

Philippe AUVERGNON
**Approche juridique du handicap psychique :
 Les enjeux d'une définition en droit social**

Note de synthèse 43 415 espaces compris (40 000)

Quelles interrogations, quels enjeux la mention de la dimension psychique du handicap dans la loi du 11 février 2005 emporte-t-elle en matière de droits à emploi, du travail et de la protection sociale ? Outre l'analyse de l'intégration ou non de la notion de « handicap psychique » par les sources juridiques internationales, européennes et nationales, il s'agissait de questionner le droit en pratique. À cette fin l'analyse et la réflexion proprement juridique ont été éclairées par une série d'entretiens avec des responsables d'institutions directement concernées par la question du handicap (MDPH, AGEFIPH, direction du travail, Cap Emploi...) ainsi qu'avec divers acteurs (psychiatres, médecin du travail, membres d'association de malades psychiques, travailleurs d'association pour la réadaptation et l'insertion...)

Si la notion de « handicap psychique » apparaît en France dans les années 1960 (Barreyre et Makdessi, 2007), on doit constater la lenteur de sa prise en compte par le droit alors même que la France justifie d'une longue tradition juridique de préoccupation du sort des personnes handicapées. Lorsque l'essentiel du régime applicable aux personnes handicapées est réformé en 1975, on ne relève aucune mention spécifique au handicap psychique. Toutefois, on se situe alors dans une optique résolument « intégrationniste » des personnes handicapées, quelle que soit la nature du handicap. Leur insertion devient une « obligation nationale ». La « généralité » de la loi de 1975 emporte de fait un statut et une garantie de ressources pour les personnes souffrant de troubles psychiques comme pour toute personne reconnue handicapée par les commissions d'orientation, même si on parle alors, de manière générale, non pas de « troubles psychiques », mais de « déficiences mentales ». Ultérieurement, le droit reste marqué par la figure du « travailleur handicapé » (lois du 10 juillet 1987 et du 12 juillet 1990), et par une approche générale du handicap ; la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé affirme ainsi que « toute personne handicapée a droit, quelle que soit la cause de sa déficience, à la solidarité de l'ensemble de la collectivité nationale ». On doit ici relever l'instauration par la loi de « réseaux de santé » visant à « favoriser l'accès aux soins, la coordination, la continuité ou l'interdisciplinarité des prises en charge sanitaires, notamment de celles qui sont spécifiques à certaines populations, pathologies ou activités sanitaires ». La volonté du législateur est de développer des suivis plus spécifiques ; ceci emporte des distinctions de catégories.

Parallèlement aux évolutions du droit français, au plan international des modifications de l'appréhension des situations de handicap se font jour. Dès 1975, l'Organisation mondiale de la Santé (OMS) confie à quelques experts, dont Philip Wood, la tâche de définir les « états de santé » qualifiables de « maladies chroniques ». En 1980, l'OMS va retenir une approche des situations d'incapacité à partir des conséquences des maladies et des traumatismes, à savoir les limitations d'activités, dans le cadre d'une « Classification internationale du Handicap, des Incapacités et des Déficiences ». La révision de cette dernière et sa transformation en « Classification internationale du Fonctionnement, du Handicap et de la Santé » conduiront à appréhender la situation handicapante dans et par

l'interaction entre les caractéristiques de la personne et celles de l'environnement dans lequel elle vit¹.

Le caractère sophistiqué d'une telle approche a indéniablement constitué un vecteur de promotion de la notion de handicap psychique. Cette dernière, on le verra, est loin de s'être imposée au plan international comme dans divers droits étrangers. En France, certains groupes de pression ont eu indéniablement une influence aussi progressive que déterminante. La reconnaissance légale de la catégorie « handicap psychique » n'allait en réalité pas de soi. Elle a rencontré deux obstacles majeurs : le refus par les psychiatres de l'enfermement des malades dans un statut d'handicapé, et la méconnaissance de ce handicap « invisible » (Piel et Roelandt, 2001). C'est précisément sur cette « invisibilité » que des acteurs tels que l'UNAFAM, la Fnapsy, la Fédération « Croix-marine » ou encore l'Association Française de Psychiatrie, ont entendu fonder la nécessité de distinguer une forme particulière de handicap : « Un des moyens pour faire exister la population en cause est d'abord de la désigner par un nom qui la distingue des autres handicaps. Ceci justifie le terme de handicap psychique »². L'enjeu est bien de rendre visible une population tout en insistant immédiatement sur le caractère évolutif de « son » handicap, en se démarquant singulièrement du statut stable et définitif du handicap mental³.

On soulignera aussi qu'en effet « les handicaps invisibles restent très méconnus », mais également les difficultés de « frontière entre handicap mental et handicap psychique » (Charzat, 2002). En ce sens, il sera permis de se demander si la distinction entre handicap mental et handicap psychique n'est pas moins clinique que politique. En tous cas, en 2003, alors qu'ont débuté les discussions sur les objectifs et contenus d'une nouvelle loi en faveur des personnes handicapées, on relève que « les associations de personnes handicapées en raison de troubles psychiques et leurs familles demandent que la future loi désigne, en outre, les personnes handicapées psychiques, dont le handicap apparaît spécifique et non compris dans le terme de « mental » que l'usage a réservé aux handicaps résultant de la déficience intellectuelle. Il importe en effet que ces formes de handicap, fréquentes et graves, soient désormais mieux reconnues, et à cet égard le fait de « nommer » dans la loi est important » (Cléry-Melin, Kovess, Pascal, 2003). Même si la notion est loin d'être partagée par les milieux professionnels (Henckès, 2009) et qu'une importante production bibliographique de la psychiatrie n'y fait pas référence, voire la conteste (Moreau, 2010), le handicap d'origine psychique constitue depuis l'intervention de la loi du 11 février 2005 une notion nouvelle en droit social français (I). Cette reconnaissance légale conduit à quelques interrogations et emportent quelques enjeux en matière de droits de l'emploi, du travail et de la protection sociale (II).

I – Une notion nouvelle en droit social interne

Bien que la notion de « handicap psychique » ne soit pas absente des débats internationaux et reçue partiellement en droits international et européen (A), sa reconnaissance en droit français n'est pas imputable à une influence extranationale. Elle s'inscrit indéniablement dans une acception renouvelée des notions de handicap et de personnes handicapées (B).

¹ OMS, Classification internationale du Fonctionnement, du Handicap et de la Santé, 2001 (www.who.int/icidh).

² Livre blanc des partenaires de la santé mentale, 2001 (Cf. www.unafam.org).

³ *Idem*.

A – Débats et réception partielle en droits international et européen

L'analyse des principales sources internationales et européennes aboutit au constat d'une affirmation plus que relative de la dimension psychique dans la définition juridique du handicap.

Les Nations-Unis ont adopté une première « Déclaration des Droits du Déficient mental » en 1971, une « Déclaration des droits des personnes handicapées » en 1975 se référant aux « capacités physiques ou mentales », puis un « Programme d'action mondial concernant les personnes handicapées » dans lequel il n'est nullement question du handicap psychique, mais d'« arriérés mentaux » ou d'« infirmes mentaux »⁴. La même institution internationale a élaboré en 1993 des « Règles universelles pour l'égalisation des chances des personnes handicapées qui, au travers de la réadaptation vise à permettre « d'atteindre et de préserver un niveau fonctionnel optimal du point de vue physique, sensoriel, intellectuel, psychique ou social, et à les doter ainsi des moyens d'acquérir une plus grande autonomie ». La dimension psychique du handicap fait ici son apparition. Les résolutions des Nations-Unies adoptées ultérieurement en 1994, 1997, 1999 et 2001 ne feront que reprendre les orientations et réitérer les vœux précédents. Bien qu'il ne s'agisse pas de norme juridique, on observe que parallèlement les classifications successivement retenues par l'OMS en 1980 et 2001 ont conduit à définir le handicap comme la rencontre d'une déficience avec une situation de la vie quotidienne. La dimension psychique n'est pas expressément visée. De son côté, la convention de l'OIT n° 159 sur la réadaptation professionnelle et l'emploi des personnes handicapées adoptée en 1983, se fonde sur un « handicap physique ou mental dûment reconnu ». Les travaux préparatoires interdisent de penser que handicaps mental et psychique ne sont équivalents au sens de la convention⁵. *In fine*, la Convention des Nations-Unis de 2006⁶ relative aux droits des personnes handicapées prend en compte des « incapacités physiques, mentales, intellectuelles ou sensorielles durables ».

Qu'en est-il de l'enregistrement du handicap psychique en droit européen ? Nulle trace des termes « handicap » ou « handicapé » dans la Convention européenne des Droits de l'homme et des libertés de 1950. On doit ici se référer à la Recommandation aux États membres relative à une politique cohérente pour les personnes handicapées de 1992 et à la Charte sociale européenne révisée en 1996 ; aucune référence n'est faite au handicap d'origine psychique. En droit européen communautaire, il faudra attendre 1989 et la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs pour voir ouverte une reconnaissance du handicap sous l'angle de la discrimination. En 1999, le Traité d'Amsterdam précisera que le Conseil peut prendre les mesures nécessaires en vue de combattre toute discrimination fondée notamment sur un handicap. En 2009, le Traité de Lisbonne n'ira pas expressément plus loin, mais reconnaîtra une force contraignante à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne de 2000 prohibant les discriminations fondées sur le handicap et affirmant le droit à l'intégration sociale et professionnelle des personnes handicapées. On ne relève encore ici – et peut-être est-ce une bonne chose ? – aucune mention du « handicap psychique ». Il faut en fait se reporter à une « Résolution concernant un programme d'action sociale »⁷ pour avoir une définition communautaire du handicap, regardée comme une « limitation des capacités physiques ou mentales, congénitales

⁴ Cf. Programme d'action mondial, point 7 (www.un.org/french/disabilities).

⁵ Rapport de la commission d'experts, Genève 1998 (www.ilo.org).

⁶ Convention sur les droits des personnes handicapées (www.un.org/french/disabilities/).

⁷ Résolution CE du 21 janvier 1974, JOCE C 13, 12 février 1974.

ou acquises, qui se répercutent sur les activités courantes et sur le travail d'une personne, en réduisant sa contribution à la vie sociale, son emploi professionnel, sa capacité d'utiliser les services publics »⁸. En réalité, les évolutions du droit communautaire européen dans le domaine du handicap se sont faites au travers du droit des directives. Celles-ci fixent des objectifs juridiques qui doivent être transposés en droit national dans un délai donné. On peut en cela estimer que la directive du 27 novembre 2000 relative à l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail⁹ a contribué à sa manière à la réforme de 2005 en France¹⁰. Cette directive peut être regardée comme une véritable charte communautaire de la non-discrimination (Blanc, 2009). Le handicap figure parmi les motifs de discrimination prohibés. Si la personne handicapée bénéficie d'une obligation spécifique d'« aménagements raisonnables », la Commission européenne n'a toutefois pas voulu d'une « directive handicap » et donc d'une définition de ce dernier et, encore moins, de ses origines.

Le principal apport européen est en définitive peut-être celui du juge communautaire visant au-delà des « personnes handicapées » à proprement parler, « les personnes atteintes par le handicap », selon la terminologie retenue par la Cour de justice des Communautés européennes¹¹. Le juge communautaire a été indéniablement confronté à l'absence de définition du handicap ; il a dû dans un premier temps répondre aux quelques cas d'espèce qui lui étaient proposées sans se référer aux notions nationales préexistantes. Dans un second temps, il a esquissé une approche originale de la notion de handicap, dans un arrêt du 11 juillet 2006, affirmant notamment que « la directive 2000/78 vise à combattre certains types de discriminations en ce qui concerne l'emploi et le travail » et que « dans ce contexte, la notion de "handicap" doit être entendue comme visant une limitation, résultant notamment d'atteintes physiques, mentales ou psychiques et entravant la participation de la personne concernée à la vie professionnelle »¹².

B – Reconnaissance légale et discussions en droit national

La loi du 11 février 2005 vise expressément l'altération d'une ou plusieurs fonctions psychiques. Il y a là toutefois, une consécration sans définition du « handicap psychique ». Ceci ne va pas sans quelques interrogations, ne serait-ce qu'au regard des options prises en d'autres pays.

Désormais, constitue un handicap « toute limitation d'activité ou restriction de participation à la vie en société subie dans son environnement par une personne en raison d'une altération substantielle, durable ou définitive d'une ou plusieurs fonctions physiques, sensorielles, mentales, cognitives ou psychiques, d'un poly handicap ou d'un trouble de santé invalidant » (art.2). Une distinction entre handicap mental et handicap psychique est donc introduite. Mais, la loi mentionne le « handicap psychique » sans le définir. En soi, il n'y a pas là source d'angoisses particulières. Le handicap « physique » ou les autres types d'altérations ou limitations reconnus légalement ne font pas eux-mêmes l'objet de définition par la loi ou de renvoi à précision par voie réglementaire. Outre le fait que ce genre de précision juridique est plutôt le fait de société totalitaire, on verra là un évitement raisonnable,

⁸ *Idem*.

⁹ Directive n° 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000, *JOCE* L 303, 2 décembre 2000.

¹⁰ *Cf. infra*.

¹¹ CJCE 17 juillet 2008, S. Coleman c. Attridge law, Steve Law, aff. C-303/06, *Rec. CJCE* I -5603.

¹² CJCE 11 juillet 2006, Chacon Navas c. Eures Colectividades SA, aff. C-13/05, *Rec. CJCE* I -6467.

le « handicap psychique » ayant précisément pour spécificité d'être difficilement « cantonnable », dès lors qu'invisible, évolutif, intermittent... La loi renvoie très pragmatiquement à des commissions des droits de la personne handicapée et à des équipes pluridisciplinaires constituées au sein des MDPH. On se contente de préciser que « la personne handicapée a droit à la compensation des conséquences de son handicap, quelles que soient l'origine et la nature de sa déficience, son âge ou son mode de vie » (Triomphe, 2005). C'est ici qu'apparaît l'incontournable : la mise en œuvre des prévisions légales. Qu'en ira-t-il en pratique des sensibilités locales au handicap psychique, des compétences mobilisées pour l'évaluation, des capacités et arbitrages financiers en fonction des types de handicap ? S'inscrira-t-on dans une logique assistancielle intégrant de longue date les conditions de ressources et non pas le « projet de vie » ? Il demeure en tous cas une difficulté de taille au niveau des MDPH : il n'y a actuellement aucun chiffre, aucune donnée disponible concernant chaque catégorie de handicap. On se heurte donc à une méconnaissance des populations que l'on dit vouloir protéger. On voit ici poindre l'hypothèse d'inégalités de traitement induites par le lieu de résidence et la départementalisation de la « prestation de compensation » comme de l'AAH. La loi pose certes un garde-fou : « L'État est garant de l'égalité de traitement des personnes handicapées sur l'ensemble du territoire et définit des objectifs pluriannuels d'actions. » Ceci dit, la loi ne donne guère d'indication sur la façon dont cette garantie sera assurée *de facto*. En réalité, la loi de 2005 n'a pas « déclenché » la prise en compte du facteur psychique. Les témoignages vont tous dans le sens de pratiques antérieures en ce sens des acteurs et institutions, d'une distinction notamment de l'altération ou de la limitation mentale. Par ailleurs, on ne semble pas compter parmi les effets de la réforme, pour le moment, de grands changements dans l'approche et l'évaluation du handicap psychique. En revanche, l'affichage légal du handicap psychique a certainement eu des effets de mobilisation. Outre la reconnaissance officielle et, en principe, l'engagement de la société, il se traduit par une prise de conscience d'une partie d'opinion ou d'acteurs qui « ne savaient pas » ou « ne voulaient pas savoir ». Certains événements fortement médiatisés y ont contribué tels les développements de dépressions et suicides en entreprise. Il reste à savoir quelles conséquences en sont tirées ? Plus d'adaptation ou plus de sélection ? Plus de compréhension ou plus de peurs ? En revanche, pour les acteurs qui « savaient » et distinguaient dès avant la loi, l'affichage légal paraît constituer une avancée porteuse de mobilisation de nouveaux outils ; on pense entre autres au SAVS (activité occupationnelle), au SAMSAH (accompagnement médico-social), au GEM (Groupe d'Entraide mutuelle)... De façon générale, on souligne un changement du jeu d'acteurs, un « État hors jeu » et une « CNSA moins réactive ». Mais l'observateur extérieur ne peut éviter de relever au sein des acteurs concernés par la question du handicap psychique (détermination, soins, accompagnement social ou insertion professionnelle) des divergences voire des contradictions d'approche. En tous cas, il conviendrait de renforcer, à chaque stade, l'interdisciplinarité et le partenariat.

À titre d'éclairage comparatif de ce « choix français », il peut être intéressant d'observer comment est ou non reçu le « handicap psychique » dans quelques pays européens et dans un pays nord-américain tel que le Québec. L'Espagne aurait-elle fait le chemin en sens inverse de celui de la France ? La loi de 1982 sur « l'intégration sociale des personnes handicapées » se fonde sur les « capacités physiques, psychiques ou sensorielles »¹³. La distinction entre le handicap physique, incluant le handicap sensoriel, et le handicap « psychique », intégrant en réalité le handicap mental, est encore présente dans une loi de 2003, Mais à compter de 2006 et d'une loi sur l'autonomie personnelle apparaît la distinction entre déficiences « intellectuelles » et « mentales ». Depuis lors, on ne parle plus de

¹³ Article 7 de la loi du 13 décembre 1982.

« handicap psychique » et l'on revendique au travers de la référence au « handicap mental » une conformité avec la convention des Nations-Unis de 2006 (Gil, 2009). Au cœur de l'Europe, en Belgique, la loi fédérale de 2007 de lutte contre certaines formes de discriminations n'évoque que le terme générique de handicap, sans déclinaison ni définition, afin que lui soit réservé l'acception la plus large possible. Les références varient de fait en fonction des différentes entités fédérées et des dispositifs juridiques adoptés. La référence au « handicap psychique » n'est utilisée ponctuellement que dans des textes émanant de la région de Bruxelles et de la région flamande. Les troubles ou altérations psychiques étant cependant connus dans les autres régions, ils sont « couverts » par la référence au « handicap mental » (Flohmont, Van der Plancke, 2009). En Suisse, la Constitution fédérale révisée en 2000¹⁴ comme la loi fédérale de 2002 sur « l'élimination des inégalités frappant les personnes handicapées » se réfèrent à une « déficience corporelle, mentale ou psychique »¹⁵. Par ailleurs, trois cantons disposent d'une législation relative aux personnes handicapées, celui du Valais distingue entre « capacités physiques et mentales », celui des Grisons entre « déficiences physique, mentale, psychique, ou sensorielle », celui enfin du Tessin à une « déficience physique ou psychique » (Hatam, 2009).

Les Chartes et les lois sur les droits de la personne applicables au Canada et au Québec comportent toutes une protection contre la discrimination, qu'elle soit fondée sur le handicap, l'incapacité, les déficiences ou l'invalidité. Ces distinctions de terminologie ont peu d'importance, la Cour suprême du Canada ayant indiqué qu'il fallait accorder une même signification à ces dispositions, dès lors qu'elles poursuivent toutes un objectif commun (Laflamme, 2009). En 2000, la Cour suprême a opté pour une définition très large du handicap allant dans le sens de la Charte québécoise : le handicap « ne nécessite pas la preuve d'une limitation physique, ni même celle d'une affection réelle, et qu'elle peut résulter de simples considérations subjectives »¹⁶. L'accent est mis sur les obstacles à une pleine participation dans la société plutôt que sur la condition ou l'état de l'individu. À cette approche doit être associée la notion « d'accommodement raisonnable », conséquence directe du droit à l'égalité et à la protection contre la discrimination. Il s'agit de « l'obligation qu'ont l'appareil étatique ou les organismes privés d'aménager leurs pratiques, leurs lois ou leurs règlements afin d'accorder, dans les limites raisonnables, un traitement différentiel à certains individus qui risquent d'être pénalisés par l'application d'une norme à portée universelle » (Laflamme, 2009). En d'autres termes, le traitement équitable des citoyens passe par l'interdiction directe des discriminations, mais également par un assouplissement des normes en apparence neutres qui ont néanmoins pour effet de discriminer un individu. C'est surtout dans le maintien en emploi d'un salarié handicapé que l'on a pu relever les effets de l'obligation d'accommodement raisonnable. L'obligation définie par les tribunaux a, en la matière, complètement bouleversé le cadre d'analyse. Désormais, l'employeur doit adapter ses règles d'emploi afin de tenir compte des employés incapables de respecter les exigences du poste, voire d'accomplir leur prestation de travail. On verra plus avant qu'il n'en est pas tout à fait de même en France.

¹⁴ Article 8 al. 2 de Constitution fédérale suisse.

¹⁵ Article 2 al.1 de la loi fédérale du 13 décembre 2002.

¹⁶ Cour suprême, Aff. Québec c. Montréal (ville), 2000, 1 RCS 665.

II – Des enjeux d’emploi et de protection sociale

De nombreux textes internationaux, européens ou nationaux affirment le droit de tout citoyen – handicapé ou non – à bénéficier d’une activité professionnelle. De manière à répondre à ce droit fondamental, les discriminations envers les personnes handicapées sont prohibées et leur embauche est favorisée. Si tous les handicaps doivent être pris en considération, les spécificités liées à l’état de santé restreignent cependant l’accès à l’emploi. Il est pourtant nécessaire de les prendre en considération, mais l’hétérogénéité de cette catégorie de population génère des enjeux spécifiques en droit social ne serait-ce que pour établir la fraction de ceux qui seront concernés soit par les règles de faveur d’accès ou de maintien dans l’emploi, soit par la dispense de travailler.

Or, la diversité des types et niveaux de handicap psychique semble répondre à une diversité de situations qui sont confrontées à la question de l’emploi (A). L’emploi n’est toutefois pas la seule entrée pour bénéficier d’une protection sociale. Les personnes handicapées psychiques bénéficient, de façon générale, d’une communauté de droits relatifs à la protection sociale avec les personnes relevant d’autres formes de handicap, mais leurs spécificités ne sont pas véritablement prises en compte (B).

A/ La diversité des situations face à la question de l’emploi

La confrontation de l’emploi à la notion de handicap psychique pose le problème de sa définition, de la détermination des personnes qui en sont atteintes et, parmi ces dernières, de celles pouvant travailler. S’agissant plus particulièrement de l’accès à l’emploi des personnes handicapées psychiques, il semblerait que les Maisons départementales des personnes handicapées (MDPH) seraient des lieux pertinents d’information quant à l’importance et aux types de handicap psychique concernés. Or, en pratique, on se heurte à une absence de données chiffrées concernant l’accès des personnes handicapées psychiques à la qualité de travailleur handicapé. Le degré de handicap psychique déterminé par les MDPH constitue pourtant une variable fondamentale d’adjonction ou non d’une obligation de rechercher un emploi ou, au contraire, une dispense de celle-ci. Outre des difficultés liées à des moyens matériels, il existe effectivement une difficulté accrue pour saisir la nature exacte de la pathologie du demandeur. Pour cette raison, les travaux de l’« Observatoire du handicap » financé par la Caisse nationale de solidarité pour l’autonomie (CNSA) présentent un grand intérêt présent et à venir. Pour le moment, malheureusement, les dossiers instruits témoignent d’une indistinction ou d’un mélange de divers éléments qui relèvent parfois, pour un même dossier, du handicap physique, mais aussi du handicap mental ou psychique.

L’accès à un emploi pose aussi la question de la qualité de cet emploi, s’il s’agit d’une activité occupationnelle ou d’un véritable emploi salarié. La question est d’importance face à une catégorie de handicap dont l’une des caractéristiques est un état dont les altérations varient d’intensité et qui peuvent être très différentes. Confrontés à la volonté de certaines personnes handicapées psychiques qui demandent à travailler, des psychiatres avouent être embarrassés. Ils sont confrontés au choix, ou au dilemme, d’adresser le patient à la MDPH ou de lui répondre de se soigner avant d’envisager d’accéder à un emploi. L’insertion professionnelle des personnes handicapées apparaît souhaitable, parfois possible, mais n’est pas pour autant une priorité si l’on se réfère par exemple aux possibilités d’insertion des schizophrènes dont la moitié de cette population ne travaillera jamais et parmi ceux qui arrivent à travailler, seulement à peine un tiers n’auront accès qu’au milieu protégé.

Veiller à favoriser pour certains l'accès à de véritables emplois rémunérés régis par le Code du travail est essentiel. L'intégration en milieu de travail ordinaire est considérée comme prioritaire par tous les dispositifs juridiques internationaux et européens, pour assurer une véritable intégration des personnes handicapées dans la société. Les alternatives offertes par le milieu adapté ne sont néanmoins pas à négliger, tout en gardant en tête des difficultés d'adéquation avec le handicap psychique (orientation vers le marché du travail ou pas de spécialisation « handicap psychique »). Or, il est indispensable de maintenir la possibilité pour les personnes handicapées psychiques d'accéder à des activités occupationnelles hors encadrement du droit du travail.

Au plan national, l'emploi des personnes handicapées est un des éléments constitutifs de l'obligation nationale affirmée par la loi d'orientation du 30 juin 1975 en faveur des personnes handicapées et développé par la loi du 10 juillet 1987 relative précisément à l'emploi des travailleurs handicapés. La loi du 11 février 2005 a renforcé les mesures en faveur de leur insertion professionnelle. Il est, en outre, rappelé l'interdiction de la discrimination à l'embauche et l'obligation d'emploi des personnes handicapées à hauteur de 6 % des effectifs pour toute entreprise d'au moins 20 salariés. Les informations demandées au candidat à un emploi ne peuvent avoir pour finalité que d'apprécier sa capacité à occuper l'emploi proposé (Pélissier, Supiot et Jeammaud, 2008).

Le champ de l'obligation d'emploi a été étendu à de nouvelles catégories de personnes handicapées et les « emplois exigeant des conditions d'aptitude particulières » ont été inclus dans l'effectif d'assujettissement alors qu'ils en étaient auparavant exclus. La signature d'accords spécifiques pour l'emploi des personnes handicapées est aussi encouragée et les contreparties financières ont été augmentées pour les établissements qui ne remplissent pas cette obligation par l'emploi direct ou indirect de personnes handicapées.

L'État et l'AGEFIPH ont par ailleurs conclu en 2008 une convention qui fixe des objectifs opérationnels de nature à améliorer de façon significative la situation de l'emploi, notamment par la proposition aux entreprises concernées, d'un service de diagnostic et d'accompagnement destiné à favoriser les embauches et à diversifier les modalités de réponse à l'obligation d'emploi. Enfin, concernant les régions, l'un des axes des « plans régionaux pour l'insertion des travailleurs handicapés » est l'augmentation du taux d'emploi des personnes handicapées dans les entreprises de plus de 20 salariés.

Pourtant, si le fait de travailler, dès lors que cela est possible, dans une entreprise ordinaire est un droit reconnu et encadré par la loi, les personnes handicapées psychiques semblent rester en marge du processus. On note aussi une hétérogénéité des pratiques des entreprises (détection du handicap, travailleurs « labellisés » handicapés, détection en interne, etc.) et un contentieux juridictionnel quasi-inexistant concernant la discrimination au travail en matière de handicap. Il est donc intéressant de se tourner vers le recours à la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE) qui est compétente dans ce domaine. La Haute autorité est néanmoins aussi confrontée à la question de la lisibilité du handicap psychique par rapport aux autres handicaps, notamment dans le cadre de sa saisine. Cette difficulté ne remet toutefois pas en cause l'intervention potentielle de cette dernière concernant toutes les formes de handicaps, y compris psychique. Elle dispose d'un certain nombre d'outils qui peuvent être mobilisés.

Outre l'accès à l'emploi, il faut aussi prendre en compte la situation de la survenance d'un handicap psychique en cours de travail qui peut remettre en cause le maintien dans l'emploi. Envisager cette hypothèse est un défi dans une société et une époque marquées par une grande concurrence entre entreprises, mais aussi entre travailleurs. Les réponses juridiques à cette question doivent être envisagées sous l'angle de la capacité du droit et de ses différents dispositifs à prendre en charge la survenance d'un trouble psychique dans une perspective de maintien en emploi ou d'exclusion professionnelle.

Or, la causalité entre l'origine du handicap et la protection de l'emploi est difficile à établir. Pourtant, c'est en fonction de l'origine professionnelle ou non que le droit fait fortement varier l'intensité de la protection de l'emploi, notamment concernant la durée de la suspension du contrat de travail. Le bénéfice de reconnaissance d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle permet de profiter d'une protection renforcée. Enfin, en ce qui concerne l'arrêt pour maladie non professionnelle, les clauses de garantie d'emploi des conventions collectives sont très importantes dans cette circonstance et confère une responsabilité grandissante aux partenaires sociaux dans la perspective d'un allongement des temps de vie au travail et de la prise en charge non pas des effets de la pénibilité, mais de la prévention de l'usure, y compris psychique des salariés (Le Roy-Hatala, 2008).

Une deuxième piste d'interrogations peut être dégagée concernant « la fin de la suspension du contrat et l'aptitude à l'emploi ». L'origine professionnelle ou non de l'altération de la santé psychique est à nouveau en question. Cependant, c'est centralement l'avis et le rôle du médecin du travail et la délimitation des obligations de l'employeur qui sont à interroger concernant cette situation (Bourgeot, Blatman, 2009). Enfin, une troisième piste concerne la rupture du lien d'emploi en raison de la manifestation de troubles psychiques sur le lieu de travail. L'expression d'une volonté irréfléchie de démissionner de la part du salarié ou à l'engagement d'une procédure de licenciement de la part de l'employeur est au centre du débat. Si le régime juridique de la démission peut apparaître protecteur d'un départ sur un coup d'un acte irraisonné, le droit du licenciement et les capacités d'habillage juridiques de la rupture, dans le respect des procédures, sont en revanche indéniablement peu favorables au maintien en emploi de la personne souffrant de troubles psychiques.

B/ Communauté et différences de protection sociale

Au sens de la protection sociale, aucune spécificité du handicap psychique ne semble prise en compte en vertu du droit commun du handicap. Le salarié atteint d'un problème de santé d'origine non professionnelle qui ne lui permet plus d'exercer normalement son activité professionnelle peut néanmoins solliciter l'attribution d'un certain nombre de prestations. Cependant, de plus en plus, des prestations sont soumises à une logique de contreparties qui peut être inquiétante en gênant l'accès à ces prestations par les personnes handicapées psychiques en raison de leurs spécificités.

Concernant l'ouverture des prestations sociales générales, le classement en invalidité permet d'accéder à des droits à prestations de l'assuré. Le handicap psychique ne fait cependant pas l'objet d'un traitement particulier au sein du régime de l'invalidité. L'assuré devra répondre aux mêmes conditions que d'autres personnes handicapées et bénéficiera du même montant de pension. La prise en charge du handicap psychique connaît cependant d'autres formes que la pension d'invalidité.

Le handicap est en effet l'objet d'une multiplicité de prises en charge au regard du droit de la protection sociale. Les prestations de protection sociale concourent à la prise en charge des différentes formes de handicap en général ; certaines prestations pouvant s'appliquer au handicap psychique. Parallèlement à la pension d'invalidité – qui est la compensation du préjudice financier subit par l'incapacité à continuer à exercer son travail antérieur (droit acquis par la cotisation à la sécurité sociale) – on peut aussi penser aux prestations qualifiées d'« aides aux adultes handicapées » qui sont des prestations non-contributives accessibles sous la forme de l'allocation aux adultes handicapés (AAH) et de la prestation de compensation des personnes handicapées (PCH) (Borgetto, Lafore, 2009).

Si, après une suspension d'activité pour bénéficier de soins, le retour à l'emploi peut être vécu comme un événement inquiétant, la majorité des personnes en phase de stabilisation et en âge de travailler exprime en réalité le souhait de retourner au travail. Il arrive y compris que des personnes en situation de handicap psychique envisagent expressément cette perspective comme un élément de leur guérison, après une période d'inactivité due à la maladie. Par ailleurs, les progrès des traitements psychothérapeutiques et médicamenteux permettent à des personnes ayant été victimes de troubles psychiques de mener une vie quasiment normale et de se maintenir dans l'emploi.

Des enjeux se posent cependant en droit de la protection sociale. L'assurance du maintien dans l'emploi est ainsi confrontée à l'origine de la suspension. En d'autres termes, si la cause de la suspension est d'origine professionnelle, le maintien dans l'emploi sera alors mieux assuré. Or, la démonstration du lien de causalité entre la cause de la suspension du contrat et le travail est peu évidente en cas de survenance de troubles ou d'altérations psychiques (Bougeot, Blatman, 2009). En conséquence, la détérioration de l'état de santé psychique donne lieu à une suspension du contrat dont le régime juridique variera en fonction de l'origine des troubles ou des altérations psychiques. Par ailleurs, lors de la reprise du travail, le débat va porter sur l'aptitude à occuper le précédent emploi, un emploi similaire ou alors totalement différent afin de tenir compte des capacités du salarié victime de troubles psychiques.

La référence au handicap physique est par ailleurs quasi-constante, l'organisation et les dispositifs s'articulent essentiellement autour de cette catégorie de handicaps. Si les dispositifs de protection sociale visant les handicapés concernent pourtant, toutes les formes de handicaps, encore davantage depuis la loi du 11 février 2005 qui prend en compte le handicap psychique, ces dispositifs s'appliquent en priorité aux handicapés physiques sauf à préserver un espace pour le handicap psychique. Par exemple, concernant la personne handicapée en situation de travail, les efforts d'aménagement de poste sont peu orientés vers les problèmes de déficience psychique. Par ailleurs, l'instauration des logiques de contrepartie marque encore davantage les difficultés de faire bénéficier aux handicapés psychiques de la protection sociale en leur faveur.

Enfin, la nécessité d'une contrepartie à l'attribution de certaines aides sociales peut être gênante quand il s'agit d'aborder la question du handicap psychique en situation de recherche d'emploi. La personne handicapée psychique n'est, en effet, pas forcément adaptée à la condition de démontrer la volonté d'insertion ou de recherche d'emploi effective. Depuis 2009, la réforme de l'accès à l'AAH exigeant la qualification de travailleur handicapé et la confrontation des spécificités du handicap psychique à la démonstration de la volonté d'insertion concernant l'attribution du revenu de solidarité active (RSA) peuvent se montrer problématiques. Certaines spécificités du handicap psychique s'opposent à une orientation

systématique des personnes handicapées vers le marché du travail. La stabilisation de leur état psychique peut en effet en pâtir, leur capacité à se maintenir en emploi est souvent délicate et la liberté même de consentement aux conditions posées à un contrat de travail peut être dans certains cas discutée.

*

* *

La définition du handicap donnée par la loi du 11 février 2005 fait apparaître de manière spécifique le handicap d'origine psychique en le distinguant du handicap mental. Pareille distinction est loin de correspondre à celle de bien des normes internationales, européennes ou étrangères en la matière. Elle a pourtant pour avantage de faire apparaître une catégorie bien particulière de handicap et de population. La loi de 2005 poursuit plus généralement une meilleure effectivité de la prise en charge d'une diversité de handicaps au travers, notamment, de prestations sociales et de mesures d'insertion sociale et professionnelle. Précisément, il s'agissait de voir en quoi ces dernières, relevant du droit de l'emploi, du travail et de la protection sociale, répondaient aux situations de handicap d'origine psychique. Le constat fondamental demeure qu'il n'existe que peu de dispositifs spécifiques adaptés. Si les administrations, les institutions spécialisées et les entreprises semblent de plus en plus sensibilisées à cette forme particulière de handicap, il n'en demeure pas moins que le droit social reste marqué par la référence au « handicap physique ». Faute d'imaginer des mesures appropriées, voire des « aménagements raisonnables », on tente de transposer les outils fabriqués pour le « handicap physique » au « handicap psychique ». Par ailleurs, le bénéfice de certaines prestations sociales a tendance aujourd'hui à être soumis à la contrepartie d'une volonté d'insertion sociale et professionnelle parfois illusoire avec la réalité du handicap d'origine psychique vécu. De façon générale, le contexte économique de grande concurrence entre entreprises, mais aussi entre travailleurs, associée aux caractéristiques spécifiques du handicap psychique (instable, évolutif, invisible) est peu favorable à l'accès à l'activité ou à l'emploi, comme au maintien en emploi des personnes en cas de survenance d'un « handicap psychique », même en cas de disponibilité d'outils juridiques « classiques » (suspension de contrat, droit à reclassement et aménagement de poste...). La discrimination dont souffrent les personnes handicapées psychiques risque de perdurer tant que des outils adaptés, des passerelles spécifiques, des réseaux entre intervenants ne seront pas mis en œuvre notamment pour encadrer l'organisation, nécessairement particulière, de leur activité. À quoi servirait-il d'avoir nommé une catégorie de handicap alors même qu'aucune prescription internationale ou européenne ne l'imposait, sans apporter de réponses particulières autres que celles de caractère général, pertinentes pour tout type de handicap ?

Bibliographie

BARREYRE J-Y. et MAKDESSI Y. (2007), Handicap d'origine psychique et évaluation des situations, Projet d'accompagnement en matière d'évaluation conjointe du handicap psychique pour le compte de la CNSA. Volet 1 : recherche documentaire.

BLANC D. (2009), « L'Union européenne face au handicap. Les tâtonnements d'une politique publique volontariste », in Guézou O. et Manson S. (dir.), Droit public et handicap, Paris, Dalloz, p. 91.

BORGETTO M., LAFORE R. (2009), Droit de l'aide et de l'action sociale, Montchrestien, Coll. Domat droit public, 7^{ème} éd.

BOURGEOIS S., BLATMAN M. (2009), L'état de santé du salarié. De la préservation de la santé à la préservation de l'emploi, Éditions Liaisons, Coll. Droit vivant, 2^{ème} édition, 2009.

CHARZAT M. (2002), Pour mieux identifier les difficultés des personnes en situation de handicap du fait de troubles psychiques et les moyens d'améliorer leur vie et celle de leurs proches, La documentation française, Paris.

CLERY-MELIN Ph., KOVESS V., PASCAL J-Ch. (2003), Plan d'actions pour le développement de la psychiatrie et la promotion de la santé mentale, Rapport remis au ministre de la Santé de la Famille et des Personnes handicapées, Paris.

FLOHIMOND V. et VAN DER PLANCKE V. (2009), Handicap social et droit social en Belgique, Rapport dactyl. Séminaire du Comprasec, Bordeaux, 19 p.

GIL J.-L. (2009), Le handicap psychique en droit social espagnol, Rapport dactyl. Séminaire du Comprasec, Bordeaux, 28 p.

HATAM Sh. (2009), Handicap psychique et droit social en Suisse, Rapport dactyl. Séminaire du Comprasec, Bordeaux, 24 p.

HENCKES N. (2009) Les psychiatres et le handicap psychique, de l'après-guerre aux années 1980, RFAS n° 1, p. 25.

Kessler F., (2005), L'autonomie des personnes handicapées dans la loi du 11 février 2005, premières observations, RDSS 2005, p. 382.

LAFLAMME A.-M. (2009), Le handicap psychologique et le droit social au Québec, Rapport dactyl. Séminaire du Comprasec, Bordeaux, 119 p.

LE ROY-HATALA C. (2009), L'entreprise interpellée par le handicap psychique » in Handicap psychique et entreprise performante, Actes du colloque l'entreprise face aux troubles psychiques (www.entreprises-handicap.com).

PELISSIER J., SUPIOT A., JEAMMAUD A. (2008), Droit du travail, Dalloz Paris 24^{ème} éd.

PIEL E. et ROELANDT J-L. (2001), De la psychiatrie vers la santé mentale, Rapport commandé par le ministère de l'Emploi et de la Solidarité (www.academie-medecine.fr).

TRIOMPHE A. (2005), La compensation du handicap dans la loi de 2005, du mythe à la réalité, RDSS, p. 371.