

**APPROCHE JURIDIQUE DU HANDICAP PSYCHIQUE :
LES ENJEUX D'UNE DEFINITION EN DROIT SOCIAL**
263 1888 espaces compris (250 000)

Rapport de recherche

Convention DREES-MIRE

Programme « Handicap psychique, autonomie et vie sociale »

**Philippe Auvergnon
Loïc Lerouge
Cécile Makélé-Fau**

**COMPTRASEC UMR 5114
Université de Bordeaux**

Novembre 2010

SOMMAIRE

INTRODUCTION.....	5
PARTIE I – UNE NOTION NOUVELLE EN DROIT SOCIAL INTERNE	10
CHAPITRE I – DEBATS ET RECEPTION PARTIELLE EN DROITS INTERNATIONAL ET EUROPEEN.....	10
<i>Section I – Handicap psychique et droit international.....</i>	<i>10</i>
§1 – Les sources déclaratoires	11
A/ Les sources onusiennes	11
B/ Les déclarations ou recommandations issues des travaux de l’OMS.....	13
C/ Le recueil des directives pratiques de l’OIT.....	14
§2 – Les sources contraignantes au niveau international	15
A/ Les conventions et traités onusiens	15
B/ Les conventions de l’OIT	16
<i>Section II – Handicap psychique et droit européen.....</i>	<i>17</i>
§1 – La prise en compte tardive du handicap	18
A/ Les textes juridiquement non contraignants	18
B/ Les dispositifs juridiques mobilisables.....	18
1 – Les chartes, les traités et les résolutions	19
2 – Les directives européennes.....	20
§2 – L’apport de la jurisprudence	21
A/ Un contentieux limité sans référence aux solutions nationales	22
B/ Une approche originale de la notion de handicap intégrant la dimension psychique.....	22
CHAPITRE II – RECONNAISSANCE LEGALE ET DISCUSSIONS EN DROIT NATIONAL	23
<i>Section I – Consécration sans définition</i>	<i>23</i>
§1 – Les raisons d’une intégration de la notion.....	23
A/ Des caractéristiques spécifiques.....	25
1 – Les observations de psychiatres	25
2 – L’intervention d’associations	26
3 – Le « Livre blanc » de 2001.....	27
4 – Le « Rapport Charzat » de 2002.....	27
B/ Des considérations pratiques	28
§2 – La portée des dispositions de la loi du 11 février 2005	28
A/ Une approche pragmatique et fonctionnelle.....	29
B/ Les difficultés des acteurs et risques de divergences de traitement des personnes	30
<i>Section II – Interrogations au regard de droits étrangers.....</i>	<i>33</i>
§1 – Le cas de quelques pays européens	33
A/ La distinction espagnole des handicaps intellectuel et mental.....	33
B/ La mention du handicap psychique dans certaines régions de Belgique	34
C/ La déficience, y compris psychique, cause d’invalidité en Suisse.....	36
§2 – L’exemple particulier du Québec	38
A/ Une approche téléologique et une définition très large du handicap	38
B/ La portée générale de la protection offerte	39
C/ L’obligation d’accommodement raisonnable	39

PARTIE II – DES ENJEUX D’EMPLOI ET DE PROTECTION SOCIALE	41
CHAPITRE I – DIVERSITE DES SITUATIONS FACE A LA QUESTION DE L’EMPLOI	41
<i>Section I – Accès à une activité occupationnelle ou à un emploi</i>	<i>42</i>
§1 – Le travail en milieu ordinaire	43
A/ Le cadre légal de l’accès à l’emploi	44
1 – Une interdiction de discrimination	44
2 – Une obligation d’emploi.....	45
B/ L’hétérogénéité des pratiques des entreprises	46
1 – La détection du handicap psychique lors du recrutement	46
2 – Le recrutement d’un travailleur « labellisé » handicapé.....	47
3 – Le souhait patronal de reconnaissance d’un handicap du salarié.....	48
4 – La nécessité de la mise en situation de la personne handicapée psychique	49
C/ Les hypothèses de recours à la HALDE	51
1 – Une compétence certaine.....	51
2 – Une lisibilité du handicap	52
3 – Une intervention potentielle en matière handicap	52
§2 – Les alternatives du « milieu adapté »	54
A/ L’adéquation incertaine des entreprises adaptées au handicap psychique.....	54
B/ L’existence d’ESAT non dédiées aux personnes handicapées psychiques.....	55
<i>Section II – Le maintien ou non dans l’emploi</i>	<i>56</i>
§1 – Suspension du contrat de travail et retour à l’emploi	57
A/ Les variations du régime de la suspension en fonction de ses origines	57
B/ Le retour à l’emploi à l’issue de la suspension du contrat	59
1 – L’avis du médecin du travail et le droit à un reclassement.....	59
2 – L’intérêt d’une reconnaissance « travailleur handicapé » et du soutien de l’AGEFIPH.....	61
§2 – Rupture de la relation de travail	63
A/ La démission	63
B/ Le licenciement	63
1 – « Cause réelle et sérieuse », état de santé ou handicap	64
2 – Troubles psychiques et licenciement pour inaptitude.....	66
CHAPITRE II – COMMUNAUTE ET DIFFERENCES DE PROTECTION SOCIALE	67
<i>Section I – Accès à des prestations sociales générales</i>	<i>67</i>
§1 – Bénéfice de la pension d’invalidité	67
A/ Les conditions d’attribution	67
B/ Le montant	68
§2 – Prestations au titre du handicap.....	69
A/ L’allocation aux adultes handicapés (AAH)	69
B/ La prestation de compensation	70
<i>Section II – Nécessité et risques d’une protection sociale spécifique</i>	<i>72</i>
§1 – L’influence persistante du handicap physique	72
A/ Une prestation de compensation du handicap à adapter	72
B/ Des demandeurs d’emploi particuliers	73
§2 – L’ombre inquiétante de la logique de contrepartie.....	74
A/ L’attribution ou le renouvellement de l’Allocation Adulte Handicapé (AAH)	74
B/ L’accès au Revenu de Solidarité Active (RSA).....	75
CONCLUSION.....	77

INTRODUCTION

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 de l'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'agit ici de questionner le droit en pratique.

Sur le plan méthodologique, une recherche documentaire préalable a permis une recension et une analyse des sources formelles du droit ; entendant s'interroger en termes d'effectivité du droit, c'est-à-dire de réflexion sur les écarts pouvant exister entre dispositions du droit et réalités de la pratique ; une série d'entretiens et d'enquêtes ont été menés auprès d'acteurs, de structures et d'institutions publiques et privées concernées par les questions d'emploi, de travail et de protection sociale de personnes psychologiquement handicapées. À cette fin, un questionnaire général et des questionnaires spécifiques ont été élaborés, testés puis utilisés comme fil conducteur. Ils ont concernés, plus particulièrement, soit l'approche théorique du handicap psychique et sa réception par le droit social, soit « l'approche de terrain » visant à faire apparaître les questions qui se posent en pratique et les réponses (ou non) qui y sont données.

Des entretiens ont été réalisés auprès de l'AGEFIPH, association de gestion du fonds d'insertion des personnes handicapées (3), de l'ARI, association pour la réadaptation et l'insertion (3), de la direction départementale du travail de l'emploi et de la formation professionnelle de la Gironde (2), du CRPS de la Tour de Gassies, Centre de réadaptation psychosociale d'un établissement hospitalier (2), de directions de ressources humaines d'entreprises (5), de MDPH, Maisons départementales des personnes handicapées de la Gironde (5) et du Lot-et-Garonne (2), de Pôle emploi Aquitaine (4), du Pôle « Centre Hospitalier Charles Perrens » (4), d'une SAMETH, service d'appui au maintien dans l'emploi des travailleurs handicapés de Gironde (2), de services interentreprises de médecine du travail (4), de la Société d'hygiène mentale d'Aquitaine (1), de l'UIASM, Union internationale d'aide à la santé mentale (1), de l'UNAFAM, Union nationale des amis et familles de malades psychiques (2).

Des stages d'observation ont été réalisés en Aquitaine auprès de la MDPH de la Gironde ainsi que de l'UNAFAM et de l'UIASM. Un séminaire de recherche comparatif a fait l'objet de rapports concernant divers droits de pays européens ainsi que le droit québécois. Un séjour de recherche a été effectué à l'Université Laval du Québec.

Il n'est pas besoin de rappeler que le terme de handicap vient de l'anglais *hand and cap* et qu'il entretient historiquement une relation avec le domaine sportif ; il renvoie à la mesure des performances inégales des concurrents engagés dans une même compétition. Le handicap détermine ici la manière dont on va égaliser les chances au départ de la compétition. Dans la course de chevaux, du moins dans celle que l'on nomme précisément à *handicap*, il s'agit soit d'un poids, soit d'une distance supplémentaires imposés aux chevaux les plus forts. Mais on peut aussi relever des formes d'égalisations donnant des avantages aux plus faibles ; en sport, ce n'est pas tant la notion d'avantage ou de désavantage mais avant tout celle d'égalisation, afin que la course ou le concours ait lieu dans des conditions telles que l'on puisse voir l'effort strictement personnel, le mérite des concurrents et qu'on puisse assister à une compétition intéressante, sans quoi tout serait joué d'avance et n'offrirait aucun spectacle.

Les personnes handicapées, elles, ne participent d'aucun spectacle. Durant le XIX^e siècle, elles sont identifiées en tant qu' « infirmes », « incurables » ou « invalides » par les institutions philanthropiques et médicales, puis par l'État social. Le début du XX^e siècle voit l'émergence des premiers mouvements associatifs de philanthropes, parents et proches d'enfants handicapés ; dans les années 1940, le terme d' « anormaux » commence à prendre une connotation négative. À partir du milieu du XX^e siècle, le terme « handicapé » s'impose dans les domaines médicaux et administratifs pour désigner les personnes affectées d'une déficience physique ou mentale.

Mais aujourd'hui encore, singulièrement dans des sociétés de plus en plus marquées du sceau de la performance, le handicap effraie au regard du caractère définitif de l'incapacité ; ceci le distingue notamment de la maladie que l'on soigne, dont on peut guérir, qui permet d'envisager un « rétablissement ». Mais la peur du handicap n'est rien à côté de celle de la folie et des problèmes sociaux que sa représentation véhicule, y compris de faits divers rapportés par les médias. Il est dès lors facile de deviner le trouble soulevé par le « handicap psychique ».

La notion de « handicap psychique » apparaît en France dans les années 1960 (Barreyre et Makdessi, 2007), portée notamment par la Fédération « Croix-marine »¹ ; il s'agit alors d'une notion mobilisée dans la lutte contre l'isolement et la ségrégation des personnes souffrant de troubles mentaux ainsi que contre la séparation des politiques de soins et d'insertion sociale (Arveiller, 2002). En effet la loi sur le handicap du 23 novembre 1957 ne concerne que les handicaps physiques et renvoie de fait les malades et les déficients mentaux, ceux que les « Croix-marine » appelaient « les blessés de l'esprit », à la seule psychiatrie. Cette association et notamment le docteur Pierre Doussinet² revendiquent donc dès les années soixante, en se référant au « handicap psychique », des soins dans la cité, en insistant sur la réadaptation. Cependant, ils se réfèrent à des troubles mentaux sévères et avant que n'interviennent les progrès de traitements dus aux neuroleptiques ; pour eux, une compensation ne peut pas permettre de faire disparaître le handicap ; en revanche une participation du handicapé psychique à la vie sociale est possible. De leur côté, Lucien Bonnafé (Bonnafé, 1981 ;1992)³ et les psychiatres de Saint Alban⁴ entendent à la même époque s'opposer à une conception, selon eux, « séparatiste » erronée entre l'hôpital traitant de la maladie et les organismes de post cure et de reclassement traitant de la réadaptation sociale. Cette lutte contre l'isolement et la ségrégation aboutit à une circulaire du 15 mars 1960 qui définit la psychiatrie de secteur et indique que « le principe essentiel de l'organisation de la lutte contre les maladies mentales doit être de maintenir les malades au plus près de leur milieu ordinaire de vie » (Jaeger, 2006).

Toutefois sur le terrain du droit, on ne peut qu'être marqué par l'absence de prise en compte du handicap psychique, alors même que la France justifie d'une longue tradition juridique de préoccupation du sort des personnes handicapées. On doit ici rappeler notamment

¹ Sur l'association « Fédération d'aide à la santé mentale Croix-Marine », fondée en 1952 et reconnue d'utilité publique par décret du 28 février 1986 (www.croixmarine.com).

² Le docteur Pierre Doussinet, psychiatre spécialisé dans le soin au malade mental, a été un des principaux fondateurs de la Fédération Croix-Marine.

³ Lucien Bonnafé, Médecin, thérapeute, praticien « désaliéniste » (1912-2003) a élaboré et mis en place la politique de secteur psychiatrique (www.lire-lucien-bonnafe.org).

⁴ Saint-Alban est l'hôpital psychiatrique du Département de la Lozère qui a constitué un pôle d'activité et de réflexion très important avec notamment les Docteurs L. Bonnafé (chef de service), P. Balvet, A. Chaurand et F. Tosquelles qui créeront la « Société du Gévaudan » (<http://psychiatrie.histoire.free.fr>).

la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail ou celle du 14 juillet 1905 relative à l'assistance aux vieillards infirmes et incurables ; la loi du 31 mars 1919 crée des pensions au bénéfice des mutilés et victimes de la guerre, des centres d'appareillage, des centres de rééducation fonctionnelle et des emplois réservés ; cette loi constitue véritablement le début de l'histoire légale de l'emploi des personnes handicapées, histoire qui se continuera au travers des lois du 26 avril 1924, du 2 août 1949 et du 23 novembre 1957 ; cette dernière, relative au reclassement des travailleurs handicapés, donne une définition du travailleur handicapé, affirme des principes généraux de réinsertion professionnelle et une priorité d'emploi, crée les « ateliers protégés ». Pareille construction légale se caractérise par une appréhension juridique de la personne en tant que travailleur. Les « handicapés mentaux » sont eux-mêmes bénéficiaires du « droit au reclassement des travailleurs handicapés » instauré. Par la suite, intervient la loi du 13 juillet 1971 instituant l'Allocation pour Adultes Handicapés. L'essentiel du régime juridique applicable aux personnes handicapées sera ultérieurement réformé par la grande loi d'orientation en faveur des personnes handicapées du 30 juin 1975⁵, dans une optique résolument « intégrationniste », apportant « d'indispensables éléments de clarification dans le dispositif institutionnel et les conditions de prise en charge des handicapés, quels que soient la nature de et la configuration du handicap, et quel que soit également l'âge de la personne concernée » (Bordeloup, 1994). Avec la loi de 1975, l'insertion des personnes handicapées devient une « obligation nationale ». La loi affirme et garantit des droits fondamentaux des personnes handicapées, encourage le développement du secteur protégé tout en permettant une meilleure interpénétration avec le milieu ordinaire⁶. Des Commissions techniques d'orientation et de reclassement professionnel (COTOREP) sont mises en place. Toute personne handicapée exerçant une activité professionnelle bénéficie d'une garantie de ressources. On doit ici souligner que cette « généralité » de la loi de 1975 emporte, fait nouveau à l'époque, 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, cela même si on parle alors, de manière générale, non pas de « troubles psychiques » mais de « déficiences mentales ».

Sur le terrain plus spécifique de l'emploi, la loi de 1975 aura pour prolongement ou complément la loi du 10 juillet 1987⁷. Cette dernière concerne essentiellement les travailleurs handicapés reconnus par la COTOREP, les victimes d'accidents du travail ou de maladies professionnelles ayant entraîné une incapacité permanente au moins égale à 10%. Elle affirme un objectif d'insertion en milieu ordinaire⁸, tout en permettant de s'acquitter de l'obligation d'emploi de travailleurs handicapés par des modalités autres que l'emploi direct : sous-traitance avec le secteur protégé, accord d'entreprise sur l'emploi de personnes handicapées, versement d'une contribution à un fonds de développement pour l'insertion professionnelle des handicapés (Auvergnon, 1991). On ne saurait oublier de rappeler qu'une loi du 12 juillet 1990 interdit de prendre en compte le handicap, parmi d'autres motifs, pour ce qui de l'embauche ou du maintien en emploi⁹.

⁵ Loi n° 75 534 du 30 juin 1975 complétée par la loi n°75 535 du 30 juin 1975 relative aux institutions sociales et médico-sociales qui fixe notamment les modalités de la planification départementale.

⁶ Notamment avec la possibilité de conclure des contrats de sous-traitance entrant dans le calcul du respect de l'obligation d'emploi.

⁷ Loi n° 087-517 du 10 juillet 1987 en faveur de l'emploi des travailleurs handicapés, JO du 12 juillet 1987.

⁸ L'obligation d'emploi fixée par la loi de 1957 se révélait alors complexe et mal appliquée. Le taux d'emploi légal sera modifié pour correspondre en 1991, théoriquement, à 6% de l'effectif des entreprises de 20 salariés et plus.

⁹ Loi n° 090-602 du 12 juillet 1990 relative à la protection des personnes contre la discrimination, JO du 13 juillet 1990.

Enfin, avant que n'intervienne la loi de 2005, on se doit de souligner l'importance, pour notre champ de recherche, de lois sanitaires et sociales ; ainsi, la loi du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale consacre un chapitre introductif aux droits des usagers et fait reposer l'action sociale sur l'évaluation des besoins¹⁰ ; de même, la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé affirme que « Toute personne handicapée a droit, quelle que soit la cause de sa déficience, à la solidarité de l'ensemble de la collectivité nationale »¹¹ ; elle instaure des « réseaux de santé » qui « ont pour objet de 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 »¹².

Parallèlement à ces évolutions du droit national du dernier quart du XX^e siècle et du début du XXI^e siècle, on relève au plan international des modifications de l'appréhension des situations de handicap. 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 ». On va alors estimer que le handicap qui peut avoir de multiples causes, se définit par un ou plusieurs déficits organiques ou anatomiques qui peuvent entraîner des incapacités à exercer ou réaliser des activités sociales ou quotidiennes ; ce qui peut produire des désavantages sociaux, notamment en rendant inaccessibles des fonctions ou rôles sociaux tels qu'être parent, occuper un poste de travail, ... (Azéma, Barreyre, Chapireau et Jaeger, 2001). L'OMS retient dès 1980 une telle approche abordant les 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 »¹³. 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 les caractéristiques de l'environnement dans lequel elle vit¹⁴.

Le caractère sophistiqué d'une telle approche a indéniablement constitué un vecteur de promotion, par certains acteurs, de la notion de handicap psychique. On verra toutefois que cette notion est loin de s'être imposée au plan international comme dans la plupart des droits nationaux. Certains groupes de pression ont certainement eu en France une influence aussi progressive que déterminante dans la prise en compte, y compris dans les pratiques administratives, de la notion de handicap psychique. Ainsi relève-t-on bien avant l'intervention de la loi de 2005, son importance quantitative : en 1998, une personne sur quatre demandant une Allocation pour Adulte Handicapé (AAH) souffrait de déficiences psychiques (Piel et Roelandt, 2001) ; de même, les troubles psychiques étaient la première cause d'attribution d'une pension d'invalidité par la sécurité sociale et la deuxième cause de demande d'Allocation Adulte Handicapé, derrière les difficultés motrices et devant les déficiences intellectuelles (Brouard, 2004).

¹⁰ Loi n° 2002-2 du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale, *JO* du 2 janvier 2002.

¹¹ Article 1^{er} de la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, *JO* du 5 mars 2002.

¹² Article 84 de la loi du 4 mars 2002, *op. cit.*

¹³ OMS, Classification Internationale des handicaps : déficiences, incapacités, désavantages. Traduction INSERM, Paris, CTNERHI, 1988 (www.who.int/).

¹⁴ OMS, Classification Internationale du Fonctionnement, du Handicap et de la Santé, 2001 (www.who.int/icidh).

La reconnaissance légale de la catégorie particulière du « handicap psychique » n'allait néanmoins pas de soi. En 2001, le rapport « Piel et Roelandt » relève que le droit des personnes souffrant de troubles psychiques sévères et prolongés à bénéficier du dispositif mis en place pour les personnes handicapées a rencontré dès l'origine deux obstacles majeurs : le refus par les psychiatres de l'enfermement des malades dans un statut d'handicapé, et la méconnaissance de cet handicap « invisible » (Piel et Roelandt, 2001). C'est précisément sur cette « invisibilité » que la même année 2001, un « Livre blanc des partenaires de la santé mentale » signé par l'UNAFAM, la FNAPSY, la Fédération « Croix-marine » et l'Association Française de Psychiatrie, entend notamment 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 »¹⁵. L'enjeu est bien de rendre visible une population tout en insistant immédiatement sur le caractère évolutif de « son » handicap, en se démarquant singulièrement d'un statut stable et définitif : « Le handicap psychique doit être accepté non pas comme une stigmatisation définitive mais comme créateur de droits expressément et utilement prévus par des textes pendant une durée déterminée. On admettra, par convention, que le handicap psychique est une conséquence des maladies précédemment citées et on continuera à le distinguer du handicap mental notamment. Le fait que toutes les situations intermédiaires soient possibles n'enlève rien à l'intérêt de la distinction demandée. Le handicap mental est sans doute plus connu, il est parfois plus visible et surtout, son évolution est plus stabilisée »¹⁶.

En 2002, le rapport « Charzat » souligne pour sa part combien « on se représente encore souvent le handicap comme un attribut fixe et matérialisé de la personne (le fauteuil roulant, la canne blanche, des traits particuliers du visage). De ce fait, les handicaps invisibles restent très méconnus » (Charzat, 2002). Néanmoins, on tient ici à insister sur le fait « qu'il n'est pas de frontière entre handicap mental et handicap psychique » ; le rapport « Charzat » souligne que les troubles graves des fonctions psychiques retentissent sur les capacités intellectuelles et les apprentissages, et que la déficience intellectuelle est assez fréquemment associée à des troubles psychiques soit en raison de la pathologie d'origine, soit en raison de la souffrance psychique qu'elle entraîne (Charzat, 2002).

Mais la question de la distinction entre handicap mental et handicap psychique n'est-elle pas moins clinique que politique ? En tous cas, en 2003, alors qu'ont débuté les discussions des objectifs et contenus d'une loi, le rapport « Cléry-Melin » se prononce pour une reconnaissance d'un type spécifique de handicap : « 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).

Le choix politique de reconnaître le « handicap psychique » sera fait alors même que 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). Il n'en demeure pas moins que le handicap d'origine psychique

¹⁵ Livre blanc des partenaires de la santé mentale, 2001(Cf. www.unafam.org).

¹⁶ *Idem*.

constitue depuis l'intervention de la loi du 11 février 2005 une notion nouvelle en droit social français (I). Cette reconnaissance légale emporte quelques interrogations et enjeux en matière de droits de l'emploi, du travail et de la protection sociale (II).

PARTIE I – UNE NOTION NOUVELLE EN DROIT SOCIAL INTERNE

Jusqu'à l'intervention de la loi du 11 février 2005, la législation française ne comportait aucune définition générale du handicap mais surtout ne faisait aucune référence au handicap psychique. La loi est venue reconnaître parmi les altérations constitutives d'un handicap celles touchant des fonctions psychiques. Bien que la notion de « handicap psychique »¹⁷ ne soit pas absente des débats internationaux et soit aujourd'hui partiellement ou indirectement reçue en droits international et européen (Chapitre I), sa reconnaissance en droit français ne peut être véritablement imputée à une influence normative internationale ou étrangère. Cette évolution s'inscrit dans une acception moderne mais originale des notions de handicap et de personnes handicapées (Chapitre 2).

Chapitre I – Débats et réception partielle en droits international et européen

L'analyse des principales sources internationales, européennes et nationales aboutit à un premier constat, celui d'une affirmation plus que relative de la dimension psychique dans la définition juridique du handicap. Sur ce point, on ne peut que constater la généralité et l'hétérogénéité des sources internationales et communautaires, et dans le même temps souligner l'absence de prise en compte de la dimension psychique du handicap dans les dispositifs textuels internationaux (Section I) ou européens (Section II).

Section I – Handicap psychique et droit international

En droit international, il convient de distinguer, d'une part les sources déclaratoires, c'est-à-dire celles n'ayant pas le pouvoir de contraindre juridiquement les États membres de l'organisation (§1), d'autre part les sources contraignantes qui, en revanche ont le pouvoir d'obliger juridiquement les États membres de l'organisation ayant régulièrement signé, ratifié et publié la norme internationale (§2).

¹⁷ Tout en souscrivant aux observations faites par des chercheurs du CTNERHI, soulignant que les termes « handicap d'origine psychique », « situation de handicap psychique », « situation de handicap du fait des troubles psychiques » ne sont pas totalement en mesure de mettre en évidence la dimension interactive du handicap ni la responsabilité environnementale (Cuenot et Roussel, 2009), on recourra le plus souvent, pour une question de commodité, à l'expression de « handicap psychique ».

§1 – Les sources déclaratoires

Les textes n'ayant pas de valeur contraignante pour les États concernant le handicap sont nombreux. Cependant, ils témoignent d'une évolution dans la prise en compte spécifique des droits de la personne handicapée. Ces sources peuvent être de façon schématique distinguées selon qu'elles sont issues de l'ONU elle-même (A) ou selon qu'elles sont issues d'institutions spécialisées telles que l'OMS ou l'OIT (B).

A/ Les sources onusiennes

Il est permis de mentionner, en tout premier lieu, la Déclaration universelle des droits de l'homme (DDHU), adoptée par l'Assemblée générale des Nations-Unies le 10 décembre 1948, au titre de ses dispositions visant notamment l'égalité en dignité et en droits entre les êtres humains ou bien encore le droit à la protection contre toute discrimination¹⁸. On peut également renvoyer à diverses dispositions de la Déclaration universelle de 1948 en ce qui concerne plus précisément le droit au travail, à la sécurité sociale et à un niveau de vie suffisant¹⁹ ; mais on ne peut que constater l'absence d'affirmation de droits spécifiques pour les personnes handicapées. En revanche, l'Assemblée générale de l'ONU a adopté le 20 décembre 1971 une Déclaration des Droits du Déficient mental. C'est la première déclaration de l'ONU sur la question spécifique des droits des personnes handicapées. Il s'agit d'une déclaration politiquement et symboliquement forte, mais qui n'a pas le poids d'une convention. Le Préambule rappelle notamment les principes contenus dans la DUDH, les Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme et les conventions et recommandations de l'OIT, de l'OMS ; on y rappelle que la « Déclaration sur le progrès et le développement dans le domaine social »²⁰ a proclamé la nécessité de protéger les droits et d'assumer le bien-être et la réadaptation des handicapés physiques et mentaux. Quelques années plus tard, le 9 décembre 1975, l'Assemblée Générale de l'ONU a adopté une Déclaration des droits des personnes handicapées qui se substitue de fait, en l'élargissant, à la Déclaration des droits du déficient mental de 1971. Cette nouvelle déclaration rappelle dans son Préambule la résolution 1921 du Conseil économique et social du 6 mai 1975 sur la prévention de l'invalidité et la réadaptation des handicapés. Son article 1^{er} définit comme « handicapée », « toute personne dans l'incapacité d'assurer par elle-même tout ou partie des nécessités d'une vie individuelle ou sociale normale, du fait d'une déficience congénitale ou non, de ses capacités physiques ou mentales ».

Le 3 décembre 1982, les Nations-Unies ont adopté un programme d'action mondial concernant les personnes handicapées²¹. Il proclame la période 1983-1992 « Décennie des

¹⁸ Article 1^{er} de la Déclaration universelle des droits de l'homme : « Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits » ; article 7 « Tous ont droit à une protection égale contre toute discrimination qui violerait la présente déclaration ».

¹⁹ Article 22 de la Déclaration universelle des droits de l'homme : « Toute personne a droit à la sécurité sociale ; Article 23 « Toute personne a droit au travail, à des conditions équitables et satisfaisantes de travail et à la protection contre le chômage ; Article 25 pour sa part affirme que « Toute personne a droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien-être et ceux de sa famille, notamment pour (...) les soins médicaux ainsi que pour les services sociaux nécessaires ; elle a droit à la sécurité en cas de chômage, de maladie, d'invalidité... ou dans les autres cas de perte de ses moyens de subsistance par suite de circonstances indépendantes de sa volonté ».

²⁰ www.un.org/fr/

²¹ Résolution du 3 décembre 1982 relative à l'application du programme.

Nations Unies pour les personnes handicapées » et encourage les États à utiliser cette période pour mettre en œuvre un certain nombre de mesures propres à assurer la prévention de l'incapacité, la réadaptation et la poursuite des objectifs qui sont la « participation pleine et entière » des handicapés à la vie sociale et au développement de l'égalité. Après avoir rappelé qu'on compte, dans le monde, plus de 500 millions de personnes handicapées par des déficiences mentales, physiques ou sensorielles, on ajoute que celles-ci sont trop souvent défavorisées par des barrières physiques et sociales qui les empêchent de participer pleinement à la vie de la collectivité.

Le programme d'action mondial reprend la distinction opérée par l'OMS entre déficience, invalidité et handicap²². La déficience serait une perte ou anomalie d'une structure ou d'une fonction psychologique, physiologique ou anatomique ; l'invalidité correspondrait à toute réduction ou absence due à une déficience, de la capacité d'exécuter une activité de la manière ou dans la plénitude considérée comme normales pour un être humain. Enfin, le handicap serait un désavantage résultant pour un individu d'une déficience ou d'une invalidité, qui limite l'individu concerné dans l'exercice d'un rôle normal pour lui, compte tenu de son âge, de son sexe et de facteurs sociaux et culturels, ou l'empêche d'exercer ce rôle. Le handicap serait un désavantage résultant pour un individu d'une déficience ou d'une invalidité, qui limite l'individu concerné dans l'exercice d'un rôle normal pour lui, compte tenu de son âge, de son sexe et de facteurs sociaux et culturels, ou l'empêche d'exercer ce rôle. Si l'on peut remarquer qu'un lien est fait ici avec l'environnement et le contexte culturel, matériel ou social, il n'est nullement question du handicap dit psychique. On parle d'arriérés mentaux ou d' « infirmes mentaux »²³.

On relèvera que le programme d'action mondial propose également une définition de la réadaptation qui doit comprendre un ensemble de prestations, parmi lesquels le dépistage, le diagnostic, les soins et traitements médicaux, l'assistance et les conseils d'ordre social, psychologique et autres, la formation à l'auto-assistance et des dispositions spéciales pour les malentendants, les malvoyants, les arriérés mentaux (...), des services de réinsertion professionnelle y compris d'orientation professionnelle, de formation professionnelle et de placement sélectif. On souligne alors que « les établissements spéciaux lorsqu'ils sont nécessaires doivent être organisés de manière à assurer une intégration rapide et durable des personnes handicapées dans la société ».

Enfin, le Programme d'action mondial développe la thématique de l'égalisation des chances. Pour que soit atteint l'objectif « pleine participation et égalité », les mesures de réadaptation des personnes handicapées ne suffisent pas. L'égalité des droits des handicapés (*physiques et mentaux*) implique que les besoins de chaque individu soient d'égale importance, que ces besoins soient pris en considération dans la planification de nos sociétés et que toutes les ressources soient mises en œuvre pour assurer à tous les individus une égale participation (fréquentation d'établissements d'enseignement ordinaires lorsque c'est possible, emploi, logement, ...).

À la fin des années 1980, des associations de personnes handicapées ont souhaité l'élaboration d'une convention internationale. Cependant, l'Assemblée générale des Nations Unies a rejeté leur proposition. Elles ont alors suggéré la création d'un nouvel instrument ; une nouvelle résolution fut alors soumise aux Nations Unies et déboucha sur l'élaboration et

²² www.un.org/fr/

²³ Cf. Programme d'action mondial, point 7 (www.un.org/french/disabilities).

l'adoption par les Nations-Unies, le 20 décembre 1993, de Règles universelles pour l'égalisation des chances des personnes handicapées (RUEC). Ces « Règles » s'inscrivent dans la continuité du programme d'action mondial mais il s'agit d'un instrument international plus concis et concret ; il a le mérite d'établir un mécanisme de suivi du respect des règles édictées ; celles-ci constituent des principes directeurs pour les réponses apportées aux revendications des personnes handicapées et de leurs organisations et pour l'établissement de politiques régionales et nationales. Elles se réfèrent à un certain nombre de concepts tels que l'incapacité, le handicap, la réadaptation.

L'incapacité peut être « d'ordre physique, intellectuel ou sensorielle, ou tenir à un état pathologique ou à une maladie mentale ». Ces déficiences, états pathologiques ou maladies peuvent être permanents ou temporaires. Par handicap, il faut entendre « la perte ou la restriction des possibilités de participer à la vie de la collectivité à égalité avec les autres, le mot lui-même désignant implicitement le rapport entre la personne handicapée et son milieu ». 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 des Règles universelles pour l'égalisation des chances des personnes handicapées de 1993²⁴.

B/ Les déclarations ou recommandations issues des travaux de l'OMS

En 1980, l'Organisation Mondiale de la Santé (OMS) a adopté une classification dénommée « *International Classification of Impairments, Disabilities, and Handicap. A manual of classification relating to the consequences of disease* »²⁵. Cette classification sera traduite en français en 1981 par l'INSERM ; en 1988, le CTNERHI, centre collaborateur de l'OMS pour la Classification internationale des handicaps et sa révision depuis 1987, coédite avec l'INSERM une traduction française témoignant, ne serait-ce que dans son titre, d'une évolution puisqu'il s'agit désormais de la « Classification internationale des handicaps : déficiences, incapacités et désavantages. Un manuel de classification des conséquences des maladies ». Cette classification est connue sous le sigle « CIH ». Dans cette dernière, le handicap est « un désavantage résultant pour un individu d'une déficience ou d'une invalidité, qui limite l'individu concerné dans l'exercice d'un rôle normal pour lui, compte tenu de son âge, de son sexe et de facteurs sociaux et culturels ou l'empêche d'exercer ce rôle ». Diverses autres notions donnent lieu à précisions ; ainsi, la déficience est « une perte ou anomalie d'une structure ou d'une fonction psychologique, physiologique ou anatomique » ; l'incapacité correspond à « toute réduction ou absence, due à une déficience, de la capacité d'exécuter une activité de la manière ou dans la plénitude considérée comme normales pour un être humain » (Azéma, Barreyre, Chapiro, Jaeger, 2001).

²⁴ On peut également citer l'existence d'une Déclaration sur la déficience intellectuelle, adoptée à Montréal le 6 octobre 2004, lors de la conférence sur la déficience intellectuelle de l'Organisation panaméricaine de la santé (OPS) et de l'OMS. Toutefois, il y a là une caricature de texte déclaratoire, sans valeur juridique contraignante, n'engageant y compris ni l'OPS ni l'OMS en tant que telles.

²⁵ Cf. www.who.int

On a pu reprocher à cette classification de retenir une vision pathologique du handicap au détriment de la prise en compte de sa dimension subjective ou encore de mettre trop en avant l'aspect fonctionnel du handicap et pas assez son aspect social (Azéma, Barreyre, Chapireau, Jaeger, 2001). La nouvelle classification internationale du fonctionnement, du handicap et de la santé (CIF ou CIH-2²⁶) retenue par l'OMS en 2001 a introduit une nouvelle approche du handicap qui prend désormais en compte les facteurs environnementaux. Le handicap y est défini en substance comme la rencontre d'une déficience²⁷ avec une situation de la vie quotidienne. Ces deux composantes sont soumises à l'influence à la fois des problèmes de santé et des facteurs contextuels.

La nouvelle classification couvre « tous les aspects de la santé humaine et certains aspects de bien-être relevant de la santé ». Une distinction est néanmoins effectuée entre les « domaines de la santé » et ceux « liés à la santé ». On a pu à ce propos relever que « l'on croit souvent que la CIF ne concerne que les personnes handicapées, en fait elle concerne tout un chacun ; en d'autres termes la CIF est universelle ». La nouvelle classification se propose comme une description universelle du fonctionnement humain, présentée de manière neutre (Chapireau, 2002). À partir de cette présentation se déduisent les limitations de fonctionnement, grâce à l'adjonction de « qualificateurs » qui indiquent la sévérité des limitations, le besoin d'aide et l'effet de l'environnement. Le handicap se comprendrait ainsi désormais comme une variation identifiable du fonctionnement humain (Chapireau, 2002). Une autre innovation réside dans l'introduction de la notion de participation qui concerne « tous les domaines de la vie humaine » : il s'agit d'identifier puis de modifier les obstacles sociaux, ou l'insuffisance des facilitateurs nécessaires qui s'opposent à la pleine participation de tous. Dans cette perspective, la classification inclut une liste très large de facteurs environnementaux de la santé²⁸.

C/ Le recueil des directives pratiques de l'OIT

Une réunion tripartite d'experts de l'OIT a adopté en 2001 un « Recueil de directives pratiques sur la gestion du handicap sur le lieu de travail »²⁹, qui pose une série de principes ainsi que des « devoirs généraux » des employeurs, des représentants des travailleurs et des autorités gouvernementales. Le recueil s'adresse principalement aux employeurs, visant à les aider, quelle que soit la taille de leur entreprise, leur appartenance au secteur public ou privé et leur situation dans les pays industrialisés ou non, à adopter une stratégie positive en la matière.

Même si certaines des définitions qu'il contient sont peu pertinentes, la démarche du recueil est aussi large que possible, comme l'indique d'emblée sa préface : « Les personnes handicapées forment un groupe non homogène. Elles peuvent présenter une incapacité physique, une déficience sensorielle ou intellectuelle ou des troubles psychiques. Leur handicap peut remonter à la naissance, à l'enfance, à l'adolescence ou être survenu plus tard, au cours de leurs études supérieures ou de leur vie professionnelle ». Le champ d'application

²⁶ *Idem.*

²⁷ Une déficience est en substance définie comme une « perte de substance ou altération définitive ou provisoire d'une structure ou fonction psychologique, physiologique ou anatomique. Ce terme serait dans la traduction française plus global que celui de trouble qui n'inclut pas de perte de substance.

²⁸ Classification Internationale du Fonctionnement, point 5 (www.who.int).

²⁹ OIT, Recueil de directives pratiques sur la gestion du handicap sur le lieu de travail, BIT Genève 2001 (TMEMDW/2001/2).

du recueil indique que ce dernier est destiné aux « personnes handicapées, quelle que soit l'origine ou la nature de leur handicap ».

La définition que le recueil donne de la « déficience » est « toute perte ou anomalie de la fonction psychologique, physiologique ou physique, y compris de la fonction psychique ». Dans ces conditions, on s'explique mal l'absence de référence spécifique aux troubles psychiques dans la définition donnée de la « personne handicapée » comme d'une personne dont les perspectives de trouver, de retrouver ou de conserver un emploi convenable ainsi que de progresser professionnellement sont sensiblement réduites à la suite d'un handicap physique, sensoriel, intellectuel ou mental dûment reconnu. De fait, tant les références précitées à un concept large du handicap que les dispositions du recueil en matière de maintien dans l'emploi impliquent la prise en compte des personnes handicapées psychiques dans les mesures préconisées par le recueil.

§2 – Les sources contraignantes au niveau international

Il s'agit essentiellement des traités ou conventions encore appelés « accords internationaux ». Un traité est un contrat conclu entre plusieurs sujets de droit international ; il traduit l'expression de leurs volontés concordantes en vue de produire des effets juridiques. En France, dans la hiérarchie des normes, le traité a une valeur infra constitutionnelle et supra législative³⁰. Concernant le handicap, il s'agira essentiellement soit de traités issus directement de l'ONU (A), soit de conventions de l'Organisation Internationale du Travail (B).

A/ Les conventions et traités onusiens

On retiendra ici exclusivement la Convention relative aux droits des personnes handicapées, suivie de son Protocole facultatif, adoptée par la soixante et unième session de l'Assemblée générale de l'ONU à New York, le 13 décembre 2006³¹. L'ONU apporte là une contribution décisive à la protection des personnes handicapées. L'objectif affiché est de garantir le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales aux personnes handicapées et de protéger leur dignité³². Avant de parvenir à cette convention, l'ONU a parcouru un long chemin. Si, dès les années 1960, on trouve des déclarations et résolutions sur la nécessité de protéger les personnes handicapées au plan international, au sein de l'organisation mère mais aussi de ses institutions spécialisées³³, celles-ci n'étaient pas juridiquement contraignantes. Devant l'insuffisance des instruments onusiens existant en matière de droits de l'homme et des libertés fondamentales s'agissant de la protection des personnes handicapées, l'idée s'est imposée d'adopter un texte spécifique. La Convention reconnaît aux personnes handicapées des droits fondamentaux préexistants et valables pour tout être humain. Mais la Convention consacre aussi des droits spécifiques pour les personnes handicapées. Elle entend par personne handicapée « des personnes qui présentent des

³⁰ Cf. Article 55 de la Constitution de 1958 « Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve pour chaque accord ou traité de son application par l'autre partie ». Cette dernière précision est appelée condition de réciprocité.

³¹ La convention sur les droits des personnes handicapées des Nations unies (CDPHNU) adoptée en 2006 est entrée en vigueur le 3 mai 2008 (www.un.org/french/disabilities/).

³² Cf. Article 3 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées du 13 décembre 2006.

³³ Cf. *supra* les travaux de l'OMS sur la définition du handicap.

incapacités physiques, mentales, intellectuelles ou sensorielles durables dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à leur pleine et effective participation à la société sur la base de l'égalité avec les autres »³⁴.

Dans cette définition se retrouvent les trois grandes catégories de personnes handicapées : physiques, sensorielles et psychiques. En ce qui concerne le handicap psychique, il se traduirait par deux adjectifs : mental et intellectuel (Boujeka, 2007-1). Par ailleurs, on y relève la nécessité du caractère durable de l'incapacité. Serait-ce à dire que la Convention n'entend pas inclure dans les personnes handicapées celles dont l'incapacité est temporaire ou comporte une réversibilité mesurable ? En réalité, la Convention adopte une conception fonctionnelle du handicap qui résulte de l'interaction de l'incapacité avec diverses barrières faisant obstacle à la pleine participation à la vie sociale sur la base de l'égalité avec des personnes non handicapées. La notion de personnes handicapées au sens de cet article recoupe celle de handicap défini dans le préambule de la Convention : « la notion de handicap évolue (...) et résulte de l'interaction entre des personnes présentant des incapacités et les barrières comportementales et environnementales qui font obstacles à leur pleine et effective participation à la société sur la base de l'égalité avec les autres ». Le handicap apparaît donc dans la Convention comme une notion plus large et plus ouverte, parce qu'évolutive, au regard de la notion de personne handicapée. La jurisprudence qui sera développée par le Comité institué par la Convention au vu des rapports d'application nationaux³⁵ permettra de vérifier si son champ peut inclure les handicapés psychiques³⁶.

B/ Les conventions de l'OIT

Si seules les conventions de l'OIT ont une valeur juridique contraignante, elles sont généralement suivies de recommandations plus explicites ou « éclairantes » ; il nous faut en cela appréhender l'ensemble « convention-recommandation » pour mesurer l'existence ou non d'une prise en compte spécifique du handicap d'origine psychique par les instruments de l'OIT. Parmi les conventions et recommandations internationales du travail qui concernent les situations de handicap, seuls deux ensembles paraissent devoir retenir l'attention. Le premier est composé de normes relatives à l'égalité de chances et de traitement, à savoir la convention et la recommandation n° 111 concernant la discrimination (emploi et profession)³⁷. La convention n° 111 est l'une des conventions visées par la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail³⁸, en l'espèce le principe de l'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession. Cette déclaration témoigne de l'engagement des gouvernements et des organisations d'employeurs de travailleurs de promouvoir des valeurs humaines fondamentales. Le handicap, quelle qu'en soit la nature, ne figure cependant pas parmi les chefs de discrimination prohibés.

Le second ensemble vise en revanche expressément une situation de handicap au travers de la convention n° 159 et de la recommandation n° 168 sur la réadaptation

³⁴ Article 1^{er} alinéa 2 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées du 13 décembre 2006.

³⁵ Articles 34-39 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées adoptée le 13 décembre 2006.

³⁶ Cf. not. www.gladnet.org/

³⁷ La convention n° 111 et la recommandation n° 111 concernant la discrimination (emploi et profession) ont été adoptées en 1958. La convention n° 11 est entrée en vigueur en 1960 et a été ratifiée par la France en 1981.

³⁸ Déclaration de l'OIT adoptée en 1998, relative aux principes et droits fondamentaux au travail (www.ilo.org/declaration).

professionnelle et l'emploi des personnes handicapées³⁹ ; ces normes posent l'obligation d'une politique nationale et précisent les principes à suivre en la matière⁴⁰. Au sens de ces instruments internationaux, l'expression « personne handicapée » désigne « toute personne dont les perspectives de trouver et de conserver un emploi convenable sont sensiblement réduites à la suite d'un handicap physique ou mental dûment reconnu »⁴¹.

Que handicap mental et psychique ne soient pas équivalents au sens de ces derniers instruments est rendu évident par les travaux préparatoires de 1983. Ceux-ci révèlent une controverse sur l'identification du handicap mental. Comme le rapporte la Commission d'experts de l'OIT⁴², « dans le projet initial de rédaction de la recommandation n° 168, la définition proposée pour l'expression « personne handicapée » incluait, outre le handicap physique et mental, le « handicap psychique ». Les discussions concernant la distinction entre le handicap mental et le handicap psychique ont permis, au cours des travaux préparatoires de la convention et de la recommandation, de prendre conscience de la difficulté de parvenir à un consensus sur le sens de ces deux concepts du point de vue de l'application des instruments de l'OIT⁴³.

Section II – Handicap psychique et droit européen

L'idée selon laquelle la prise en compte du handicap, notamment par l'Union européenne, appartiendrait au registre des beaux sentiments, a pu être exposée par la doctrine juridique (Blanc, 2009). En toute hypothèse, nulle trace des termes « handicap » ou « handicapé » dans la Convention européenne des Droits de l'homme et des libertés du 4 novembre 1950⁴⁴ ou dans le Traité de Rome du 25 mars 1957⁴⁵. Les préoccupations européennes relatives au handicap semblent véritablement datées de 1993 ; à compter de là, chaque année le 3 décembre est dit « Journée européenne des personnes handicapées »⁴⁶. L'année 2003 a été pour sa part proclamée « Année européenne des personnes handicapées » et prolongée par un Plan d'action en faveur des personnes handicapées concernant la période 2004-2010⁴⁷.

Alors que de son côté, la Commission européenne ne craint pas d'affirmer que l'Union européenne dispose aujourd'hui d'un des cadres juridiques les plus évolués au monde

³⁹ La convention n° 159 et la recommandation n° 168 ont été adoptées en 1983. La convention n° 159 est entrée en vigueur en 1985 et a été ratifiée par la France en 1989.

⁴⁰ Cf. Réadaptation professionnelle et emploi des personnes handicapées, Étude d'ensemble des rapports sur la convention (n° 159) et la recommandation (n° 168), Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations, Conférence internationale du Travail, 86^{ème} session (1998).

⁴¹ Le seul instrument antérieur sur la question, la recommandation n° 99 de 1955 sur l'adaptation et la réadaptation professionnelles des invalides, définissait quant à elle le terme « invalide » comme « toute personne dont les chances d'obtenir et de conserver un emploi convenable sont effectivement réduites par suite d'une diminution de ses capacités physiques ou mentales » (www.ilo.org).

⁴² Rapport de la commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations, Genève 1998 (www.ilo.org).

⁴³ *Idem*.

⁴⁴ Y compris dans sa version amendée jusqu'en 2010 (Cf. www.echr.coe.int).

⁴⁵ Cf. www.traitederome.fr

⁴⁶ En 1992 les Nations unies ont fait de cette date la Journée internationale des personnes handicapées, et la Commission en a fait de même l'année suivante. Chaque JEPH donne lieu à une conférence organisée en coopération avec le Forum européen des personnes handicapées, suivie d'un rapport thématique.

⁴⁷ Cf. « Égalité des chances pour les personnes handicapées : un plan d'action européen », COM (2003) 650 final, p. 5.

en matière de lutte contre les discriminations⁴⁸, on peut cependant affirmer que cette attention européenne à la question du handicap est récente ; en effet, le terme même de handicap est absent des traités originaires (§1) ; par ailleurs, lorsque l'on se préoccupera enfin spécifiquement du handicap, il ne sera nullement question du handicap d'origine psychique (§2).

§1 – La prise en compte tardive du handicap

Au plan du droit communautaire, si on peut observer ici ou là une préoccupation pour les personnes handicapées, c'est dans le cadre d'outils juridiquement non contraignants (A) ; ce n'est que bien plus tard que l'on va assister à l'éclosion de dispositifs juridiquement mobilisables (B).

A/ Les textes juridiquement non contraignants

Le droit communautaire commence par s'intéresser au travailleur handicapé ou du moins à celui qui peut le devenir ou qui ne l'est plus : le travailleur potentiel, le chômeur en sa qualité de sujet de la politique sociale. En 1967, le Fonds social européen (FSE)⁴⁹ est reconnu compétent pour financer des opérations de formation professionnelle destinées aux personnes handicapées⁵⁰. Il s'agit de favoriser l'insertion professionnelle ; cette « rééducation professionnelle » bénéficie donc surtout aux personnes au chômage. La personne handicapée est ainsi rattachée à une autre catégorie, celle de l'inactif handicapé.

En 1974, une Résolution concernant un programme d'action sociale est adoptée⁵¹. Elle a pour ambition d'engager la réalisation d'un programme pour la réintégration professionnelle et sociale des handicapés. Bien qu'abordé sous une forme déclaratoire puisqu'il s'agit d'une résolution, ce texte donne pour la première fois une définition communautaire du handicap. Il s'agit d'une « limitation des capacités physiques ou mentales congénitale ou acquise, qui se répercute 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 »⁵².

B/ Les dispositifs juridiques mobilisables

Dans le domaine du handicap, l'Union européenne, à la différence d'autres de ses politiques sociales, ne fixe pas de résultats à atteindre mais des principes à respecter et des valeurs à promouvoir (Mohanu et Hassenteufel, 2009). Il convient de distinguer d'une part les chartes, les traités et les résolutions (1), d'autre part les directives européennes (2).

⁴⁸ Cf. « Non-discrimination et égalité des chances : un engagement renouvelé », COM (2008)420 final, p. 2.

⁴⁹ Règlement CE n° 9 JOCE du 31 août 1960, p. 1189.

⁵⁰ Décision de la Commission du 23 mars 1967, JOCE 26 avril 1967, p. 1587.

⁵¹ Résolution CE du 21 janvier 1974, JOCE C 13, 12 février 1974, p. 1.

⁵² *Idem*.

1 – Les chartes, les traités et les résolutions

La Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, adoptée en décembre 1989, ouvre la voie à la reconnaissance du handicap en l’abordant sous l’angle de la discrimination. Il est ainsi affirmé que « Toute personne handicapée, quelles que soient l’origine et la nature de son handicap, doit pouvoir bénéficier des mesures additionnelles concrètes en visant à favoriser son intégration professionnelle et sociale »⁵³.

Un peu plus tard, en 1992, le Conseil de l’Europe adopte une définition sociétale, sociale et juridique du handicap : celui-ci est fonction des relations des personnes handicapées avec leur environnement. Il surgit lorsque ces personnes rencontrent des obstacles culturels, matériels ou sociaux qui les empêchent d’accéder aux divers services de la société qui sont à la portée de leurs concitoyens. Le handicap réside donc dans la perte ou la limitation des possibilités de participer sur un pied d’égalité avec les autres individus à la vie de la communauté »⁵⁴. Par ailleurs, dans la Charte sociale européenne révisée en 1996, les personnes handicapées sont visées expressément lors de l’affirmation des droits à l’orientation professionnelle⁵⁵ et à la formation professionnelle⁵⁶. Surtout, la Charte consacre le « droit des personnes handicapées à l’autonomie, à l’intégration sociale et à la participation à la vie de la communauté » en affichant un certain nombre d’engagements censés garantir ce droit⁵⁷. Rien de tout cela dans le cadre communautaire et notamment au sein du Traité de Maastricht, entré en vigueur le 1^{er} novembre 1993, qui prohibe les discriminations mais ne cite pas le handicap dans les causes de discriminations⁵⁸. Il faudra attendre le Traité d’Amsterdam, entré en vigueur le 1^{er} mai 1999, pour voir préciser que « sans préjudice des autres dispositions du présent traité, 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, un handicap, l’âge ou l’orientation sexuelle »⁵⁹. Toutefois, le droit communautaire à ce stade ne donne pas encore de définition du handicap alors que certains textes internationaux, nous l’avons vu, l’ont fait depuis longtemps⁶⁰. Le Traité de Lisbonne, entré en vigueur le 1^{er} décembre 2009, n’ira pas expressément plus loin mais il reconnaît une force contraignante à la Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne adoptée le 7 décembre 2000 à Nice. Celle-ci comporte deux entrées spécifiques au handicap au sein du chapitre « Egalité ». L’article 21 prohibe les discriminations fondées sur le handicap, et l’article 26 affirme le droit à l’intégration sociale et professionnelle des personnes handicapées.

⁵³ Cf. Article 26 de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs.

⁵⁴ Recommandation n°(92)6 aux États membres relative à une politique cohérente pour les personnes handicapées, CMCE, 9 avril 1992.

⁵⁵ Article 9 de la Charte sociale européenne.

⁵⁶ Article 10 de la Charte sociale européenne.

⁵⁷ Article 15 de la Charte sociale européenne.

⁵⁸ Il ne s’intéresse qu’à celles fondées classiquement sur la nationalité et le sexe. Ce qui a conduit les acteurs de la société civile, soutenus par la commission emploi et affaires sociales du Parlement européen et son intergroupe « Personnes handicapées » à dénoncer l’invisibilité dans les traités des personnes handicapées.

⁵⁹ Article 13 du Traité d’Amsterdam.

⁶⁰ Selon notamment la déclaration des Droits des personnes handicapées proclamée par l’Assemblée générale de l’ONU le 9 décembre 1975, « le terme « handicapé » désigne toute personne dans l’incapacité d’assurer par elle-même tout ou partie des nécessités d’une vie individuelle ou sociale normale, du fait d’une déficience congénitale ou non, de ses capacités physiques ou mentales ».

Pareille absence de la question du handicap dans le Traité européen, à plus forte raison des handicaps, est due à plusieurs facteurs qui ne sont pas propres au handicap et aux droits fondamentaux. Selon la formule consacrée, en effet, « Les États sont maîtres des traités » et les lacunes communautaires ne sont alors qu'un reflet des lacunes étatiques. L'Union ne s'attacherait donc au handicap que dès lors que les législations nationales s'en préoccupent (Blanc, 2009).

En réalité, le changement significatif concernant le droit communautaire européen dans le domaine du handicap est à relever dans le droit des directives. Celles-ci fixent des objectifs juridiques qui doivent être transposés en droit national dans un délai donné.

2 – Les directives européennes

L'autre volet juridiquement contraignant du droit communautaire européen est constitué par des directives qui prennent en compte les personnes handicapées au nom des principes de non-discrimination et de « *mainstreaming* », c'est-à-dire sous l'angle de l'intégration en milieu ordinaire.

Un certain nombre de ces directives doivent être rappelées. Leur importance pour notre recherche est éminemment variable voir peut apparaître, à première vue, marginale. Ainsi, une directive du 9 mars 1999 concernant les équipements hertziens et les équipements terminaux de télécommunications⁶¹, affirme notamment que les télécommunications sont importantes pour le bien-être et l'emploi des personnes handicapées, de ce fait tous ces équipements devront être conçus de manière à ce que les personnes handicapées puissent les utiliser.

Plus fondamentale est la directive du 27 novembre 2000 relative à l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail⁶² ; elle a grandement déterminée le contenu de la réforme de 2005 en France⁶³. Cette directive est un exemple de la mise en œuvre de l'article 13 du Traité d'Amsterdam et s'inscrit dans la continuité d'autres directives telles que la directive n° 2000/43/CE adoptée le 29 juin 2000 concernant le principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, afin d'empêcher les discriminations dans le domaine de l'emploi et du travail. Si cette directive ne comporte pas de définition du handicap, elle inscrit la non-discrimination dans la réalisation des objectifs du traité européen, à savoir notamment un niveau d'emploi et de protection sociale élevé, le relèvement du niveau et de la qualité de vie, la cohésion économique et sociale, la solidarité et la libre circulation des personnes⁶⁴. En fait, la directive du 27 novembre 2000

⁶¹ Directive n° 1999/5/CE du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 1999 concernant les équipements hertziens et les équipements terminaux de télécommunications et la reconnaissance mutuelle de leur conformité.

⁶² Directive n° 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, *JOCE* L 303, 2 décembre 2000, p. 16.

⁶³ *Cf. infra*.

⁶⁴ Toutefois, on a pu souligner que la directive comprenait beaucoup d'exceptions qui montrent que le domaine social reste la prérogative des États. Elle ne s'applique pas aux régimes de sécurité sociale et de protection sociale dont les avantages ne sont pas assimilés à une rémunération au sens donné à ce terme pour l'application de l'article 141 du traité européen ; ni aux versements de toute nature effectués par l'État qui ont pour objectif l'accès à l'emploi ou le maintien dans l'emploi. Elle ne porte pas atteinte aux dispositions nationales concernant l'âge de départ à la retraite. De même, l'interprétation de la notion de discrimination est confiée aux juridictions nationales (Mohanu et Hassenteufel, 2009).

peut être regardée comme une véritable charte communautaire de la non-discrimination (Blanc, 2009). Le handicap figure parmi les motifs de discrimination prohibés à côté, par exemple, de l'âge ou de l'orientation sexuelle. Si la personne handicapée bénéficie d'une obligation spécifique d'« aménagements raisonnables », la Commission européenne, ignorant les critiques (Blanc, 2009), n'a toutefois pas voulu d'une « directive handicap » consacrée exclusivement à la situation des personnes handicapées. Cependant, elle constitue une avancée qualitative du point de vue de la forme et une continuité du point de vue du fond (Ast, 2006). Elle fixe en effet une obligation quant au résultat à atteindre et laisse une liberté quant aux moyens d'y parvenir. C'est l'instrument normatif adapté puisque la compétence en cause est partagée entre la Communauté et les États, et aussi parce que certains États membres disposent déjà de dispositifs sur le handicap performants⁶⁵.

De façon moins centrale, on doit rappeler qu'une directive du 20 novembre 2001 concernant certains véhicules de transport⁶⁶ est venue définir les « passagers à mobilité réduite » comme « les personnes ayant des difficultés pour utiliser les transports publics » telles que, par exemple, les personnes handicapées y compris les personnes souffrant de handicaps sensoriels et intellectuels et les personnes en fauteuil roulant, les personnes handicapées des membres, personnes de petite taille, personnes transportant des bagages lourds, personnes âgées, femmes enceintes, personnes ayant un caddie et personnes avec enfants y compris enfants en poussette. Par ailleurs, une directive du 31 mars 2004 relative aux marchés publics⁶⁷ réaffirme notamment les principes de non-discrimination et d'égalité des chances ; en reprenant des éléments de la directive de 2000 sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, elle reconnaît « l'emploi protégé » comme une modalité d'insertion sociale des personnes handicapées. On doit ici redire que l'ensemble de ces directives européennes contiennent des obligations juridiquement contraignantes pour les États membres.

§2 – L'apport de la jurisprudence

La jurisprudence communautaire concerne plus « les personnes atteintes par le handicap », selon la terminologie retenue par la Cour de justice des Communautés européennes⁶⁸, qu'à strictement parler les « personnes handicapées ». Elle demeure peu abondante, certainement mais pas uniquement, du fait de la prise en compte tardive des droits des personnes en situation de handicap dans le corpus juridique communautaire. 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 à des notions nationales préexistantes (A). Dans un second temps, il a esquissé une approche originale de la notion de handicap intégrant, parmi d'autres, les atteintes psychiques (B).

⁶⁵ La directive ayant demandé le plus d'effort de transposition est sans doute la directive du 27 novembre 2000 car elle heurtait les modes traditionnels d'intervention, souvent fondés sur des mesures spécifiques.

⁶⁶ Directive n° 2001/85/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 novembre 2001 concernant des dispositions particulières applicables aux véhicules destinés au transport des passagers et comportant outre le siège du conducteur, plus de huit places assises.

⁶⁷ Directive n° 2004/18/CE du Parlement européen et du conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services

⁶⁸ Cf. not. CJCE 17 juillet 2008, S. Coleman c. Attridge law, Steve Law, aff. C-303/06, *Rec. CJCE* I -5603. (Boujeka, 2008).

A/ Un contentieux limité sans référence aux solutions nationales

Sans jamais se référer explicitement à des définitions nationales ou internationales, normatives ou jurisprudentielles, la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) vise dès 1975 « les possibilités d'emploi (...) réduites par suite d'une insuffisance ou d'une diminution de la capacité mentale d'une personne qui n'a jamais eu la qualité de travailleur »⁶⁹. En 1991, elle fait référence à « l'infirmité physique affectant la capacité de déplacement »⁷⁰. En 2007, le caractère « mental », même léger d'un handicap est envisagé⁷¹. En 2008, elle statue sur le cas d'un enfant handicapé qui « souffre de crises d'apnée ainsi que de laryngomalacie et de bronchomalacie congénitales » nécessitant « des soins spécialisés et particuliers »⁷². Puis, une « paraplégie totale accompagnée d'une perte de toutes les fonctions en dessous de la quatrième vertèbre » caractérise le handicap du requérant d'une affaire jugée en 2009⁷³.

Dans toutes ces affaires, de nombreux critères ou notions qui auraient pu s'avérer utiles n'ont pas été mobilisés, tout au moins pas systématiquement, ainsi de la durée de l'incapacité de travail, du taux d'incapacité, de la polymorphie des manifestations (physiques, psychologiques). Par ailleurs, la CJCE s'est refusé à faire référence aux définitions juridiques nationales dès lors que les approches normatives des États membres étaient différentes et que la matière sociale est principalement de leur compétence.

B/ Une approche originale de la notion de handicap intégrant la dimension psychique

Un arrêt de la CJCE rendu en Grande chambre le 11 juillet 2006⁷⁴ comporte une indéniable avancée dans la définition au niveau communautaire du handicap. À l'origine de cette évolution jurisprudentielle se trouve le licenciement, pendant son congé maladie, d'une salariée espagnole d'une société de restauration collective. La requérante licenciée avait refusé l'indemnisation qui lui était proposée et demandé au juge de déclarer la nullité de son licenciement en raison de la discrimination dont elle aurait fait l'objet. S'interrogeant sur le lien entre handicap et maladie, le juge espagnol avait saisi la CJCE, par la voie d'une question préjudicielle, afin d'être éclairé sur la portée de la protection assurée par la directive n° 2000/78 du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

Cette affaire a conduit la Cour à clarifier la notion de handicap en la distinguant tout d'abord de la notion de maladie (Boujeka 2007-2). Pour la CJCE, en « utilisant la notion de "handicap" à l'article 1^{er} de ladite directive, le législateur a délibérément choisi un terme qui diffère de celui de "maladie". Une assimilation pure et simple des deux notions est donc exclue ». Par ailleurs, la CJCE relève que « la notion de "handicap" n'est pas définie par la directive 2000/78 » et que cette dernière « ne renvoie pas non plus au droit des États membres pour la définition de cette notion ». En revanche, « il découle des exigences tant de l'application uniforme du droit communautaire que du principe d'égalité que les termes d'une

⁶⁹ CJCE 11 avril 1975, Michel S. c/ .Fonds national de reclassement social des handicapés, aff. 76-72, *Rec. CJCE* 457, pt. 2.

⁷⁰ CJCE 20 juin 1991, Roger Stanton Newton c. Chief adjudication Officer, aff. C-356/89, *Rec. CJCE* I-3017.

⁷¹ CJCE 11 septembre 2007, D.P.W. Hendrix, aff. C-287/05, *Rec. CJCE* I – 6909, pt. 17.

⁷² CJCE 17 juillet 2008, S. Coleman, *op. cit.*

⁷³ CJCE 1^{er} octobre 2009, Arthur Gottwald, aff. C-103/08, pt. 7.

⁷⁴ CJCE 11 juillet 2006, Chacon Navas c. Eures Colectividades SA, aff. C-13/05, *Rec. CJCE* I -6467.

disposition du droit communautaire qui ne comporte aucun renvoi exprès au droit des États membres pour déterminer son sens et sa portée doivent normalement trouver, dans toute la Communauté, une interprétation autonome et uniforme qui doit être recherchée en tenant compte du contexte de la disposition et de l'objectif poursuivi par la réglementation en cause ». La Cour poursuit en soulignant « qu'il ressort de son article 1^{er}, que la directive 2000/78 a pour objet d'établir un cadre général pour lutter, en ce qui concerne l'emploi et le travail, contre les discriminations fondées sur l'un des motifs visés à cet article, au nombre desquels figure le handicap. Compte tenu de cet objectif, la notion de "handicap" au sens de la directive 2000/78 doit (...) faire l'objet d'une interprétation autonome et uniforme ». Ce faisant elle affirme, dans cette perspective, 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 ».

Outre l'intégration, parmi d'autres, des « atteintes psychiques », on relèvera, *in fine*, que dans ce même arrêt la CJCE souligne que « L'importance accordée par le législateur communautaire aux mesures destinées à aménager le poste de travail en fonction du handicap démontre qu'il a envisagé des hypothèses dans lesquelles la participation à la vie professionnelle est entravée pendant une longue période. Pour que la limitation relève de la notion de "handicap", il doit donc être probable qu'elle soit de longue durée ».

Chapitre II – Reconnaissance légale et discussions en droit national

Si la directive européenne du 27 novembre 2000 ne comporte pas de définition du handicap et si seule la CJCE dans sa jurisprudence fait référence à la dimension psychique en 2006, la loi qui est adoptée en France, le 11 février 2005, vise expressément, dans la définition inédite qu'elle donne du handicap, l'altération d'une ou plusieurs fonctions psychiques. Il y a là toutefois, une consécration sans définition (section I) ; ce qui ne va pas sans quelques interrogations, ne serait-ce qu'au regard des options retenues par d'autres droits (section II). On se doit de souligner cet « écart français » qui peut être salué comme la marque d'un droit « en avance » ou bien fortement étonné dans une époque d'internationalisation et de régionalisation du droit.

Section I – Consécration sans définition

Inspirée de la classification de l'OMS, la définition du handicap donnée à l'article 1^{er} de la loi du 11 février 2005, met en perspective déficience et environnement ; par ailleurs, elle intègre clairement la dimension handicapante dans la vie sociale des troubles psychiques. Il convient de questionner ce choix (§1) et sa portée (§2).

§1 – Les raisons d'une intégration de la notion

Les raisons de la réforme, outre l'obligation de transposition de la directive européenne du 27 novembre 2000, tiennent d'évidence aux limites intrinsèques de la législation antérieure. Le droit issu essentiellement de la loi de 1975 avait atteint ses limites. À titre indicatif, l'allocation adulte handicapé (AAH) ne paraissait plus remplir sa fonction de

garantie de ressources ; l'obligation d'emploi de personnes handicapées non seulement n'avait pas atteint les objectifs fixés pour 1991 mais l'habitude semblait prise de s'y conformer via le paiement d'une « cotisation » à l'AGEFIPH. Il est également permis de souligner un élément de contexte tel que l'intervention du législateur consécutive à la jurisprudence « Perruche ». On sait que la Cour de Cassation avait énoncé que lorsque les fautes commises par un médecin et un laboratoire – en l'occurrence la non détection de la rubéole – ont empêché la femme atteinte d'exercer son choix d'interrompre sa grossesse afin d'éviter la naissance d'un enfant atteint de handicap, l'enfant pouvait demander réparation du préjudice résultant de ce handicap⁷⁵. Le législateur est intervenu pour fermer cette voie jugée trop dangereuse. Dès son article 1^{er}, la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé énonce que « Nul ne peut se prévaloir d'un préjudice du seul fait de sa naissance » ; les parents peuvent demander une indemnité au titre de leur seul préjudice mais celui-ci ne saurait inclure les charges particulières découlant de ce handicap. La compensation de ce handicap « relève de la solidarité nationale ».

C'est donc dans ce contexte d'obligation de transposition d'une directive européenne, de constat des limites du droit positif d'alors et de débat sociétal, qu'ont été engagés les travaux préparatoires de la nouvelle loi. Ils ont été marqués par le présupposé que la réalisation véritable des droits et des chances des personnes handicapées passe d'abord par une détermination aussi large que précise du handicap (Laborde, 2004). Issu, on l'a dit, étymologiquement d'une image du monde du jeu, puis des courses, le terme de handicap réserve de très redoutables difficultés de définition (Maggi Germain, 2002). La loi du 11 février 2005 s'y risque pourtant ; son article 2 précise que « 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 ».

La définition légale reconnaît donc aussi bien le handicap lié à une altération psychique que, pour la première fois également, le poly handicap. La conception du handicap intègre la notion de citoyenneté en faisant référence aux problèmes de restriction de la participation de la personne concernée à la vie en société. Comme on a pu le noter, « Nul doute que cette meilleure prise en compte de tout l'environnement de la personne handicapée, ce refus de réduire sa situation à ses seules spécificités individuelles correspondent à une vision plus exigeante de la citoyenneté » (Laborde, 2004).

Si l'intégration du handicap psychique aux côtés notamment du handicap mental, répond d'évidence à la demande de certaines associations de malades et de familles de malades, les raisons de cette prise en compte apparaissent à la fois au regard de caractéristiques spécifiques (A) et de considérations pratiques (B).

⁷⁵ Cour de cassation, Assemblée plénière, 17 novembre 2000, *D.* 2001, 332, note Mazeaud (A.) ; *JCP* 2000, II 10438 ; *RTD Civ.* 2001, 103 obs. Hauser (J.)

A/ Des caractéristiques spécifiques

Un certain nombre de justifications fondées sur des caractéristiques spécifiques sont apparues à l'occasion d'observations de psychiatres (1), de l'intervention d'associations (2) ainsi que lors de la publication en 2001 d'un « Livre blanc » ou encore de la remise, en 2002, du « rapport Charzat » (4).

1 – Les observations de psychiatres

Ignoré dans la loi du 30 juin 1975, « le handicap psychique a fait l'objet, en 1993, d'une reconnaissance à effets limités à l'occasion de la publication du Guide barème pour l'évaluation des déficiences et incapacités des personnes handicapées » (Laborde, 2004). Ce dernier consacre un chapitre aux « déficiences du psychisme chez l'enfant et chez l'adulte », chapitre distinct de celui relatif aux « déficiences intellectuelles et difficultés de comportement ». On a voulu voir, dans cette distinction, l'influence de certains psychiatres militant pour une différenciation du handicap mental et du handicap dit d'origine psychique⁷⁶. Même si cette dernière notion est loin d'être consensuelle, plusieurs psychiatres se sont en effet accordés à reconnaître que le handicap psychique n'est pas la conséquence d'une déficience proprement dite ; il ne faudrait pas en cela confondre la déficience intellectuelle souvent associé au handicap mental, avec le handicap lié à une maladie affectant le psychisme. La personne handicapée psychique présente une pathologie psychiatrique apparue au cours de la vie et entraînant des troubles affectifs et émotionnels. Le handicap psychique a des causes multiples et est variable quant à ses manifestations⁷⁷ ; il implique en tous cas des soins de longue durée.

Pour aller dans le sens de sa différenciation d'avec le handicap mental, on a pu relever que le handicap psychique se distingue du handicap mental notamment par le maintien des capacités intellectuelles qui peuvent être élevées, une médicalisation très importante avec des effets secondaires potentiellement lourds, la variabilité des incapacités qui évoluent en fonction des troubles eux-mêmes. On parlera de « handicap psychique » lorsque l'on observera « un dysfonctionnement de la personnalité caractérisé par des perturbations graves, chroniques ou durables du comportement et de l'adaptation sociale. Les troubles psychiques sont plus ou moins intenses, ponctuels ou permanents ou encore plus ou moins précoces. Ils entraînent des itinéraires de vie très différents selon le degré d'autonomie (ou de dépendance) des personnes. Certains malades mènent une existence normale, d'autres vivent de manière plus ou moins permanente en institution ou ont un besoin continu d'aides psychosociales : on parle alors généralement de personnes handicapées psychiques » (Zribi et Sarfaty, 2003).

Parallèlement, à la progression de la référence au « handicap mental », on observe le maintien d'un débat « classificatoire » en psychiatrie (Wilson 1993, Ehrenberg et Lovell 2001) : les professionnels ne sont pas tous persuadés que « l'angle » du handicap est toujours pertinent. Pour certains, traiter les conséquences des troubles psychiques sans soigner le mal à la racine n'a pas de sens et conduit à figer des problèmes par nature évolutifs (Libermann, 1988).

⁷⁶ *Idem.*

⁷⁷ Les termes tels que « psychose », « compulsions », « névrose », « troubles bipolaires » sont sans doute maîtrisés par les psychiatres ; en revanche, employés par des personnes non spécialisées, ils font l'objet de confusion, sont sources de simplification et d'idées préconçues.

2 – L'intervention d'associations⁷⁸

L'adoption de la loi d'orientation en faveur des personnes handicapées du 30 juin 1975 avait contribué à produire un clivage entre partisans et opposants de l'inscription d'une partie des malades mentaux dans le champ du handicap. Cette inscription apparaissait à certains comme étant de nature à écarter des soins actifs les malades dont les pathologies étaient durables ; elle pouvait aussi, estimait-on, être susceptible d'avoir des conséquences négatives sur la situation des patients et de leur entourage. Considérer des personnes souffrant de pathologies durables ou récurrentes comme des malades et non comme des personnes handicapées semblait ainsi nécessaire pour conserver une pratique médicale active à leurs côtés.

À l'opposé, un autre courant, incarné notamment par la Fédération « Croix Marine »⁷⁹, militait pour que l'on prenne mieux en compte les limitations d'activités et restrictions de participation imputables aux maladies psychiatriques graves. Il lui semblait légitime et utile de prendre en considération ces aspects de la vie des malades pour limiter le plus possible les impacts de la maladie. Les professionnels de cette mouvance ont pendant un temps abandonné le terme de handicap psychique pour celui de « handicap par la maladie mentale » qui permettait de mettre en évidence les conséquences de la maladie mentale⁸⁰. Ce courant a essentiellement inclus dans le handicap psychique les personnes dont les difficultés proviennent de maladies à caractère psychotique, les autres pathologies mentales telles que les démences ou les dépressions sévères étant écartées.

En accord avec les positions adoptées par l'Union nationale des amis et familles de malades psychiques (UNAFAM), les partisans de la reconnaissance du handicap dans le domaine des pathologies mentales ont souvent considéré que les populations concernées par le handicap psychique étaient essentiellement constituées de malades atteints de schizophrénies et de troubles maniaco-dépressifs actuellement souvent dénommés « troubles bipolaires ». Ils se sont intéressés ainsi aux personnes présentant leurs premiers symptômes au début de l'âge adulte et ne présentant pas de déficit intellectuel important.

On se doit ici de rappeler qu'y compris lors des travaux parlementaires préalables à l'adoption de la loi de 2005, des associations d'usagers, notamment l'UNAFAM, sont fortement intervenus. Lors de son audition, le président de l'UNAFAM a rappelé que « le handicap psychique est la conséquence d'une maladie évolutive dont personne ne connaît exactement l'origine. Ce handicap survient essentiellement, pour les adultes, au moment de l'adolescence, avec une réelle difficulté à appréhender la gravité de la situation car on ignore s'il s'agit d'un trouble de l'adolescence ou d'une pathologie plus grave. Nous vous proposons de maintenir les deux termes "handicap psychique" et "handicap mental". Il est en effet pour nous très important de faire reconnaître l'existence des deux formes de handicap (...). J'insiste sur le fait que les textes ne doivent pas confondre "handicap mental" et "handicap psychique" »⁸¹.

⁷⁸ Telles que la Fnapsy, la Fédération « Croix-marine », l'UNAFAM.

⁷⁹ Le terme de « handicap psychique » est présent dans le titre d'un article de P. Doussinet de 1966 (Barreyre et Makdessi, 2007).

⁸⁰ Cf. Livre blanc 2006, réactualisation du Livre blanc de 2001.

⁸¹ www.unafam.org/publications_documents.html

3 – Le « Livre blanc » de 2001

Un « Livre blanc des partenaires de la santé mentale » a été signé en 2001, notamment par l'UNAFAM, la Fédération Nationale des Patients en Psychiatrie (Fnapsy), la Fédération Croix-marine et l'Association Française de Psychiatrie⁸². On peut y lire qu'« 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 »⁸³. Ce « Livre blanc des partenaires de la santé mentale » propose d'une part trois critères distinctifs du handicap psychique, qui sont l'intelligence, la médicalisation, la variabilité, d'autre part une caractéristique principale : l'extrême fragilité. En ce qui concerne l'intelligence potentielle, on observe en cas de « handicap psychique » que les capacités strictement intellectuelles peuvent rester vives, alors que dans l'hypothèse de « handicap mental », la déficience est toujours présente. Par ailleurs, les besoins de soins en matière de handicap psychique restent très importants, alors qu'ils peuvent être marginaux en ce qui concerne le handicap mental. Enfin, la variabilité ou l'intermittence caractérise le handicap psychique et entraîne une incertitude constante demandant des ajustements incessants.

4 – Le « Rapport Charzat » de 2002

Un rapport « 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 »⁸⁴, dit « Rapport Charzat », a largement contribué à la reconnaissance légale de la catégorie du handicap psychique. Le rapport a notamment relevé différentes causes possibles (troubles dépressifs graves, états psychotiques ou névrotiques, états limites, détérioration mentale liée à l'âge, à des intoxications ou à des affections neurologiques) et différentes déficiences à l'origine potentiellement d'un handicap psychique. Il a insisté sur la mauvaise prise en compte des conséquences sociales des troubles psychiques, en particulier la stigmatisation qui en résulte, la souffrance pour les personnes concernées et leur entourage, la fragilité et l'isolement qui les accompagnent, ou encore le poids des traitements habituellement suivis par les personnes concernées.

Si ce rapport a eu un impact aussi indéniable que rapide, c'est certainement parce qu'il a été rédigé dans un contexte de bouleversement de l'organisation du secteur psychiatrique, et plus largement du champ de prise en charge des personnes handicapées ou dépendantes (Eideliman, 2009). Du côté de la psychiatrie, le mouvement de fond de désinstitutionnalisation et de développement de prises en charge ambulatoires (Ehrenberg et Lovell, 2001) se poursuit alors qu'un élargissement des perspectives et des publics visés est, de plus en plus, à l'ordre du jour à travers la promotion de la santé mentale qui a vocation à dépasser l'approche strictement psychiatrique des troubles mentaux pour englober les aspects médico-sociaux de la prise en charge des désordres mentaux. La reconnaissance officielle du handicap psychique s'inscrit bien dans un tel contexte puisque cette nouvelle notion vise à saisir les diverses conséquences sociales d'un large ensemble de problèmes psychiques.

⁸² Cf. not. <http://www.unafam.org/>

⁸³ *Idem.*

⁸⁴ <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/024000350/index.shtml>

B/ Des considérations pratiques

Des considérations d'ordre pratique ont eu leur part dans la reconnaissance du « handicap psychique » ; elles sont avancées notamment par des « accompagnateurs sociaux », tels que ceux chargés de la formation, de l'insertion et de la réinsertion professionnelles⁸⁵. La plupart de ces acteurs, lorsqu'ils sont interrogés sur la pertinence des catégories de handicap retenues, fait valoir l'intérêt de la distinction ; de façon générale, dès lors que chaque personne connaît une situation particulière de handicap, elle doit pouvoir bénéficier d'une prise en compte précise de sa situation ; il paraît ainsi nécessaire de reconnaître l'existence de diverses formes de handicap et, par là même, de pouvoir proposer des solutions adaptées, singulièrement dans une optique d'insertion ou de réinsertion professionnelles. Une réponse unique ne peut être proposée à des situations de handicap physique, sensoriel, mental ou psychique correspondant à des réalités très éloignées, ainsi en matière de prise en charge médicale, de besoins en compensation, etc. L'accompagnement social, éducatif, ou en emploi doivent pour ses acteurs sociaux être distincts et diversifiés⁸⁶.

§2 – La portée des dispositions de la loi du 11 février 2005

La reconnaissance du handicap psychique résulte de la définition du handicap présente dans l'article 1^{er} de la loi du 11 février 2005 pour lequel « 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 ». Une distinction entre handicap mental et handicap psychique est introduite. Mais, la loi ne précise pas ce qu'il faut entendre par altération substantielle, durable ou définitive d'une ou plusieurs fonctions psychiques. Il n'y a pas là démarche exceptionnelle du législateur qui n'a pas nécessairement à fournir une définition des bénéficiaires d'une disposition légale.

La loi du 11 février 2005 sur les droits des personnes handicapées est un texte volumineux, d'une centaine d'articles, signé par vingt deux ministres et secrétaires d'État. Les modifications introduites concernent une quinzaine de codes, principalement le Code de l'action sociale et des familles mais aussi, à des degrés divers, le Code de la santé publique, le Code de la sécurité sociale, le Code du travail, le Code civil, le Code de procédure pénale. La législation appelle des dizaines de décrets d'application élaborés par l'ensemble des ministères signataires sans parler des arrêtés et des circulaires⁸⁷. On se situe dans une approche pragmatique et fonctionnelle (A) qui a induit sur le terrain une prise en compte divergente des acteurs concernés notamment par le handicap psychique (B).

⁸⁵ Cf. not. Entretiens à l'association ARI.

⁸⁶ *Idem.*

⁸⁷ Cf. « Suivi de l'application de la loi du 11 février 2005 » disponible sur le site : <http://www.dcalin.fr/handicap.html>

A/ Une approche pragmatique et fonctionnelle

Si l'article 2 de la loi du 11 février 2005 propose, pour la première fois dans l'histoire législative française, une définition du handicap, celle-ci a été l'objet de débats acharnés au Parlement et dans les milieux associatifs. Un des points les plus controversés est que la loi rompt ici avec la tendance conceptuelle développée depuis quelques années en France, y compris dans les textes réglementaires, substituant notamment à la notion de personne handicapée la notion de personne en situation de handicap.

Le handicap est traditionnellement défini en France par une atteinte de la personne, importante et durable, dans l'une ou l'autre de ses capacités humaines essentielles. Une autre approche, issue du courant universitaire anglo-saxon des *disabilities studies*, met exclusivement l'accent sur les conditions environnementales du handicap : le regard social porté sur les personnes handicapées, les aménagements ou non des divers aspects de la vie sociale pour tenir compte des divers handicaps, etc. Si l'existence d'une dimension « situationnelle » du handicap est incontestable, il est apparu toutefois réducteur de ne voir dans le handicap qu'une question de regard social et, par là même, de ne le traiter que sous l'angle d'une discrimination parmi d'autres ; il y aurait eu là, pour certains, une forme de déni du handicap « psychologiquement ravageuse » (Calin, 2005).

La seule référence à la notion de « situation de handicap » aurait ouvert largement la voie à des demandes de placement sous la protection de cette loi de la part de multiples « éclopés de la vie » laissés en marge par notre société. Mais la définition adoptée n'en emporte pas moins de fortes possibilités d'interrogations parmi lesquelles celle de savoir ce qu'il faut entendre par une altération substantielle des fonctions psychiques ; certes les divers types de schizophrénie conduisent sans mal à l'ouverture de droits au titre de la loi ; mais qu'en est-il d'autres altérations ou troubles dont souffriraient communément les SDF pour lesquels on a pu appeler à la reconnaissance psychiatrique d'un « syndrome de désocialisation » (Declerck, 2001), des toxicomanes, de chômeurs de très longue durée plongés dans la dépression ou l'alcoolisme, et plus généralement de tous ceux se situant « à la lisière » sans tout à fait faire cas d'école ?

Pour autant, la loi du 11 février 2005 a pu être présentée comme une véritable « révolution pour le handicap psychique »⁸⁸, dès lors que la définition du handicap retenue met clairement en évidence le fait que des troubles cognitifs ou psychiques peuvent constituer une cause de handicap.

La mobilisation en pratique de la catégorie « handicap psychique » ne peut que rencontrer quelques difficultés notamment du fait du passage d'une approche statique du handicap à une approche dynamique ; en effet, la loi du 30 juin 1975 cristallisait les données en évoquant « l'invalidité » en relation directe avec une maladie, l'atteinte d'un organe, d'une fonction ; cette invalidité donnait lieu à la fixation d'un taux. La loi du 11 février 2005 ne classe plus en fonction des déficiences : elle interroge l'interaction avec le milieu. Cette interaction oblige à analyser les données disponibles en termes de système donc à une recherche d'équilibre entre la personne et son lieu de vie. On n'interroge plus seulement la maladie mais aussi les effets sur la vie quotidienne. On quitte ainsi une approche purement médicale pour une analyse plus interdisciplinaire s'appuyant sur un travail en réseau centré sur le projet de vie de la personne. Cette conception met avant tout en avant l'importance du

⁸⁸ www.espoir54.org

travail de réhabilitation qui doit permettre à la personne de vivre comme tout citoyen dans la cité.

Pour cela la loi du 11 février 2005 comporte un important volet institutionnel. L'une de ses principales innovations est la création des Maisons départementales des personnes handicapées (MDPH)⁸⁹ ; celles-ci sont destinées à offrir un accès unique aux droits et prestations : « elles exercent dans chaque département une mission d'accueil, d'information, d'accompagnement et de conseil des personnes handicapées et de leurs proches, d'attribution des droits ainsi que de sensibilisation de tous les citoyens au handicap »⁹⁰. Cette fonction de guichet unique pour tout ce qui touche au handicap se concrétise par le fait que les MDPH sont chargées de mettre en place une équipe pluridisciplinaire qui « évalue les besoins de compensation de la personne handicapée et son incapacité permanente sur la base de son projet de vie et de références définies par voie réglementaire et propose un plan personnalisé de compensation du handicap »⁹¹. Autre innovation importante de la loi, la création des commissions des droits et de l'autonomie des personnes handicapées mises en place et organisées par les MDPH. Ces commissions sont compétentes pour prendre diverses décisions administratives concernant les personnes handicapées. Elles se substituent à la fois aux Commissions départementales d'éducation spéciale (CDES) et aux commissions techniques d'orientation et de reclassement professionnel (COTOREP), prennent des mesures exécutoires pour notamment l'AAH et la prestation de compensation, ainsi que pour l'orientation scolaire, professionnelle et institutionnelle. Ces décisions sont prises « sur la base de l'évaluation réalisée par l'équipe pluridisciplinaire » mise en place par la MDPH⁹².

B/ Les difficultés des acteurs et risques de divergences de traitement des personnes

Il n'existe pas de définition scientifique du handicap psychique qui soit unanimement reconnue et admise. Des professionnels de la santé mentale travaillent à identifier et repérer ses particularités⁹³. L'ensemble des acteurs semble s'accorder à considérer que le terme de handicap psychique constitue un raccourci insatisfaisant mais commode ; il correspond aux situations de handicaps associées à des troubles psychiques importants. Cependant, derrière cette apparente unanimité, se cache une variété de populations auxquelles on fait communément référence ; de fait, une caractéristique fondamentale du handicap psychique tient peut-être précisément aux difficultés de son appréhension.

On ne peut éviter de s'interroger sur les différents moyens qui peuvent être utilisés pour appréhender le handicap psychique : faut-il s'appuyer seulement sur des indicateurs médicaux ou administratifs ? La réponse est négative dès lors qu'on ne peut ignorer qu'il convient également de prendre en compte les déclarations des incapacités dans la vie quotidienne faites par la personne elle-même (Eideliman, 1999) ; certaines situations particulières de handicap psychique ne sont ni reconnues administrativement, ni prises en charge médicalement. Ils font l'objet d'aménagements pratiques de la part des personnes elles-mêmes et de leur entourage.

⁸⁹ Article 64 de la loi, et nouveau chapitre VI du titre IV du Livre Ier du Code de l'action sociale et des familles.

⁹⁰ Cf. « La loi handicap, mettons-la en place pour que chacun trouve sa place », Guide officiel des ministères de la santé et la solidarité, et délégué à la sécurité sociale, aux personnes âgées aux personnes handicapées et à la famille (www.sante-sports.gouv.fr).

⁹¹ Article 64 de la loi du 11 février 2005.

⁹² Article 65.

⁹³ Cf. not. Agence Entreprises et Handicap (www.entreprises-handicap.com/etudes.htm).

Le « cadrage » du handicap psychique se complique encore du fait de la porosité des frontières entre handicaps psychique, cognitif, mental et poly-handicap. Une même personne peut en effet se voir reconnaître chacune de ces formes de handicap selon les périodes, le contexte social et la situation particulière dans laquelle elle se trouve à un moment donné ; l'âge de la personne peut également être un facteur déterminant puisque le handicap mental sera le plus souvent retenu dans le cas d'enfants, le handicap cognitif pour des personnes âgées, le handicap psychique aux âges intermédiaires (Delbecq et Weber 2009).

Très concrètement les difficultés d'analyse vont concerner la mise œuvre du droit dorénavant reconnu à toute personne handicapée « à la compensation des conséquences de son handicap quels que soient l'origine et la nature de sa déficience, son âge ou son mode de vie » (Triomphe, 2005). On le sait une équipe pluridisciplinaire évalue les besoins de compensation en tenant compte des souhaits de la personne handicapée, formalisés dans un projet de vie. Elle utilise pour cela un guide d'évaluation, dénommé GEVA, prenant en compte l'ensemble de la situation notamment matérielle, familiale, sanitaire, scolaire, professionnelle et psychologique de la personne handicapée. Pratiquement le GEVA distingue cinq points de compensations des personnes handicapées ; ce sont cinq actes de la vie courante, permettant de tester l'autonomie de la personne : manger, se laver, s'habiller, converser, se déplacer. Ces cinq actes de la vie courante peuvent tout à fait concerner une personne handicapée psychique ; en revanche son évaluation demande du temps, beaucoup de temps⁹⁴. En pratique, on relève que d'une MDPH à l'autre, les contours et les conséquences assignés à la reconnaissance du handicap psychique ne sont pas forcément les mêmes. Les associations accompagnant notamment l'insertion et la réinsertion professionnelles, soulignent que certaines MDPH sont plus « sensibilisées » que d'autres à la question du handicap psychique : son évaluation, son accompagnement, l'orientation vers des entreprises du milieu ordinaire ou des établissements adaptés⁹⁵.

Le droit à compensation se traduit par la création d'une prestation de compensation, destinée à compléter les autres prestations sociales pour couvrir réellement l'ensemble des besoins liés au handicap. La prestation de compensation est susceptible d'être versée au coup par coup ou sous forme plus suivie, en fonction des besoins à couvrir. Elle peut être versée « selon le choix du bénéficiaire, en nature ou en espèces ». Elle peut concerner des biens ou des services. Cela peut aller de « l'aménagement du logement et du véhicule » à « un besoin d'aides humaines », ce dernier élément apparaissant notamment adapté au handicap d'origine psychique.

On notera toutefois que les formulations retenues introduisent une possibilité de traitement inégal dans le champ même du handicap, puisque la prestation de compensation n'est pas définie seulement par « la nature de [la] déficience », mais aussi par le « mode de

⁹⁴ Lors d'une journée d'étude en 2008, une ancienne directrice de la MDPH déclarait : « Aujourd'hui encore perdurent des difficultés au sein de la MDPH notamment en ce qui concerne l'accompagnement des personnes, celle de la Gironde reçoit 500 dossiers par semaine uniquement au « pôle adulte ». Ceci conduit à environ 25 000 décisions concernant le « pôle adulte », et 10 000 pour le « pôle enfance ». Comment voulez-vous qu'il n'y ait pas de difficultés dans l'individualisation des réponses apportées, comme le demande le législateur ? Quand on connaît les effectifs, on ne peut évidemment pas rencontrer tout le monde, alors on étudie des dossiers... Nous aussi voudrions bien contribuer à faire des personnes handicapées des salariés à part entière et non des salariés entièrement à part ».

⁹⁵ Entretien avec des personnels d'une association spécialisée dans l'insertion et la réinsertion professionnelles des personnes handicapées.

vie », ou le « projet de vie » de la personne concernée. On sait que le droit civil évalue les atteintes aux personnes en prenant lourdement en compte la situation sociale et professionnelle de la personne lésée. La loi du 11 février 2005 a-t-elle introduit une telle approche dans le champ des prestations sociales ?

On peut également s'inquiéter des inégalités susceptibles d'être entraînées par la départementalisation de la prestation de compensation. La loi pose pourtant 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*, sauf par l'instauration d'une « conférence nationale du handicap », réunie tous les trois ans, et chargée de faire un rapport « sur la mise en œuvre de la politique nationale en faveur des personnes handicapées (...) ». On sait que le handicap d'origine psychique est fluctuant et difficilement objectivable, ne risque-t-on pas de se retrouver avec des départements plus ou moins « sensibles », plus ou moins « généreux » ?

Enfin, il faut relever qu'entre les acteurs concernés par la question du handicap psychique (détermination, soins, accompagnement social ou insertion professionnelle), il existe indéniablement des divergences voire des contradictions d'approche de la situation de handicap psychique. Les professionnels du soin (psychiatres et psychologues) n'appréhendent pas généralement la personne handicapée psychique de la même façon que l'administration concernée. Ils reprochent assez souvent à cette dernière d'avoir tendance à réduire voire à évacuer la singularité du sujet et ses troubles spécifiques. À titre d'exemple, lorsque la personne est en situation d'emploi, les soignants et les accompagnateurs sociaux sont généralement réticents à une reprise trop précoce du travail ; ils souhaitent souvent une longue période de soins ; de leur côté, les MDPH et Pôle emploi ont un discours incitatif au retour rapide à l'emploi ou à la recherche active d'un travail quel qu'il soit.

Malgré toutes les difficultés relevées et même si les recherches sur le « handicap psychique » sont à leur tout début, on sait aujourd'hui que la population des personnes handicapées psychiques est importante en France. Une enquête de la DREES sur les demandeurs de l'allocation adultes handicapés (AAH) a conclu au fait que les troubles psychiques seraient au fondement du quart des demandeurs de cette allocation (Demoly, 2008). Selon certaines estimations, la France compterait environ 600 000 personnes connaissant des troubles psychiques graves, dont 90% vivent dans la cité (Charzat, 2002). Le nombre de personnes concernées augmente de l'ordre de quatre à cinq fois plus si l'on prend en compte les proches impliqués. Il ne paraît pas possible d'ignorer ou d'éviter ce type particulier de handicap.

Cependant la distinction originale entre types de handicap affichée par la loi française peut interroger au regard du maintien, sous des terminologies parfois variables, des distinctions traditionnelles dans diverses législations étrangères, ceci dans un contexte d'eupéanisation si ce n'est d'internationalisation des normes.

Section II – Interrogations au regard de droits étrangers

À titre comparatif, il peut être intéressant d'une part d'observer comment est ou non reçu le « handicap psychique » dans quelques pays européens (§1), d'autre part comment un système juridique nord-américain, tel que celui du Québec, appréhende le problème sous l'angle de la discrimination sans trop s'embarrasser de distinctions entre handicaps « physique » et « psychologique » (§2).

§1 – Le cas de quelques pays européens

Sans viser à l'exhaustivité, on donnera tout d'abord quelques indications quant à la distinction retenue en Espagne entre handicaps intellectuel et mental (A) et au morcellement territorial des références, y compris en matière d'handicap psychique en Belgique (B). Outre ces deux pays, membres comme la France de l'Union européenne, on envisagera le cas de la Suisse qui justifie d'une longue tradition de prise en compte du handicap psychique mais où sa prise en compte au titre de l'invalidité peut être synonyme d'exclusion professionnelle (C).

A/ La distinction espagnole des handicaps intellectuel et mental

La Constitution espagnole de 1978 fait référence explicitement aux personnes handicapées en mettant à la charge des pouvoirs publics « une politique de prévention, de traitement, de réadaptation et d'intégration des personnes atteintes d'incapacités physiques, sensorielles et psychiques »⁹⁶. Par ailleurs, l'affirmation du principe d'égalité de tous les citoyens devant la loi, conduit à interdire toute discrimination pour des raisons de sexe, de religion ou « toute autre cause ou circonstance sociale ou personnelle »⁹⁷.

En ce qui concerne la définition du handicap, le droit espagnol a connu une évolution qu'il est permis de caricaturer quelque peu en soulignant le passage d'une référence aux « handicaps physiques, mentaux et psychiques » à l'affichage d'une distinction entre handicaps « physique, intellectuel et mental ».

Sur la lancée des dispositions constitutionnelles de 1978, une loi du 13 décembre 1982 intervient sur « l'intégration sociale des personnes handicapées ». Elle précise qu'« est réputée handicapée toute personne dont les possibilités sur le plan de l'éducation, du travail et de l'intégration sociale sont réduites en raison d'une déficience permanente prévisible, congénitale ou non, de ses capacités physiques, psychiques ou sensorielles »⁹⁸. Ultérieurement un décret-royal du 23 décembre 1999 portera sur la procédure de reconnaissance et de détermination du degré de handicap. Il s'inscrit, sur le plan notionnel, dans la lignée de la loi de 1982. Il fait toutefois apparaître une distinction entre le handicap « physique et sensoriel » et le handicap « psychique ». Au sein de ce dernier, il intègre la déficience mentale (chapitre 15) et la maladie mentale (chapitre 16) ; l'expression « maladie mentale » englobe les troubles

⁹⁶ Article 49 de la Constitution espagnole de 1978.

⁹⁷ Article 14.

⁹⁸ Article 7 de la loi du 13 décembre 1982. La définition espagnole prend d'évidence en compte la distinction faite par l'OMS entre déficience, incapacité et handicap.

mentaux organiques, la schizophrénie et les troubles psychotiques, de même que l'anxiété, les troubles somatoformes et d'adaptation, les troubles dissociatifs et de la personnalité⁹⁹.

La distinction entre le handicap physique, incluant le handicap sensoriel, et le handicap « psychique », incluant en réalité le handicap mental, va se poursuivre. Ainsi une loi du 18 novembre 2003, relative à la protection du patrimoine des personnes handicapées (qui modifie le Code civil, la procédure civile et la législation fiscale) distingue entre handicap psychique, d'une part, et handicap physique et sensoriel, d'autre part. Une loi du 14 décembre 2006 relative à la promotion de l'autonomie personnelle et de soins pour les personnes en situation de dépendance, va se référer à la perte d'autonomie mentale ou intellectuelle, et distinguer « déficience intellectuelle » et « déficience mentale ». Dans le même sens, le Conseil économique et social espagnol a pu estimer qu'au regard de la grande variété de troubles, deux catégories doivent au moins être distinguées ; la première rassemblerait les déficiences provoquant un retard mental ; la seconde réunirait les autres troubles associés ou non à une maladie mentale précise (Gil, 2009).

On se réfère en pratique aujourd'hui en Espagne, en dehors des handicaps physique et sensoriel, à une distinction entre handicap intellectuel et mental. On peut estimer qu'il y a là une clarification par rapport à la distinction initiale qui visait certes le handicap psychique mais en y incluant totalement le « handicap mental ». On ne parle plus de « handicap psychique » mais d'une certaine façon ce qui est entendu par là en France se retrouve, globalement, derrière la terminologie espagnole de « handicap mental ». Le « handicap intellectuel » concernerait les personnes handicapées qui ont une déficience intellectuelle soit profonde et sévère, soit modérée ou légère. Le « handicap mental » peut, quant à lui, recouvrir la démence, les maladies mentales et les autres troubles mentaux et comportementaux. Les personnes atteintes de maladie mentale grave et prolongée, celles qui souffrent de graves troubles psychiatriques comme la schizophrénie, de troubles affectifs bipolaires ou de psychoses organiques. Le handicap mental se réfère à des limitations découlant d'une maladie mentale affectant la personne, de façon chronique, modifiant ou supprimant le développement de ses aptitudes en ce qui concerne la vie familiale, les relations sociales, l'emploi et, bien évidemment plus généralement, les activités de la vie quotidienne (Gil, 2009).

B/ La mention du handicap psychique dans certaines régions de Belgique

Le droit des personnes handicapées n'était pas garanti constitutionnellement en Belgique jusqu'en 2009 et l'intégration, à la suite d'une initiative la Commission des Affaires institutionnelles du Sénat, au titre II de la Constitution d'un article 22 ter garantissant le droit des personnes handicapées à bénéficier de mesures appropriées leur assurant l'autonomie et une intégration culturelle, sociale et professionnelle. Il n'en demeure pas moins qu'il n'existe pas de loi générale comparable à la loi française du 11 février 2005 et que la compétence en matière de politique en faveur des personnes handicapées relève à la fois de l'État fédéral et des diverses entités fédérées. En toute hypothèse, si comme de nombreux pays européens, la Belgique s'est inspirée d'un canevas international pour établir les bases de sa politique en matière de handicap, il y demeure un tel morcellement de compétences qu'il n'est pas possible de définir de manière unique la notion de handicap. Il n'existe donc pas une définition du handicap, et encore moins du handicap psychique, mais des références variant et s'appliquant en fonction des différentes entités et des différents dispositifs.

⁹⁹ http://ec.europa.eu/employment_social/missoc/2003/012003/es_fr.pdf

Au niveau fédéral, un arrêté royal du 3 mai 1991 a défini le handicap de l'enfant en termes d'incapacité physique ou mentale ; cette incapacité est référée à une liste de 153 pathologies ou établie au regard d'un barème officiel belge des invalidités (BOBI) qui définit lui-même l'invalidité comme « un état comportant une perte partielle ou totale de l'intégrité tant physique que psychique par suite d'une blessure, d'une maladie, d'une infirmité ou de leur aggravation ». Plus récemment, un arrêté royal du 28 mars 2003, tout en donnant une liste de 117 affections pédiatriques responsables de l'incapacité, a maintenu l'utilisation du BOBI dans la définition de l'incapacité de l'enfant, établit dorénavant sur la base de l'évaluation des conséquences de l'affection sur le plan de l'activité et de l'intégration de l'enfant mais aussi des conséquences de l'affection pour l'entourage de l'enfant. Par ailleurs, la loi fédérale du 40 mai 2007 de lutte contre certaines formes de discriminations par exemple n'évoque que le terme générique de handicap, sans déclinaison ni définition, afin que lui soit réservé l'acceptation la plus large possible (Flohimont, Van der Plancke, 2009).

En région wallonne, il y a bien une distinction entre handicap physique et handicap résultant de l'altération des facultés mentales ou d'une diminution des capacités mentales, mais aucune différenciation formelle entre handicap mental et psychique n'apparaît. La définition du handicap figure dans le décret du 6 avril 1995 du Gouvernement wallon en ces termes : « est considérée comme handicapée toute personne mineure ou majeure présentant une limitation importante de ses capacités d'intégration sociale, professionnelle suite à une altération de ses facultés mentales, sensorielles ou physiques, qui engendre la nécessité d'une intervention de la société (...) ».

En région de Bruxelles-Capitale, selon le décret du 4 mars 1999 de la Commission Communautaire française, il faut entendre par handicap le désavantage social résultant d'une déficience ou d'une incapacité qui limite ou empêche la réalisation d'un rôle habituel par rapport à l'âge, au sexe, aux facteurs sociaux et culturels. On relèvera toutefois qu'au sein des normes concernant la lutte contre les discriminations dans l'emploi et la sécurité sociale, le terme handicap psychique apparaît dans l'article 2 (§1.2°) et l'article 1 (7°) de l'arrêté du 7 mai 2009 du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale relatif aux plans de diversité et au label de diversité.

En région germanophone, selon un décret du 19 juin 1990, constitue un handicap toute atteinte à l'intégration sociale et professionnelle due à une réduction des facultés mentales, physiques ou sensorielles.

En région flamande, selon le décret du 19 juin 1990 et l'arrêté du 13 juillet 2001, constitue un handicap toute limitation importante et de longue durée des chances et d'intégration sociale d'une personne suite à une altération de ses facultés mentales, psychiques, physiques ou sensorielles. La mention expresse du handicap psychique au sein des autres formes de handicap apparaît épisodiquement, dans les décrets et arrêtés régionaux relatifs à l'intégration des personnes handicapées, et dans des normes qui tendent à lutter contre les discriminations dans l'emploi et la sécurité sociale ; il en va ainsi notamment aux articles 1 et 3 de l'arrêté du Gouvernement flamand du 18 juillet 2008 relatif à l'intégration professionnelle des personnes atteintes d'un handicap à l'emploi.

La terminologie « handicap psychique » est donc uniquement utilisée ponctuellement dans des textes émanant de la région de Bruxelles et de la région flamande. Les troubles ou altérations psychiques doivent cependant être connus dans les autres régions

de la Belgique où ils sont « couverts » par la référence au « handicap mental ». De façon générale, on estime en Belgique difficile de savoir qui sont les personnes en situation de handicap psychique et combien sont-elles, dès lors qu'il n'est pas facile d'isoler les données relatives au handicap psychique de celles concernant le handicap mental et/ou physique ; les études traitant du handicap comme un phénomène unique, spécifique et singulier alors que la notion de handicap englobe des réalités très hétérogènes (Flohimont, Van der Plancke, 2009).

C/ La déficience, y compris psychique, cause d'invalidité en Suisse

En Suisse, l'intégration et la réadaptation des personnes handicapées entrent pour certains domaines dans la sphère de compétences de la Confédération et pour d'autres dans celle des cantons. La Constitution fédérale révisée en 2000 a introduit au niveau des droits fondamentaux des dispositions spécifiques pour les personnes handicapées. Non seulement, elle interdit la discrimination, notamment du fait d'une déficience corporelle, mentale ou psychique¹⁰⁰, mais surtout elle prévoit que des mesures légales seront prises en vue d'éliminer les inégalités frappant les personnes handicapées.

La loi fédérale du 13 décembre 2002 sur « l'élimination des inégalités frappant les personnes handicapées » (LHand) s'inscrit dans ce mandat constitutionnel. La personne handicapée y est définie comme « toute personne dont la déficience corporelle, mentale ou psychique présumée durable, l'empêche d'accomplir les actes de la vie quotidienne, d'entretenir des contacts sociaux, de se mouvoir, de suivre une formation, de se perfectionner ou d'exercer une activité professionnelle, ou la gêne dans l'accomplissement de ces activités »¹⁰¹. Cette définition ne s'attache pas à l'origine du handicap mais à ses conséquences sur l'interaction des personnes avec leur environnement. Elle vise des personnes concernées à tous les âges de la vie et permet ainsi d'améliorer des conditions de la vie quotidienne et de l'environnement social ; de fait, elle concerne toutes les formes de handicap aussi bien physique, mental que psychique.

De son côté, le droit suisse des assurances sociales ne définit pas le handicap mais le concept plus restreint d'invalidité dans la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA). Selon cette loi, l'invalidité est « l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée »¹⁰². Par ailleurs, « est réputée incapacité de gain, toute diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assuré sur un marché du travail équilibré qui entre en considération, si cette diminution résulte d'une atteinte à sa santé physique ou mentale et qu'elle persiste après les traitements et les mesures de réadaptation exigibles »¹⁰³. La LPGA définit, en outre, l'invalidité des personnes mineures et des personnes majeures qui n'exerçaient pas d'activité lucrative avant d'être atteintes dans leur santé et dont il ne peut être exigé qu'elles en exercent une¹⁰⁴. Enfin, le principe de l'obligation de réduire le dommage s'applique dans l'ensemble du droit des assurances sociales. La personne assurée doit se soumettre aux mesures de réadaptation prescrites : la réadaptation prime l'octroi de la rente. Ainsi, l'invalidité ne doit être évaluée qu'après d'éventuelles mesures de réadaptation.

¹⁰⁰ Article 8 al. 2 de Constitution fédérale suisse révisée entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2000.

¹⁰¹ Article 2 al.1 de la loi fédérale du 13 décembre 2002.

¹⁰² Article 8 de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales.

¹⁰³ Article 7.

¹⁰⁴ Article 8 al. 2 et 3.

Le concept de handicap de la LHand et le concept d'invalidité de la LPGA recouvrent ainsi des réalités différentes. La LPGA définit une forme particulière d'incapacité de gain de longue durée résultant d'une atteinte à la santé ; elle qualifie cette incapacité d'invalidité. En revanche, la LHand évoque la perte de certaines fonctions et la qualifie de handicap. Les conséquences d'une atteinte à la santé sur la capacité de gain n'entrent pas dans la définition du handicap. Il en découle que le groupe des personnes handicapées est plus large que celui des personnes invalides au sens du droit des assurances sociales.

Dans le domaine de l'emploi, la législation fédérale ne restreignant la liberté contractuelle et donc le choix de l'employeur que dans quelques cas très restrictifs, il n'existe pas de disposition obligeant les employeurs à recruter des personnes handicapées. En revanche, dès lors que la dimension psychique est expressément prise en compte en droit social suisse par le biais de l'invalidité psychique occasionnant une incapacité de gain « objective », une des principales conséquences semble en être une exclusion du travail ; en cas notamment de survenance de troubles ou d'altérations psychiques en cours d'emploi, en cas d'échec des mesures de réadaptation, le salarié assuré social se retrouve rapidement « versé » en invalidité.

La loi fédérale sur l'assurance invalidité a fait l'objet d'une révision le 21 mars 2003. Il a été prévu d'accroître l'autonomie des personnes handicapées – déclarées invalides – grâce à la couverture au moins partielle des frais résultant de leur prise en charge ou des soins réguliers dont elles ont besoin. Par ailleurs, on a doublé le montant de « l'allocation pour impotent » permettant à davantage de personnes handicapées de vivre chez elles plutôt qu'en institution. Surtout, la nouveauté a été de prévoir expressément que seraient également bénéficiaires de cette allocation les personnes souffrant d'une atteinte à la santé psychique requérant une prise en charge sans laquelle elles ne pourraient pas vivre de façon indépendante.

Au niveau cantonal, si pratiquement tous les cantons mentionnent dans leur constitution leur devoir de prendre en compte les besoins particuliers des personnes handicapées, seuls trois d'entre eux disposent d'une loi spécifique à ce sujet. Ainsi en Valais, la loi sur l'intégration des personnes handicapées vise comme telles « toute personne dans l'incapacité d'assumer par elle-même tout ou partie des nécessités d'une vie individuelle ou sociale normale, du fait d'une déficience congénitale ou non de ses capacités physiques ou mentales » (Hatam, 2009). Le canton des Grisons, dans sa loi sur les handicapés, définit comme handicapée toute personne qui, du fait d'une déficience physique, mentale, psychique, de la parole ou sensorielle, présente un désavantage tel que sa participation à la formation, à la vie professionnelle ou la vie sociale est rendue difficile ou impossible. La législation du Tessin se concentre quant à elle sur l'incapacité de gain ainsi que sur la difficulté à mener une vie sociale, présumées permanentes ou de longue durée, résultant d'une déficience physique ou psychique provenant d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident¹⁰⁵. Au niveau des législations cantonales en matière d'emploi, la prise en compte des intérêts des personnes handicapées peut aller d'un simple encouragement jusqu'à l'engagement et l'intégration des personnes handicapées dans la politique d'emploi des pouvoirs publics (Hatam, 2009).

¹⁰⁵ <http://www.ti.ch/CAN/temi/rl/>

§2 – L'exemple particulier du Québec

Le Québec a opté pour une approche téléologique et une définition très large de la notion de handicap marquée par le souci principal de non-discrimination (A). Un tel choix paraît induire une protection maximale des personnes (B). Il connaît une traduction en matière d'emploi à travers l'obligation d'accommodement raisonnable (C).

A/ Une approche téléologique et une définition très large du handicap

La Charte canadienne des droits et libertés prohibe la discrimination fondée sur les « déficiences mentales ou physiques »¹⁰⁶ alors que la loi canadienne sur les droits de la personne précise que la « déficience » constitue un motif de discrimination¹⁰⁷. La Charte québécoise énonce quant à elle une garantie d'égalité en affirmant que « Toute personne a droit à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, des droits et libertés de la personne, sans distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, la grossesse, l'orientation sexuelle, l'état civil, l'âge sauf dans la mesure prévue par la loi, la religion, les convictions politiques, la langue, l'origine ethnique ou nationale, la condition sociale, le handicap ou l'utilisation d'un moyen pour pallier ce handicap »¹⁰⁸. De fait, les chartes et les lois sur les droits de la personne applicables au Canada 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, car elles poursuivent toutes un objectif commun (Laflamme, 2009).

En 2000, la Cour suprême du Canada a opté pour une définition très large de la notion de 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 »¹⁰⁹. La juge L'Heureux-Dubé, au nom de la Cour suprême a confirmé « qu'un "handicap" peut résulter aussi bien d'une limitation physique que d'une affection, d'une construction sociale, d'une perception de limitation ou d'une combinaison de tous ces facteurs. C'est l'effet de l'ensemble de ces circonstances qui détermine si l'individu est ou non affecté d'un "handicap" pour les fins de la Charte »¹¹⁰. Il est par ailleurs indiqué qu'un « handicap n'exige pas obligatoirement la preuve d'une limitation physique ou la présence d'une affection quelconque. Le « handicap peut être soit réel ou perçu et, puisque l'accent est mis sur les effets de la distinction, exclusion ou préférence plutôt que sur la nature précise du handicap, la cause et l'origine du handicap sont sans importance »¹¹¹. La juge a toutefois précisé que « Ces lignes directrices ne sont toutefois pas sans limite. Même si je suis d'opinion que l'état de santé peut constituer un "handicap" et ainsi être un motif de discrimination interdit à l'article 10 de la Charte, il n'en est pas de même pour les caractéristiques personnelles quelconques ou les affections "normales". Puisqu'il n'existe généralement pas de préjugés négatifs à l'égard de telles caractéristiques ou

¹⁰⁶ Article 15, partie I de la loi constitutionnelle de 1982 applicable aux actes du Parlement et du gouvernement fédéral ainsi qu'à la législature et au gouvernement de chacune des provinces et territoires.

¹⁰⁷ Article 2 de la loi canadienne sur les droits de la personne.

¹⁰⁸ Article 10 de la Charte québécoise.

¹⁰⁹ Cour suprême, Aff. Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (ville), 2000, 1 RCS 665, 683.

¹¹⁰ Décision de la Cour suprême de 2000, §7.

¹¹¹ *Idem*, §79.

affections, celles-ci ne sauraient en général constituer un "handicap" au sens de l'article 10 »¹¹². L'accent est donc mis sur les obstacles à une pleine participation dans la société plutôt que sur la condition ou l'état de l'individu ; en revanche, certaines affections mineures (un rhume) ou des caractéristiques personnelles (la couleur des yeux) seront forcément exclues de la « couverture » au titre de « handicap », tout en pouvant être discriminatoires au regard d'autres motifs que le handicap.

B/ La portée générale de la protection offerte

Pour parvenir à ces fins égalitaires, la Charte québécoise accorde une protection générale à l'encontre de toute discrimination directe ou indirecte en matière d'emploi¹¹³. Ainsi, toute discrimination est formellement interdite à l'embauche, en apprentissage, en cours de période d'essai, en matière de formation professionnelle, de conditions de travail, de promotion, de mutation ou mise à pied, de suspension ou de licenciement. Le fardeau de la preuve pour la personne qui se dit victime d'une discrimination interdite, en vertu de l'article 10 de la Charte québécoise, est allégé du fait qu'une preuve de l'effet discriminatoire est suffisante¹¹⁴. Il suffit de prouver une distinction, une exclusion ou une préférence fondée sur l'un des motifs énumérés, ici le handicap, et causant un préjudice (tel un congédiement) ; l'objet ou l'effet de ce traitement différentiel est, dans un tel cas « de détruire ou compromettre » le droit à la « reconnaissance et à l'exercice en pleine égalité des droits et libertés de la personne » garantis par la Charte québécoise. Du fait de l'approche jurisprudentielle développée par la Cour suprême à compter de 2000, un employé absent du travail de façon chronique en raison de son état de santé est désormais considéré comme bénéficiant de la protection relative à la discrimination fondée sur le handicap (Laflamme, 2009).

C/ L'obligation d'accommodement raisonnable

La notion juridique d'accommodement raisonnable est une conséquence directe du droit à l'égalité et à la protection contre la discrimination. Les accommodements raisonnables touchent plusieurs domaines énoncés à l'article 10 de la Charte québécoise et à l'article 15 §1 de la Charte canadienne. Le premier article affirme un « droit de n'être pas discriminé », notamment comme indiqué plus haut au regard d'un « handicap » ou de « l'utilisation d'un moyen pour pallier ce handicap ».

Dans ces conditions, la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse a défini la notion d'accommodement raisonnable comme « 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). L'accommodement raisonnable résulte de l'idée que pour s'appliquer concrètement, le principe de la reconnaissance égale des droits doit non seulement prendre la forme de l'exclusion d'une discrimination directe, mais également celle de l'obligation d'aménager les conditions du milieu de travail de telle façon qu'il n'en résulte pas une

¹¹² §82.

¹¹³ Articles 10 et 16-19.

¹¹⁴ Ville de Québec c. Commission des droits de la personne, 1989. RJQ.831 (C.A)

discrimination indirecte non justifiée. 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 (Laflamme, 2009). La prestation de travail du salarié est l'essence même du contrat de travail ; ce principe est consacré à l'article 2085 du Code civil du Québec¹¹⁵. Traditionnellement, le lien de subordination du salarié à l'égard de l'employeur justifiait que l'employeur impose des exigences tant en ce qui concerne l'exercice des tâches que les conditions de travail. Le salarié incapable d'accomplir les tâches pour lesquelles il avait été embauché ou encore de respecter les conditions de travail auxquelles il était assujéti, dans la mesure où celles-ci n'allaient pas à l'encontre des règles d'ordre public, s'exposait au licenciement.

L'obligation d'accommodement raisonnable, telle que définie par les tribunaux canadiens et québécois, a complètement bouleversé le cadre d'analyse en la matière. 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.

L'obligation d'accommodement raisonnable telle qu'on la connaît aujourd'hui résulte d'une évolution jurisprudentielle qui a débuté en 1985 avec l'arrêt *Simpsons Sears Ltd*¹¹⁶. Au terme donc d'une longue évolution jurisprudentielle toujours plus exigeante, la Cour suprême du Canada adopte en 1999 un test en trois étapes que tout employeur doit franchir pour démontrer que sa norme d'emploi discriminatoire constitue, à première vue, une exigence professionnelle justifiée¹¹⁷. La Cour suprême affirme alors que l'accommodement raisonnable doit être intégré à l'intérieur même des normes d'emploi élaborées par l'employeur ; celles-ci doivent permettre de tenir compte de la situation de chacun lorsqu'il est raisonnablement possible de le faire.

Cette reconnaissance canadienne d'une obligation d'accommodement raisonnable a « rencontré » l'interdiction de discriminer en fonction du handicap, prévue par la Charte québécoise des droits et des libertés de la personne. Ceci implique dorénavant pour l'employeur d'assurer, dans la mesure du possible, le respect du droit à l'égalité en donnant priorité au maintien du lien d'emploi avec le salarié qui s'absente ou qui est incapable de remplir les exigences du poste pour cause d'accident ou de maladie. La mise en œuvre de cette obligation peut prendre des formes multiples et, conjuguée à la grande portée donnée à la notion de handicap, elle suscite un important contentieux. On rappellera ici que la notion de handicap inclut « toute incapacité ou limitation liée à l'état de santé, qu'elle soit physique ou psychologique, incluant la toxicomanie ou l'alcoolisme, ainsi que la perception d'une telle incapacité ou limitation » (Laflamme, 2002). L'évolution jurisprudentielle concernant l'accommodement raisonnable conjuguée à l'interprétation large de la notion de handicap de la charte québécoise a été consacrée par la Cour suprême du Canada en 2000¹¹⁸, permettant désormais au salarié malade ou limité physiquement ou psychologiquement de bénéficier d'un

¹¹⁵ « Le contrat de travail est celui par lequel une personne, le salarié, s'oblige pour un temps limité et moyennant rémunération, à effectuer un travail sous la direction et le contrôle d'une autre personne, l'employeur ».

¹¹⁶ *O'Malley c. Simpsons Sears Ltd*, 1985, 2RCS 536.

¹¹⁷ *Colombie-Britannique (Public service employee relations commission) c. BCGSEU*, 1999, RCS 3 (arrêt Meiorin).

¹¹⁸ *Cf. supra*.

droit à l'accommodement raisonnable en milieu de travail. On verra plus avant qu'il n'en est pas tout à fait de même en France ...

PARTIE II – DES ENJEUX D'EMPLOI ET DE PROTECTION SOCIALE

On relève deux définitions du handicap en droit français : l'une générique contenue dans l'article 114 du Code de l'action sociale et des familles (CASF) qui est la retranscription de l'article 2 précité de la loi du 11 février 2005, et l'autre, particulière au droit du travail, contenue dans l'article L. 5213-1 du Code du travail ; « Est considérée comme travailleur handicapé toute personne dont les possibilités d'obtenir ou de conserver un emploi sont effectivement réduites par suite de l'altération d'une ou plusieurs fonctions physique, sensorielle, mentale ou psychique ». Il y a là une définition extrêmement large du handicap (Savatier, 2006), incluant notamment le handicap dû à une altération des fonctions psychiques.

Que ce soit au plan international, européen ou national, de nombreux textes sont venus affirmer et réaffirmer le droit – et parfois le devoir – de tout citoyen, fût-il handicapé, à avoir une activité professionnelle. On a vu par ailleurs combien ces mêmes niveaux de législation se sont préoccupés depuis longtemps de l'emploi des personnes handicapées, notamment en interdisant les discriminations et en favorisant leur embauche. Or, il devient désormais nécessaire de prendre aussi en compte les personnes dont les possibilités de trouver un emploi sont restreintes en raison de l'altération de leur santé psychique. 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. En réalité, à la diversité des types et niveaux de handicap psychique paraît répondre une diversité de situations face à la question de l'emploi (Chapitre 1). Par ailleurs, la situation d'emploi n'étant pas, dans le cas précis heureusement, l'unique « ticket d'entrée » pour bénéficier d'une protection sociale, il n'en demeure pas moins un certain nombre d'interrogations quant à cette dernière. Les personnes handicapées psychiques bénéficient, de façon générale, d'une communauté de droit de la protection sociale avec les personnes relevant d'autres formes de handicap, sans véritable prise en compte de leur spécificité (Chapitre 2).

Chapitre I – Diversité des situations face à la question de l'emploi

La confrontation 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 exercer un emploi. Aussi, les études prennent le plus souvent à rebours le processus qui va de la constatation de la maladie à sa prise en charge, c'est-à-dire qu'elles considèrent les mesures relevant de la psychiatrie comme un indicateur de l'existence de troubles. Cette méthode est d'autant plus commode que les données sont nombreuses concernant les personnes fréquentant des établissements psychiatriques (Chapireau, 2003 et 2004) ou celles vivant en domicile ordinaire, mais ayant un suivi psychique régulier (Anguis, Chapireau et De Peretti, 2003 ; Cases et Salines, 2003). Certaines études choisissent cependant d'autres indicateurs, notamment la mise sous tutelle pour des raisons psychiques (Séraphin, 2003) qui présente l'avantage d'être à la fois un indicateur produit à partir de catégories administratives ou médicales et qui donne lieu à des comptages statistiques aisés. À

l'inverse, l'enquête Handicaps-Incapacités-Dépendance (HID) menée par l'INSEE en institutions en 1998 et en 2000 et en ménages ordinaires en 1999 et 2001, a la particularité de ne pas présupposer de définition des troubles et de laisser aux individus interrogés déclarer eux-mêmes leurs problèmes de santé qu'ils soient physiques, sensoriels ou mentaux. Cette enquête permet ainsi de chercher à définir le handicap psychique à partir de ses manifestations les plus concrètes.

S'agissant d'une interrogation portant notamment sur l'accès à l'emploi des personnes handicapées psychiques, on pourrait penser que les Maisons départementales des personnes handicapées (MDPH), instance administrative attribuant la qualité de travailleur handicapé, seraient des lieux pertinents d'information quant à l'importance et aux types de handicap psychique concernés. En pratique, il s'avère que pour des raisons notamment de moyens informatiques, il est impossible à ce jour d'obtenir des données précises concernant chaque catégorie de handicap¹¹⁹. Par delà la question des moyens matériels des MDPH, il existe effectivement une difficulté accrue pour saisir la nature exacte de la pathologie du demandeur. La Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie (CNSA)¹²⁰ finance un « Observatoire du handicap »¹²¹ dont on aura grand intérêt à suivre les travaux et les conclusions. En l'état, les dossiers instruits témoignent d'une indistinction ou d'un mélange de divers éléments relevant parfois, pour un même dossier, du handicap physique, mais aussi du handicap mental ou psychique.

On se heurte donc à une absence de données chiffrées concernant l'accès des personnes handicapées psychiques à la qualité de travailleur handicapé. Pourtant, il semble évident que le degré de handicap (psychique) déterminé par les MDPH constitue une variable fondamentale d'adjonction ou non d'une obligation de rechercher un emploi ou, au contraire, une dispense de celle-ci. En toute hypothèse, dès lors qu'on se réfère à la catégorie des personnes en capacité (quoique restreinte ou devant être aménagée) de travailler, il faut s'interroger sur les conditions d'accès à une activité ou à un travail (Section I), avant de prendre en compte la situation de survenance d'un handicap psychique en cours d'emploi et d'analyser les conditions d'un maintien (ou non) dans l'emploi (Section II).

Section I – Accès à une activité occupationnelle ou à un emploi

D'évidence l'accès à une activité de type occupationnel ou à un véritable emploi salarié correspondent à des questions très différentes, posées à des publics connaissant des altérations psychiques d'intensités elles-mêmes très différentes. Certains psychiatres avouent leur embarras : face à l'affirmation parfois péremptoire « Docteur, je veux travailler », faut-il adresser le patient à la MDPH ou lui répondre « soignez-vous, on verra plus tard » ?¹²² L'insertion professionnelle, sous une forme ou une autre, des personnes handicapées

¹¹⁹ Cf. Entretien avec le responsable du pôle adulte d'une MDPH.

¹²⁰ La CNSA est à la fois une caisse, une agence et un espace public d'échanges pour l'autonomie des personnes âgées et des personnes handicapées (Cf. www.cnsa.fr).

¹²¹ Si la loi du 11 février 2005 organise à l'intention des personnes handicapées l'accès à la compensation du handicap déterminé en fonction de leur projet de vie et de leurs besoins de compensation, à côté des aides humaines, les aides techniques contribuent à l'autonomie des personnes handicapées et à l'amélioration de leur qualité de vie. La direction de la CNSA, conformément à la convention d'objectif et de gestion CNSA/État, a chargé la direction de la compensation et de la perte d'autonomie de mettre en place un observatoire du prix des aides techniques pour une meilleure connaissance des produits et de leurs prix.

¹²² Cf. Entretien avec le médecin chef d'un Centre de réadaptation psychosociale.

psychiques apparaît souvent souhaitable, voire possible, tout en ne constituant pas la priorité. L'état et les caractéristiques actuelles du marché du travail obligent au réalisme tout comme les situations de handicap psychique vécues. On estime ainsi que 50% de personnes atteintes de schizophrénie ne travailleront jamais, et parmi les 50% qui arrivent à travailler, 30% n'auront accès qu'au milieu protégé.

L'interrogation fondamentale est bien évidemment de savoir quelles sont les spécificités du handicap psychique qui rendant problématiques l'accès à un travail et l'exercice d'une activité professionnelle. À ce titre, il est donc impératif de maintenir la possibilité d'accéder d'une part à des activités occupationnelles, hors encadrement du droit du travail, d'autre part à de véritables emplois rémunérés régis par le Code du travail. On s'interrogera dans un premier temps sur ce « travail en milieu ordinaire » dès lors notamment qu'il est regardé comme prioritaire par tous les dispositifs juridiques internationaux et européens, pour assurer une véritable intégration des personnes handicapées dans la société (§1). Les alternatives offertes par le milieu adapté ne sont néanmoins pas à négliger (§2).

§1 – Le travail en milieu ordinaire

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 handicapées¹²³, qui sera sur ce point développée par la loi du 10 juillet 1987 relative précisément à l'emploi des travailleurs handicapés¹²⁴. La loi du 11 février 2005 a renforcé les mesures en faveur de leur insertion professionnelle puisqu'en particulier 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 exclus¹²⁵. La signature d'accords spécifiques pour l'emploi des personnes handicapées est aussi encouragée et les contreparties financières sont augmentées pour les établissements qui ne remplissent pas cette obligation par l'emploi direct ou indirect de personnes handicapées. La convention État/AGEFIPH, signée en 2008, 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'emploi¹²⁶. L'augmentation du taux d'emploi des personnes handicapées dans les entreprises de plus de 20 salariés constitue l'un des axes des « plans régionaux pour l'insertion des travailleurs handicapés »¹²⁷.

¹²³ Cf. L'article 1 de la loi du 30 juin 1975 affirme que « La prévention et le dépistage des handicaps, les soins, l'éducation, la formation et l'orientation professionnelle, l'emploi, la garantie d'un minimum de ressources (...) du mineur et de l'adulte handicapés physiques, sensoriels ou mentaux constituent une obligation nationale ».

¹²⁴ Loi n° 87-517 du 10 juillet 1987 en faveur de l'emploi des travailleurs handicapés.

¹²⁵ Les emplois exigeant des conditions d'aptitude particulières (Ecap) ont été énumérés dans l'annexe du décret n° 88-77 du 22 janvier 1988 pris pour l'application de la loi n° 87-517 du 10 juillet 1987. Si dans cette dernière, les Ecap étaient retirés de l'effectif global de l'établissement dans le calcul de l'assiette d'assujettissement, avec l'entrée en vigueur de la loi du 11 février 2005, ils sont désormais inclus dans l'effectif.

¹²⁶ La convention triennale d'objectifs État/AGEFIPH 2008-2010 consacre l'engagement des deux partenaires pour l'amélioration de la formation et du recrutement des personnes handicapées singulièrement au regard du constat des 25 000 PME de 20 à 100 salariés n'employant aucun travailleur handicapé et ne s'acquittant de leur obligation que par leur contribution à l'AGEFIPH, et plus globalement du taux d'activité des personnes handicapées qui baisse notamment à partir de 50 ans (www.agefiph.fr).

¹²⁷ Les plans d'insertion des travailleurs handicapés, pilotés par le passé au niveau département (PDITH) ont pris une dimension régionale à compter de 2009-2010 avec un seul diagnostic, des objectifs partagés, un seul plan

Le fait de travailler, dès lors que cela est possible dans une entreprise ordinaire est un droit reconnu et encadré par la loi (A). Malgré l'existence d'un régime juridique propre à encourager l'emploi des personnes handicapées, quelle que soit la forme de handicap, les personnes handicapées psychiques semblent rester en marge du processus ; on note pour le moins une hétérogénéité des pratiques des entreprises (B). Dans un tel contexte et face à un contentieux juridictionnel quasi-inexistant, il est permis de s'intéresser à l'hypothèse spécifique de recours à la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (C).

A/ Le cadre légal de l'accès à l'emploi

Les deux principales prescriptions légales en matière d'accès des personnes en situation de handicap à l'emploi sont constituées par l'interdiction formelle de toute discrimination à leur encontre (1) et l'obligation d'emploi à hauteur d'un taux de 6% de personnes handicapées dans toute entreprise d'au moins 20 salariés (2).

1 – Une interdiction de discrimination

Le Code du travail précise qu'« aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte (...) en raison de son état de santé ou de son handicap »¹²⁸. Depuis la loi du 11 février 2005¹²⁹, il y est également indiqué qu'afin « de garantir le respect du principe d'égalité de traitement à l'égard des travailleurs handicapés, les employeurs doivent prendre, en fonction des besoins dans une situation concrète, les mesures appropriées pour permettre aux travailleurs d'accéder à un emploi ou de conserver un emploi correspondant à leur qualification, de l'exercer ou d'y progresser (...) sous réserve que les charges consécutives à la mise en œuvre de ces mesures ne soient pas disproportionnées, compte tenu des aides qui peuvent compenser en tout ou partie les dépenses supportées à ce titre par l'employeur »¹³⁰. Ces mesures visent en pratique l'adaptation de machines et d'outillages, l'aménagement de postes de travail, y compris l'accompagnement et l'équipement individuels nécessaires aux travailleurs handicapés pour occuper ces postes. À leur demande, les salariés handicapés bénéficient aussi d'aménagement d'horaires individualisés propres à leur faciliter l'accès à l'emploi, l'exercice professionnel ou le maintien dans leur emploi.

La loi du 27 mai 2008¹³¹ distingue la « discrimination directe » de la « discrimination indirecte ». Son article 1^{er} précise que « constitue une discrimination directe la situation dans laquelle sur le fondement de son appartenance, vraie ou supposée à une ethnie, une race, une religion, ses convictions, son âge, son handicap, son orientation sexuelle

d'action, une évaluation concertée (Circulaire DGEFP n° 2009-15 du 26 mai 2009 relative aux plans régionaux d'insertion professionnelle).

¹²⁸ Article L. 1132-1 du Code du travail.

¹²⁹ Cf. Loi du 11 février 2005, Chapitre II (emploi, travail adapté et travail protégé) section 1 : principe de non discrimination.

¹³⁰ Article 5213-6 du le Code du travail.

¹³¹ Loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, *JO* du 28 mai 2008.

ou son sexe, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre dans une situation comparable. Constitue une discrimination indirecte une disposition, un critère ou une pratique neutre en apparence, mais susceptible d'entraîner, pour l'un des motifs mentionnés ci-dessus, un désavantage particulier pour des personnes par rapport à d'autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour réaliser ce but ne soient nécessaires et appropriés ».

En revanche, les différences de traitement fondées sur l'inaptitude constatée par le médecin du travail en raison de l'état de santé ou le handicap du salarié ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectives, nécessaires et appropriées.

2 – Une obligation d'emploi

L'une des principales mesures d'accès à l'emploi en France réside dans l'obligation d'emploi des personnes handicapées à hauteur de 6% des effectifs pour toute entreprise d'au moins 20 salariés. En effet, la loi de 2005 a maintenu le niveau d'obligation d'emploi fixé par la loi de 1987. En revanche, les modalités de calcul du respect de cette obligation d'emploi ont été ultérieurement modifiées. Issues de la loi du 1^{er} décembre 2008 généralisant le revenu de solidarité active et réformant les politiques d'insertion¹³², les modalités de calcul de l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés (OETH) sont fixées par un décret du 9 juin 2009 et précisées dans une circulaire du 21 octobre 2009¹³³. Désormais, quelle que soit la nature ou la durée de son contrat, le salarié bénéficiaire de l'OETH dont la durée de travail est égale ou supérieure à la moitié de la durée légale ou conventionnelle de travail compte pour une unité multipliée par le nombre de jours de présence effective du salarié dans l'établissement, rapporté à l'année. Le salarié bénéficiaire de l'OETH dont la durée de travail est inférieure à la moitié de la durée légale ou conventionnelle compte pour une demi-unité multipliée par le nombre de jours de présence effective dans l'établissement rapporté à l'année¹³⁴.

Diverses aides sont disponibles pour favoriser le respect de l'obligation d'emploi¹³⁵. Il existe également des contrats « aidés » dont l'objet est d'alléger les charges ou cotisations de l'employeur en échange de l'emploi de certaines catégories de travailleurs. Il peut aussi s'agir de subventions publiques telles que celle prenant en charge la « Reconnaissance de la Lourdeur du Handicap » (RLH)¹³⁶ et correspondant à des abattements de salaires. La RLH correspond à l'évaluation du surcoût financier lié à l'emploi d'un salarié lourdement handicapé. Pour l'entreprise qui emploie en milieu ordinaire des personnes handicapées, le montant de l'aide variera selon la lourdeur du handicap¹³⁷. Attribuée par l'ex-direction

¹³² Légis.soc. Min-soc n° 17/2009 du 23 janvier 2009.

¹³³ Circulaire DGEFP n° 2009-41 du 21 octobre 2009.

¹³⁴ *Idem*.

¹³⁵ Cf. not. www.agefiph.fr

¹³⁶ La RLH a remplacé le système antérieur des 3 catégories A, B et C.

¹³⁷ L'employeur adresse une demande de reconnaissance de la lourdeur du handicap aux unités territoriales (anciennement Directions départementales de l'emploi, du travail et de la formation professionnelle) des Directions Régionales des Entreprises, de la Concurrence, de la Consommation, du Travail et de l'Emploi (DIRECCTE) avec le justificatif de la qualité de bénéficiaire de l'obligation d'emploi de personne handicapée, la fiche d'aptitude établie par le médecin du travail, la liste des aménagements réalisés pour optimiser le poste de travail et l'environnement du salarié ainsi que leur coût et une évaluation des charges induites par le handicap compte tenu des coûts d'aménagement du poste. Sur la base de ce dossier, l'Unité territoriale compétente de la DIRECCTE fixe le montant des charges induites par le handicap. S'il est

départementale du travail et de l'emploi – devenue « Unité territoriale » de la DIRECCTE – et préalablement autorisée par la MDPH, cette « aide » peut aller jusqu'à couvrir entre 80 et 90% du salaire de la personne handicapée.

Malgré ce type d'aide, il y aurait très peu de recrutements de personnes handicapées psychiques dans les entreprises du milieu ordinaire¹³⁸. Lorsque certaines d'entre elles sont en situation d'emploi, il s'agirait le plus souvent de cas de salariés présents dans l'entreprise avant la survenance de troubles ou d'altérations psychiques, parfois après un grave accident du travail. Du fait notamment des obligations de reclassement pesant sur eux, les employeurs entreprendraient, dans ce cas, des démarches visant à garder leur salarié devenu handicapé, parfois sous condition cependant qu'ils obtiennent une RLH. Les pratiques dans les entreprises s'écartent ainsi de la démarche originelle des textes visant à encourager le recrutement de personnes (déjà) handicapées.

B/ L'hétérogénéité des pratiques des entreprises

L'étude de l'application par les entreprises de la loi de 2005 et des mesures visant à favoriser l'embauche de personnes handicapées permet de relever quelques types de pratiques des entreprises. Certaines se soucient manifestement plus que d'autres de détecter lors du recrutement un possible « handicap psychique » (1). D'autres, de façon fort respectueuse de la loi ou en y étant incitée par cette dernière, recherche un travailleur déjà « labellisé » handicapé (2). Il arrive également que pour atteindre le taux légal d'emploi, on tente une détection interne et que l'on souhaite, du côté de l'entreprise, la reconnaissance d'un handicap du salarié (3). Enfin, spécifiquement en matière d'handicap psychique, certaines entreprises estiment nécessaire, bien plus que pour un autre type de handicap, une « mise en situation » (4).

1 – La détection du handicap psychique lors du recrutement

Outre le fait que le Code du travail impose au recruteur d'informer le candidat à l'emploi de façon préalable sur « les méthodes et techniques d'aide au recrutement utilisées à son égard »¹³⁹, « aucune information concernant personnellement (...) un candidat à un emploi ne peut être collectée par un dispositif qui n'a pas été porté à la connaissance (...) du candidat à l'emploi »¹⁴⁰. La protection de l'intimité des candidats à l'emploi est assurée par la prohibition de certaines investigations, et notamment de celles relatives à la santé du candidat

supérieur ou égal à 20% du SMIC rapporté au nombre d'heures correspondant à la durée collective de travail de l'établissement, il accorde la reconnaissance de la lourdeur du handicap. Lorsque ce taux atteint 50%, l'aide est majorée. La décision est réexaminée tous les trois ans sauf pour les salariés ayant une incapacité d'au moins 80% : pour eux, la première reconnaissance du handicap est accordée pour un an. Si le salarié change de poste ou que son handicap évolue, l'employeur peut présenter une demande de révision. Le montant annuel de l'aide est fixé par poste de travail occupé à taux plein à 450 fois le SMIC horaire majoré de 21,50%. Lorsque les charges induites par la lourdeur du handicap sont au moins égales à 50% du SMIC, le montant de l'aide est alors de 900 fois le SMIC horaire majoré de 21,50%. De même, dans sa mission de suivi et d'accompagnement, la MDPH a signé une convention avec l'association Cap Emploi pour mettre à jour la liste des personnes orientées vers des ESAT. Depuis janvier 2009, la MDPH peut donc les suivre et leur permettre de trouver une place en ESAT.

¹³⁸ Cf. Entretiens dans une DDTEFP, devenue Unité territoriale de DIRECCTE.

¹³⁹ Article L. 1221-8 du Code du travail.

¹⁴⁰ Article L. 1221-9 du Code du travail.

à l'emploi¹⁴¹. En dehors des interdictions particulières, les recruteurs ne disposent pas d'une liberté absolue de recherche d'informations. Celle-ci est limitée par un double principe de finalité et de pertinence (Pélicier, Supiot et Jeammaud, 2008). Les informations demandées, sous quelque forme que ce soit, au candidat à un emploi ne peuvent avoir pour finalité que d'apprécier sa capacité à occuper l'emploi proposé. Par ailleurs, les informations recherchées doivent présenter un lien direct et nécessaire avec l'emploi proposé¹⁴². Mais ici peut-être plus qu'ailleurs existe un écart entre droit et pratique.

Lorsque l'entreprise a besoin de recruter une personne, elle recourt à un ou plusieurs entretiens avec le candidat. À ce stade, une personne qui a bénéficié de soins psychologiques passés ou même actuels n'a en aucun cas l'obligation d'en informer son éventuel futur employeur, puisqu'il s'agit là d'éléments concernant sa santé – protégée comme on vient de l'indiquer par le Code du travail – voire d'un élément relevant de l'intimité de sa vie privée, protégée par l'article 9 du Code civil. Pour autant, au travers du questionnement mais aussi, de plus en plus fréquemment, des « tests psychologiques » appelés de diverses façons (tests de la personnalité, tests de réactivité, tests psychotechniques,...), l'entreprise va tenter de façon parfois illusoire de se sécuriser en évitant de « recruter un problème ». Ces tests sont réalisés par des services de ressources humaines et proposés à une poignée de candidats présélectionnés pour le poste. Si cela existe depuis longtemps, aujourd'hui ils sont déviés de leur but initial (recruter la personne la mieux adaptée au poste) pour être un outil redoutable de détection des fragilités psychologiques. En d'autres termes, l'entretien puis les tests de présélection visent à traquer, pour les éloigner de l'entreprise, les personnalités les moins « solides », les plus « à risque », susceptibles d'être les plus à même de « céder à la dépression » ou de ne pas supporter la pression quotidienne induite par la charge de travail. Des entreprises qui valorisent leur action de reclassement en interne, par exemple hors contact de la clientèle, de salariés ayant « disjoncté » ou « développé une dépression », n'en avouent pas moins en tirer pour leçon d'être de plus en plus exigeante sur la solidité psychologique des nouveaux embauchés¹⁴³. On assume le recrutement d'une personne handicapée physique, on se méfie d'un handicap invisible, potentiel, intermittent.

2 – Le recrutement d'un travailleur « labellisé » handicapé

L'entreprise peut avoir pour pratique, non systématique mais volontaire, de rechercher à recruter un travailleur reconnu handicapé. L'obligation légale fait ici directement sentir sa force de conviction. L'entreprise peut d'ailleurs y compris recourir à un prestataire de services spécialisé dans le recrutement de personnes handicapées. Dans cette hypothèse, les personnes handicapées psychiques n'apparaissent pas prioritaires ; les entreprises leur préfèrent les « bons handicapés », c'est-à-dire dans l'imaginaire des recruteurs, ceux dont le handicap est, bien que visible, circonscrit. On sait en effet alors à quoi s'attendre ; ainsi, par exemple, le recrutement d'une personne aveugle conduira à aménager le clavier d'un ordinateur, celui d'une personne en fauteuil roulant à l'aménagement de l'accès à son poste et à un équipement adapté. En revanche, le handicap psychique appelle incertitude voire inquiétude.

¹⁴¹ Article L. 1132-1 du Code du travail.

¹⁴² Article L. 1221-6 du Code du travail.

¹⁴³ Cf. not. Entretiens avec des DRH du secteur bancaire.

Précisément, les employeurs connaissent peu ce handicap. Quand ils pensent le connaître, c'est essentiellement à travers les faits divers relayés par les médias concernant des agressions ou des actes de personnes schizophrènes défrayant la chronique. La communauté de travail est elle-même extrêmement méfiante à l'égard du recrutement de personnes handicapées psychiques. Elle peut y compris manifester son mécontentement, voire son opposition, en cas de décision en ce sens de l'employeur. Dans le milieu ordinaire de travail, le handicap physique – ou même mental – peut appeler un temps (court) de compassion. Le handicap psychique, s'il est connu, s'accompagne de temps récurrents de méfiance. On observe donc essentiellement, concernant l'accès dans l'entreprise ordinaire des personnes reconnues handicapées dont le handicap est d'origine psychique, une discrimination. La méconnaissance, les préjugés, divers stéréotypes mais aussi, pour l'entreprise comme pour ses membres, le fait de craindre une irrégularité de la prestation professionnelle et un impact négatif, sur ses propres conditions de travail, de l'embauche d'une personne handicapée psychique expliquent en partie, même s'ils ne le justifient pas, la faveur donnée à d'autres formes de handicap. On ne peut que constater que le droit n'offre pas de réponse à ce type de discrimination « inter-handicap ».

3 – Le souhait patronal de reconnaissance d'un handicap du salarié

On peut également constater une pratique de « dépistage interne » des salariés dont « on suppose » ou dont « on se doute » qu'ils sont soit malades, soit handicapés bien qu'ils n'aient jamais voulu le reconnaître et, d'autant plus, le faire reconnaître. Face au coût du non respect de leur obligation légale d'emploi de personnes handicapées, beaucoup de directions d'entreprise sont sensibilisées aux difficultés ou déficiences de certains de leurs travailleurs. Sachant pertinemment que certains, après notamment un accident du travail, de fait connaissent une forme de handicap, on dénonce alors le fait que la reconnaissance de la qualité de « travailleur handicapé » ne soit pas automatique ou imposée notamment par le médecin du travail mais relève d'une démarche volontaire du travailleur concerné. Il existe effectivement des travailleurs handicapés qui ne veulent pas être « labellisé » – « stigmatisé » ? – « travailleur handicapé ». Ce refus ne révèle en rien qu'ils sont précisément atteints de troubles ou d'altérations psychiques ; le plus souvent ils relèveraient en fait de la catégorie « handicap physique ». On voit, au passage, que s'il n'est pas évident pour certains de demander à ce que soit reconnu leur handicap physique, la démarche apparaît d'autant plus délicate en cas de troubles ou d'altérations psychiques, y compris au regard de la stigmatisation pouvant aller avec la reconnaissance administrative. On peut comprendre l'évident intérêt de l'entreprise à voir un certain nombre de ses salariés reconnus handicapés. Parfois, on s'en tiendra à diffuser une information sur les droits des personnes handicapés via, par exemple, le service social de l'entreprise. Dans d'autres cas, des responsables d'entreprises téléphonent à la MDPH, signalent leur « travailleur handicapé » non reconnu, alertent le médecin du travail, voire l'incitent à un « travail pédagogique », ... On doit constater alors une forme de détournement des objectifs de la loi : plutôt que de recruter des personnes handicapées pour atteindre ou dépasser le taux d'obligation d'emploi, une campagne interne est menée notamment par les services de ressources humaines pour conduire certaines personnes déjà sous contrat, à prendre la décision de se faire reconnaître « travailleur handicapé ». Ceci ne va pas sans son cortège de « pressions » ; des salariés sont « soupçonnés » du fait notamment de la répétition de congés « maladie », courts ou longs, pris pour bénéficier de soins, ou encore en raison d'un passé médical avéré ou parfois simplement supposé. On peut également se fonder sur une trajectoire de vie difficile (accident de la circulation, perte d'un être cher, pathologie au long cours) qui a pu amener le salarié souvent

absent à moins s'investir dans l'entreprise et à développer une dépression plus ou moins sévère. Parfois, on ira jusqu'à invoquer une sorte d'arrangement, d'aménagement mutuel entre le salarié et l'employeur pour éviter le licenciement. S'il est vrai que les salariés ne peuvent pas y être obligés, les situations rapportées vont toute dans le sens de fortes pressions morales dans un contexte de crise de l'emploi. Là, se devinent certaines limites de la protection du droit du travail qui interdit explicitement ce type de comportement puisqu'en aucun cas la vie privée des travailleurs ne doit être prise en considération par l'employeur pour modifier le contrat de travail.

Dans le cadre de ces arrangements, certains salariés antérieurement en contact avec la clientèle dans les secteurs de la grande distribution ou des banques se retrouvent postérieurement à cette « régularisation interne » dans des postes plus « discrets ». Ils sont relégués au tri ou à la distribution du courrier, au collage de timbres... alors même qu'ils ont les compétences ou, en tous cas, les diplômes requis pour des emplois supérieurs qu'ils ont pu occuper antérieurement. Il s'agit là souvent de déclassements professionnels passant, techniquement, par une modification de son contrat de travail acceptée par le salarié.

Dans certains cas le salarié « usé » mais gardant un emploi adhère réellement à la solution. Dans d'autres cas, cette dernière revenant à une pure et simple « mise au placard » ne contribuera pas à l'amélioration de la santé psychique du salarié. Elle pourrait d'ailleurs caractériser alors un harcèlement moral. En ce sens, on rappellera que pour l'INRS¹⁴⁴, un harcèlement moral peut être invoqué notamment en présence de mesures de « mise au placard », de « déni de reconnaissance du travail, d'attributions de tâches dénuées de sens »¹⁴⁵. De même, pour la Cour de cassation « constituent des faits permettant de présumer l'existence d'un harcèlement moral, l'installation d'une salariée, agent de maîtrise, avec une collègue dans un bureau aux dimensions restreintes, de la laisser pour compte, et de lui confier un travail qui se limite à l'archivage et à des rectificatifs de photocopies »¹⁴⁶.

La voie est donc étroite pour l'entreprise qui voudrait « gérer au mieux » ou « optimiser ces salariés fragiles » en les poussant à se faire reconnaître « handicapés » et en leur proposant ou leur imposant un emploi « adapté » à ce qu'elle estime devenues, unilatéralement et hors avis du médecin du travail, leurs capacités. On rappellera que, dans le cas d'un salarié ayant fait constater une dépression nerveuse après qu'il ait été informé qu'il ne donnait plus satisfaction et qu'il était rétrogradé, la Cour de cassation a suivi les juges du fond dans leur qualification d'accident du travail de cette « dépression soudaine »¹⁴⁷.

4 – La nécessité de la mise en situation de la personne handicapée psychique

Même lorsque l'entreprise entend développer une politique volontariste en matière d'emploi de personnes handicapées et qu'elle n'entend pas particulièrement discriminer les personnes handicapées psychiques, on souligne pour ces dernières la nécessaire mise en situation devant présider à leur intégration¹⁴⁸. On peut ici se référer à l'expérience d'un grand

¹⁴⁴ Institut national de recherche et de sécurité pour la prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles.

¹⁴⁵ <http://www.inrs.fr/>

¹⁴⁶ Cass. soc. 10 novembre 2009, *Bull V*, n° 246.

¹⁴⁷ Cass. soc. 1^{er} juillet 2003, *Bull II*, n° 218.

¹⁴⁸ Cf. Entretien avec le correspondant « handicap et emploi au Crédit Agricole » (HECA).

établissement bancaire ayant conclu via sa cellule « Handicap et Emploi » une convention cadre avec le ministère des affaires sociales et disposant d'une « convention » propre à chacune de ses « caisses » régionales¹⁴⁹. La caisse d'Aquitaine avait, en 2009, un effectif de près de deux mille trois cent salariés comprenant soixante-deux travailleurs handicapés. Parmi ces derniers, uniquement deux personnes sont regardées comme « handicapés d'origine psychique » ; l'une a demandé à la MDPH la reconnaissance de sa qualité de travailleur handicapé après une lourde dépression ; l'autre a indiqué de façon spontanée qu'elle était « bipolaire ». Le médecin du travail a préconisé pour les deux des postes qui ne soient pas soumis aux aléas des rapports avec la clientèle, plutôt des postes administratifs, peu « stressants ». Les « choses se passent bien », mais on souligne du côté de l'entreprise qu'on doit rester attentif au regard du caractère insaisissable, évolutif, intermittent du « handicap psychique ». Pour cette raison, on dit ne rien attendre d'une « détection préalable » ; certes on cherche à recruter certains profils ; on tient compte des bonnes manières et de l'élocution, d'une tenue propre et soignée et, bien évidemment, des aptitudes professionnelles au regard du poste à pourvoir. Mais, lors de la phase de recrutement de personnes handicapées ou non, il n'y aurait pas de « détection des fragilités psychologiques, pas de test écrit, pas de questions-piège ». En réalité, en matière de handicap d'origine psychique, rien ne vaudrait « l'expérience de la mise en situation de travail au quotidien ».

On peut citer, à titre d'illustration des difficultés qui sont rencontrées, le cas d'un candidat à un emploi qui, il y a quelques années, avait un très bon *curriculum vitae*. Il avait suivi outre des études de commerce, des études de langues étrangères et avait été adressé à l'entreprise par « Cap-emploi », spécialisé dans le recrutement des travailleurs handicapés. Il s'agissait manifestement d'un cas de « handicap psychique ». Il a été recruté ; l'entreprise espérait après un temps d'adaptation, une bonne progression dans le travail. Ce ne fut pas le cas. En effet, le travailleur présentait des problèmes de mémorisation ; ceci s'est révélé très problématique dès la phase d'intégration. Il mettait en péril, outre sa propre sécurité, la sécurité de l'agence bancaire dans laquelle il avait été affectée, en ne respectant notamment pas la consigne de déplacement sans argent liquide dans un périmètre pour limiter certains risques (hold-up, perte, ...) ; ce travailleur oubliait systématiquement la consigne et traversait l'agence avec des liasses de billets dans les mains. Il oubliait la procédure à mettre en œuvre. Il savait ce qu'on lui reprochait et était conscient de ce qu'il aurait dû faire, mais n'arrivait pas à le faire. Il a été par la suite accompagné par un collègue ; une sorte de tutorat a été mis en place. Mais cela n'a pas fonctionné ; au moindre moment d'inattention du tuteur, le salarié développait des écarts quant au comportement attendu. La hiérarchie directe a alors tenté de s'adapter. Les transmissions du manager de l'agence se sont alors faites par écrit en lieu et place de l'oral pour que le salarié puisse consulter des notes en cas d'oubli. Cette initiative a échoué en raison du surplus de travail que cela demandait aux autres collaborateurs (consignes délivrées toutes les semaines). Finalement, ce travailleur handicapé psychique a été muté dans une agence plus petite, avec moins de passage et moins de pics de stress. Malheureusement, on a continué d'enregistrer un décalage entre réalités (sa réalité et celle du milieu professionnel) et les conséquences en découlant notamment pour la sécurité de tous. Le contrat de professionnalisation qui le liait à l'entreprise a fini par être rompu d'un commun accord.

La mise en situation de travail serait le véritable test de possible intégration professionnelle d'une personne handicapée psychique. Elle « vaudrait mieux que tous les entretiens ». Pour organiser ce test *in situ*, des entreprises recourent aux outils classiques du

¹⁴⁹ Cf. www.touteslescompetences.fr.

droit du travail que sont les contrats à durée déterminée. En clair, une période d'essai « classique » ne suffit pas ; l'essai se passe dans le cadre d'un contrat précaire éventuellement renouvelé.

C/ Les hypothèses de recours à la HALDE

Le nombre de recours auprès des juridictions du travail pour faire condamner l'auteur d'une discrimination au travail en matière de handicap apparaît excessivement faible et peu porteurs d'innovations. En revanche, le possible recours à la HALDE est avéré du fait d'une compétence certaine de l'institution dans ce domaine (1). La question du handicap psychique pose néanmoins celle de sa lisibilité par rapport aux autres handicaps, notamment dans le cadre d'une saisine de la HALDE (2). Cette difficulté ne remet toutefois pas en cause l'intervention potentielle de cette dernière en matière de handicap, y compris psychique (3).

1 – Une compétence certaine

La mission de la HALDE est double. Elle doit contribuer à la lutte contre les discriminations, notamment en s'appuyant sur ses délibérations, mais elle doit aussi assurer la promotion de l'égalité à travers l'élaboration d'outils destinés à aider les partenaires à mieux prévenir les discriminations, à valoriser les bonnes pratiques à adopter.

Le handicap fait partie des critères de réclamation et de délibération de la HALDE et fait l'objet d'un certain nombre de travaux destinés entre autres à améliorer la prise en considération des discriminations en raison du handicap – de toutes les formes de handicap – mais le « handicap psychique », en tant que tel, n'est pas évoqué¹⁵⁰. L'étude de la répartition des réclamations par critère et par domaine, en 2009, montre que le critère de l'« état de santé et du handicap » – le handicap ne faisant pas l'objet d'une catégorie propre – aux alentours de 19%, reste stable sur la durée depuis 2005 et surtout, qu'il est le deuxième motif de réclamation derrière l'« origine » ; loin derrière suivent les critères de discrimination liés au sexe, à la grossesse, aux activités syndicales, à l'âge, aux convictions religieuses, etc. Le handicap et la santé sont donc l'un des principaux critères de saisine de la HALDE. En revanche, le critère de l'état de santé et du handicap apparaît dans seulement 7% des délibérations concernant le domaine de l'emploi (HALDE, 2009). Le ratio entre le nombre de réclamations et le nombre de délibérations qui ont fait suite est donc très faible, sans compter qu'aucune affaire concernant le handicap psychique ne figure parmi ces délibérations. Toutefois, les différends relatifs aux discriminations liées au handicap sont particulièrement l'objet de règlements amiables¹⁵¹.

Saisie d'une affaire concernant un cas de discrimination en raison du handicap psychique, la HALDE peut en effet, comme pour les autres discriminations, utiliser son pouvoir d'enquête pour établir la preuve de la discrimination ou assurer une fonction de médiation. La haute autorité propose celle-ci lorsqu'une solution peut être trouvée sans procès et avec l'accord des parties. Elle nomme alors un médiateur, formule des recommandations tendant à remédier à tout fait ou à toute pratique qu'elle estime être discriminatoire. Par exemple, en matière de handicap concernant un refus d'embauche sans tenir compte des

¹⁵⁰ Cf. Les rapports annuels depuis 2005 et les différentes publications de la HALDE (www.halde.fr).

¹⁵¹ Cf. Entretien auprès du pôle « santé et handicap » de la direction juridique de la HALDE.

aménagements raisonnables susceptibles d'être mis en place pour permettre à la personne handicapée d'exercer les emplois concernés, la HALDE recommande à l'employeur, d'une part, d'indemniser la réclamante en réparation des préjudices qu'elle a subis en raison du caractère discriminatoire de la décision prise à son encontre, d'autre part de mettre en place à destination des personnels un dispositif d'information et de sensibilisation au recrutement et relative à l'accueil des agents publics handicapés au sein de la fonction publique hospitalière, conformément aux principes de non-discrimination et d'égalité de traitement qui régissent l'accès aux emplois publics¹⁵².

Les autorités ou personnes intéressées sont ensuite tenues, dans un certain délai fixé, de donner suite à ces recommandations. En cas d'échec, elle rédige un rapport en réaction à la non-observation de ses recommandations et peut aussi adresser aux pouvoirs publics un rapport visant à proposer des modifications législatives ou réglementaires afin d'éviter que la situation ne se reproduise.

2 – Une lisibilité du handicap

Même si la loi de 2005 fait la distinction entre toutes les catégories de handicap, en matière de discrimination, le « handicap » est perçu sous une forme générique couvrant toutes ses formes. Parmi les données recueillies au sein des rapports de la HALDE, si le « handicap » ressort, à moins d'explorer chaque réclamation ou délibération, la forme du handicap n'apparaît pas explicitement. La notion de « handicap psychique » par opposition aux « handicaps physique ou sensoriel » semble plus difficile à saisir dans un contexte de discrimination. Cette difficulté s'explique notamment par l'absence de saisine de la HALDE par les personnes victimes de discrimination en raison de leur handicap psychique.

Par ailleurs, les dispositifs de lutte contre les discriminations ne visent que le handicap pris au sens générique sans distinction de la catégorie de handicap. Or, l'affectation des dossiers de réclamation pour un traitement auprès de la HALDE se fait en fonction de la qualification donnée par la loi qui reste générale à propos du « handicap ». Cependant, *a priori*, les dispositifs mobilisables pour le handicap en général, le sont aussi pour le handicap psychique. Toutefois, pour répondre avec certitude à la question de savoir si ces dispositifs peuvent aussi s'appliquer aux situations de discrimination en raison du handicap psychique, encore faut-il que les personnes intéressées saisissent la HALDE. En l'état actuel des affaires traitées par la haute autorité, celles portant sur le handicap psychique ne sont pas en tant que telles comptabilisées¹⁵³. Les hypothèses d'intervention de la HALDE ne sont que potentielles.

3 – Une intervention potentielle en matière handicap

Depuis la loi du 31 mars 2006 pour l'égalité des chances, la HALDE dispose de compétences renforcées¹⁵⁴. Le projet de loi enregistré par la Présidence de l'Assemblée Nationale le 11 janvier 2006 avait en premier lieu pour objectif de « renforcer les pouvoirs de sanctions de

¹⁵² Cf. Délibération n° 2009-294 du 29 juin 2009.

¹⁵³ Cf. Entretien auprès du pôle « santé et handicap » de la direction juridique de la HALDE.

¹⁵⁴ Loi n° 2006-396 du 31 mars 2006 pour l'égalité des chances, *JO* du 2 avril 2006, p. 4950.

cette haute autorité »¹⁵⁵. Le projet avait pour ambition d'instaurer la possibilité pour la HALDE de prendre des sanctions pécuniaires dont le montant maximal était de 5 000 € pour une personne physique et de 25 000 € pour une personne morale. Or, cette disposition n'a finalement pas été retenue par le législateur.

La deuxième mesure phare du projet concernant le renforcement des pouvoirs de la HALDE portait sur la légalisation de la pratique dite de « vérifications à l'improviste », aussi appelée « *testing* » comme moyen de preuve d'éventuelles discriminations. Ce dispositif a été quant à lui adopté par les parlementaires. Il est ainsi reconnu à la haute autorité la possibilité de procéder à des vérifications sur le terrain afin de déterminer s'il y a discrimination ou pas. Des agents de la HALDE, assermentés et spécialement habilités par le procureur de la République, ont le pouvoir de dresser des procès-verbaux pour des faits de discrimination constatés pendant le recours à ce dispositif. Or, celui-ci est tout à fait applicable aux discriminations en raison du handicap. Par exemple, la HALDE a déjà été interpellée par deux jeunes personnes handicapées qui essayaient d'entrer, avec leur fauteuil roulant, dans un établissement de nuit et se sont vues empêchées alors que l'établissement était manifestement accessible pour les fauteuils roulants. La HALDE a envoyé des agents assermentés sur place pour reproduire la situation et constater si elle se répétait ou pas. Mais ces tests de confirmation sont possibles dans des cas qui restent rares (Burnier, 2009). Des situations de discrimination en raison du handicap psychique n'ont pas encore fait l'objet d'une opération de *testing* pourtant imaginée pour faire face à la difficulté de prouver le mobile discriminatoire. Cette méthode peut, par exemple, être utilisée en matière de discrimination à l'embauche¹⁵⁶.

La loi du 31 mars 2006 présente aussi d'autres avantages en termes de renforcement des pouvoirs de la HALDE. Celle-ci peut aussi rendre publique ses recommandations si par exemple elle estime que la recommandation n'a pas été suivie d'effet. Elle peut rédiger un rapport destiné à publication au Journal officiel de la République française. Ce n'est que si une action en justice lui paraît nécessaire qu'elle peut décider de saisir le procureur de la République, mais ce dernier décidera de l'opportunité des poursuites. La menace d'une mise sur la place publique de pratiques discriminatoires est un levier touchant à l'image et à la notoriété de l'entreprise qui pourrait se révéler potentiellement efficace, de même concernant la menace de poursuites pénales.

En pratique, la HALDE semble peu utiliser les nouvelles possibilités offertes par le renforcement de ses pouvoirs en matière de handicap et a fortiori concernant le handicap psychique. La compétence essentiellement utilisée est celle de la médiation assortie de recommandations. Néanmoins, la méthode est efficace si l'on se réfère aux effets positifs sur la situation litigieuse. La HALDE semble aujourd'hui avoir assis un rôle incontestable de médiateur et conciliateur avec une efficacité qui ne nécessite finalement pas l'usage de ses prérogatives les plus contraignantes. Or, pour le vérifier auprès de discriminations liées au

¹⁵⁵ Cf. Projet de loi pour l'égalité des chances enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 11 janvier 2006, <http://www.assemblee-nationale.fr/12/projets/pl2787.asp>.

¹⁵⁶ Cf. Avis présenté au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale sur le projet de loi pour l'égalité des chances, considéré comme adopté par l'Assemblée Nationale aux termes de l'article 49, alinéa 3, de la constitution, après déclaration d'urgence, par J.-R. Lecerf, annexe au procès-verbal de la séance du 22 février 2006 (www.senat.fr/rap/a05-214/a05-2141.pdf).

handicap psychique, les handicapés concernés ou leur représentant doivent-ils encore saisir la HALDE.

§2 – Les alternatives du « milieu adapté »

La loi 11 février 2005, fait des travailleurs des Entreprises Adaptées (EA), anciens « Ateliers protégés », des salariés à part entière. En revanche, elle maintient ceux en Établissement et service d'aide par le travail (ESAT), anciens Centre d'Aide par le Travail (CAT) dans le statut d'usagers des services sociaux et médico-sociaux. Tout en se défiant de toute généralisation, on doit s'interroger d'une part sur l'adéquation des entreprises adaptées au handicap psychique (A), d'autre part sur l'existence d'ESAT non dédiées aux personnes handicapées psychiques (B).

A/ L'adéquation incertaine des entreprises adaptées au handicap psychique

Les entreprises adaptées sont des entreprises à part entière, employant au moins 80% de travailleurs handicapés¹⁵⁷. Elles ne peuvent embaucher que des travailleurs handicapés orientés vers le marché du travail par la Commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées (CDAPH)¹⁵⁸. Les travailleurs handicapés employés par une entreprise adaptée ont le statut de salarié. Leur contrat de travail peut être à durée déterminée ou indéterminée. Ils perçoivent un salaire fixe compte tenu de l'emploi qu'ils occupent et de leur qualification par référence aux dispositions réglementaires ou conventionnelles applicables dans la branche d'activité, qui ne peut être inférieur au SMIC. Sous certaines conditions, l'entreprise adaptée reçoit, pour chaque travailleur handicapé employé, une aide au poste forfaitaire, versée par l'État¹⁵⁹.

Bien des acteurs rencontrés doutent cependant de la pertinence de la forme « entreprise adaptée » en matière d'insertion professionnelle et de qualité de vie des personnes handicapées psychiques. On souligne combien ces entreprises sont véritablement « sur le marché » et, souvent, sur des marchés particulièrement exigeant en termes de productivité, de réactivité, de respect des délais, etc. La pression générée par de telles caractéristiques ne serait pas toujours compatible avec les fragilités psychiques de certains travailleurs handicapés. La question du rendement serait ainsi omniprésente dans certaines entreprises adaptées dont les modes de management ne seraient pas très différents des « PME classiques ». Certains responsables de MDPH avouent veiller à ne pas envoyer vers ce type d'entreprise des personnes en situation de handicap psychique, ces entreprises adaptées étant estimées « comparables aux pires entreprises du milieu ordinaire de travail »¹⁶⁰. D'autres préfèrent souligner l'intérêt des pratiques de sous-traitance des entreprises adaptées¹⁶¹ qui verraient ainsi assurer une part de leur activité et donc de leur capacité d'emploi de personnes handicapées dans des conditions moins « stressantes ». Mais, même lorsqu'une entreprise

¹⁵⁷ Selon les nécessités de sa production, l'entreprise adaptée ou le centre de distribution de travail à domicile peut embaucher des salariés valides dans la limite de 20% de ses effectifs (Article R. 5213 du Code du Travail).

¹⁵⁸ Article R. 5213-63 du Code du travail

¹⁵⁹ Articles R. 5213-74 à R. 5213-76 du Code du travail

¹⁶⁰ Cf. Entretien avec une direction de MDPH.

¹⁶¹ Les entreprises « ordinaires » donneuses d'ouvrage peuvent pour leur part déduire ces actions de sous-traitance de façon proportionnelle dans le cadre du calcul du respect de leur obligation d'emploi de travailleurs handicapés (Cf. article L. 5212-6 du Code du Travail).

adaptée témoigne d'une attention réelle au handicap psychique, on note que les salariés qui en sortent ne sont pas forcément les plus performants ou opérationnels. L'entreprise soumise à des obligations de rentabilité veillerait à garder les plus travailleurs, quitte à ce que cela ne contribue pas à l'évolution positive de leurs problèmes psychiques¹⁶².

On relèvera néanmoins l'intérêt de certains mécanismes et pratiques liées à une entreprise adaptée ; il en va ainsi notamment de la possibilité pour un travailleur handicapé d'être mis à la disposition provisoire d'un autre employeur, à certaines conditions et selon certaines modalités¹⁶³. Tout en conservant son statut de salarié de l'entreprise adaptée, il peut effectuer dans l'autre entreprise des missions durant une période d'un an, éventuellement renouvelable une fois ; l'objectif est alors de se professionnaliser voire de préparer une embauche par l'autre entreprise. On pourrait ici dénoncer une forme de trafic de main d'œuvre jet de pratique cachée de la période d'essai. On doit en réalité souligner que ce mécanisme permet une « mise en situation » ; il constitue indéniablement une « mesure appropriée » en ce qui concerne l'emploi de personne handicapée psychique, intéressante sans doute pour l'entreprise « ordinaire » mais d'évidence également pour la personne concernée.

B/ L'existence d'ESAT non dédiées aux personnes handicapées psychiques

Les établissements ou services d'aide par le travail (ESAT) sont des établissements médico-sociaux qui relèvent, pour l'essentiel, de dispositions figurant dans le Code de l'action sociale et des familles. Ils offrent aux personnes handicapées des activités diverses à caractère professionnel ainsi qu'un soutien médico-social et éducatif sensé favoriser leur épanouissement personnel et social.

Concrètement, un ESAT met en œuvre ou favorise des actions d'entretien des connaissances, de maintien des acquis scolaires et de formation professionnelle, ainsi que des actions éducatives d'accès à l'autonomie et d'implication dans la vie sociale. Préalablement, une Commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées (CDAPH) a dû constater que les capacités de travail des personnes accueillies ne leur permettaient pas de travailler, momentanément ou durablement, que ce soit dans une entreprise ordinaire, dans une entreprise adaptée, pour le compte d'un centre de distribution de travail à domicile ou encore, bien évidemment, au titre d'une activité professionnelle indépendante. L'ESAT offre à ces personnes des possibilités d'activités visant à favoriser leur épanouissement personnel et social. Les dispositions du Code du travail s'appliquent aux ESAT en ce qui concerne l'hygiène, la sécurité et la médecine du travail. Chaque année, les ESAT doivent présenter au directeur départemental des affaires sanitaires et sociales un rapport sur leur politique en faveur des travailleurs handicapés accueillis, singulièrement en matière de rémunération garantie et d'actions de formation. La personne handicapée accueillie en ESAT n'a toutefois pas de contrat de travail et ne peut faire l'objet d'aucun licenciement. Elle signe avec l'ESAT, un « contrat de soutien et d'aide par le travail »¹⁶⁴, contrat d'une durée d'un an, renouvelé chaque année par tacite reconduction.

Tout travailleur handicapé accueilli dans un ESAT a droit à une « rémunération garantie » qui tient compte du caractère à temps plein ou à temps partiel de l'activité qu'il

¹⁶² Cf. Entretien avec une direction de MDPH.

¹⁶³ Article L. 5213-16 du Code du travail.

¹⁶⁴ Cf. Annexe 3.9 du Code de l'action sociale et des familles.

exerce. Pour les travailleurs handicapés, admis dans un ESAT, qui exercent une activité à caractère professionnel à temps plein, le montant de cette rémunération garantie est compris entre 55% et 110% du SMIC¹⁶⁵ ; l'exercice d'une activité à temps partiel, quelle qu'en soit la durée, entraîne une réduction proportionnelle du montant de cette rémunération garantie. Afin d'aider les ESAT à la financer, l'État verse une « aide au poste » pour chaque personne handicapée accueillie.

Lorsque l'exercice d'une activité à caractère professionnel, en milieu ordinaire de travail, est susceptible de favoriser l'épanouissement personnel et professionnel et de développer la capacité d'emploi de travailleurs handicapés admis dans un ESAT, cet établissement ou ce service peut, avec l'accord des intéressés et dans certaines conditions¹⁶⁶, mettre une ou plusieurs personnes handicapées à la disposition d'une entreprise, d'une collectivité territoriale, d'un établissement public, d'une association ou de toute autre personne morale de droit public ou de droit privé ainsi qu'auprès d'une personne physique. Quelles que soient les modalités d'exercice de cette activité à caractère professionnel en milieu ordinaire de travail, les travailleurs handicapés concernés continuent à bénéficier d'un accompagnement médico-social et professionnel assuré par l'établissement ou le service d'aide par le travail auquel ils demeurent rattachés. Un contrat écrit doit obligatoirement être passé entre l'ESAT et la personne physique ou morale auprès de laquelle la mise à disposition est réalisée¹⁶⁷.

L'existence de ce type de structure proposant des activités diverses, y compris à caractère professionnel, et un soutien médico-social et éducatif en vue de favoriser l'épanouissement personnel et social de personnes handicapées sans leur imposer les conditions d'emploi et de travail du milieu ordinaire qu'elles ne pourraient pas supporter doit, bien évidemment, être défendue. On peut s'étonner toutefois du mélange des types de handicap qui peut parfois être observé. On y retrouve souvent des personnes handicapées psychiques au milieu de personnes handicapées mentales. On peut dès lors s'interroger sur la pertinence et la qualité des prestations qui peuvent y être assurées par delà la bonne volonté et le dévouement aux personnes. On rappellera, *in fine*, que les travailleurs handicapés psychiques ont parfois pour caractéristique d'être relativement qualifiés et, en tous cas, sont souvent surqualifiés pour les « emplois » qui leur sont proposés en ESAT. Qu'il s'agisse de la gestion de la vie quotidienne ou des types d'activité, on comprend dès lors mal l'existence, certes non généralisée, d'ESAT non dédiées spécifiquement à des personnes handicapées psychiques.

Section II – Le maintien ou non dans l'emploi

La question de l'emploi de personnes handicapées psychiques, loin de se réduire à celle de leur accès à une activité ou à un travail, est peut être aujourd'hui surtout celle du maintien ou non en emploi de personnes qui, jusqu'alors, n'avaient véritablement connu aucune altération ou aucun trouble d'ordre psychique. Le droit social dispose indéniablement de réponses face à ce type de situation. Elles résident classiquement, tout d'abord, dans la suspension du contrat de travail pour un temps plus ou moins long et dans la possibilité d'aménagement des conditions de retour à la situation d'emploi antérieure ou non à la

¹⁶⁵ Cf. Articles R. 243-5, R. 243-6 et R. 243-7 du Code de l'action sociale et des familles

¹⁶⁶ Cf. Articles R. 344-16 à R. 344-21 du Code de l'action sociale et des familles

¹⁶⁷ Cf. Article R. 344-17 du Code de l'action sociale et des familles.

survenance du « handicap psychique » (§1). Par ailleurs, en cas de nécessité de remplacement de la personne handicapée psychique dont le contrat est suspendu, ou de faits graves liés à l'état psychique ou encore en raison du souhait du salarié, le droit encadre la fin de la relation de travail (§2).

§1 – Suspension du contrat de travail et retour à l'emploi

Suite à une suspension d'activité pour bénéficier de soins, le retour à l'emploi peut être vécu comme un événement inquiétant mais 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. Quels sont toutefois les enjeux de droit qui se posent alors ? Indéniablement, pendant le temps de suspension et lors de la reprise du travail, le maintien en emploi sera mieux assuré si la cause à l'origine de la suspension est professionnelle. Établir une telle causalité sera cependant peu évident en cas de survenance de troubles ou d'altérations psychiques. La détérioration de l'état de santé psychique donne lieu ainsi à une suspension du contrat dont le régime juridique variera en fonction de l'origine des troubles ou des altérations psychiques (A). Par ailleurs, lors de la reprise du travail, le débat va porter sur l'aptitude à occuper le précédent emploi, un emploi similaire ou carrément différent afin de tenir compte des capacités du salarié ayant subi des troubles ou altérations psychiques (B).

A/ Les variations du régime de la suspension en fonction de ses origines

La détérioration de l'état de santé qu'il soit ou non physique, peut ouvrir une période de suspension du contrat de travail dès lors que le salarié en informe son employeur et lui transmet le certificat d'un médecin ordonnant un arrêt de travail¹⁶⁸. Si, pendant son congé maladie, il est interdit au salarié d'exercer une activité professionnelle pour le compte d'un autre employeur, il peut tout à fait avoir une activité de détente ou de loisirs, ce qui peut être important en cas de problèmes psychiques¹⁶⁹. L'obligation de loyauté qui perdure durant la suspension du contrat de travail (Teissier, 2000) impose par ailleurs au salarié en arrêt maladie, de fournir à l'employeur les éléments nécessaires à la poursuite de l'activité de l'entreprise¹⁷⁰. Le refus du salarié peut justifier son licenciement¹⁷¹. On ne peut ici que souligner la fragilité de la position d'un salarié ayant « disjoncté » ou « pété un plomb » qui va « déprimer », ne plus pouvoir communiquer les éléments demandés ou se murer dans un refus.

De même, le salarié ayant un an d'ancienneté dans l'entreprise bénéficie, sous certaines conditions, en cas d'absence au travail justifiée par l'incapacité résultant de maladie

¹⁶⁸ Les conditions et délais de transmission de l'information sont le plus souvent fixés par les conventions collectives.

¹⁶⁹ Cass. soc. 16 juin 1998, RJS 7/1998, n° 844.

¹⁷⁰ Cass. soc. 18 mars 2003, Dr. soc. 2003, p. 770 (communication d'un mot de passe informatique).

¹⁷¹ Cass. soc. 6 février 2001, Bull. V, n° 43 (refus de la remise d'un fichier clientèle).

ou d'accident, d'une indemnité complémentaire à l'allocation journalière prévue à l'article L. 321-1 du Code de la sécurité sociale¹⁷². Toutefois, cette garantie de rémunération est subordonnée à une contre visite médicale qui peut être ordonnée par l'employeur¹⁷³. Le salarié qui refuse de se soumettre à cette contre-visite ou de reprendre le travail malgré l'avis du médecin contrôleur perdra le droit à l'allocation complémentaire versée par l'employeur¹⁷⁴. On peut ici s'inquiéter à propos de salarié connaissant quelques troubles psychiques soit de leur refus de toute contre-visite, soit d'une contre-visite intervenant à un moment calme du cycle maladif.

L'indemnisation (absence ou non de délai de carence) mais surtout la durée possible de la suspension du contrat varient en fonction du caractère professionnel ou non de la maladie ou de l'accident. En cas d'origine non professionnelle, il faudra se reporter aux prévisions des conventions collectives pour connaître, le plus souvent, le délai maximum de suspension du contrat pendant lequel l'employeur ne pourra pas licencier ; en revanche, le Code du travail prévoit que le contrat de travail du salarié victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle est suspendu non seulement « pendant la durée de l'arrêt de travail provoqué par l'accident ou la maladie », mais aussi « pendant le délai d'attente et la durée du stage de réadaptation, de rééducation ou de formation professionnelle que doit suivre l'intéressé « conformément à l'avis de la commission des droits »¹⁷⁵. Par ailleurs, pendant la période de suspension résultant d'un accident ou d'une maladie professionnelle, l'employeur ne peut pas résilier le contrat de travail¹⁷⁶.

Il existe donc de réels enjeux quant à la qualification d'accident du travail ou de maladie professionnelle de l'origine de la suspension du contrat de travail. La survenance de troubles ou d'altérations psychiques peut être d'évidence très personnelle ou privée ; mais elle peut aussi être posée au regard notamment du lien entre organisation du travail et déclenchement de certains troubles psychiques (Le Roy-Hatala, 2008) ou à propos de « personnes psychologiquement fragiles » et de leur confrontation à certaines conditions de travail, voire de management (Lerouge, 2006). Peut-on qualifier l'arrivée en cours d'emploi d'un « handicap psychique » d'accident du travail ? La réponse est non. Cependant, certaines manifestations de ce handicap peuvent l'être, ainsi de certaines dépressions soudaines, de tentatives de suicide, de troubles psychologiques post-traumatiques¹⁷⁷.

Certes, le nécessaire lien de causalité sera rarement établi. Les entretiens réalisés, notamment avec des psychiatres, à propos de l'origine des troubles et altérations d'ordre psychique renforcent l'idée d'une causalité incertaine¹⁷⁸. Comment prouver que les perturbations graves auxquelles on doit désormais faire face sont dues par exemple au mode de management et aux conditions de travail extrêmement difficiles ? Comment prouver que la faiblesse psychique personnelle, derrière laquelle l'employeur accusé ne manquera pas de se réfugier, n'est pas l'unique responsable d'un « craquage » du salarié ? On sait combien on invoquera alors des éléments « déstabilisateurs » de la vie privée du salarié voire, si c'est

¹⁷² Article L. 1226-1 du Code du travail.

¹⁷³ *Idem*.

¹⁷⁴ Cass. soc. 21 février 1978, *Dalloz* 1978 IR 387.

¹⁷⁵ Article L. 1226-7 du Code du travail.

¹⁷⁶ Article L. 1226-9 du Code du travail.

¹⁷⁷ En revanche, on doit clairement indiquer que les « pétages de plomb ou de câble » seront considérés comme une faute sanctionnable par l'employeur au titre de son pouvoir disciplinaire et non comme un acte résultant d'une réaction aux mauvaises conditions de travail.

¹⁷⁸ Cf. not. Entretiens avec les psychiatres d'un Centre de réadaptation psychosociale.

possible, son pédigrée psychiatrique, des soins antérieurs pour dépression, un ou plusieurs séjours en « maison de repos », etc.

B/ Le retour à l'emploi à l'issue de la suspension du contrat

À l'issue de la suspension de son contrat de travail, générée par un état de santé psychique défaillant, le salarié est appelé à reprendre le travail. Il bénéficie légalement d'un examen de reprise par un médecin du travail (Soula, 2003) « après une absence pour cause de maladie professionnelle, une absence d'au moins huit jours pour cause d'accident du travail, une absence d'au moins vingt et un jours pour cause de maladie ou d'accident non professionnel », ou encore « en cas d'absences répétées pour raison de santé »¹⁷⁹. L'avis du médecin du travail peut conduire à la recherche d'un reclassement professionnel adapté au salarié de retour en emploi (1). C'est à ce stade notamment qu'une démarche en reconnaissance de la qualité de travailleurs handicapé auprès d'une MDPH pourra permettre à l'entreprise et au travailleur de bénéficier du soutien de l'Association de gestion du fonds pour l'insertion des handicapés (2).

1 – L'avis du médecin du travail et le droit à un reclassement

En cas de survenance de troubles ou d'altérations psychiques en cours d'emploi, à l'issue de la période de suspension du contrat de travail, le salarié peut, après que le médecin du travail ait constaté son aptitude, reprendre l'activité qui était précédemment la sienne à son poste ou dans ses fonctions ou sur un poste ou des fonctions similaires¹⁸⁰. L'irrespect de ce principe de réintégration dans le même emploi ou dans un emploi similaire n'encourt pas toutefois les mêmes sanctions que l'on se situe dans l'hypothèse de suspension pour maladie et accident professionnel ou non (Pélessier, Supiot, Jeammaud, 2008).

En réalité, le salarié sera souvent estimé inapte à reprendre l'emploi qu'il occupait précédemment dès lors que celui-ci emportait notamment du stress, des pressions et des responsabilités. Il arriverait par ailleurs de plus en plus qu'un avis d'inaptitude soit donné par le médecin du travail (Bourgeot et Blatam, 2009) pour – paradoxalement ? – « sauvegarder l'emploi » de la personne « qui n'en peut plus », est « dépressive » ou « proche de commettre un acte désespéré »¹⁸¹. D'autres soulignent des tensions ou contradictions entre médecins : le psychiatre du salarié dirait parfois son patient apte à travailler alors que le médecin du travail prononcerait l'inaptitude ; l'angle d'analyse de l'un et de l'autre n'est toutefois pas le même.

On peut en tous cas regretter que des modalités de reprise à « mi-temps thérapeutique » ne soient pas plus proposées et expérimentées en cas de problèmes psychiques. Le dispositif se fonde sur les dispositions de l'article L. 323-3 du Code de la Sécurité sociale ; en cas de reprise du travail, l'indemnité journalière peut être maintenue en partie pendant une durée déterminée par la Caisse si la reprise du travail ou le travail effectué peut favoriser

¹⁷⁹ Article R. 4624-21 du Code du travail.

¹⁸⁰ Cf. l'article L. 1226-8 du Code du travail en ce qui concerne le cas de maladies professionnelles ou d'accidents du travail ; cette règle a été étendue par la jurisprudence aux cas de maladies et d'accidents non professionnels (Cass. soc. 25 février 1997, *RJS* 4/1997, n° 398).

¹⁸¹ Cf. Entretiens avec des médecins d'un service inter-entreprise de médecine du travail.

l'amélioration de l'état de santé de l'assuré. Le « mi-temps thérapeutique » n'est possible qu'après un examen d'aptitude préalable à la reprise du travail.

On peut également rappeler que la visite médicale de reprise donnant lieu à avis d'aptitude ou non au travail n'est prévue qu'après un arrêt d'au moins vingt et un jours en cas de maladie ou accident non professionnel. Il faut souhaiter que les entreprises et les médecins du travail veillent à un examen médical de reprise « en cas d'absences répétées pour raison de santé »¹⁸² ; ces dernières peuvent témoigner d'une « dynamique dépressive en route » et une action préventive de troubles ou altérations psychiques plus graves peut alors être initiée. En revanche, il n'est pas souhaitable que cette « action » s'inscrive dans un repérage des salariés psychologiquement fragiles. On retrouve ici tout le débat autour de l'importance du rôle mais aussi de l'ambiguïté des pratiques des médecins du travail, médecins tenus au secret médical mais rémunérés par l'employeur.

En toute hypothèse, face à un avis d'inaptitude donné par le médecin du travail, l'employeur est tenu de proposer au salarié un autre emploi approprié à ses capacités, compte tenu des conclusions écrites du médecin du travail ; ce dernier formulera des indications sur l'aptitude du salarié à exercer l'une des tâches existantes dans l'entreprise. Il y a là une obligation patronale que l'origine de l'aptitude soit professionnelle¹⁸³ ou non professionnelle¹⁸⁴. Le chef d'entreprise doit rechercher par tous moyens s'il est possible de préserver l'emploi du salarié ; il doit étudier toutes les propositions émises par le médecin du travail en procédant éventuellement à une mutation, à une transformation de poste ou à un aménagement du temps de travail¹⁸⁵, y compris lorsque le médecin du travail s'est laissé aller à déclarer le salarié « inapte à tout emploi dans l'entreprise »¹⁸⁶.

Cette obligation de reclassement doit donner lieu à une recherche de solution dans l'entreprise au sein de laquelle le salarié travaillait avant la survenance de troubles ou d'altérations psychiques et la suspension de son contrat ; si l'entreprise fait partie d'un groupe, c'est y compris au sein de toutes les entreprises de ce dernier que le reclassement professionnel devra être recherché¹⁸⁷.

Bien évidemment le reclassement est subordonné à l'acceptation du salarié et l'on pourra sur ce point s'inquiéter parfois en cas d'handicap psychique du rapport à la réalité pouvant présider à l'acceptation comme au refus d'une proposition concrète de reclassement. En effet, dès lors que le salarié acceptera l'emploi proposé, cela emportera modification de son contrat de travail et donc modification du contenu de la prestation du travail, éventuellement de la rémunération et du lieu du travail. On soulignera toutefois que « lorsque le salarié éprouve des difficultés à tenir son nouvel emploi, la jurisprudence décide que l'employeur doit rechercher si un autre emploi, mieux adapté aux capacités du salarié, n'est pas disponible dans l'entreprise et le proposer à celui-ci » (Pélissier, Supiot, Jemmaud, 2008)¹⁸⁸.

¹⁸² Cf. *supra*.

¹⁸³ Article L. 1226-10 du Code du travail

¹⁸⁴ Article L. 1226-2 du Code du travail.

¹⁸⁵ *Idem*.

¹⁸⁶ Cass. soc. 23 octobre 2001, *RJS* 1/2002, n° 28.

¹⁸⁷ Dans certaines limites touchant notamment aux possibilités de mutation du personnel (Cf. not. Cass. soc. 18 avril 2000 *RJS* 6/2000, n° 660.

¹⁸⁸ Cass. soc. 10 janvier 1991, *RJS* 3/1991, n° 368.

2 – L'intérêt d'une reconnaissance « travailleur handicapé » et du soutien de l'AGEFIPH

Même si une obligation forte de reclassement professionnel pèse sur le chef d'entreprise il n'est pas sûr que la solution trouvée lors du retour au travail d'une personne atteinte de troubles ou d'altérations psychiques soit de longue durée. Certains estimeront qu'elle peut être reclassée « partout et nulle part » dès lors que ces compétences officielles sont importantes et ne sont pas sensiblement réduites mais que « son mal peut, à un quelconque poste et à tout moment, faire à nouveau sentir son influence ». L'emploi sur un poste peu qualifié et sans responsabilité peut apparaître comme la solution la moins dangereuse pour la personne comme pour l'entreprise. Il s'agit toutefois le plus souvent d'une rétrogradation, d'une disqualification professionnelle. Il n'est pas sûr qu'elle soit toujours bien vécue et bienvenue pour la stabilisation ou l'amélioration de la santé psychique du travailleur. Par ailleurs, dans un contexte économique de grande compétitivité, il n'est pas sûr que beaucoup d'entreprises puissent conserver quelques « emplois sociaux ».

À condition que la personne en soit d'accord, une demande de reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé et, dans le cas précis, de son handicap psychique peut apparaître utile. Certes, on peut estimer que la demande officialisera la situation et contribuera à marginaliser le salarié victime de troubles psychiques au sein de la communauté de travail. En réalité, ce n'est pas cette reconnaissance administrative qui sera la source de l'information et des éventuelles pratiques discriminantes des collègues de travail. En revanche, le salarié « reconnu travailleur handicapé » bénéficiera dans l'entreprise, à ce titre, dans le cadre d'une surveillance médicale renforcée¹⁸⁹, d'examen périodiques au moins une fois par an¹⁹⁰, et non pas tous les deux ans comme prévu pour les autres salariés¹⁹¹. De son côté l'entreprise pourra avoir plus intérêt à garder qu'à exclure, à terme, ce salarié qui entrera dans le calcul du respect de l'obligation légale d'emploi des personnes handicapées. Surtout, elle pourra compter sur un certain nombre d'aides en provenance de l'Association de gestion du fonds pour l'insertion professionnelle des handicapés (AGEFIPH).

L'AGEFIPH finance en particulier un réseau de « services d'appui au maintien dans l'emploi des travailleurs handicapés » (SAMETH), constitué de 108 prestataires ayant pour mission d'aider les entreprises et les salariés à trouver une solution sur-mesure de maintien dans l'entreprise quand apparaît une inadéquation entre l'état de santé du salarié et son poste de travail. Ce service, présent dans tous les départements, est délivré par des professionnels sélectionnés par l'AGEFIPH. Les SAMETH interviennent en partenariat avec les acteurs des champs médical, social et de l'emploi tels que la médecine du travail, la caisse régionale d'assurance maladie, la mutualité sociale agricole, les organismes de bilan ou de formation.

Par ailleurs, l'AGEFIPH propose un certain nombre d'autres aides¹⁹². On peut s'interroger toutefois à leur propos sur le fait de savoir si elles intègrent les spécificités du handicap psychique ou restent pour l'essentiel marquées du sceau du handicap physique. L'histoire semble peser ici particulièrement. En effet, l'AGEFIPH n'est pas liée à la loi du 11 février 2005 ; elle a été instituée par la loi du 10 juillet 1987 en faveur de l'emploi des

¹⁸⁹ Article R. 4624-19 du Code du travail.

¹⁹⁰ Article R. 4624-17 du Code du travail.

¹⁹¹ Article R. 4624-16 du Code du travail.

¹⁹² Cf. www.agefiph.fr

travailleurs handicapés ; elle ne se réfère pas de ce fait à une notion ou des notions de handicap mais utilise le seul prisme du « travailleur handicapé »¹⁹³. On convient bien volontiers à l'AGEFIPH que certaines aides ne sont pas adaptées pour le handicap psychique¹⁹⁴ et qu'il n'existe pas, en l'état, de dispositifs spécifiques à ce type de handicap appelant « moins des aides matérielles qu'un soutien et des formes d'accompagnement humain ». En cela le « tutorat » est sans doute, sans lui être réservé, adapté au handicap psychique¹⁹⁵. En réalité, pour les autres types de handicap, l'AGEFIPH dispose d'une boîte à outils « curative » visant à donner à l'entreprise une solution pour le maintien au poste ou dans un autre emploi. C'est de la compensation pure et l'AGEFIPH sait faire. Mais les handicaps d'origine psychique posent plus de problèmes. La taille de l'entreprise et son secteur interfèrent mais c'est surtout l'écart existant le plus souvent entre le niveau de qualification élevé du salarié et le travail qu'il peut assumer qui appelle un temps important d'évaluation et d'accompagnement. Ce dernier ne concerne pas que le travailleur concerné et l'employeur. On note qu'un des obstacles majeurs au maintien dans l'emploi d'un salarié ayant un handicap psychique, provient du collectif de travail pour lequel ce type de handicap serait particulièrement anxiogène. Pourtant, une fois le travailleur ré-intégré dans le collectif de travail, le bilan serait souvent positif voire même créateur de valeur ajoutée. En effet, l'accompagnement du maintien en emploi d'un travailleur handicapé psychique permettrait de réinterroger notamment les normes de sécurité mais aussi les modes de transmission des informations¹⁹⁶.

Le relevé des difficultés rencontrées et des insuffisances de réflexion sur un soutien adapté au handicap psychique, paraît témoigner en fait d'un réel investissement en cours de l'AGEFIPH sur le handicap psychique ; à ce jour, toutes les régions « AGEFIPH » seraient plus ou moins concernées ; des moyens importants y seraient consacrés¹⁹⁷.

Enfin, de façon quelque peu étonnante, l'AGEFIPH est aujourd'hui parfois mobilisée dans le cadre de contentieux autour du respect de « l'obligation d'aménagement raisonnable » introduite par la loi du 11 février 2005. Dans le cadre de cette obligation, l'entreprise doit, par exemple, mobiliser des moyens financiers pour l'accessibilité des lieux. Désormais, lors d'un contentieux devant le Conseil des prud'hommes, opposant une personne handicapée non maintenue en emploi et son ancienne entreprise, l'avocat du salarié licencié ferait intervenir l'AGEFIPH pour qu'elle certifie que l'entreprise n'a pas mobilisé les aides AGEFIPH disponibles, pareil non recours à l'AGEFIPH s'inscrit alors dans un faisceau d'indices d'une discrimination au regard du handicap¹⁹⁸. Il n'en demeure pas moins que le travailleur en cause aura perdu son emploi. La survenance de troubles ou d'altérations psychiques en cours d'emploi peut aboutir à la fin de la relation de travail.

¹⁹³ Travailleur bénéficiant de l'obligation d'emploi des personnes handicapées y compris sans être handicapé, telle les veuves de pompiers !

¹⁹⁴ Entretien à la direction nationale de l'AGEFIPH.

¹⁹⁵ L'AGEFIPH dispense et finance des formations au « tutorat du travailleur handicapé dans l'entreprise ».

¹⁹⁶ Entretien à la direction nationale de l'AGEFIPH.

¹⁹⁷ *Idem.*

¹⁹⁸ *Idem.*

§2 – Rupture de la relation de travail

L'analyse du régime de la démission montre que celle-ci est plutôt favorable au handicapé psychique (A). Concernant le droit du licenciement, si le Code du travail donne des outils qui permettent de se séparer d'un salarié handicapé psychique, l'articulation avec le droit de la discrimination montre que la procédure est plus complexe que pour un salarié ordinaire (B).

A/ La démission

La démission est la rupture du contrat de travail à l'initiative du salarié titulaire d'un contrat à durée indéterminée. Il peut démissionner à tout moment dès lors qu'il respecte un préavis¹⁹⁹ et n'a pas besoin de motiver sa décision. Aucune règle de forme ne soumet la démission qui peut donc résulter d'une lettre, ou d'une déclaration verbale.

Le juge est intervenu pour préciser les modalités de la validité de la démission. L'étude de la jurisprudence montre que la volonté des juridictions est de protéger les salariés contre les actes irréfléchis qui ne résultent pas d'une volonté lucide et réfléchie. La démission doit être imputable à une « volonté claire, sérieuse et non équivoque de démissionner »²⁰⁰.

Les juges prennent en compte l'état dans lequel était le salarié lorsqu'il a présenté sa démission. Des démissions données lors d'un « moment d'énerverment », un « moment d'humeur », sont requalifiées en licenciement, l'employeur devra alors verser les indemnités en conséquence (Miné et Marchand, 2010). Par ailleurs, les démissions peuvent être extorquées par des pressions exercées sur les salariés, et ce d'autant plus facilement sur des salariés psychologiquement fragiles. L'employeur qui menace un salarié ou qui refuse de lui verser la rémunération convenue verra la démission de la victime requalifiée en licenciement même si une lettre de démission a bien été signée (Miné et Marchand, 2010). Il en est de même du salarié en dépression qui, une semaine après sa reprise de travail, démissionne²⁰¹. Les exemples peuvent se multiplier démontrant ainsi la volonté du juge de protéger les personnes en position de faiblesse psychique au moment de la démission dès lors que la volonté réelle de démissionner n'existe pas. Le droit de la démission est donc considéré ici comme une protection de la personne qui connaît une santé psychique fragile.

Cependant, sous certaines conditions, quand un salarié connaît un trouble psychique apparu au court de la relation de travail et qui rend impossible son maintien dans l'entreprise ou nécessite son remplacement définitif, l'employeur peut en toute hypothèse recourir à son licenciement.

B/ Le licenciement

Confronté à la volonté de l'employeur de rompre le contrat de travail, le salarié victime de troubles psychique ou handicapé ne bénéficie d'aucun texte particulier, il est

¹⁹⁹ Article L. 1137-1 du Code du travail, appelé aussi « délai-congé », la durée du préavis résulte soit de la loi, soit de la convention collective, soit des usages pratiques dans la localité et la profession.

²⁰⁰ Cass. soc. 13 juillet 2004 n° 96-40.569, jurisprudence constante.

²⁰¹ Cass. soc. 2 juillet 2008, n° 07-40.942.

soumis au droit commun du licenciement concernant notamment la « cause et sérieuse » sauf discrimination fondée sur l'état de santé ou le handicap (1). Dans ce cas, l'employeur devra recourir au licenciement pour inaptitude (2).

1 – « Cause réelle et sérieuse », état de santé ou handicap

Si le licenciement discriminatoire est prohibé, il n'en demeure pas moins que la personne victime d'un handicap psychique peut faire l'objet d'une rupture des relations de travail à l'initiative de l'employeur pour motif personnel. Cette catégorie de licenciement est motivée par le comportement personnel du salarié qui rend impossible son maintien dans l'entreprise en raison d'une ou plusieurs fautes disciplinaires, de son insuffisance professionnelle ou encore pour des absences prolongées ou répétées résultant notamment d'une maladie, mais aussi théoriquement de troubles psychiques. Le licenciement doit alors être fondé sur une « cause réelle et sérieuse ». La rupture du contrat à l'initiative de l'employeur peut porter sur un motif non-disciplinaire comme la longue maladie, mais sous certaines conditions.

En vertu de l'article L. 1231-1 alinéa 2 du Code du travail, le licenciement pour motif personnel doit être justifié par « une cause réelle et sérieuse » quel que soit le salarié. Cela signifie que la rupture du contrat doit reposer sur un motif qui existe et sur des faits qui ont une certaine consistance. Le motif de licenciement doit également revêtir un certain degré de gravité pour justifier du sérieux du motif. Aucune des parties ne supporte la charge de la preuve. L'article L. 1235-1 du Code du travail précise qu'il appartient au juge d'apprécier la régularité de la procédure suivie et le caractère réel et sérieux des motifs invoqués par l'employeur. Il forme sa conviction au vu des éléments fournis par les parties après avoir ordonné, au besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles. Si un doute subsiste, il profitera alors au salarié.

Les troubles psychiques ne peuvent justifier une rupture du contrat de travail pour faute. Le droit commun du licenciement s'applique. L'employeur peut licencier le salarié en se fondant sur la faute grave, c'est-à-dire, selon l'arrêt du 26 février 1991 de la Chambre sociale de la Cour de cassation, « un fait ou un ensemble de faits imputables au salarié qui constituent une violation des obligations découlant du contrat de travail ou des relations de travail d'une importance telle qu'elle rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise pendant la durée du préavis »²⁰². La faute grave du salarié peut résider dans un comportement antérieur avant l'arrêt de travail ou peut découler du comportement qui a provoqué l'accident. À titre d'exemple, des absences répétées perturbant l'activité de l'entreprise, une absence prolongée, une insuffisance professionnelle justifiant le remplacement du salarié, etc. pourraient justifier un licenciement pour faute grave. Enfin, elle peut résulter du manquement aux obligations du contrat de travail qui persistent pendant la période de suspension, notamment au travers d'une activité incompatible avec l'arrêt de travail (Bourgeot et Blatman, 2009).

Toutefois, ce point de vue doit être nuancé au regard du droit de la discrimination qui empêche en vertu de l'article L. 1132-1 du Code du travail tout licenciement en raison de l'état de santé du salarié et expose l'employeur à la nullité de la rupture du contrat. En effet, si le licenciement n'est pas fondé sur un motif réel et sérieux, le juge peut proposer la

²⁰² Cass. soc. 26 février 1991, *Bull. V*, n° 97).

réintégration du salarié dans l'entreprise avec le maintien des avantages acquis. En cas de refus de la réintégration, l'employeur est alors condamné à verser des dommages et intérêts. En revanche, lorsqu'il est avéré que la rupture du contrat à l'initiative de l'employeur est intervenue pour une raison discriminatoire, le juge prononcera la nullité du licenciement. Cela signifie que la poursuite du contrat de travail est de droit car il est considéré que le salarié victime de discrimination, pour handicap par exemple, n'a jamais cessé d'occuper son emploi. S'il refuse la poursuite du contrat de travail, il percevra alors une indemnité supplémentaire en sus de l'indemnité de licenciement (Miné et Marchand, 2010).

L'apparition du handicap psychique ou des troubles qui en découlent, si elle est considérée comme une maladie, ne rompt pas le contrat de travail, mais le suspend. En principe, pendant la période de suspension pour maladie, le salarié est protégé contre le licenciement. Sur le terrain de la discrimination et du handicap, l'article 1132-1 du Code du travail protège la personne handicapée.

Le droit du licenciement quand il est confronté à la discrimination et au handicap psychique doit être manipulé avec précaution. Le juge a dû intervenir pour éclaircir ce point. Le 16 juillet 1998, la Chambre sociale de la Cour de cassation a posé le principe selon lequel « l'interdiction de licencier un salarié notamment en raison de son état de santé ou de son handicap, sauf inaptitude constatée par le médecin du travail, (...) ne s'oppose pas au licenciement motivé, non pas par l'état de santé du salarié, mais par la situation objective de l'entreprise qui se trouve dans la nécessité de pourvoir au remplacement définitif d'un salarié dont l'absence prolongée ou les absences répétées perturbent son fonctionnement »²⁰³. C'est la « situation objective » de l'entreprise reliée à la nécessité de « pourvoir au remplacement définitif » du salarié atteint d'un handicap psychique et dont « les absences répétées perturbent son fonctionnement » qui vont justifier le licenciement. L'examen de la jurisprudence montre que le licenciement d'un salarié qui s'était volontairement cogné la tête contre les murs à diverses reprises au temps et au lieu de travail²⁰⁴ ou encore de celui qui a été violent à l'égard d'un autre salarié²⁰⁵ ont été déclarés nuls par la Chambre sociale de la Cour de cassation.

Le licenciement sera donc annulé quand le motif est en rapport avec l'état de santé psychique du salarié (Bourgeot et Blatman, 2009). Cette protection rend alors exceptionnel le licenciement d'un salarié qui est victime d'un handicap psychique. La nécessité de son remplacement définitif doit être établie. La Cour de cassation adopte une posture restreinte à ce sujet en estimant que « seul peut constituer un remplacement définitif un remplacement entraînant l'embauche d'un autre salarié »²⁰⁶. La durée du travail de la personne remplaçante doit être, en outre, au moins égale à celle du salarié malade absent²⁰⁷.

Enfin, l'hypothèse du salarié qui connaît des troubles psychiques résultant du comportement de son employeur doit être envisagée. On trouve en effet dans la jurisprudence de la Chambre sociale de la Cour de cassation un arrêt en date du 11 octobre 2006 qui renvoie à cette hypothèse. Un employeur ne peut en effet se prévaloir de la perturbation que l'absence

²⁰³ Cass. soc. 10 novembre 1998, *Bull.* V, n° 394, arrêt confirmé par la Chambre sociale de la Cour de cassation le 10 novembre 1998 et le 13 mars 2001.

²⁰⁴ Cass. soc. 2 mai 2000 n° 98-40.455.

²⁰⁵ Cass. soc. 24 avril 2001 n° 98-45.927.

²⁰⁶ Cass. soc. 18 octobre 2007, *Bull.* V, n° 163.

²⁰⁷ Cass. soc. 6 février 2008, *Bull.* V, n° 32.

prolongée du salarié avait causée au fonctionnement de l'entreprise car il était la conséquence d'agissements de harcèlement moral de la part de la hiérarchie (Miné et Marchand, 2010)²⁰⁸. Le licenciement est alors entaché de nullité.

2 – Troubles psychiques et licenciement pour inaptitude

L'employeur ne peut pas procéder au licenciement d'un salarié en raison de son comportement sans avoir fait constater au préalable son inaptitude. À ce propos, de plus en plus d'inaptitude sont prononcées en raison de troubles mentaux et du comportement, au moins au niveau aquitain. Une étude de 2006 de la DIRECCTE Aquitaine montre en effet que cette origine représente près de 30% des motifs d'inaptitude définitive. Les troubles névrotiques et les troubles liés au stress – pathologie à l'origine de l'inaptitude définitive de neuf salariés sur dix – représentent près d'un quart de l'ensemble des motifs d'inaptitude. L'origine professionnelle de la pathologie est signalée pour 29% des cas. Les contraintes à l'origine de l'inaptitude correspondent à des exigences physiques pour 29% des salariés (77% pour l'ensemble des pathologies). Elles correspondent à des contraintes liées à la pression mentale pour 77% des salariés (32% pour l'ensemble des pathologies) (Dalm, Mayonnave et Pouchard, 2007).

Quand l'inaptitude est constatée par le médecin du travail²⁰⁹, l'employeur peut décider de rompre le contrat de travail s'il démontre son impossibilité de reclasser le salarié (avec les motifs écrits s'opposant au reclassement) ou si le salarié refuse l'emploi proposé. Si ces conditions sont réunies ; l'employeur pourra procéder au licenciement en respectant la procédure du licenciement pour motif personnel au titre de l'article L. 1226-12 du Code du travail. Par ailleurs, en vertu de l'obligation de sécurité à laquelle il est tenu, l'employeur prive le licenciement pour inaptitude de « cause réelle et sérieuse ». Par exemple, lorsqu'il s'est abstenu de prendre des mesures qui auraient prémuni une salariée contre sa réaction allergique et auraient évité la dégradation de son état de santé antérieurement à la reconnaissance de sa maladie professionnelle²¹⁰.

À noter qu'aux termes de l'article L. 1226-9 du Code du travail, « Au cours des périodes de suspension du contrat de travail, l'employeur ne peut rompre ce dernier que s'il justifie soit d'une faute grave de l'intéressé, soit de son impossibilité de maintenir ce contrat pour un motif étranger à l'accident ou à la maladie ». Or, la saisine de la CDAPH pour avis a pour effet de prolonger la période de suspension du contrat provoquée par l'accident ou la maladie professionnelle. Cette saisine doit toutefois être antérieure à la visite de reprise prévue à l'article R. 4624-21 du Code du travail. La période de suspension du contrat de travail devient alors illimitée car elle ne comportera pas de durée maximale (Bourgeot et Blatman, 2009). Le contrat de travail est également suspendu pendant le délai d'attente et la durée du stage de réadaptation, de rééducation ou de formation professionnelle que doit suivre l'intéressé, conformément à l'avis de CDAPH²¹¹.

²⁰⁸ Cass. soc. 11 octobre 2006, *Bull.* V, n° 301.

²⁰⁹ Cf. *supra*.

²¹⁰ Cass. soc. 2 décembre 2009 n° 08-44.969.

²¹¹ Article L. 1226-7 alinéa 2 du Code du travail.

Chapitre II – Communauté et différences de protection sociale

Un premier bilan à mettre en discussion ne fait apparaître aucune spécificité ou prise en compte du handicap psychique. 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 solliciter l'attribution d'un certain nombre de prestations (Section 1). Cependant, de plus en plus, des prestations sont soumises à une logique de contreparties qui peut au demeurant être inquiétantes concernant l'accès à ces prestations relatives aux personnes handicapés psychiques en raison de leurs spécificités (Section 2).

Section I – Accès à des prestations sociales générales

Si, en droit du travail, la notion « d'inaptitude » apparaît souvent lorsque le sujet du handicap est abordé, en revanche, « l'invalidité » renvoie au droit de la sécurité sociale. Le classement en invalidité ouvre les droits à prestations de l'assuré. Concernant le handicap psychique, celui-ci ne fait 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 (§1). La prise en charge du handicap psychique connaît cependant d'autres formes que la pension d'invalidité (§2).

§1 – Bénéfice de la pension d'invalidité

L'assuré qui souhaite être le bénéficiaire d'une pension d'invalidité doit respecter les modalités d'attribution (A). Dès lors que ces conditions sont remplies, le montant versé dépendra du degré d'invalidité constaté (B).

A/ Les conditions d'attribution

La pension d'invalidité est une aide financière prévue pour faire face aux difficultés dans lesquelles la personne handicapée peut se trouver, à la suite à la perte totale ou partielle de son travail, en raison de son état de santé. Plus de 30% des mises en invalidité par la Sécurité sociale le sont pour handicap mental ou psychique (COFEMER, 2009).

En vertu de l'article L. 341-3 du Code de la sécurité sociale, « l'état d'invalidité est apprécié en tenant compte de la capacité de travail restante, de l'état général, de l'âge et des facultés physiques et mentales de l'assuré, ainsi que de ses aptitudes et de sa formation professionnelle ». L'appréciation de l'invalidité intervient soit à l'expiration de la période pendant laquelle l'assuré a bénéficié des prestations en espèces, soit après stabilisation de son état, intervenue avant l'expiration du délai susmentionné, soit encore au moment de la constatation médicale de l'invalidité, lorsque cette invalidité résulte de l'usure prématurée de l'organisme.

Deux voies sont ouvertes pour faire la demande d'une pension d'invalidité. Avec l'accord de l'assuré, son médecin peut adresser un certificat médical au médecin conseil du service médical de la CPAM. L'autre voie est celle du médecin conseil de la Caisse qui invite l'assuré à faire le point avec lui sur son état de santé et lui propose une pension d'invalidité.

L'état de santé de l'assuré doit être stabilisé, c'est-à-dire que la maladie ou les blessures ne doivent plus évoluer vers une amélioration ou une aggravation et qu'il ne bénéficie plus, à ce titre, d'arrêts de travail. Le médecin conseil va alors déterminer si le demandeur satisfait aux conditions médicales pour pouvoir prétendre à une pension. L'assuré doit alors présenter une capacité de travail ou de gain réduite des deux tiers pour avoir droit à une pension d'invalidité.

La CPAM dispose alors de deux mois pour étudier le dossier et avertir l'assuré de sa décision de lui attribuer ou non une pension d'invalidité. À ce stade de la procédure, soit la Caisse informe l'assuré de son accord (titre de pension invalidité et notification d'attribution précisant la catégorie et le montant de la pension), soit la Caisse notifie son refus tout en indiquant les voies de recours, soit, enfin, aucune réponse ne parvient à l'assuré dans un délai de deux mois ce qui signifie le rejet de la demande ; les voies de recours seront par la suite précisées²¹².

La confrontation du régime d'attribution et du maintien du versement de la pension d'invalidité au handicap psychique soulève un certain nombre de difficultés. Cette catégorie de handicap est en effet souvent peu visible et son degré est fluctuant, opposant ainsi des difficultés spécifiques peu compatibles avec un régime qui semble plus adapté au handicap physique. Le droit commun du handicap doit certes s'appliquer mais en intégrant des particularités en cas d'origine psychique.

B/ Le montant

Le montant de la pension d'invalidité est calculé en fonction du degré de l'invalidité. L'article L. 341-4 du Code de la sécurité sociale classe la mise en invalidité en trois catégories. La première catégorie concerne les assurés atteints d'une incapacité de 66% mais qui sont considérés comme capables d'exercer une activité professionnelle. Ils ont alors droit à une pension égale à 30% de leur salaire de référence. La deuxième catégorie concerne les personnes présentant une incapacité de 66% et qui sont reconnues absolument incapables d'exercer une activité professionnelle quelle qu'elle soit. Leur pension est alors égale à 50% de leur salaire de référence. Enfin, sont classés en troisième catégorie les assurés remplissant les conditions pour prétendre à l'attribution d'une pension d'invalidité de deuxième catégorie et dont l'état de santé justifie l'assistance d'une tierce personne. Ils percevront alors une pension équivalente à 50% de leur salaire de référence, majorée de 40%.

Cependant, la spécificité du handicap psychique et, notamment pour certains assurés, la fluctuation de l'état de santé doivent être prise en compte, mais complexifient le fonctionnement du régime de l'invalidité au regard de ce handicap en particulier. L'article L. 341-9 alinéa 1^{er} du Code de la sécurité sociale précise en effet que « La pension est toujours concédée à titre temporaire » et l'article L. 341-11 indique que « La pension peut être révisée en raison d'une modification de l'état d'invalidité de l'intéressé ». Or, le montant et le service de la pension peuvent changer en fonction de l'évolution de l'état de santé de l'assuré. Ainsi, en cas d'aggravation de son état, l'assuré peut prétendre à une pension de catégorie supérieure, à l'inverse en cas d'amélioration de son état de santé la pension peut être révisée, suspendue ou supprimée. Les bénéficiaires d'une pension d'invalidité de deuxième catégorie

²¹² Cf. <http://www.ameli.fr/assures/droits-et-demarches/par-situation-medicale/votre-pension-d-8217-invalidite/comment-demander-votre-pension-d-invalidite.php>

notamment, bien que reconnus incapables d'exercer une profession quelconque, peuvent en pratique reprendre une activité dans les mêmes conditions qu'une personne invalide première catégorie. Toutefois, la Caisse risque alors de considérer qu'il existe une amélioration de l'état de santé et ordonner un passage en première catégorie, voire supprimer la pension.

La pension invalidité n'est cependant pas la seule forme de prise en charge du handicap et du handicap psychique, plus particulièrement. Il existe, en réalité, une diversité de prises en charge de cette catégorie de handicap.

§2 – Prestations au titre du handicap

Le handicap est l'objet d'une multiplicité de prises en charge au regard du droit de la protection sociale. Il s'agit d'identifier ici les prestations de protection sociale qui concourent à la prise en charge des différentes formes de handicap, en général, et du handicap psychique, en particulier. Contrairement 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), ce que l'on peut appeler les « aides aux adultes handicapés » sont des prestations non-contributives que l'on retrouve sous la forme de l'allocation aux adultes handicapés (AAH) (A) et de la prestation de compensation (B).

A/ L'allocation aux adultes handicapés (AAH)

L'AAH ne nécessite pas d'avoir cotisé pour la percevoir car il s'agit d'une prestation non-contributive. Elle résulte de la loi du 30 juin 1975 et est gérée par les Caisses d'allocations familiales (CAF).

Pour en bénéficier, le demandeur doit être âgé au moins de 20 ans ou de 16 ans s'il ne réunit pas les conditions pour accéder aux allocations familiales (ne plus être à la charge de ses parents par exemple). Pour prétendre à l'AAH il faut aussi être atteint d'une incapacité permanente d'au moins 80% ou d'une incapacité comprise entre 50% et 80%, dès lors qu'une restriction substantielle et durable pour l'accès à l'emploi est reconnue par la CDAPH²¹³. L'article L. 821-3 alinéa 1^{er} du Code de la sécurité sociale précise que l'allocation se cumule avec les ressources personnelles de l'intéressé et, s'il y a lieu, de son conjoint, concubin ou partenaire d'un pacte civil de solidarité dans la limite d'un plafond fixé par décret.

Les personnes handicapées qui ont atteint l'âge de 60 ans doivent demander la liquidation de leur pension retraite qui sera accordée à taux plein même si tous les trimestres requis ne sont pas réunis. Si le montant de la pension est inférieur au minimum vieillesse, il sera alors complété par une fraction de l'allocation de solidarité aux personnes âgées (ASPA).

Les handicapés dont le taux est compris entre 50% et 80% ne peuvent plus travailler après 60 ans sauf dans les ESAT car l'activité qui y est pratiquée n'est pas considérée comme un emploi. Pour les personnes handicapées qui ne peuvent pas travailler, la loi de 2005 a institué une garantie de ressources. Ce dispositif est en faveur des bénéficiaires de l'AAH au titre d'une incapacité permanente d'au moins 80% et à condition que leur incapacité de travail soit inférieur à 5% selon la CDAPH. Ils ne doivent pas non plus avoir perçu de revenu

²¹³ Article L. 821-2 du Code de la sécurité sociale.

d'activité à caractère professionnel depuis un an à la date du dépôt de la demande. Par ailleurs, les bénéficiaires doivent disposer d'un logement indépendant et percevoir l'AAH à taux plein ou en complément d'un avantage vieillesse ou d'invalidité ou d'une rente accident du travail. Le montant du complément de ressource sera égal à la différence entre le montant mensuel de la garantie de ressource et celui de l'AAH.

La loi du 11 février 2005 a substitué au complément d'AAH, instauré par la loi du 18 janvier 1994²¹⁴, la « majoration pour la vie autonome ». Il s'agit d'une majoration de l'AAH qui a pour vocation d'encourager le maintien à domicile des personnes handicapées. Elle est versée aux titulaires du minimum invalidité et aux bénéficiaires de l'AAH dont le taux d'incapacité permanente est d'au moins 80%, qui disposent d'un logement indépendant pour lesquels ils reçoivent une aide personnelle au logement, qui perçoivent l'AAH à taux plein ou en complément d'un avantage vieillesse ou d'invalidité ou d'une rente d'accident du travail et enfin, qui ne perçoivent pas de revenu d'activité à caractère professionnel propre.

Enfin, la loi de 2005 a institué une garantie de ressources pour les personnes handicapées (GPRH) qui ne peuvent pas travailler afin de compenser l'absence durable de revenus d'activité de cette catégorie de personne dans l'incapacité de travailler. Cette garantie est composée de l'AAH et d'un complément de ressources. Son montant correspond à environ 80% du SMIC net. Le demandeur doit bénéficier de l'AAH au titre d'une incapacité permanente d'au moins 80% et sa capacité de travail doit être inférieure à 5% selon la CDAPH ou selon la lourdeur du handicap. En outre, le demandeur ne doit pas avoir perçu de revenu à caractère professionnel depuis un an à la date du dépôt de la demande de complément et disposer d'un logement indépendant. Pour prétendre à la GPRH, le demandeur doit percevoir l'allocation aux adultes handicapés à taux normal ou en complément d'une pension d'invalidité, d'une pension de vieillesse ou d'une rente accident du travail. Le montant mensuel est égal à la différence entre le montant mensuel de la garantie de ressource et celui de l'AAH. Le versement prend fin à l'âge auquel le bénéficiaire est réputé inapte au travail (60 ans) ou lorsque celui-ci reprend une activité professionnelle (Borgetto et Lafore, 2009).

B/ La prestation de compensation

La loi de modernisation sociale du 17 janvier 2002 a reconnu un « droit à compensation du handicap »²¹⁵. Ce principe a été réaffirmé au sein de la loi de 2005 devant la nécessité de réformer le dispositif de « l'allocation compensatrice » qui ne compensait jusqu'alors que certains coûts liés au handicap et pour prendre en compte de manière plus large les conséquences du handicap (Borgetto et Lafore, 2009). Avec la prestation de compensation des personnes handicapées (PCH), une nouvelle aide est ainsi créée en 2005 et se substitue à l'allocation compensatrice de 1975.

La PCH est une prestation en nature, mais qui peut selon l'article L. 245-1 du Code de l'action sociale et des familles être versée en nature ou en espèces selon le vœu de l'intéressé. Le but est de compenser le surcoût engendré par le handicap et l'accès à l'ensemble des aides dont la personne handicapée a besoin quel que soit le milieu où elle se trouve.

²¹⁴ Loi n° 94-43 du 18 janvier 1994 relative à la santé publique et à la protection sociale, *JO* du 19 janvier 1994.

²¹⁵ Loi n° 73 dite de modernisation sociale du 17 janvier 2002, *JO* du 18 janvier 2002.

Pour en bénéficier, le demandeur doit résider de manière stable et régulière en France. Il doit être âgé de plus de 20 ans ou d'au moins 16 ans, dès lors qu'il ne remplit plus les conditions requises pour ouvrir droit aux allocations familiales. Il ne doit pas dépasser 60 ans, âge auquel il peut prétendre à l'allocation personnalisée d'autonomie (APA). Enfin, la dernière condition d'attribution de la PCH tient aux critères de handicap qui prennent en compte notamment la nature et l'importance des besoins en compensation au regard du projet de vie de la personne handicapée. Selon l'article D. 245-4 du Code de l'action sociale et des familles, le demandeur doit présenter une difficulté absolue pour la réalisation d'une activité ou une difficulté grave pour la réalisation d'au moins deux activités référencées dans le référentiel figurant au sein de l'annexe 2-5 du Code de l'action sociale et des familles. Les difficultés dans la réalisation des activités doivent être définitives ou d'une durée prévisible d'au moins un an. La PCH n'est pas soumise à une condition de ressources et peut se cumuler avec l'AAH.

Selon l'article L. 245-3 du Code de l'action sociale et des familles, la prestation de compensation peut être affectée, dans des conditions définies par décret, à des charges liées à un besoin d'aides humaines, y compris, le cas échéant, celles apportées par les aidants familiaux, mais aussi liées à un besoin d'aides techniques, notamment aux frais laissés à la charge de l'assuré. La PCH fonctionne aussi pour les charges relatives à l'aménagement du logement et du véhicule de la personne handicapée, ainsi qu'à d'éventuels surcoûts résultant de son transport. Les dépenses peuvent être spécifiques ou exceptionnelles, comme celles relatives à l'acquisition ou l'entretien de produits liés au handicap. Enfin, la prestation de compensation porte sur l'attribution et l'entretien des aides animalières, mais les charges correspondant à un chien guide d'aveugle ou à un chien d'assistance ne sont prises en compte dans le calcul de la prestation que si le chien a été éduqué dans une structure labellisée et par des éducateurs qualifiés selon des conditions définies par décret. Les chiens remis aux personnes handicapées avant cette date sont présumés remplir ces conditions.

Or, la PCH se rapporte prioritairement au handicap physique ou sensoriel. Pour un handicap psychique, la compensation pourrait être la mise en place d'un tutorat, l'adaptation des heures de travail, la prise en compte du handicap dans la fréquence des arrêts maladie pour que le licenciement n'intervienne pas trop tôt. Cette compensation passerait par la médiation et l'accompagnement. Elle peut également se faire sous la forme d'une aide à domicile. En effet, il faut prendre en compte le travail de médiation indispensable aux personnes en souffrance psychique. Ce serait reconnaître que des demandes de PCH ne soient pas uniquement limitées comme cela semble encore trop souvent aux aménagements physiques. Les besoins spécifiques semblent être principalement une nécessité de médiation avec l'environnement y compris professionnel de la personne handicapée, et l'inscription dans la durée des intervenants car le handicap psychique nécessite une autre temporalité. L'accompagnement et le tutorat doivent être plus spécifiques au handicap psychique.

La confrontation du droit commun de l'invalidité aux spécificités du handicap psychique soulève un certain nombre de difficultés et de prise en considération et d'application. La réponse immédiate à ces difficultés est d'envisager une protection sociale spécifique au handicap psychique ; ce qui est nécessaire, mais pas sans risque.

Section II – Nécessité et risques d’une protection sociale spécifique

Si les dispositifs de protection sociale visant les handicapés concernent 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 (§1). Par ailleurs, l’instauration des logiques de contrepartie marque encore davantage les difficultés afin de faire bénéficier aux handicapés psychiques la protection sociale en faveur des personnes handicapées (§2).

§1 – L’influence persistante du handicap physique

S’intéresser au handicap psychique met l’accent sur une organisation et des dispositifs qui s’articulent essentiellement autour du handicap physique. D’abord, concernant le handicap en situation de travail où les efforts d’aménagement de poste sont peu orientés vers les problèmes de déficience psychique (A), ensuite, concernant les personnes handicapées qui recherchent un emploi (B).

A/ Une prestation de compensation du handicap à adapter

Les mesures appropriées prises en faveur des personnes handicapées sont fortement marquées par le handicap physique. Pourtant, ces aménagements doivent aussi prévoir la prise en considération du handicap psychique car toutes les formes de handicap sont envisagées. Mais sur le terrain, les employeurs ne savent qu’appréhender le handicap physique car l’emploi est plus simple à aménager pour ce type de handicap²¹⁶. Pour l’AGEFIPH, la prise en compte effective du handicap psychique passerait par la mise en place d’un tutorat. Celui-ci est un outil qui existe déjà, mais qui n’est que très rarement mis en œuvre. Soit le tuteur fait partie de l’entreprise, soit il est extérieur à celle-ci ; ainsi par exemple de l’ARI Insertion²¹⁷. Ce tuteur a en charge l’accompagnement de la personne handicapée psychique dans les actes quotidiens de son travail. L’adaptation des heures de travail, la prise en compte du handicap dans la fréquence des arrêts maladie pour que le licenciement n’intervienne pas trop tôt sont des éléments à considérer. Cette compensation passe par la médiation et l’accompagnement.

Le principe de la médiation est de détecter les comportements inhérents aux troubles liés au handicap psychique. Le médiateur est chargé d’adapter l’environnement de travail à la personne handicapée. Par exemple, pour une personne obsessionnelle, le médiateur peut proposer à cette personne de ne faire qu’une tâche (ne faire que le lit plutôt que toute une chambre). Une même personne peut exercer à la fois le rôle de tuteur et de médiateur. Le tutorat et la médiation sont financés en partie par l’AGEFIPH dans la limite de 23 euros de l’heure ; le reste doit être supporté par l’entreprise. Il existe donc des outils, ces derniers sont nécessaires pour compenser le handicap, mais ils ne prennent pas encore assez les spécificités du handicap psychique.

Outre le lieu de travail, l’accompagnement de la personne handicapée psychique doit se faire également à son domicile. On retrouve ici la prestation de compensation du handicap (PCH) dont le but est notamment de compenser le surcoût engendré par le handicap. Or, pour

²¹⁶ Cf. Entretien à la direction juridique de l’AGEFIPH.

²¹⁷ <http://www.ari-accompagnement.fr/-ARI-Insertion>

son attribution, une évaluation de la nature et de l'importance des besoins en compensation au regard du projet de vie de la personne handicapée est effectuée. Cette évaluation se fait à un moment donné. Contrairement au handicapé physique, selon le moment de l'évaluation, la personne handicapée psychique ne sera pas forcément éligible au même degré à la PCH que le handicapé physique. L'évaluation devrait plutôt se faire le long d'une certaine période, de manière à prendre en compte la fluctuation de l'état psychique du handicapé.

B/ Des demandeurs d'emploi particuliers

Les données relatives aux demandeurs d'emploi sont présentées regroupées en quatre catégories. La plupart des demandeurs d'emploi inscrits à Pôle emploi sont tenus de faire des actes positifs de recherche d'emploi. Certains sont sans emploi (catégorie A), d'autres exercent une activité réduite courte d'au plus 78 heures au cours du mois (catégorie B) ou une activité réduite longue de plus de 78 heures au cours du mois (catégorie C). Par ailleurs, certaines personnes inscrites à Pôle emploi ne sont pas tenues de faire des actes positifs de recherche d'emploi. Elles sont soit sans emploi et non immédiatement disponibles (catégorie D), soit en situation d'emploi (catégorie E).

Or, un demandeur d'emploi qui bénéficie d'indemnités journalières de la sécurité sociale, au titre de son handicap psychique, pendant plus de 15 jours, est automatiquement inscrit en catégorie D du Pôle emploi. Cela signifie qu'il n'est plus tenu de rechercher un emploi et ne bénéficie plus de l'assistance et de l'accompagnement accordés aux chômeurs des autres catégories. Cette situation peut apparaître non seulement discriminatoire, mais aussi inappropriée lorsque l'exercice d'une activité professionnelle n'est pas incompatible avec l'état de santé et peut avoir un même temps un effet thérapeutique, dans certains cas. Selon le Médiateur de la République qui s'est saisi du problème : « Cette situation est injuste et inappropriée lorsque l'exercice d'une activité professionnelle n'est pas incompatible avec l'état de santé, et lorsqu'elle peut avoir un effet thérapeutique, ce qui est le cas pour certains demandeurs d'emploi atteints de déficiences psychiques. Cela peut être aussi le cas pour les malades atteints d'une affection chronique dont l'état s'améliore par paliers ou qui connaissent de longues périodes de rémission ». Le Médiateur propose de sélectionner, parmi les demandeurs d'emploi inscrits en catégorie D, ceux pour lesquels la reprise d'une activité professionnelle est médicalement souhaitable, afin de leur accorder le soutien nécessaire. Cette sélection devra être subordonnée à l'accord exprès des intéressés²¹⁸.

L'adaptation ne semble possible que lorsqu'une prise de contact avec le psychologue (ou psychiatre) qui suit la personne concernée a été préalablement effectué. Malheureusement, la compréhension de la situation est souvent différente d'un interlocuteur à l'autre au sein du Pôle emploi. Au contraire du handicapé physique, le demandeur d'emploi handicapé psychique doit être en général accompagné et soutenu devant l'interlocuteur du Pôle emploi. Il apparaît aussi que le handicap psychique est méconnu par cette institution. Les dossiers sont alors généralement « sous-traités » par le Cap-emploi²¹⁹.

²¹⁸ Médiateur de la République, « La recherche d'emploi des personnes handicapées psychiques », *Actualité de la Médiation*, 4 octobre 2009, <http://www.mediateur-republique.fr/fr-10-05-258> .

²¹⁹ Cf. Entretiens auprès des services de Pôle Emploi et de Cap Emploi.

§2 – L’ombre inquiétante de la logique de contrepartie

La nécessité d’une contrepartie à l’attribution de certaines aides sociales peut être jugée inquiétante quand il s’agit d’aborder la question du handicap psychique. Celui-ci n’est, en effet, pas forcément adapté 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 (A) 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) sont problématiques (B).

A/ L’attribution ou le renouvellement de l’Allocation Adulte Handicapé (AAH)

La loi de finances de 2009 a modifié des éléments du renouvellement de l’AAH²²⁰. Depuis le 1^{er} janvier 2009, une procédure de reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé est désormais engagée à l’occasion de l’instruction de toute demande d’attribution ou de renouvellement de l’allocation aux adultes handicapés²²¹. En vertu de l’article L. 5213-2 du Code du travail, la qualité de travailleur handicapé doit être reconnue par une Commission des droits et de l’autonomie des personnes handicapées (CDAPH). L’accès à l’AAH est donc désormais conditionné à la contrepartie de la qualification de « travailleur handicapé ».

Cette reconnaissance s’accompagne d’une orientation vers un établissement ou service d’aide par le travail, vers le marché du travail ou vers un centre de rééducation professionnelle. En effet, l’orientation vers un établissement ou service d’aide par le travail, vers le marché du travail ou vers un centre de rééducation professionnelle vaut reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé. L’évaluation de la situation du postulant au regard de l’emploi sera effectuée de manière à examiner la possibilité de réaliser un projet de formation ou d’un projet professionnel vers le milieu de travail ordinaire ou adapté.

La condition de la qualification de « travailleur handicapé » pour accéder à l’AAH n’est pas sans poser certaines interrogations concernant les personnes handicapées psychiques. Celles-ci sont ainsi dans une situation les rendant susceptibles d’être réorientées sur le marché du travail en contrepartie de la perception de l’AAH. Certaines spécificités du handicap psychique s’opposent pourtant à une orientation systématique des personnes handicapées vers le marché du travail ; la stabilisation de leur état psychique peut en pâtir. En outre, leur capacité à « tenir » un emploi est souvent d’évidence délicate ; la liberté même de consentement aux conditions posées à un contrat de travail peut être, dans certains cas, discutée. On se rapproche ici des problématiques concernant le RSA, en matière de contrepartie.

²²⁰ Loi n° 1425 du 27 décembre 2008 de finances pour 2009, JO du 28 décembre 2008.

²²¹ Article L. 821-7-3 du Code de la sécurité sociale.

B/ L'accès au Revenu de Solidarité Active (RSA)

Issu de la loi du 1^{er} décembre 2008²²², le RSA a réformé les politiques d'insertion. Depuis le 1^{er} juin 2009, le revenu minimum d'insertion (RMI) a disparu au profit du « Revenu de solidarité active » (RSA). Dans le but de lutter « contre la pauvreté et les exclusions [qui sont] un impératif national fondé sur le respect de l'égalité de dignité de tous les êtres humains et une priorité de l'ensemble des politiques publiques de la nation »²²³, le RSA a pour objet d'assurer à ses bénéficiaires des moyens convenables d'existence, d'inciter à l'exercice d'une activité professionnelle et de lutter contre la pauvreté de certains travailleurs, qu'ils soient salariés ou non salariés.

Le RSA complète, en outre, les revenus du travail ou les supplée pour les foyers dont les membres ne tirent que des ressources limitées de leur travail et des droits qu'ils ont acquis en travaillant ou quand ils sont privés d'emploi. Le RSA garantit à toute personne, qu'elle soit ou non en capacité de travailler, de disposer d'un revenu minimum et de voir ses ressources augmenter quand les revenus qu'elle tire de son travail s'accroissent. À l'instar du RMI, des droits connexes sont attachés au RSA, à savoir les aides au logement, l'accès à la Couverture maladie universelle (CMU), à des exonérations fiscales et à des tarifications sociales.

Pour bénéficier du RSA, le demandeur doit répondre à plusieurs conditions d'ouverture. Le RSA est, en effet, accordé aux personnes âgées de plus de 25 ans ou moins si elles assument la charge d'un ou plusieurs enfants nés ou à naître, aux personnes résidant en France de « manière stable et effective », aux ressortissants communautaires qui exercent une activité professionnelle ou qui en ont exercé une et se trouvent en incapacité temporaire de travailler pour des raisons médicales, pour formation professionnelle ou pour inscription comme demandeurs d'emploi. La loi de finances pour 2010 a élargi le bénéfice du RSA aux jeunes de 18 à 25 ans ayant travaillé l'équivalent de 2 ans sur les 3 dernières années²²⁴.

Le RSA ne peut être versé ni aux étudiants ni aux stagiaires en entreprise ni aux personnes en congé parental, sabbatique, sans solde ou en disponibilité sauf « personnes isolées » (veuves, divorcées, séparées ou célibataires enceintes ou assumant la charge d'un enfant). S'il n'est pas ressortissant communautaire, le bénéficiaire doit être titulaire, depuis au moins cinq ans, d'un titre de séjour l'autorisant à travailler ou bien détenteur de la carte de résident ou d'un titre de séjour prévu par les traités et accords internationaux conférant des droits équivalents. Les personnes isolées étrangères sont toutefois dispensées de cette condition. Les ressortissants communautaires entrés en France pour y chercher un emploi n'ont pas droit au RSA. Les ressources du foyer (revenus professionnels ou non, avantages en nature, prestations sociales) doivent être inférieures au montant du « revenu garanti ».

Le RSA est un droit conditionné qui fait surgir une logique de contrepartie difficilement conciliable avec les spécificités du handicap psychique. Le RSA est, en effet, un droit qui s'articule autour de la volonté d'insertion qui engage aussi la collectivité. Celle-ci en fournit les moyens d'un côté et de l'autre, le bénéficiaire doit tout mettre en œuvre pour parvenir à s'insérer. Selon l'article L. 262-28 du Code de l'action sociale et des familles, le

²²² Loi n° 1249 du 1er décembre 2008 généralisant le revenu de solidarité active et réformant les politiques d'insertion, *JO* du 3 décembre 2008.

²²³ Article 115-1 alinéa 1^{er} du Code de l'action sociale et des familles.

²²⁴ Loi n° 1673 du 30 décembre 2009 de finances pour 2010, *JO* du 31 décembre 2009.

bénéficiaire du RSA est tenu de rechercher un emploi, d'entreprendre les démarches nécessaires à la création de sa propre activité ou d'entreprendre les actions nécessaires à une meilleure insertion sociale ou professionnelle. Il peut être difficile de démontrer cette volonté chez la personne handicapée psychique dont l'état peut aussi être fluctuant selon la période.

Cette logique est d'autant plus problématique pour les personnes atteintes d'un handicap psychique lorsqu'elles bénéficient du RSA tout en étant, éligibles au régime chômage ; elles doivent alors se conformer aux conditions de recherche d'emploi requises par ce régime.

Cela signifie que le bénéficiaire du RSA est tenu de rechercher un emploi ou d'entreprendre les démarches nécessaires à la création de sa propre activité ou d'entreprendre les actions nécessaires à une meilleure insertion sociale ou professionnelle. Le Président du Conseil général est chargé d'orienter de « façon prioritaire » l'allocataire du RSA s'il est disponible pour occuper un emploi, au sens de l'assurance chômage²²⁵, ou pour créer sa propre activité, soit vers un Pôle Emploi, soit vers un organisme de placement (une maison de l'emploi ou un organisme public ou privé participant au service public de l'emploi). En revanche, si le bénéficiaire connaît des difficultés d'ordre social (problèmes de logement ou de santé notamment) qui l'empêchent de travailler, le Président du Conseil général l'oriente vers un organisme d'insertion sociale.

Le bénéficiaire du RSA est adressé à un Pôle Emploi afin de signer un contrat comme demandeur d'emploi relevant de l'assurance ; autrement dit, il conclura un « Projet personnalisé d'accès à l'emploi » (PPAE)²²⁶. Le bénéficiaire du RSA est adressé à un organisme participant à un service public d'emploi (SPE) ; il conclut avec le Conseil général un contrat énumérant les engagements réciproques en matière d'insertion professionnelle. Ce contrat reprend, en réalité, les rubriques du PPAE, c'est-à-dire qu'il précise les actes positifs et répétés de recherche d'emploi que le bénéficiaire du RSA s'engage à accomplir ainsi que la nature et les caractéristiques de l'emploi ou des emplois recherchés, la zone géographique privilégiée et le niveau de salaire attendu en tenant compte de la formation du demandeur d'emploi, de ses qualifications, de ses connaissances et compétences acquises au cours de ses expériences professionnelles, de sa situation personnelle et familiale ainsi que de la situation du marché du travail local. Le bénéficiaire du RSA ne peut dès lors refuser plus de deux « offres raisonnables d'emploi » (ORE) définies de façon contractuelle. On s'engage alors sur la voie de la contrepartie.

Toutefois, malgré la similitude de dénomination adoptée par la loi du 1^{er} août 2008 en matière d'assurance chômage²²⁷, en cas de refus à plus de deux reprises de « l'offre raisonnable d'emploi » par le bénéficiaire du RSA, ce dernier n'est pas sanctionné par une radiation. L'organisme vers lequel il a été orienté doit signaler ces refus au Président du Conseil général. Si le bénéficiaire du RSA est déclaré inapte à la recherche d'emploi, il est alors simplement tenu de conclure avec le département ou son délégataire un contrat énumérant leurs engagements réciproques en matière d'insertion professionnelle dans un délai de deux mois après son orientation.

²²⁵ Est considéré comme « disponible pour occuper un emploi », au sens de l'assurance chômage, la personne qui n'exerce aucune activité professionnelle, qui ne suit aucune action de formation professionnelle et dont la situation personnelle lui permet d'occuper sans délai un emploi.

²²⁶ Article L. 5411-6-1 du Code du travail.

²²⁷ Loi n° 758 du 1^{er} août 2008 relative aux droits et aux devoirs des demandeurs d'emploi, *JO* du 2 août 2008.

Le bénéficiaire du RSA a droit à un « accompagnement social et professionnel » organisé par un « référent unique » désigné par l'organisme vers lequel il a été orienté. Ce même organisme peut lui attribuer une « Aide personnalisée au retour à l'emploi » (APRE) qui compense les coûts engendrés par la reprise d'une activité professionnelle.

Le référent peut suggérer que l'allocataire soit réorienté. Si, au terme d'un délai de 6 à 12 mois, il n'a pas pu être réorienté vers le Pôle Emploi ou un organisme de placement, sa situation est étudiée par une équipe pluridisciplinaire qui regroupe des agents du Pôle Emploi, des représentants du département, de la maison de l'emploi et des allocataires eux-mêmes. Au vu des conclusions qui ressortiront, le Président du Conseil général peut réviser le contrat qu'il a conclu avec le bénéficiaire du RSA.

Ce parcours et cet accompagnement sont détaillés dans une convention conclue entre le département, le Pôle Emploi, l'État, les maisons de l'emploi, les CAF et caisses de la MSA et un représentant des centres communaux et intercommunaux d'action sociale. En outre, le département conclut une seconde convention avec le Pôle Emploi s'il n'a pas sous-traité à un organisme privé (entreprise de travail temporaire ou cabinet de placement) l'insertion professionnelle de l'ensemble des bénéficiaires du RSA qui sont en mesure de rechercher un emploi. Cette convention détermine les objectifs et le financement par le département des actions d'accompagnement qu'il souhaite voir réaliser. L'ensemble des droits et devoirs du bénéficiaire du RSA s'appliquent à son conjoint, concubin ou partenaire pacsé qui signe aussi personnellement le PPAE ou le contrat qui s'y substitue²²⁸.

On est donc loin ici d'un rapport aux manifestations d'un trouble ou d'un handicap psychique. Le régime développé autour du RSA et de son articulation avec le régime d'assurance chômage n'est pas adapté au handicap psychique, notamment en raison de la logique de contrepartie qui met la personne handicapée psychique dans une situation inconfortable pour y répondre eu égard à ses spécificités alors même qu'il s'agit de lutter contre la pauvreté et les exclusions.

CONCLUSION

L'analyse des principales sources juridiques internationales, communautaires et nationales oblige à constater la relativité de la prise en compte par le droit de la dimension psychique du handicap. Sur ce point, l'intégration de cette dernière par la loi française du 11 février 2005 peut être saluée comme la marque d'un droit « en avance » ou interroger fortement à une époque d'internationalisation et de régionalisation du droit. On relèvera, toutefois, que le juge communautaire s'est lui-même inscrit dans une logique de prise en considération de la diversité des formes de handicap en imposant la notion d'aménagement raisonnable pour permettre à une personne souffrant d'un handicap d'exercer un emploi. Il n'en demeure pas moins que les droits étrangers sont construits sur des catégories comprenant toujours le handicap physique, intégrant parfois celui d'origine sensorielle, et se référant par ailleurs de diverses façons aux catégories entrelacées ou non de handicaps mental, psychique, intellectuel ou psychologique. Pour le moins, l'approche juridique permet d'alerter d'éventuels apprentis sorciers en statistiques comparées sur quelques risques.

²²⁸ Article L. 262-27 alinéa 1^{er} du Code de l'action sociale et de la famille.

La loi française a fait le choix de mentionner 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, le « handicap psychique » ayant précisément pour spécificité d'être difficilement « cantonnable », dès lors qu'invisible, évolutif, intermittent, ... On observera, au passage, que la reconnaissance par la loi du « poly-handicap » est en revanche importante pour « assumer » le cumul ou les interférences possibles entre types de handicap.

S'il n'y a pas de définition du handicap psychique (Kessler, 2005), il existe un « renvoi légal », très pragmatique, à des commissions des droits de la personne handicapée et à des équipes pluri-disciplinaires constituées au sein des MDPH, appelées à évaluer les besoins de compensation de la personne handicapée et son incapacité permanente sur la base, notamment, de son « projet de vie » (Article R. 146-27 du CASF). Le droit se contente de préciser que « La personne handicapée a droit à la compensation des conséquences de son handicap quels 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.

En toute hypothèse, l'analyse de la situation de la personne intervient soit à l'occasion d'une demande de prestation de compensation du handicap, soit en réponse à des demandes (essentiellement) de reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé (RTH) ou d'une allocation adulte handicapé (AAH) ? Une RTH ne coûte, directement et à court terme, rien ; ce n'est pas le cas de l'AAH ... On voit ici poindre l'hypothèse (euphémisme !) 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, sauf par l'instauration d'une « conférence nationale du handicap », réunie tous les trois ans, et chargée de faire un rapport « sur la mise en œuvre de la politique nationale en faveur des personnes handicapées (...) ».

En réalité, la loi n'a pas « déclenché » la prise en compte du facteur psychique. Les témoignages vont tous dans le sens d'une prise en compte, antérieure à la loi du 11 février 2005, du facteur psychique par les acteurs et institutions s'intéressant au handicap, de leur distinction en pratique, 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

dépansions 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 autre 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. Notamment, les professionnels du soin (psychiatres et psychologues) sont généralement « en décalage » par rapport à l'administration et reprochent à cette dernière de réduire voire de nier la singularité des problèmes liés au handicap psychique. Une telle attitude contribuerait parfois à une aggravation des troubles. En tous cas, il conviendrait de renforcer, à chaque stade, l'interdisciplinarité et le partenariat entre acteurs.

En ce qui concerne les interrogations suscitées plus spécifiquement au travers du prisme du droit social, elles relèvent tout d'abord des droits du travail et de l'emploi. On doit convenir d'une franche distinction entre accès à une activité, un travail voire un emploi en bonne et due forme, et question du maintien en emploi d'un salarié après survenance d'altérations psychiques. Les dispositions juridiques en cause sont différentes tout comme, le plus souvent, les situations et types de troubles psychiques.

La question de l'accès à une activité – plutôt le plus souvent qu'à un emploi – se pose pour des personnes jeunes ayant fait parfois des études significatives mais révélant ou développant une maladie ou des troubles psychiques lourds, souffrant d'altérations importantes de leurs fonctions psychiques. On va souvent ici citer le cas de schizophrénies. Les enjeux sont avant tout de savoir quels dispositifs juridiques ou institutionnels peuvent être mobilisés, utilisés, adaptés pour prendre en compte les spécificités du handicap psychique (recours au stage, ESAT spécialisé, etc.). L'interrogation est ici technique mais ne peut éviter d'être politique.

D'un point de vue technique, hors le milieu « protégé », la moisson est maigre. L'accès à l'emploi est dépendant de dispositifs et d'institutions supportant les « personnes handicapées » sans distinction. Il n'existe pas de prise en compte spécifique du « handicap psychique ». Les diverses dispositions de politiques d'emploi dont peuvent être, parmi d'autres, bénéficiaires les personnes handicapées, comme diverses aides accompagnant l'emploi de personnes handicapées (primes, aménagements, ...) s'adressent aux handicapées « en général ». Certaines « solutions » telles les « entreprises adaptées » apparaissent, parfois, totalement inadaptées aux personnes souffrant de troubles psychiques. Par ailleurs, lorsque l'obligation légale d'emploi donne lieu effectivement à embauche, elle ne bénéficiera pas prioritairement à une personne connaissant quelques altérations de ses fonctions psychiques. La figure du « travailleur handicapé psychique » n'est pas connue du droit mais elle est crainte des employeurs. Ceci ne doit pas conduire à rechercher le développement d'un « sous droit » de l'emploi des « personnes handicapées psychiques » ; en revanche, on doit s'interroger sur les possibilités de réception et de prise en charge des spécificités du handicap psychique par des dispositifs concernant le handicap entendu de façon générale. Le droit et surtout sa mise en œuvre et les mesures qui l'accompagnent sont encore marqués par une conception « physique » du handicap. Un acteur aussi central que l'AGEFIPH en convient et y réfléchit.

D'un point de vue plus politique, il n'est pas interdit de s'interroger sur certaines revendications concernant l'emploi de personnes souffrant de forts troubles psychiques. Une chose est de veiller à une insertion sociale passant par une activité. Une autre est d'être réaliste et donc de ne pas faire du travail – et encore moins de l'emploi –, pour certaines personnes, le centre de la problématique. Il faut en tous cas veiller à prévenir une tendance fondamentale du droit social contemporain exigeant de tout citoyen la preuve d'une volonté d'intégration singulièrement par le travail, en contrepartie d'une assistance ou d'une garantie minimale de revenu. Certaines personnes handicapées psychiques ne peuvent pas raisonnablement apporter pareille preuve. La question de l'insertion professionnelle n'est, dans un certain nombre de cas, absolument pas centrale. Le droit (social) doit continuer ici à se référer au vieux principe de la « dette sacrée », chère à Robespierre, vis-à-vis de celles et ceux qui ne peuvent pas travailler.

Quelles sont les possibilités de maintien en emploi des personnes qui, en cours d'activités professionnelles, développent des troubles psychiques ou révèlent un handicap psychique. Cette seconde hypothèse concerne ce que l'on pourrait dénommer « les défis du maintien dans l'emploi ». On a le plus souvent ici à faire à des personnes plus âgées que celles concernées par les questions d'accès à l'emploi, caractérisées souvent par une intégration sociale et professionnelle, des responsabilités familiales, économiques, ... au moment où survient une altération de leurs fonctions psychiques. On va souvent mentionner, parmi les non spécialistes, un « état dépressif ». La question de leur maintien en situation d'emploi est d'autant plus un défi qu'elle est posée dans une société et à une époque pour le moins de grande concurrence, entre entreprises mais aussi entre travailleurs. Du côté des entreprises, après un long déni, on semble prendre en compte si ce n'est une part de responsabilité, tout au moins la réalité du phénomène. Il reste à savoir les conséquences qui en sont tirées. Les grandes entreprises paraissent avoir les moyens d'une politique d'adaptation des postes ou de reclassement sur des postes « moins exposées ». Mais, ce sont elles également qui peuvent, en prenant en charge le « stock acquis » d'handicapé psychique, développer un souci de sélectivité à l'embauche se fondant (en partie illusoirement) sur la solidité psychique des prétendants à l'emploi.

Les réponses existant dans la boîte à outil du droit doivent être interrogées dans leurs capacités à prendre en charge la survenance d'un trouble psychique dans une perspective de maintien en emploi ou d'exclusion professionnelle. Trois pistes ont été plus particulièrement explorées. La première concerne le rapport entre origine du handicap psychique et protection de l'emploi. Les entretiens et échanges réalisés, notamment avec des psychiatres, renforcent l'idée d'une causalité incertaine. Pourtant, c'est en fonction de l'existence d'une origine professionnelle ou non que le droit fait fortement varier l'intensité de la protection de l'emploi, singulièrement au travers de la durée de la suspension du contrat de travail. La personne bénéficie d'une protection particulièrement renforcée en cas de reconnaissance d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle. Le nécessaire lien de causalité est cependant rarement établi. En ce qui concerne l'hypothèse d'un arrêt pour maladie non professionnelle, on soulignera l'importance des clauses de garantie d'emploi des conventions collectives, et donc la responsabilité grandissante des 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. Une deuxième piste d'interrogations aussi techniques que fondamentales concerne « la fin de la suspension du contrat et l'aptitude à l'emploi ». L'ombre de l'origine professionnelle ou non de l'altération des fonctions psychiques fait ici encore sentir tout son poids. Cependant, c'est centralement l'avis et le rôle du médecin du travail et la délimitation des obligations de

l'employeur qui sont en question concernant cette situation. Enfin, dans ces défis du maintien dans l'emploi, une troisième piste ne peut éviter d'envisager que la manifestation de troubles psychiques sur le lieu de travail puisse conduire à une rupture immédiate ou différée du lien d'emploi, donnant lieu à 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. Si le régime juridique de la démission peut apparaître protecteur d'un départ sur un coup de tête ou sous le coup d'un trouble, le droit du licenciement et les capacités d'habillage juridiques de la rupture, dans le respect des procédures, sont indéniablement peu favorables au maintien en emploi de la personne souffrant de troubles psychiques.

Des enjeux de protection sociale sont à souligner. On ne redira pas combien les prestations liées directement au handicap ne doivent pas glissées dans la spirale de la logique de contrepartie qui tarade aujourd'hui le droit de la protection sociale. En ce qui concerne certains régimes de sécurité sociale, on soulignera quelque tendance en matière de survenance de troubles ou d'altérations psychiques. Il y a clairement aujourd'hui un intérêt à « entrer », y compris de façon problématique, dans le régime « Accident du travail ». On doit veiller, par ailleurs, à ce que le régime invalidité ne soit mobilisé pour assurer une exclusion définitive du marché du travail. On peut enfin alerter sur le « révélateur » du régime d'indemnisation du chômage et la question de la recherche d'emploi des personnes handicapées psychiques. Il y a le droit, les discours et les pratiques. S'il n'est pas sérieux de demander, dans certains cas, à une personne « handicapée psychique » d'apporter régulièrement la preuve de sa volonté de travailler pour pouvoir bénéficier d'une prestation, il paraît souhaitable de veiller à continuer d'assister et d'accompagner, le plus spécifiquement, d'autres personnes dans leur recherche d'emploi. Il y a là certainement pour le juriste un problème de discrimination. Pour la personne concernée il s'agira très concrètement de dignité et de santé. L'exercice d'une activité professionnelle n'est pas incompatible avec l'état de santé et peut avoir un effet thérapeutique. On le voit, l'étude menée n'est pas sans résonance hors du champ des personnes handicapées psychiques.

BIBLIOGRAPHIE

ANGUIS M., CHAPIREAU F. et DE PERETTI C. (2003), *Les personnes suivies régulièrement pour troubles psychiques ou mentaux*, Études et Résultats, DREES, n° 231.

ARVEILLER J-P. (2002), *Pour une psychiatrie sociale*, Toulouse, Erès « Hors collection »..

AST F. (2006), « Les protections offertes aux personnes handicapées par le droit communautaire », in Pettiti Ch. et Favreau B. (dir.), *Handicap et protection du droit communautaire et européen*, Bruxelles, Bruylant.

AUVERGNON Ph. (1991), « L'obligation d'emploi des handicapés », *Droit social*, p. 596.

AZEMA B., BARREYRE J.-Y., CHAPIREAU F. et JAEGER M. (2001), *Classification internationale des handicaps et santé mentale*, Paris, coédition CTNERHI GFEP.

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.

BONNAFE L. (1981), *Psychiatrie populaire, par qui ? Pour quoi ? Ou psychorama*, Paris, Éditions du scarabée, coll. « L'ouverture psychiatrique », 220 p.

BONNAFE L. (1992), *Désaliéner : folie(s) et société(s)*, Toulouse, Presses universitaires du Mirail. Coll. « Chemins cliniques », 334 p.

BORDELOUP J. (1994), « Faiblesses et aléas d'une politique publique : les différentes actions menées en faveur des handicapés », *Droit social*, p. 586

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

BOUJEKA A. (2007-1), « La convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées et son protocole facultatif », *Revue de Droit Sanitaire et Sociale*, n° 5, p. 799

BOUJEKA A. (2007-2), « La définition du handicap en droit communautaire. À propos de CJCE Grande chambre, 11 juillet 2006 Sonia Chacon Navas c/ Euresst Colectividades SA », *Revue de Droit Sanitaire et Sociale*, n° 1, p. 75

BOUJEKA A. (2008), « Le handicap par association. Note sous CJCE Grande chambre, 17 juillet 2008 », *Revue de Droit Sanitaire et Sociale*, n° 5, p. 865

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

BROUARD C., (2004), *Le handicap en chiffres, Unité des études, des recherches et du développement*, Paris, CTNERHI.

BURNIER F. (2009), Les tests de discrimination : pratiques et perspectives. Actes du Colloque du 11 décembre 2009, (www.halde.fr/IMG/pdf/tests-discrimination.pdf).

CALIN D. (2005), « Comprendre la loi de février 2005 sur les droits des personnes handicapées », *Enfances et psy*, n° 29, Éditions Erès, p.189.

CASES C., SALINES E. (2004), « Statistiques en psychiatrie en France : données de cadrage », *Revue française des affaires sociales*, n° 1, p. 181.

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*, Paris, La documentation française.

CHAPIREAU F. (2003), « Connaissances nouvelles à propos des personnes recevant des soins de santé mentale », *Revue française des affaires sociales*, n° 1-2, p. 181.

CHAPIREAU F. (2004), *Le devenir sur deux ans des personnes hospitalisées en établissement psychiatrique*, DREES, Études et Résultats, n° 304.

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.

COFEMER (2009), *Collège français des enseignants universitaires de médecine physique et de réadaptation, Handicap-Incapacité-Dépendance*, Masson, 2009 3^{ème} éd.

CUENOT M., ROUSSEL P. (2009), « De la difficulté de quantifier le handicap psychique : des classifications aux enquêtes », *Revue Française des Affaires Sociales*, n° spécial Handicap psychique et vie quotidienne, p.65.

DALM C., MAYSONNAVE C., POUCHARD D. (2007), *Inaptitudes médicales totales et définitives*, DRTEFP Aquitaine, 12 p.

DECLERCK P. (2001), *Les naufragés (Avec les clochards de Paris)*, Plon, Coll. Terre humaine.

DELBECQ J. et WEBER F. (2009), « Handicap psychique et vie quotidienne, présentation du dossier », *RFAS*, p. 9.

DEMOLY E. (2008), Les demandeurs de l'AAH. Une population souvent éloignée du marché du travail, DREES, Études et résultats n° 640.

EHRENBERG A., LOVELL A.-M. (2001), *La Maladie mentale en mutation : psychiatrie et société*, Paris, Éditions Odile Jacob.

EIDELIMAN J.-S. (2009), « Vivre avec un handicap psychique à domicile : une approche statistique par les arrangements pratiques », *Revue Française des Affaires Sociales*, n° spécial handicap psychique et vie quotidienne, p. 43.

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.

HALDE (2009), Rapport annuel, La Documentation Française, 2009, 75 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 », *Revue française des affaires sociales* 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.

LABORDE J.-P. (2004), « Quelques réflexions à propos du projet de loi sur l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées », *Droit social*, p. 986.

LAFLAMME A.-M. (2002), « L'obligation d'accommodement confère-t-elle aux personnes handicapées un droit à l'emploi ? », *Revue du barreau*, vol. 62, p. 125.

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

LE ROUGE L. (2006), « Des troubles psychologiques post-traumatiques reconnus en accident du travail », *Cahiers sociaux du barreau de Paris*, n° 176, D1.

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).

LIBERMANN R. (1988), *Handicap et maladie mentale*, Paris, PUF, coll. « Que sais-je ? ».

MAGGI GERMAIN N. (2002), « La construction juridique du handicap », *Droit social*, p. 1092.

MINE M., MARCHAND D. (2010), *Le droit du travail en pratique*, Eyrolles, Editions d'Organisations, 22^{ème} éd.

MOHANU A. et HASSENTEUFEL P. (2009), « La loi de 2005, une loi européenne ? », in Guézou O. et Manson S. (dir.), *Droit public et handicap*, Paris, Dalloz. p. 67.

PELISSIER J., SUPIOT A., JEAMMAUD A. (2008), *Droit du travail*, Paris, Dalloz, 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).

SAVATIER J. (2006), « État de santé et travail : jurisprudence récente », *Droit Social*, décembre, p. 1117.

SOULA M.-C. (2003), « La médecine du travail : acteur de prévention », *Droit ouvrier*, p. 98.

TEISSIER A. (2000), « La loyauté du salarié absent pour maladie », *Travail et Protection Sociale*, p. 4.

TRIOMPHE A. (2005), « La compensation du handicap dans la loi de 2005, du mythe à la réalité », *Revue de Droit Sanitaire et Social*, p. 371.

ZRIBI G. et SARFATY J. (2003), *Handicapés mentaux et psychiques. Vers de nouveaux droits*, Rennes, Éditions de l'École nationale de la santé publique.

WILSON M. (1993), « DSM-III and the Transformations of American Psychiatry: a History », *American Journal of Psychiatry*, vol. 150, n° 3, p. 399.