évolue et que le handicap résulte de l'interaction entre d'une part, des personnes présentant des incapacités et d'autre part, 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 autres⁵⁹. Par conséquent, compte tenu de l'aspect d'évolutivité, la notion conventionnelle de handicap est plus large que celle de la personne handicapée.

Concernant la « discrimination fondée sur le handicap », les dispositions conventionnelles la définissent d'une façon très large comme une

distinction, exclusion ou restriction fondée sur le handicap qui a pour objet ou pour effet de compromettre ou réduire à néant la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice, sur la base de l'égalité avec les autres, de tous les droits de l'Homme et de toutes les libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social, culturel, civil ou autres. La discrimination fondée sur le handicap comprend toutes les formes de discrimination, y compris le refus d'aménagement raisonnable⁶⁰.

En outre, la *Convention* a été, pour la première fois, ouverte à la signature des organisations d'intégration régionale constituant, de ce fait, un changement dans les attitudes et les stratégies envers les personnes handicapées. L'UE a approuvé cette *Convention* par la *Décision 2010/48/CE* du Conseil. Désormais, elle fait partie intégrante de l'ordre juridique de l'UE⁶¹ depuis son entrée en vigueur⁶².

protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, 18 décembre 1990, 2220 RTNU 3.

⁵⁴ *Convention*, supra note 49, art 19.

⁵⁵ *Ibid*, art 5(3), art 24(2)c) et 5.

⁵⁶ *Ibid*, art 30(1).

⁵⁷ *Ibid*, art 30(2).

⁵⁸ CJE, *HK Danmark c Dansk almennyttigt Boligselskab et Dansk Arbejdsgiverforening*, C-335/11 et 337/11, [2013], [non publié] au point 39 [*HK Danmark*]. *Convention*, supra note 49 à l'art 1(2).

⁵⁹ *Convention*, supra note 49 au préambule, e). Voir aussi : *HK Danmark*, supra note 58 au point 37.

⁶⁰ *Ibid* à l'art 2(4).

⁶¹ CJE, *Haegeman c État belge*, C-181/73, [1974], ECR I-0449, au point 5. Voir aussi : Louis Dubouis et Claude Blumann, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, LexisNexis, 2013 aux pp 602-05.

⁶² CE, *Décision 2010/48/CE concernant la conclusion, par la Communauté européenne, de la Convention des Nations-Unies relative aux droits des personnes handicapées*, [2010] JO, L 23 à la p 35.

Les dispositions de la *Convention* lient les institutions de l'UE⁶³ et priment sur les actes adoptés par cette dernière. Cette primauté a également été confirmée par la jurisprudence rendue par la Cour⁶⁴. Il faut, par ailleurs, rappeler que la primauté vise les actes de droit dérivé et par conséquent, ils doivent être interprétés « dans la mesure du possible »⁶⁵ en conformité avec les accords internationaux⁶⁶. Ainsi, cette exigence de conformité s'applique à la *Directive 2000/78*. De plus, elle est mentionnée dans l'appendice de l'annexe II de la *Décision 2010/48/CE* en tant qu'acte de l'UE ayant trait aux questions régies par la *Convention*⁶⁷. La Cour elle-même a constaté que la *Convention* de l'ONU pouvait être invoquée aux fins d'interpréter la *Directive 2000/78*⁶⁸.

B. L'obésité, un obstacle à la pleine et effective participation à la vie professionnelle sur la base d'égalité avec d'autres employés, garantie par la *Directive 2000/78*.

La *Directive 2000/78* a pour objet d'établir un cadre général permettant de lutter contre les différents types de discriminations fondées, entre autres, sur le handicap dans le domaine de l'emploi et du travail et ceci « en vue de mettre en œuvre, dans les États membres, le principe d'égalité de traitement »⁶⁹. La Cour a souvent mis en exergue le rôle exercé en termes de droit de l'UE par l'égalité de traitement et la non-discrimination. Ainsi, l'égalité ne constitue pas uniquement « un idéal et une aspiration d'ordre politique, elle fait partie des principes fondamentaux du droit communautaire »⁷⁰. C'est notamment pour cette raison que la *Directive 2000/78* fixe certaines modalités pratiques de l'application du principe d'égalité. Cette dernière exige que « des situations comparables ne soient pas traitées de manière différente et que des situations différentes ne soient pas traitées de manière égale, à moins qu'une telle différenciation ne soit objectivement justifiée »⁷¹.

⁶³ *TFUE*, *supra* note 18, art 216 paragraphe 2. Conformément à ce paragraphe, « les accords conclus par l'UE lient les institutions de l'UE et les États membres ».

⁶⁴ CJE, *Air Transport Association of America e.a. c Secretary of State for Energy and Climate Change*, C-366/10, [2011] ECR I-13755, au point 50 confirmé par l'arrêt : CJE, *Ring et Skouboe Werge c Dansk Arbejdsgiverforening et Pro Display A/S*, C-335/11 et C-337/11, [2013] ECR, [non publié] au point 29 [CJE, *Skouboe Werge*].

⁶⁵ CJE, *Monsanto Technology*, C-428/08, [2010] ECR I-6765 au point 72; CJE 14, *British Sky Broadcasting Group et Pace c The Commissioners for Her Majesty's Revenue & Customs*, C-288/09 et C-289/09, [2011] ECR I-2851, au point 83; CJE., *Digitalnet OOD, Tsifrova kompania OOD et M SAT CABLE AD c Nachalnik na Mitnicheski punkt - Varna Zapad pri Mitnitsa Varna*, C-320/11, C-330/11, C-382/11 et C-383/11, [2012], ECR, [non publié] au point 39.

⁶⁶ CJE, *Commission des Communautés européennes c République fédérale d'Allemagne*, C-61/94 [1996], ECR I-3989 au point 52.

⁶⁷ CJE, *Skouboe Werge*, *supra* note 64 aux points 31 et 32.

⁶⁸ CJE, *HK Danmark*, *supra* note 58 au point 32.

⁶⁹ *Directive 2000/78*, *supra* note 8, art 1.

⁷⁰ CJE, *The Queen c Omega Air e.a. et Omega Air e.a. c Irish Aviation Authority*, C-27/00 et C-122/00, [2002] ECR I-2569 au point 79.

⁷¹ CJE, *SAM Schifffahrt GmbH et Heinz Stapf c Bundesrepublik Deutschland*, C-248/95 et C-249/95, [1997], ECR I-4475 au point 50.

La *Directive 2000/78* ainsi que l'article 13 du *TCE* auquel elle fait référence visent à protéger la dignité et l'autonomie de personnes appartenant à des catégories visées par les classifications mentionnées. Le fait de traiter une personne de façon moins favorable, basé sur des considérations, telles que sa religion, son âge, son handicap ou son orientation sexuelle porte atteinte à cette valeur spéciale et unique dont chacun est revêtu par le fait d'être humain. Ainsi, « il s'agit de caractéristiques qui ne devraient jamais entrer en ligne de compte lorsqu'il s'agit de déterminer s'il se justifie ou non de traiter quelqu'un moins favorablement »⁷².

Les dispositions de la directive visent deux types de discriminations : directe et indirecte. La première se produit lorsqu'une personne « est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable, sur la base de l'un des motifs visés à l'article 1 »⁷³. La seconde a lieu lorsqu'une « disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes d'une religion ou de convictions, d'un handicap, d'un âge ou d'une orientation sexuelle donnés, par rapport à d'autres personnes »⁷⁴. C'est uniquement le second type de discrimination qui est soumis à la condition de justification objective⁷⁵. La réalisation du « principe de l'égalité de traitement » est accomplie dans le cadre du travail et de l'emploi en cas d'absence de toute discrimination qu'elle soit directe ou indirecte. Aucune de ses dispositions ne fait référence à l'obésité en tant qu'élément constitutif d'un handicap relevant de sa protection.

Le cas de M K constitue une affaire de discrimination directe; il ne se plaint pas d'éventuelles incidences qu'une mesure neutre aurait eues pour lui, mais reproche à son employeur de le prendre pour unique cible lors de son licenciement à cause de son obésité. La *Directive 2000/78* s'applique à toutes les personnes travaillant tant dans le secteur public (cas de M K) que dans le secteur privé en ce qui concerne notamment les conditions de licenciement⁷⁶.

Cependant, les dispositions de cet acte de droit dérivé ne définissent pas la notion de handicap. C'est la Cour qui a entrepris un effort pour établir cette notion au sens de la présente directive, en s'inspirant largement des dispositions de la *Convention*⁷⁷. Ainsi, le handicap « doit être entendu comme une limitation, résultant notamment d'atteintes physiques, mentales ou psychiques et entravant la participation de la personne concernée à la vie professionnelle »⁷⁸, ajoutant à la jurisprudence plus récente « dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à la pleine et

⁷² CJE, *S. Coleman c Attridge Law et Steve Law*, « Conclusions de l'avocat général M. Poiares Maduro » (31 janvier 2008) C-303/06, [2008] ECR I- 5603 au point 10.

⁷³ *Directive 2000/78*, *supra* note 7, art 2(2)a).

⁷⁴ *Ibid*, art 2(2)b).

⁷⁵ *Ibid*, art 2.

⁷⁶ *Ibid*, art 3(1)c).

⁷⁷ Selon la Cour « la notion de handicap [...], aux fins de la directive 2000/78/CE du Conseil, doit être lue à la lumière de la convention de l'ONU sur le handicap », *HK Danmark*, *supra* note 58 au point 45.

⁷⁸ *Chacón Navas*, *supra* note 27 au point 43. Voir aussi : Waddington, *Handicap*, *supra* note 10 à la p 5.

effective participation de la personne concernée à la vie professionnelle sur la base de l'égalité avec les autres travailleurs »⁷⁹. Par ailleurs, pour que cette limitation relève de la notion de handicap, il doit être probable qu'elle soit de longue durée. Comme le souligne notamment Augustin Boujeka, « cette approche fonctionnelle n'est pas sans rappeler celle adoptée en droit français par la *Loi 2005-102 du 11 février 2005* »⁸⁰.

La Cour a mis l'accent sur le fait que la notion de handicap doit être interprétée comme visant également une gêne à l'exercice d'une activité professionnelle, car l'objectif principal de la directive vise à assurer l'accès à un emploi et la possibilité de l'exercer. En outre, les dispositions de la directive relatives à l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail ne se limitent pas uniquement aux personnes handicapées, mais visent également les employés s'occupant des enfants handicapés⁸¹. Un autre élément important souligné est le fait que la notion de handicap ne dépend pas d'une éventuelle contribution de la personne à la survenue de son handicap. Ainsi, l'origine du handicap peut être variée et même si la personne a contribué à son apparition, elle sera soumise au statut de personne handicapée dans le cadre de son emploi⁸². C'est dans ce sens que s'orientent les conclusions présentées par l'avocate générale dans l'affaire *HK Danmark* selon lesquelles, la *Directive 2000/78* ne vise pas à couvrir uniquement les handicaps de naissance ou d'origine accidentelle, mais aussi ceux causés par une maladie⁸³.

L'obésité en soi ne constitue pas un handicap au sens de la *Directive 2000/78* selon la considération de la Cour. Elle considère néanmoins que si l'état d'obésité du travailleur « entraîne une limitation résultant notamment d'atteintes physiques, mentales ou psychiques, dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à la pleine et effective participation de cette personne à la vie professionnelle sur la base de l'égalité avec les autres travailleurs et si cette limitation est de longue durée, un tel état relève de la notion de handicap au sens de la *Directive 2000/78* »⁸⁴. Ce qui ressort du dossier de M K, c'est que, pendant toute la durée de son contrat de travail, ce dernier était obèse et par conséquent, qu'il s'agissait d'un état se perpétuant sur une longue durée. L'indice de masse corporelle (IMC) du requérant en 2007 s'élevait à 54 ce qui représentait, selon la classification adoptée par l'OMS, une obésité extrême, voire morbide. Il appartient, ainsi, à la juridiction nationale de vérifier dans le cas

⁷⁹ *HK Danmark*, supra note 58 au point 37; CJE, *Z/A Government Department et the Board of Management of a Community School*, C-363/12, [2014] ECR, [non publié] au point 76; CJE, *Wolfgang Glatzel c Freistaat Bayern*, C-356/12, [2014] ECR, [non publié] au point 45; CJE, *Commission européenne c République italienne*, C-312/11, [2013] ECR, [non publié] au point 56.

⁸⁰ Il s'agit d'un nouvel article. Voir *L 114 c aide soc fam* dans Augustin Boujeka, *Le principe communautaire de non-discrimination et la définition du handicap*, Dalloz, 2006 à la p 280 [Boujeka, *Le principe communautaire*]; Françoise Favennec-Hery et Pierre-Yves Verkindt, *Droit du travail*, Issy-les-Moulineaux, 4^e éd, LGDJ, Lextenso, 2014 à la p 532.

⁸¹ CJE, *S Coleman c Attridge Law et Steve Law*, C-303/06, [2008] ECR I-5603 au point 10 [Coleman].

⁸² *Fagor Arbejde*, supra note 15 au point 56.

⁸³ CJE, *Ring et Skouboe Werge c Dansk Arbejdsgiverforening et Pro Display A/S*, « Conclusions de l'avocat général Kokott » (6 décembre 2012) C-335/11 et C-337/11, [2012] ECR, [non publié] au point 32.

⁸⁴ *Fagor Arbejde*, supra note 15 au point 59.

d'espèce si l'état d'obésité de M K « a provoqué une limitation remplissant une des conditions »⁸⁵ énumérées ci-dessus.

En cas de réponse par l'affirmative, le gouvernement danois, en vertu de l'article 10 paragraphe 1 de la *Directive 2000/78* relatif à la charge de la preuve, sera tenu « de prendre les mesures nécessaires, conformément à son système judiciaire, afin que, lorsqu'une personne s'estime lésée par le non-respect à son égard du principe d'égalité de traitement et établi, devant une juridiction ou une autre instance compétente, des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, il incombe à la partie défenderesse de prouver qu'il n'y pas eu violation du principe d'égalité de traitement ».

Selon le juge européen, la présente directive en matière d'emploi et de travail a pour objectif de « lutter contre toutes les formes de discriminations fondées sur le handicap »⁸⁶. Ce qui doit être pris en compte lors de son interprétation, c'est le fait que le principe d'égalité de traitement qu'elle y consacre ne s'applique pas à une catégorie de personnes déterminées, mais en fonction de motifs visés par son premier article, parmi lesquels figure le handicap. Le fait qu'une personne ne puisse effectuer son travail que de façon limitée « ne constitue pas un obstacle à ce que l'état de santé de cette personne relève de la notion de handicap »⁸⁷. Ce constat doit être interprété dans le sens que le handicap ne suppose pas l'exclusion totale du travail ou de la vie professionnelle.

Les dispositions conventionnelles devraient être interprétées comme une sorte de référence commune pour les États signataires et les organisations d'intégration régionale en matière de handicap, des personnes handicapées ainsi que de leurs droits fondamentaux. Concernant la présente affaire, force est de constater que la *Convention* n'évoque pas l'obésité, et n'introduit pas les personnes obèses dans la catégorie des personnes handicapées. La question pertinente est de savoir si les dispositions de cette *Convention* ont un impact sur la perception du handicap lié à l'obésité en termes de droit de l'UE, malgré ce manque de référence.

Ainsi, dans ses conclusions, l'avocat général Niilo Jääskinen a procédé au constat selon lequel tant la jurisprudence que le droit de l'UE « ont adopté, en suivant l'approche de la *Convention*, un modèle de handicap social et non (simplement) médical »⁸⁸. Le handicap ne doit pas être confondu avec la notion de maladie; cette dernière constituant une de ces causes⁸⁹.

⁸⁵ *Ibid* au point 62.

⁸⁶ *Coleman*, *supra* note 81 au point 38.

⁸⁷ *HK Danmark*, *supra* note 58 au point 43.

⁸⁸ Conclusions de l'avocat général, M Niilo Jääskinen, présentées le 17 juillet 2014, 354/13 au point 41. Dans ce sens s'est exprimé également le Forum européen des personnes handicapées, soulignant que dans son jugement, rendu le 11 avril 2013, dans les affaires jointes *Ring et Skouboe Werge*, la Cour s'est inspirée de la définition de la notion de handicap telle qu'indiquée à l'article 1 de la *Convention*, en privilégiant la logique sociale du modèle de handicap.

⁸⁹ Voir Boujeka, *Le principe communautaire*, *supra* note 74.

La Cour procède à la distinction nette entre deux situations distinctes. La première vise le cas où

une maladie curable ou incurable entraîne une limitation, résultant notamment d'atteintes physiques, mentales ou psychiques, dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à la pleine et effective participation de la personne concernée à la vie professionnelle sur la base de l'égalité avec les autres travailleurs et si cette limitation est de longue durée, une telle maladie peut relever de la notion de « handicap » au sens de la directive 2000/78⁹⁰.

Le second cas s'applique à une situation selon laquelle une maladie n'entraîne pas une telle limitation et par conséquent, qu'elle ne relève pas de la notion de « handicap » au sens de la *Directive 2000/78*⁹¹. Pour la Cour, « la maladie, en tant que telle, ne peut être considérée comme un motif venant s'ajouter à ceux au titre desquels la *Directive 2000/78* interdit toute discrimination »⁹².

Un autre élément important souligné par la Cour est le fait que la notion de handicap ne dépend pas d'une éventuelle contribution de la personne à la survenue de son handicap. Ainsi, quelle que soit l'origine du handicap, la personne atteinte sera soumise au statut de personne handicapée dans le cadre de son emploi⁹³. Dans le cas d'espèce, le constat selon lequel, M K a contribué à son obésité ne l'exclurait donc pas de la catégorie de « personne handicapée ».

Bien que la Cour se prononce de façon catégorique en soulignant que le droit de l'UE ne consacre pas le principe général de non-discrimination en raison de l'obésité en ce qui concerne l'emploi et le travail, elle considère que l'obésité d'un travailleur peut constituer un handicap au sens de la *Directive 2000/78*. Elle précise néanmoins dans quelles conditions l'obésité peut être constitutive d'un handicap. Ainsi, cet état doit entraîner une limitation, résultant notamment d'atteintes physiques, mentales ou psychiques durables, dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à la pleine et effective participation de la personne concernée (dans le cas d'espèce, atteinte d'obésité) à la vie professionnelle qui devrait être effectuée sur la base de l'égalité avec d'autres travailleurs.

Dans la présente affaire, il appartient à la juridiction danoise de vérifier si les conditions énumérées par les juges communautaires sont remplies en ce qui concerne la situation de M K. Ce jugement lie les juridictions nationales des États membres. De ce fait, il est fort probable que d'autres situations similaires soient portées devant celles-ci⁹⁴, d'autant plus que l'obésité constitue un sérieux problème qui touche les

⁹⁰ *HK Danmark*, *supra* note 58 au point 41.

⁹¹ *Ibid* au point 42.

⁹² *Chacón Navas*, *supra* note 27 au point 57.

⁹³ *Fagøg Arbejde*, *supra* note 15 au point 56.

⁹⁴ Conformément à la jurisprudence de la Cour, le droit de la saisir appartient à « n'importe quelle juridiction nationale » : administrative, civile, commerciale, fiscale, sociale ou répressive. Voir Van Raepenbusch, *Droit institutionnel*, *supra* note 21 à la p 550.

sociétés contemporaines. Le cas échéant, le juge national sera tenu de procéder à un examen détaillé au cas par cas. La principale contribution apportée par la Cour dans l'affaire *Fagot Arbejde (FOA) c commune de Billund (Danemark)* est le constat selon lequel l'obésité constitue une des formes de discrimination fondée sur le handicap et est interdite par la *Directive 2000/78*.