

La qualité de travailleur handicapé dans le Code du travail français : une norme d'emploi ? Sa reconnaissance et ses limites

Jean-Paul Dautel et Agathe Dodin

Volume 2, numéro 1, 2021

La pluralité de normativités en matière de santé et de sécurité du travail

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1098908ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1098908ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

UQÀM Département des sciences juridiques
UQÀM Faculté de science politique et de droit

ISSN

2563-9250 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Dautel, J.-P. & Dodin, A. (2021). La qualité de travailleur handicapé dans le Code du travail français : une norme d'emploi ? Sa reconnaissance et ses limites. *Communitas*, 2(1), 92-132. <https://doi.org/10.7202/1098908ar>

Résumé de l'article

La reconnaissance de la « qualité de travailleur handicapé » dans le Code du travail français a eu progressivement pour effet de normaliser les handicaps en milieu de travail. Les travailleur-euses handicapé-es ont acquis au fil des législations une protection accrue afin de favoriser leur accès au marché du travail et de les maintenir dans l'emploi. Les demandes de reconnaissance sont aujourd'hui largement encouragées par l'ensemble des acteurs publics et privés intervenant dans le champ du handicap. Nous assistons dès lors, en France, au plébiscite d'une véritable norme d'emploi, celle de « travailleur handicapé », devant régir la situation de travail des personnes ayant des incapacités. Néanmoins, l'application de cette norme trouve d'importantes limites au regard de la situation des personnes ayant un trouble psychique ou une maladie chronique, appelant à une réflexion sur sa nécessaire évolution.

© Jean-Paul Dautel et Agathe Dodin, 2021



Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter en ligne.

<https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/>

érudit

Cet article est diffusé et préservé par Érudit.

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche.

<https://www.erudit.org/fr/>

La qualité de travailleur handicapé dans le Code du travail français : une norme d'emploi ?

Sa reconnaissance et ses limites

Jean-Paul Dautel¹

Agathe Dodin²

RÉSUMÉ

La reconnaissance de la « qualité de travailleur handicapé » dans le Code du travail français a eu progressivement pour effet de normaliser les handicaps en milieu de travail. Les travailleur·euses handicapé·es ont acquis au fil des législations une protection accrue afin de favoriser leur accès au marché du travail et de les maintenir dans l'emploi. Les demandes de reconnaissance sont aujourd'hui largement encouragées par l'ensemble des acteurs publics et privés intervenant dans le champ du handicap. Nous assistons dès lors, en France, au plébiscite d'une véritable norme d'emploi, celle de « travailleur handicapé », devant régir la situation de travail des personnes ayant des incapacités. Néanmoins, l'application de cette norme trouve d'importantes limites au regard de la situation des personnes ayant un trouble psychique ou une maladie chronique, appelant à une réflexion sur sa nécessaire évolution.

MOTS-CLÉS : Norme d'emploi en France, Travailleur handicapé, Maladies chroniques, Troubles psychiques.

ABSTRACT

The recognition of the "quality of disabled worker" in the French Labor Code has gradually had the effect of normalizing disabilities in the workplace. Disabled workers have acquired increased protection through laws, regulations, and policies for the purpose of obtaining or keeping a job. Requests for recognition are now widely encouraged by all public and private stakeholders in the field of disability. We are therefore witnessing, in France, the plebiscite of a real employment standard, that of "disabled worker", to govern the work situation of people with disabilities. However, the application of this standard finds significant limits regarding the situation of people with a mental disorder or a chronic disease, leading to a reflection on its necessary evolution.

KEYWORDS : Employment standard in France, Disabled workers, Chronic diseases, Mental health disorders.

¹ Membre du Barreau du Québec et doctorant à la section de droit civil de l'Université d'Ottawa, en cotutelle avec l'Institut d'Études du Travail de Lyon de l'Université Lyon 2, et affilié à la Chaire de recherche éminente en droit de la santé et de la sécurité du travail de l'Université d'Ottawa et au laboratoire CERCRID (UMR 5137), équipe mutation du travail et des organisations. Son travail de thèse porte sur l'effectivité et la place du droit français et du droit québécois dans l'insertion professionnelle, le maintien dans l'emploi et la protection des personnes ayant un trouble de santé mentale.

² Doctorante en droit social à l'université Lumière Lyon 2, laboratoire CERCRID (UMR 5137), équipe mutation du travail et des organisations. Son travail de thèse porte sur l'emploi des personnes ayant une maladie chronique évolutive en France.

Introduction

S'interroger sur le fait de savoir si la qualité de travailleur handicapé est une norme d'emploi impose au préalable de définir ce que nous entendons par norme d'emploi. L'usage de ce concept se relève particulièrement complexe dans la mesure où il interroge sur sa fonction. Concernant précisément notre objet d'étude, pourquoi utiliser le concept de norme d'emploi pour qualifier celui de travailleur handicapé ?

La notion de « norme » varie selon les disciplines et les objets d'étude. Si nous faisons une recherche par mots-clés sous Google Scholar, le terme de « norme d'emploi » est le plus souvent employé par des sociologues pour décrire une situation d'emploi ou pour tracer une évolution dans les pratiques professionnelles liées à l'économie et aux politiques d'emploi. Si nous nous référons, par exemple, à l'article de Florence Lefresne intitulé « Les politiques d'emploi et la transformation des normes [d'emploi] : une comparaison européenne¹ », la norme d'emploi est vue comme un standard, une forme ou un modèle accepté et communément utilisé. En nous fondant sur sa définition de la norme d'emploi, nous pouvons dire que celle-ci est un déterminant de l'emploi qui décrit une façon d'être employé-e, que ce soit en référence à la nature du contrat utilisé (contrat à durée indéterminée, contrat à durée déterminée, contrat d'intérim), au mode de rémunération (à l'acte, au temps ou à la mission), à la forme d'emploi (salarial ou indépendant), à la valorisation des qualifications et la reconnaissance des compétences, aux droits sociaux attachés à la relation contractuelle, à l'organisation du travail, à l'environnement social de l'entreprise, etc.² Ces normes d'emploi, comme éléments d'analyse ou instruments d'étude sociologique, permettent ainsi de mettre en parallèle les évolutions contemporaines de l'emploi liées aux mutations du travail, particulièrement au travers de la financiarisation et de la digitalisation des entreprises et de la mise en précarité des travailleur-euses³, plus particulièrement de certains travailleur-euses tels que les jeunes, les femmes ou encore les travailleur-euses agé-ées. La norme d'emploi correspond, dans ses recours, à la fonction descriptive d'une norme. Cette fonction se veut d'ailleurs en conformité avec l'objet

¹ Florence Lefresne, « Les politiques d'emploi et la transformation des normes : une comparaison européenne » (2005) 47:3 *Sociologie du travail* 405.

² *Ibid* à la p. 406 : « Les normes d'emploi dont nous parlons ici ne désignent pas seulement les statuts juridiques (formes du contrat de travail) ; elles renvoient également aux droits sociaux fondant le statut d'emploi au sens où l'entend Alain Supiot (Supiot, 1994), aux modalités de valorisation des qualifications, aux modes de rémunération et à l'ensemble des médiations collectives qui les encadrent. Elles s'inscrivent enfin dans des systèmes de mobilité de la main-d'œuvre dotés d'un fort ancrage sociétal (Maurice et al., 1982) ».

³ Maryse Bresson, « La précarité : une catégorie d'analyse pertinente des enjeux de la norme d'emploi et des situations sociales "d'entre-deux" » (11 Avril 2011), en ligne : *Sociologies* <http://journals.openedition.org/sociologies/3421>.

de la discipline de la sociologie qui est l'étude, par l'observation, des faits sociaux⁴.

Néanmoins, la norme d'emploi peut-elle également s'accorder avec la seconde acception de la norme, plus connue des juristes, à savoir celle de norme prescriptive ? Cette dualité de sens fonctionnels du concept générique de norme est décrite par les linguistes. Nous pouvons, à cet égard, citer Alain Rey :

« Avant toute tentative pour définir la « norme », la moindre considération lexicologique découvre derrière le terme deux concepts, l'un relevant de l'observation, l'autre de l'élaboration d'un système de valeurs, l'un correspondant à une situation objective et statistique, l'autre à un faisceau d'intentions subjectives. Le même mot, utilisé sans précaution, correspond à la fois à l'idée de moyenne, de fréquence, de tendance généralement et habituellement réalisée, et à celle de conformité à une règle, de jugement de valeur, de finalité assignée⁵. »

De même, Gilles Siouffi et Agnès Steuckardt précisent que :

« Deux acceptions se sont succédées dans l'histoire du mot norme : la plus ancienne, la seule que connaisse encore Littré, est celle de « règle, loi d'après laquelle on doit se diriger » (Littré, 1877, article « Norme »); la seconde est issue d'un emprunt au discours des sociologues anglo-saxons de la seconde moitié du XIXe siècle, chez qui norm signifie « état habituel, régulier, conforme à la majorité des cas » (Robert historique, 1992, article « Norme »)⁶. »

En droit, la notion de norme est débattue. Le terme vient du latin « norma », qui signifie « équerre »⁷. La norme est donc initialement un instrument de traçage. Néanmoins, la doctrine juridique classique l'utilise dans un sens plus abstrait, à savoir celui d'une règle de conduite qui s'impose à ses destinataires. En ce sens, Gérard Cornu définit le droit comme un « ensemble de règles de conduite socialement édictée et sanctionnée (sic), qui s'imposent aux membres de la société⁸ ». Selon Hans Kelsen, la norme vaut comme un commandement : « [qui] pose une norme, c'est-à-dire qui commande un certain comportement, prescrit, veut qu'un homme (ou des hommes) doive (ou doivent) se comporter d'une certaine manière⁹ ». La norme est donc, à son sens, « la signification

⁴ Définition du terme « sociologie », en ligne : CNRTL <https://www.cnrtl.fr/definition/sociologie>.

⁵ Alain Rey, « Usages, jugements et prescriptions linguistiques » (1972) 16:1 Langue française 4, à la p 5.

⁶ Gilles Siouffi et Agnès Steuckardt, *Les linguistes et la norme, aspects normatifs du discours linguistique*, Bern, Lang, 2007 à la p X.

⁷ Étymologie du terme « norme », en ligne : CNRTL <https://www.cnrtl.fr/etymologie/norme>.

⁸ Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, 8^{ème} éd, Paris, Presses universitaires de France, 2000 à la p 319.

⁹ Hans Kelsen, *Théorie générale des normes*, 1^{ère} éd, Paris, Presses universitaires de France, 1996 à la p 35.

d'un acte de volonté¹⁰ », un acte qui doit provoquer un comportement déterminé. L'obligation semble donc au cœur de la norme. Il ne pourrait pas y avoir de norme sans un commandement sous-jacent. En d'autres termes, la norme serait un contenu prescriptif qui obligerait un certain comportement. Toutefois, face à cette conception déontique de la norme s'est développée une autre conception doctrinale. La norme serait, avant tout, un « outil mental¹¹ » servant à tracer (fonction initiale de la norme) les lignes directrices des comportements sociaux. En ce sens également, Antoine Jeammaud situe la norme comme une règle pour l'action¹², « un modèle » servant de « référence afin de déterminer comment les choses doivent être¹³ » plutôt qu'une règle prescriptive qui simplement interdirait, autoriserait, permettrait ou habiliterait ses destinataires. La norme est un instrument qui détermine le chemin à suivre dans un ensemble social donné. Elle donne le sens de ce que la société veut de ses concitoyen-nes et permet l'évaluation de ce qui est réalisé en référence à cette orientation socialement convenue¹⁴. Selon cette doctrine juridique, la fonction prescriptive de la norme serait donc dans la direction assignée à l'action (en vue d'une finalité déterminée) plutôt que dans le commandement du comportement de ses acteur-trices.

Pour revenir à notre précédente question en la reformulant, une norme d'emploi peut-elle être valorisée aux fins de devenir la voie à suivre par et pour ses acteur-trices ? Un certain lien d'interdépendance semble exister entre les deux acceptions, descriptive et prescriptive, de la norme. En effet, comme l'enseigne la sociologie du droit, la prescription peut tout autant être la source que l'aboutissement de faits sociaux. Loin d'être éloigné de la société, le droit participe à la société et, par le fait même, influence et est influencé par la société¹⁵. Les pratiques sociales constatées (en tant que normes descriptives) peuvent être initiées comme entérinées par le droit (les normes prescriptives), dans un rapport interactionnel. Ainsi, une norme d'emploi peut, selon nous, être à la fois la norme descriptive d'une pratique professionnelle ainsi qu'une norme prescriptive dès lors que cette pratique professionnelle devient valorisée légalement comme étant un modèle à suivre. Dans ce dernier cas, le droit joue donc le rôle d'une courroie de transmission de directives sociales. La force de prescription peut néanmoins varier, comme l'ont constaté

¹⁰ *Ibid* aux pp 2-3.

¹¹ Paul Amselk, « Le droit, technique de direction publique des conduites humaines » (1989) 10 *Droits* 7, à la p 9.

¹² Antoine Jeammaud, « La règle de droit comme modèle » (1990) 25: 2 *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* 125, à la p 126.

¹³ *Ibid* à la p 131.

¹⁴ *Ibid* à la p 139.

¹⁵ Pierre Noreau, « La norme, le commandement et la loi : le droit comme objet d'analyse interdisciplinaire » (2000) 19 :2-3 *Politique et Sociétés* 153, aux pp 167-68.

certain·es auteur·trices avec l'adoption de normes incitatives en droit du travail, assorties d'une récompense ou d'une facilitation¹⁶.

Après cet exposé qui montre toute la complexité du débat, mais qui nous permet d'avoir une certaine représentation de ce que serait une norme d'emploi, nous allons démontrer, au travers de la première partie de notre exposé, en quoi la qualité de travailleur handicapé est aujourd'hui constitutive d'une norme prescriptive d'emploi¹⁷ des personnes ayant des incapacités en milieu ordinaire de travail (1.). Historiquement demandée par des associations du handicap, dans un but d'insertion professionnelle unifiée des infirmes (civiles, militaires ou du travail), la qualité de travailleur handicapé, qui a fait son apparition dans la loi du 25 novembre 1957, est aujourd'hui un statut valorisé et délibérément promu afin d'assurer tant une unification des actions en vue de l'insertion et du maintien dans l'emploi des personnes handicapées en milieu ordinaire de travail¹⁸ que le fonctionnement d'un système économique, social et politique consacré à ces travailleur·euses. Nous verrons que les acteur·trices et les enjeux tenant à leurs interventions, centrés sur les travailleur·euses handicapé·es, sont multiples. Toutefois, si le travailleur handicapé est défini par le Code du travail¹⁹, la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé est laissée à la décision d'un organisme public, les Commissions des Droits et de l'Autonomie des Personnes Handicapées (CDAPH)²⁰ et les Maisons Départementales des Personnes Handicapées (MDPH). Nous verrons, dans une seconde partie, que l'entrée dans le dispositif comme les actions mises en place au bénéfice des travailleur·euses handicapé·es en milieu ordinaire de travail peuvent laisser en dehors de cette norme d'emploi un certain nombre de personnes ayant des incapacités, et notamment les personnes ayant un trouble psychique ou une maladie chronique (2.).

1. La reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé comme norme prescriptive d'emploi

Nous allons dans un premier temps, retracer rapidement l'histoire de la construction de la qualité de travailleur handicapé et répertorier les mesures positives adoptées en vue de favoriser leur insertion

¹⁶ Olivier Leclerc et Tatiana Sachs, « Gouverner par les incitations. La diffusion d'une logique incitative dans le droit du travail » (2015) *Revue Française de Socio-Économie* hors-série :2 171.

¹⁷ A l'époque de son apparition dans la loi de 1957, Pascal Doriguzzi parle du travailleur handicapé comme d'une « contre-norme » face à l'homme idéal issu du taylorisme (Pascal Doriguzzi, *L'histoire politique du handicap, De l'infirmes au travailleur handicapé*, Paris, L'Harmattan, 1994 à la p 130).

¹⁸ Dans un souci de concision, nous nous limiterons à évoquer les règles applicables aux salarié·es de droit privé régis par le Code du travail même si notre analyse pourrait s'entendre aux fonctions publiques.

¹⁹ Art L5213-1 *Code du travail* [C trav].

²⁰ Art L5213-2 C trav.

professionnelle et maintien dans l'emploi en milieu ordinaire (1.1). Nous dévoilerons, dans un second temps, l'existence d'un système, impliquant plusieurs acteur-trices qui, en raison du rôle que leur a donné la loi, vont plébisciter auprès des travailleur-euses ayant des incapacités la reconnaissance de leur qualité de travailleur handicapé en faisant de celle-ci une norme d'emploi valorisée et prescriptive (1.2).

1.1 La naissance et le contenu de la norme d'emploi de travailleur handicapé

1.1.1 La naissance de la norme d'emploi

La qualité de travailleur handicapé a été introduite dans le Code du travail français par la loi du 23 novembre 1957²¹. Si la création d'une qualité de travailleur handicapé est nouvelle, la question de l'insertion dans l'emploi des personnes ayant des incapacités ne l'est pas, dans la mesure où elle existait déjà dans la loi du 26 avril 1924²² qui introduisait à la charge des employeurs une obligation d'emploi des mutilés de guerre. La réforme de 1957 va toutefois plus loin en créant une qualité unificatrice, quelle que soit l'origine de l'altération. Cette création résulte de la demande des associations d'infirmes civil-es de mettre en place à leur profit un dispositif d'insertion professionnelle similaire à celui dont bénéficiaient les mutilés de guerre.

Une qualité unique est ainsi créée, celle de travailleur handicapé. La définition de 1957 prend, comme critère unificateur, celui de la diminution professionnelle comme obstacle à l'insertion ou au maintien dans l'emploi. Elle opère « une unification partielle autour de la question d'emploi des travailleurs handicapés²³ ». Le handicap « n'est plus défini selon une démarche étiologique ou psychologique mais téléologique, par rapport à la question de l'emploi²⁴ ». L'article 1^{er} de la loi de 1957 dispose ainsi que « est considéré comme travailleur handicapé [...] toute personne dont les possibilités d'obtenir ou de conserver un emploi sont effectivement réduites par suite d'une insuffisance ou d'une diminution de ses capacités physiques ou mentales ». La reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé est opérée par des organismes publics désignés²⁵. La législation de 1957 met donc fin au traitement différencié qui existait entre, les mutilés de guerre, qui disposaient de mesures

²¹ Loi n°57-1223 du 23 novembre 1957 sur le reclassement des travailleurs handicapés, JO, 24 novembre 1957, 10859.

²² Loi du 26 avril 1924 assurant l'emploi obligatoire des mutilés de guerre, JO, 29 avril 1924, art 2.

²³ Laurene Joly, *L'emploi Des Personnes Handicapées Entre Discrimination et Égalité*, Paris, Dalloz, 2015 à la p 34.

²⁴ Christophe Guitton, « Travail et Ordre Social : Une Étude Historique et Juridique Des Politiques d'insertion Par Le Travail » (1998) 77 *Travail et Emploi* 15, à la p 20.

²⁵ Loi n°57-1223 du 23 novembre 1957, *supra* note 21, art 2.

d'insertion professionnelle et, les invalides civil-es, qui étaient pris en charge par le seul régime d'assistance publique. Tout travailleur·euse reconnu handicapé·e, sans égard à la cause de son incapacité, est en droit de bénéficier de la priorité d'emploi et de placement instaurée par la loi.

Ce changement bouleverse alors la philosophie existante dans la mesure où la loi ne considère plus d'emblée les personnes ayant des incapacités physiques ou mentales comme incapables de faire la preuve de leur productivité. Bien au contraire, par cette nouvelle loi, les personnes reconnues comme travailleurs handicapés bénéficient du droit à l'emploi²⁶. Pour faciliter leur accès aux milieux professionnels, les travailleur·euses reconnu·es handicapé·es peuvent bénéficier d'une réadaptation, d'une rééducation ou d'une formation professionnelle. Un minimum de ressources est également prévu pendant la durée de ces périodes de rétablissement fonctionnel²⁷.

En outre, la loi de 1957 prévoit que tout établissement, ou tout groupe d'établissements appartenant à une même activité professionnelle, employant plus de 5000 ouvrier·ères doit assurer, après avis médical, le réentrainement au travail et la rééducation professionnelle des malades et blessé·es de l'établissement ou du groupe d'établissements²⁸.

Pour les travailleur·euses dont les capacités ne leur permettent pas d'être placées en milieu ordinaire de travail, leur accès à l'emploi peut s'opérer via des structures spécialisées, tels que les centres d'aide par le travail (CAT) ou les ateliers protégés où ils peuvent exercer une activité correspondant à leurs possibilités professionnelles en suivant un rythme de travail adapté à leurs capacités²⁹.

La loi de 1957 constitue ainsi la fondation de la norme d'emploi de travailleur handicapé comme vecteur d'entrée sur le marché de l'emploi de toutes les personnes ayant des incapacités. D'abord d'effets limités, cette norme d'emploi va acquérir une véritable reconnaissance et consécration avec le développement de l'obligation d'emploi.

²⁶ Un droit à l'emploi était déjà reconnu à tous les citoyens français par le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 de la IV République, dans son cinquième alinéa : « 5. Chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi ». Néanmoins, le handicap n'était pas expressément reconnu comme un motif de non-discrimination dans la seconde phrase de cet alinéa : « Nul ne peut être lésé, dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances ».

²⁷ Loi n°57-1223 du 23 novembre 1957, *supra* note 21, art 6.

²⁸ *Ibid* art 7.

²⁹ *Ibid* arts 20-25.

1.1.2 L'évolution de l'obligation d'emploi des travailleur-euses handicapé-es

Si, dans la philosophie des premiers dispositifs légaux, les progrès sont réels en ramenant les personnes invalides vers le monde du travail et marquent ainsi une étape positive dans le traitement de l'infirmité, il est toutefois constaté que tant les dispositifs de réadaptation que ceux relatifs à la priorité d'emploi en milieu ordinaire sont en pratique peu appliqués. Le patronat ne voit pas d'un œil favorable l'arrivée de personnes qui se trouvent en opposition au modèle taylorien de l'époque, celui de l'homme idéal en « bonne santé³⁰ ». La philosophie qui ressort de ce modèle est un schéma organisationnel du travail dans lequel la personne doit être adaptée au travail. Ainsi, seule une minorité de travailleur-euses faisant la démonstration de leur capacité à travailler et qui, au surplus, y réussissent, sont réinsérés professionnellement. Les autres, inadaptables, sont renvoyés, au mieux, vers le milieu protégé³¹ et, au pire, vers l'assistance publique.

Face à cet obstacle, la volonté politique devient, par la suite, de renforcer les droits des travailleur-euses handicapé-es en durcissant l'obligation d'emploi à la charge des employeurs. Une modification de la vision sociale du travail et du handicap aide à ce renforcement. Le travail doit s'adapter à la personne, et le handicap relève d'une situation sociale plutôt qu'individuelle. Le rôle de l'environnement dans la production du handicap prend ainsi progressivement le devant, notamment par l'effet des classifications internationales élaborées et adoptées par l'Organisation Mondiale de la Santé.

La loi du 30 juin 1975³² représente une étape décisive dans le traitement de la situation des personnes handicapées, par l'élaboration d'une politique globale de prise en charge. Concernant plus particulièrement le volet de l'emploi, la loi pose d'emblée, comme principe général, que les personnes handicapées ont le droit à la formation et à l'orientation professionnelle, le droit à l'emploi, le droit de bénéficier d'une garantie minimale de ressources et, enfin, le droit d'intégration en milieu ordinaire³³. L'égalité des droits avec les personnes valides est l'objectif du législateur.

³⁰ Frederick Winslow Taylor, *La direction des ateliers*, Paris, H. Dunod et E. Pinat, 1914.

³¹ Le milieu protégé est la voie privilégiée pour l'emploi des travailleur-euses handicapé-es. En 1965, 20 000 d'entre eux travaillaient en entreprise contre 3 000 dans le milieu protégé. En 1987, ils sont 75 000 à être employé-es dans une entreprise et 69 000 dans une structure du milieu protégé. Cette orientation prioritaire vers le milieu protégé était voulue par le législateur de 1957 qui pensait que la médicalisation des travailleur-euses handicapé-es était le moyen le plus adapté pour leur réinsertion professionnelle (Doriguzzi, *supra* note 17 à la p 130).

³² *Loi n°75-534 du 30 juin 1975 d'orientation en faveur des handicapés*, JO, 1 juillet 1975, 6596.

³³ *Ibid.* art 1.

Dans cet élan, la loi du 10 juillet 1987³⁴ a pour but de lever les obstacles à l'emploi en réformant en profondeur l'obligation d'emploi. D'une obligation de démarches, par la publicité de la vacance des postes réservés aux travailleur·euses handicapé·es³⁵, les employeurs deviennent débiteurs d'une obligation de résultat. Tout employeur occupant au moins vingt salarié·es doit employer au moins 6% de bénéficiaires de l'obligation d'emploi dont font partie les travailleur·euses reconnu·es handicapé·es³⁶. Pour les entreprises qui n'atteignent pas ce taux d'emploi, une contribution est alors créée : elle est versée à un nouveau fonds de développement pour l'insertion professionnelle des handicapés dont la gestion sera confiée à l'Association de gestion du fonds pour l'insertion professionnelle des personnes handicapées (Agefiph). La philosophie qui sous-tend la création de ce fonds est la solidarité envers les personnes handicapées, dans la mesure où il doit servir à financer les actions en faveur de l'emploi des travailleur·euses handicapé·es. Par l'embauche directe ou le versement d'une contribution, la volonté du législateur de 1987 est que ce dispositif global profite en tout état de cause aux travailleur·euses reconnu·es handicapé·es. Ce fonds sert à la formation, à l'insertion et à la création d'activité par les personnes reconnues handicapées.

Une nouvelle étape est franchie dans le durcissement de l'obligation d'emploi par la loi du 11 février 2005³⁷. Celle-ci réaffirme le principe de non-discrimination en matière d'emploi³⁸ ainsi que l'accès et le maintien dans un cadre ordinaire de travail³⁹. L'insertion professionnelle est proclamée comme un élément à part entière de la citoyenneté des personnes handicapées. Un nouveau mode de calcul de l'obligation d'emploi est mis en place et a pour effet de révéler la réalité de l'emploi des travailleur·euses handicapé·es au sein des entreprises, en supprimant du décompte des effectifs les emplois qui exigeaient des aptitudes particulières (et qui, d'autorité, ne leur étaient pas ouverts) ainsi que les majorations artificielles dans le décompte des unités bénéficiaires de l'obligation d'emploi. En conséquence de ces modifications, certaines

³⁴ *Loi n° 87-517 du 10 juillet 1987 en faveur de l'emploi des travailleurs handicapés*, JO, 12 juillet 1987, 7821.

³⁵ Antérieurement à la loi de 1987, les employeurs disposaient de la libre détermination des postes réservés aux travailleur·euses handicapé·es dans l'entreprise à hauteur de 10% de leur effectif. En cas de vacance d'un poste réservé, ou de tout autre poste si le taux de 10% n'était pas atteint, les employeurs devaient le signaler au bureau de la main d'œuvre qui devait alors présenter un·e candidat·e dans les 8 jours francs. A défaut, les employeurs reprenaient leur liberté d'embauche (*Loi n° 57-1223 du 23 novembre 1957*, *supra* note 21, art 14).

³⁶ *Loi n° 87-517 du 10 juillet 1987*, *supra* note 34, art 1^{er}.

³⁷ *Loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées*, JO, 12 février 2005, n°36, texte n°1.

³⁸ Après la loi du 12 juillet 1990 qui a consacré dans le Code du travail une interdiction de toute discrimination en raison du handicap dont l'objectif était de faire tomber les barrières à l'emploi (*Loi n° 90-602 du 12 juillet 1990 relative à la protection des personnes contre les discriminations en raison de leur état de santé ou de leur handicap*, JO, 13 juillet 1990, 8272).

³⁹ *Loi n° 2005-102 du 11 février 2005*, *supra* note 37, art 2.

entreprises qui n'étaient pas soumises à l'obligation le deviennent et celles qui l'étaient voient leur taux d'emploi baisser.

Parallèlement à son action sur l'obligation d'emploi, la loi du 11 février 2005 crée, sous l'impulsion du droit européen, une obligation d'adaptation renforcée au profit des travailleur-euses handicapé-es. Tout employeur doit désormais prendre « les mesures appropriées » pour leur permettre « d'accéder ou de conserver un emploi correspondant à leur qualification, de l'exercer ou d'y progresser, ou pour qu'une formation adaptée à leurs besoins leur soit dispensée ». La loi renforce également la contribution à l'Agefiph pour les employeurs qui ne rempliraient pas leur obligation pendant trois années consécutives. Elle crée enfin une obligation pour les partenaires sociaux de négocier sur l'emploi des travailleur-euses handicapé-es, tous les trois ans au niveau des branches et tous les ans dans les entreprises. Le but est de stimuler fortement l'emploi direct des personnes handicapées en milieu ordinaire⁴⁰.

La dernière étape en date de l'évolution de l'obligation d'emploi est la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel⁴¹, qui retire du décompte du taux d'emploi les modes alternatifs à l'emploi direct. L'objectif du législateur est alors de responsabiliser les entreprises en les contraignant à recourir avant tout à l'embauche.

Ce renforcement progressif de l'obligation d'emploi a de facto un impact sur la reconnaissance et la portée de la qualité de travailleur handicapé qui devient alors une norme d'emploi recherchée et promue par les employeurs, ainsi qu'un objet parfois exclusif d'action pour les autres acteur-trices de l'insertion professionnelle et du maintien dans l'emploi.

Toutefois, avant d'explorer l'existence d'un schéma intersectoriel d'intervention, il convient de présenter les mesures positives et les ressources potentielles qui accompagnent aujourd'hui la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé.

⁴⁰ Le secteur protégé se limite désormais aux seuls établissements ou services d'aide par le travail (ESAT, ex-CAT). La loi du 11 février 2015 a modifié la dénomination des ateliers protégés qui sont devenus des entreprises adaptées et les a fait entrer dans le milieu ordinaire de travail.

⁴¹ *Loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel*, JO, 6 septembre 2018, n°205, texte n°1.

1.1.3 Les mesures positives adoptées en faveur des travailleurs·euses reconnu·es handicapé·es

La reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé accorde aux personnes ayant des incapacités l'accès à un certain nombre de mesures positives. Ces mesures peuvent être réparties en 6 catégories.

1.1.3.1 L'insertion professionnelle

Comme nous l'avons vu précédemment, les travailleur·euses handicapé·es bénéficient, grâce à leur reconnaissance administrative, d'une porte d'entrée vers le marché du travail par le biais de l'obligation d'emploi⁴². À cette fin, ils peuvent solliciter un accompagnement adapté par des organismes de placement spécialisés (Cap Emploi)⁴³ et, depuis la loi du 8 août 2016⁴⁴, demander à bénéficier du dispositif d'emploi accompagné⁴⁵ qui s'inspire des techniques anglosaxonnes du Place and Train : insérer d'abord, puis former et soutenir dans le cadre de l'activité de travail. Le dispositif d'emploi accompagné IPS (Individual Placement and Support) relève de ce type de dispositif⁴⁶.

1.1.3.2 L'aménagement des conditions de travail

Dans le cadre de la transposition du droit de l'Union européenne⁴⁷, la loi du 11 février 2005 introduit dans le Code du travail une obligation d'adaptation renforcée à la charge des employeurs au bénéfice de leurs travailleur·euses reconnu·es handicapé·es. Sous réserve que la charge soit proportionnée, les employeurs doivent prendre toutes « les mesures appropriées pour permettre [à ces travailleur·euses] d'accéder à un emploi ou de conserver un emploi correspondant à leur qualification, de l'exercer ou d'y progresser ou pour qu'une formation adaptée à leurs besoins leur soit dispensée⁴⁸ ». Le non-respect de cette obligation peut être constitutif d'une discrimination en raison du handicap⁴⁹. Tout licenciement pour inaptitude dans le cadre duquel l'employeur aurait refusé de prendre de telles mesures⁵⁰, est considéré comme nul, ce qui offre un droit à réintégration et à indemnisation aux travailleur·euses handicapé·es injustement licencié·es.

⁴² Art L5212-13 C trav.

⁴³ Art L5214-3-1 C trav.

⁴⁴ Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, JO, 9 août 2016, n°184, texte n° 3.

⁴⁵ Art L5213-2-1 C trav.

⁴⁶ Bernard Pachoud, « Soutien à l'emploi, emploi accompagné et handicap psychique : une pratique nouvelle ? » (2014) 60 :3 Pratiques en santé mentale 13.

⁴⁷ Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, JOUE, 2 décembre 2000, L 303/16.

⁴⁸ Art L5213-6 C trav, al 1,3.

⁴⁹ Art L5213-6 C trav, al 4.

⁵⁰ Cass. soc., 3 juin 2020, n° 18-21.993.

1.1.3.3 L'accessibilité professionnelle

L'accessibilité offerte aux travailleur·euses handicapé·es porte sur les locaux⁵¹, les moyens de travail (notamment les logiciels⁵²), les modes d'aménagement du temps de travail⁵³ ou les modalités d'organisation du travail par le recours au télétravail⁵⁴.

1.1.3.4 La formation professionnelle

Tout·e travailleur·euse handicapé·e peut bénéficier d'une réadaptation, d'une rééducation ou d'une formation professionnelle⁵⁵. Ils ont en outre un droit d'accès adapté à la formation professionnelle⁵⁶, et certaines mesures leur sont accordées au titre de leur compte personnel de formation afin de favoriser les projets de transition professionnelle⁵⁷ et leur permettre de bénéficier de fonds de formation majorés⁵⁸.

1.1.3.5 Les aides et services à l'emploi

Une autre catégorie de mesures positives sont les aides, notamment financières, accordées par l'Agefiph, qui tendent à favoriser l'accès à l'emploi ou le maintien dans l'emploi, soit en leur qualité de salarié⁵⁹, soit en leur qualité de travailleur indépendant⁶⁰. Ces aides s'adressent également aux employeurs. Nous détaillerons plus loin, dans le rôle joué par l'Agefiph, les domaines de ces aides.

1.1.3.6 Des conditions d'emploi aménagées

Les travailleur·euses reconnu·es handicapé·es bénéficient de mesures salariales diverses tels que l'allongement de la durée du préavis en cas de licenciement⁶¹ ou encore le bénéfice de majorations conventionnelles de congés payés⁶².

⁵¹ Accès aux lieux de travail et conception de ces lieux permettant l'adaptation des postes de travail (art R4214-26 C trav); Aménagement des postes de travail, des locaux sanitaires, de restauration et signaux de sécurité (art R4225-6 C trav); Aménagement des systèmes d'alarme (art R4225-8 C trav).

⁵² Art L5213-6 C trav, al 2.

⁵³ Aménagement du temps de travail de l'apprenti·e reconnu·e travailleur·euse handicapé·e : article R. 6222-49 C trav; Contrepartie sous forme de repos si le temps de travail entre le domicile et le lieu habituel de travail est majoré du fait d'un handicap : article L. 3121-5 C trav; Horaires individualisés : article L. 3121-49 C trav.

⁵⁴ Art L5213-6 C trav, al 2.

⁵⁵ Art L5213-3 C trav.

⁵⁶ Art L6112-3 C trav.

⁵⁷ Aucune condition d'ancienneté n'est exigée pour les travailleur·euses handicapé·es (art L6323-17-2 C trav).

⁵⁸ Art L6323-11, D6323-3-3 C trav.

⁵⁹ Aide de l'Agefiph (art L5214-3 C trav).

⁶⁰ Aide pour les travailleurs handicapés qui font le choix d'exercer une activité professionnelle non salariée (travailleurs indépendants) (art L5213-12 C trav) ; Aide à la création et reprise d'entreprise pour les travailleurs handicapé·es de moins de 30 ans (art L5141-1 C trav).

⁶¹ Art L5213-9 C trav.

⁶² Art L3141-10 C trav.

En outre, la loi pour la liberté de choisir son avenir professionnel de 2018 a instauré la désignation d'un référent handicap dans toute entreprise employant au moins 250 salariés, dont le rôle est de les orienter, informer et accompagner⁶³.

L'ensemble de ces mesures, dont certaines bénéficient également à l'employeur, allie l'attractivité de la reconnaissance administrative aux obligations patronales. Le régime français se veut incitatif – dans l'objectif d'inclusion – plutôt que sanctionnateur. Les deux parties au contrat de travail doivent y trouver un intérêt concordant, au besoin en bénéficiant de l'appui d'un certain nombre d'acteur·trices qui vont à leur tour valoriser cette reconnaissance.

1.2 Un plébiscite collectif en faveur de cette norme d'emploi

Les demandes de reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé sont largement encouragées par les pouvoirs publics ainsi que par l'ensemble des personnes privées et publiques intervenant dans le champ du handicap. Dès lors, nous assistons, en France, au plébiscite d'une véritable norme d'emploi tenant à la qualité de travailleur handicapé comme modèle d'emploi des personnes ayant des incapacités. Cet encouragement s'explique entre autres par le rôle que la loi a accordé à ces différents acteur·trices qui appartiennent à des secteurs différents. L'incitation à la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé va dès lors dépendre de l'institution, de l'organisme, du fonds ou de l'acteur et de sa fonction particulière. Nous allons présenter le rôle de chacun qui dirige l'intérêt de son intervention et qui contribue au plébiscite de la norme d'emploi.

⁶³ Art L5213-6-1 C trav.

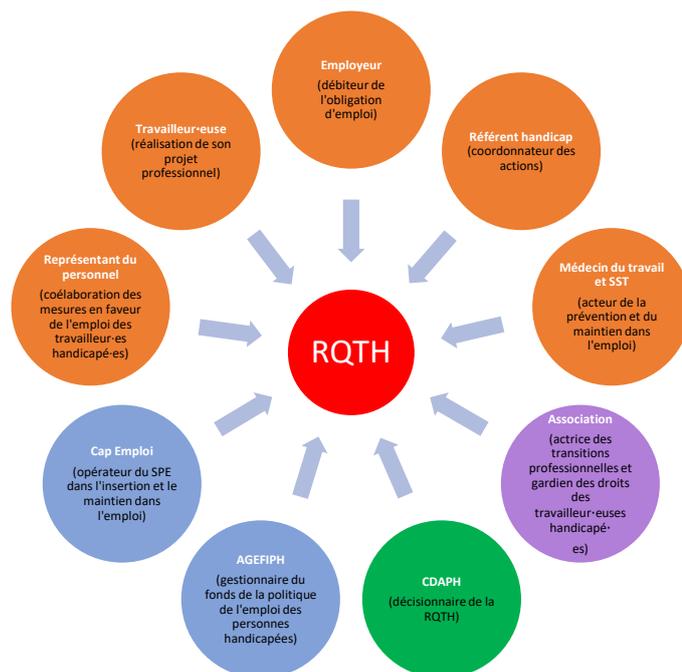


Figure 1: Institutions/organismes/fonds/acteurs contribuant à la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé

1.2.1 Les employeurs

Après les travailleur-euses eux-mêmes⁶⁴, les employeurs sont les premiers intéressés dans la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé en raison principalement de l'obligation d'emploi qui leur est légalement imposée. La loi du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel a renforcé cette obligation en posant comme principe leur emploi direct, soit dans le cadre d'un contrat de travail, soit dans l'accueil de stagiaires, de bénéficiaires de périodes de mise en situation en milieu professionnel ou de travailleur-euses mis-es à disposition. Les formes alternatives, telles que la conclusion de contrats de sous-traitance avec le secteur protégé, ne permettent plus, depuis le 1^{er} janvier 2020, l'atteinte du seuil de 6%⁶⁵. La loi du 5 septembre 2018 a par ailleurs unifié le taux de contribution annuelle par bénéficiaire manquant à 600 fois le SMIC horaire⁶⁶, réévaluant à la hausse la contribution des entreprises ayant un effectif inférieur à 750 salariés, et maintenant le taux de sanction à 1500 fois le SMIC horaire pour les entreprises ne faisant aucun effort quant à l'emploi de travailleur-euses handicapé-es⁶⁷.

⁶⁴ Voir la partie 1.1.3, ci-dessus, pour la présentation des mesures accordées aux salarié-es bénéficiant de la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé.

⁶⁵ Les formes alternatives n'ont pas été supprimées. Elles peuvent toujours être déduites du montant de la contribution annuelle.

⁶⁶ Art L5212-10 C trav, al. 1.

⁶⁷ Art L5212-10 C trav, al. 2 : « Pour les entreprises qui n'ont occupé aucun bénéficiaire de l'obligation d'emploi, n'ont passé aucun contrat prévu à l'article L. 5212-10-1 d'un montant supérieur à un montant fixé

En conséquence, les employeurs doivent, depuis le 1^{er} janvier 2020, recourir davantage à l'embauche directe de travailleur-euses handicapé-es ou, tout au moins, inciter leurs salarié-es bénéficiant de la reconnaissance administrative à se faire connaître ou à faire reconnaître leur qualité de travailleur handicapé, en utilisant au besoin des campagnes de sensibilisation au handicap et d'aides aux démarches pour obtenir une telle reconnaissance⁶⁸. Les organisations patronales sont particulièrement actives dans l'accompagnement de leurs adhérents dans la mise en place de politiques inclusives⁶⁹. Elles participent également, tous les trois ans, à la conférence nationale du handicap⁷⁰ afin de débattre des orientations et des moyens de la politique concernant les personnes handicapées.

1.2.2 Le référent handicap

Le référent handicap est un nouvel acteur qui a été instauré par la loi du 5 septembre 2018 dans toutes les entreprises d'au moins 250 salariés⁷¹. Auparavant, seules certaines grandes entreprises ou certains groupes s'étaient volontairement dotés d'une mission handicap. La loi prévoit que le référent handicap a pour mission d'orienter, d'informer et d'accompagner les personnes en situation de handicap. Afin de l'outiller pour cette mission, l'Agefiph a créé et finance un réseau des référents handicap⁷². L'objet de ce réseau est de leur permettre de développer leurs connaissances sur le handicap et d'échanger sur les bonnes pratiques issues du terrain. Il est ainsi attendu de leur part qu'ils orchestrent les politiques du handicap au sein des milieux professionnels et, à ce titre, encouragent la reconnaissance du handicap, notamment en promouvant auprès des salarié-es les intérêts d'être reconnu-es handicapé-es, en les rassurant sur la démarche et l'accueil de cette reconnaissance au sein de l'entreprise et en les accompagnant dans le processus administratif⁷³.

par décret ou n'appliquent aucun accord collectif mentionné à l'article L. 5212-8 pendant une période supérieure à trois ans, la limite de la contribution est portée, dans des conditions définies par décret, à 1 500 fois le salaire horaire minimum de croissance ».

⁶⁸ Jean-Jacques Fournier et Lucie Quérol, « Obligation d'emploi des travailleurs handicapés : ce qui change au 1^{er} janvier 2020 » (2020) 272 Les cahiers du DRH 1, à la p. 7.

⁶⁹ À titre d'exemple, au sein de la région Auvergne-Rhône-Alpes, la Confédération des Petites et Moyennes Entreprises (CGPME) propose un service à leurs entreprises adhérentes pour se mettre en conformité avec l'obligation d'emploi de travailleur-euses handicapé-es (CGPME Auvergne-Rhône-Alpes, en ligne : <https://www.cpmeauvergnerhonealpes.fr/accompagner/emploi-et-handicap/>). Il en est de même du MEDEF au travers de sa Mission Handicap (MEDEF Lyon-Rhône, « Offre de service handicap, Accompagner les entreprises dans leurs projets liés au handicap », en ligne : https://www.medeflyonrhone.fr/app/uploads/2020/06/20181108_MEDEF_offre_de_service_handicap.pdf).

⁷⁰ La dernière conférence (la 5^{ème}) s'est déroulée à l'Élysée le mardi 11 février 2020.

⁷¹ Art L5213-6-1 C trav.

⁷² « Le scénario du pire pour l'emploi des personnes handicapées a été évité pendant la crise », Liaisons sociales Quotidien, L'actualité, n° 18305 (12 mai 2021).

⁷³ Agefiph, *Référent handicap en entreprise : de l'obligation à l'action !*, Fiche pratique Réseau des référents handicap, à la p 2, en ligne : https://www.agefiph.fr/sites/default/files/medias/fichiers/2021-04/AGEFIPH_FICHE_RRH-Referent-handicap-en-entreprise.pdf

1.2.3 Les médecins du travail et les services de prévention et de santé au travail

Dans le cadre de leur mission de maintien dans l'emploi des travailleur-euses éprouvant des problèmes de santé, les médecins du travail et les services de prévention et de santé au travail sont également promoteurs de la qualité de travailleur handicapé en vue de la mobilisation des prestations, des services et des aides qui y sont attachées. Le ministère du travail recommande de passer par l'intermédiaire des médecins du travail⁷⁴ pour lancer une demande accélérée de reconnaissance⁷⁵.

Le dispositif de lourdeur du handicap issu de la loi du 11 février 2005 est l'un des dispositifs que les médecins du travail recommandent aux employeurs. Il sert à compenser la perte de rentabilité des travailleur-euses qui seraient, par exemple, plus lent-es dans l'accomplissement de leur travail. Pour activer ce dispositif, il faut qu'il y ait préalablement une reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé. La demande de lourdeur du handicap est accompagnée de la fiche d'aptitude délivrée par le médecin du travail ainsi que de son avis circonstancié⁷⁶.

Dans le cadre de l'évaluation de l'état de santé des salariés, les médecins du travail sont en outre proactifs dans la sollicitation, avec l'accord des travailleur-euses, des prestations des organismes de placement spécialisés du réseau Cap Emploi, en amont de la reprise du travail, pour envisager, via la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé, un aménagement du poste ou un reclassement dans l'entreprise. En 2019, 46% des interventions des organismes de placement spécialisés sont issues de signalements provenant des services de santé au travail⁷⁷.

⁷⁴ France Ministère du travail, de l'emploi et de l'insertion, « Emploi et handicap : la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé (RQTH) » (26 août 2020), en ligne : <https://travail-emploi.gouv.fr/emploi/emploi-et-handicap/rath>.

⁷⁵ Fiche médicale à remplir par le médecin du travail dans le cadre de la procédure accélérée de demande d'une Reconnaissance de la Qualité de Travailleur Handicapé (RQTH) favorisant le maintien dans l'emploi (MDPH 77, en ligne : <https://www.mdp77.fr/sites/www.mdp77.fr/files/media/downloads/formulaire-procedure-acceleree-rath.pdf>).

⁷⁶ Art R5213-42 C trav ; France Ministère du travail, de l'emploi et de l'insertion, « Reconnaissance de la lourdeur du handicap » (26 août 2020), en ligne : <https://travail-emploi.gouv.fr/emploi/emploi-et-handicap/prevention-et-maintien-dans-l-emploi/reconnaissance-lourdeur-handicap#:~:text=L%27objectif%20de%20la%20reconnaissance,%C3%A0%20%27aide%20ou%20%27>.

⁷⁷ Conseil national handicap et emploi des organismes de placement spécialisés (Cheops), *Rapport d'activité 2019*, Paris, Cheops, 2020, à la p 10, en ligne : <https://www.cheops-ops.org/assets/files/cheops/national/publications/rapports/rapport-dactivite-2019-web.pdf>.

1.2.4 Les associations de personnes handicapées

Les associations sont les promotrices primordiales des politiques en faveur de l'insertion professionnelle des personnes handicapées⁷⁸. Bien qu'agissant principalement au sein du secteur protégé⁷⁹, elles interviennent dans le milieu ordinaire par la gestion d'entreprises adaptées et en étant l'interlocutrice des employeurs dans le placement de travailleur-euses handicapé-es, soit par le biais de la mise à disposition de travailleur-euses, soit dans la mise en place de solutions de transitions professionnelles. Un système expérimental d'accompagnement des transitions est en cours⁸⁰. Les associations peuvent également proposer un accompagnement de parcours individualisés, notamment dans le cadre du nouveau dispositif législatif d'emploi accompagné⁸¹ ou des solutions innovantes permettant la rencontre de candidats à l'embauche et d'employeurs⁸².

Par ailleurs, le Code du travail leur confie un rôle de gardienne des intérêts des travailleur-euses reconnu-es handicapé-es, en leur offrant la possibilité d'agir en justice dans quatre hypothèses prévues par le Code du travail :

- Pour faire reconnaître et sanctionner une discrimination en raison du handicap⁸³, y compris dans le cadre d'actions de groupe⁸⁴ possibles en France depuis la loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle⁸⁵;
- Pour faire respecter l'obligation d'emploi des travailleur-euses handicapé-es⁸⁶;
- Pour veiller à l'égalité de rémunération, à l'allongement de la durée du préavis et à la bonne utilisation des aides financières accordées aux employeurs⁸⁷;

⁷⁸ Dépendamment de leur objet, leurs actions sont financées, soit par des fonds publics (s'agissant de leurs activités sanitaire, sociale ou médico-sociale), soit par leur activité économique (s'agissant notamment du fonctionnement des entreprises adaptées), soit par la générosité du public (s'agissant de leurs activités de défense des droits des personnes en situation de handicap).

⁷⁹ Par la gestion d'établissements et services d'aide par le travail (ESAT, nouvelle dénomination des CAT depuis la loi du 11 février 2005).

⁸⁰ Loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018, *supra* note 41, art 78 ; Décret n° 2019-360 du 24 avril 2019 relatif à l'expérimentation des entreprises adaptées de travail temporaire portant modalités de mise en œuvre, de financement et d'évaluation, JO, 25 avril 2019, n° 97, texte n° 23.

⁸¹ Pour un exemple, ADAPT, *Les cahiers de L'ADAPT*, n° 183, 1^{er} semestre 2021, à la p 18, en ligne : https://www.ladapt.net/sites/default/files/atoms/document/ra_2020_web_1.pdf

⁸² Pour un exemple, ADAPT, *Offre entreprise*, Jobdating, Handicapé, en ligne : <https://www.ladapt.net/recrutement-0>

⁸³ Art L1134-3 C trav.

⁸⁴ Art L1134-7 C trav.

⁸⁵ Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, JO, 19 novembre 2016, n° 269.

⁸⁶ Art L5212-16 C trav.

⁸⁷ Art L5213-21 C trav.

- Pour faire appliquer les dispositions relatives aux institutions et organismes concourant à l'insertion professionnelle des handicapé-es⁸⁸.

1.2.5 Les commissions des droits et de l'autonomie des personnes handicapées

Les commissions des droits et de l'autonomie des personnes handicapées (CDAPH) sont les organismes publics locaux qui étudient l'ensemble des droits des personnes handicapées et qui ont notamment pour attribution la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé⁸⁹. Ces commissions sont composées des différent-es acteur-trices de la politique du handicap, dont des représentant-es des services et des établissements publics de l'État, des organismes de protection sociale, des organisations syndicales et des personnes handicapées, et un-e membre du conseil départemental consultatif des personnes handicapées. Des représentant-es des organismes gestionnaires d'établissements ou de services du secteur protégé siègent également à la commission, mais à titre consultatif seulement⁹⁰.

Les commissions statuent après avis d'une équipe pluridisciplinaire elle-même composée de professionnel·les ayant des compétences médicales et paramédicales, ainsi que des compétences dans le domaine de la psychologie, du travail social, de l'emploi et de la formation professionnelle⁹¹ (médecin MDPH, intervenant-es Cap Emploi, psychologue du travail de Pôle Emploi, référent « travailleur handicapé » de Pôle Emploi, psychologue, psychiatre, travailleur·euse social·e).

Les commissions des droits et de l'autonomie des personnes handicapées sont, du point de vue des travailleur·euses, le point d'entrée dans les dispositifs d'accompagnement, d'aide et de soutien prévus par la loi au bénéfice des personnes en situation de handicap. La demande de reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé est formulée auprès de la maison départementale des personnes handicapées au sein de laquelle siège la commission.

⁸⁸ Art L5214-4 C trav.

⁸⁹ Art L241-6, 4° Code de l'action sociale et des familles [Casf].

⁹⁰ Art R241-24 Casf.

⁹¹ Art R146-27 Casf.

1.2.6 Les fonds de développement pour l'insertion des handicapés en milieu ordinaire

Le fonds qui est dédié aux employeurs du secteur privé est géré par l'Agefiph⁹². Ce fonds est alimenté par les contributions versées par les entreprises pour la part non atteinte de leur obligation d'emploi.

Cet organisme de gestion propose une offre de prestations, de services et d'aides complémentaires aux aides publiques, destinée aux travailleur-euses reconnu-es handicapé-es et à leurs employeurs⁹³. Ces ressources ont pour « *objectif global de sécuriser les parcours professionnels des personnes handicapées et vise prioritairement à compenser le handicap dans l'emploi*⁹⁴ ». Concernant les travailleur-es handicapé-es, les solutions apportées par l'Agefiph ont pour objet de leur permettre de construire un projet professionnel, de se former, de trouver un emploi, de créer une entreprise ou de conserver leur emploi. Concernant les employeurs, l'Agefiph les aide à inclure le handicap à leur politique des ressources humaines, à recruter une personne en situation de handicap et la maintenir dans l'emploi. Pour l'année 2019, 117 084 interventions ont été délivrées auprès des entreprises, dont 80% pour l'insertion et 219 426 interventions auprès des personnes handicapées, prioritairement en vue de leur insertion professionnelle. Le financement cumulé de ces interventions représente un peu plus de 446 millions d'euros⁹⁵.

1.2.7 Les organismes de placement spécialisés

À ce jour, 98 organismes privés de placement dénommés « Cap emploi⁹⁶ » exercent une mission de service public en ayant en charge la préparation, l'accompagnement, le suivi durable et le maintien dans l'emploi des travailleur-euses handicapé-es⁹⁷. Ces organismes accueillent et accompagnent annuellement plus de 170 000 personnes handicapées. Initialement tournés vers l'insertion professionnelle, ils ont,

⁹² Le deuxième fond est géré par le Fonds pour l'Insertion des Personnes Handicapées dans la Fonction Publique (FIPHFP).

⁹³ France, Ministère du travail, de l'emploi et de l'insertion, « Les aides de l'AGEFIPH » (dernière modification le 9 juillet 2019), en ligne : <https://travail-emploi.gouv.fr/droit-du-travail/handicap-et-travail/article/les-aides-de-l-agefiph>.

⁹⁴ Agefiph, *L'offre de services et d'aides financières de l'Agefiph*, Paris, Agefiph, septembre 2019, à la p 4, en ligne :

https://www.agefiph.fr/sites/default/files/medias/fichiers/2019-10/Offre%20de%20services%20et%20des%20aides%20septembre%202019_0.pdf

⁹⁵ Agefiph, *Rapport d'activité 2019*, Paris, Agefiph, 2020, en ligne :

<https://www.agefiph.fr/sites/default/files/medias/fichiers/2020-07/Rapport%20d%27activit%C3%A9%20AGEFIPH%202019.pdf>

⁹⁶ France, Ministère du travail, de l'emploi et de l'insertion, « Cap emploi » (18 septembre 2020), en ligne :

<https://travail-emploi.gouv.fr/ministere/service-public-de-l-emploi/article/cap-emploi>.

⁹⁷ Art L5214-3-1 C trav.

depuis le 1^{er} janvier 2018, également pour mission le maintien dans l'emploi⁹⁸.

Le réseau Cap emploi est piloté au niveau national par l'État, les associations gestionnaires des fonds de développement pour l'insertion des handicapés en milieu ordinaire et le service public de l'emploi. Leur service s'adresse aux personnes qui ont été reconnues travailleur-euses handicapé-es et qui ont besoin d'un accompagnement spécialisé et renforcé compte tenu de leur situation de handicap. En 2019, sur l'ensemble du territoire national, 84 658 travailleur-euses ont été placés dans le milieu ordinaire du travail dont 80% dans le secteur privé et 21 171 ont bénéficié d'actions de maintien dans l'emploi⁹⁹.

1.2.8 Les représentants du personnel

Les représentants du personnel comprennent tout d'abord les organisations syndicales qui interviennent dans le cadre des négociations collectives organisées tant au niveau des branches professionnelles que des entreprises. L'insertion et le maintien dans l'emploi des travailleur-euses handicapé-es font partie des thèmes de négociation obligatoires¹⁰⁰.

De même, les organisations syndicales peuvent être amenées à négocier et à conclure des accords de groupe ou d'entreprise agréés prévoyant la mise en œuvre d'un programme pluriannuel en faveur des travailleur-euses handicapé-es¹⁰¹. Ce programme doit inclure un plan d'embauche et un plan de maintien dans l'emploi dans l'entreprise¹⁰². Ces accords d'une durée de 3 ans, renouvelables une fois, permettent aux employeurs de s'acquitter de leur obligation d'emploi et de gérer directement leur budget handicap. Selon les données de la DARES pour 2013, les accords conclus ont permis de mettre en place des procédures d'embauche adaptées et structurées en s'appuyant « sur un réseau de partenaires "spécialisés", du sourcing spécifique, l'organisation de forums, le recours à des cabinets de recrutement spécialisés ou encore le développement de contrats en alternance ». De même, le maintien dans l'emploi est un axe fort des accords portant sur les « aides matérielles à l'aménagement de poste, aménagements organisationnels (de type

⁹⁸ Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, *supra* note 44, art 101.

⁹⁹ Cheops, *supra* note 77, aux pp 9-10.

¹⁰⁰ Au niveau de la branche (art L2241-1, L2241-13 C trav) et au niveau de l'entreprise (art L2242-17, L2242-18 C trav).

¹⁰¹ Art L5212-8 C trav.

¹⁰² Art R5212-12 C trav.

télétravail, aménagement d'horaires), aides aux transports, actions de formation¹⁰³ »).

Enfin, les organisations syndicales, à l'instar des organisations patronales, participent à la conférence nationale du handicap qui fixe la politique triennale du handicap.

À côté des acteurs syndicaux, les membres élus du comité social et économique (CSE) interviennent également, au sein des entreprises, en faveur des travailleur·euses handicapé·es. Ils ont pour mission d'assurer une expression collective des salarié·es et, à ce titre, sont informés et consultés sur les questions intéressant l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise, notamment sur les mesures prises en vue de faciliter la mise, la remise ou le maintien au travail des travailleur·euses handicapé·es, dont l'aménagement des postes de travail¹⁰⁴. Dans le champ plus spécifique de la santé, de la sécurité et des conditions de travail, les membres du comité social et économique se voient confier la mission de contribuer à faciliter l'adaptation et l'aménagement des postes de travail afin de permettre l'accès et le maintien des personnes handicapées à tous les emplois au cours de leur vie professionnelle¹⁰⁵. Le comité social et économique joue donc un double rôle au profit des travailleur·euses reconnu·es handicapé·es : un rôle de consultation, et un rôle de coopération pouvant amener ses membres à inciter les travailleur·euses pas encore reconnu·es à recourir à cette norme d'emploi.

Dans le cadre des dispositifs créés par la loi et de l'action de ces différent·es acteur·trices, il est possible de soutenir que la qualité de travailleur handicapé est devenue aujourd'hui une norme prescriptive d'emploi. Cette norme est une norme valorisée, car recherchée par les un·es et promue par les autres dans le cadre d'un système structuré et coordonné de moyens et d'actions. Les enjeux économiques, politiques et sociaux, caractéristiques d'une norme d'emploi¹⁰⁶, sont présents : économiques, par le financement en millions d'euros des services et des actions engagés; politiques, par la fixation d'orientations stratégiques pour l'emploi des personnes handicapées tant au niveau national que local; sociaux, par la vocation même des dispositifs en faveur de l'insertion et du maintien dans l'emploi ainsi que par le nombre d'acteur·trices – public·iques et privé·es – engagé·es dans ces dispositifs. Il est aujourd'hui

¹⁰³ France, DARES, *Les accords au titre de l'obligation d'emploi des travailleur·euses handicapés : quelles incidences sur l'emploi et les actions menées par les établissements ?*, n° 65, Paris, Dares Analyses, 2016 aux pp 8-9.

¹⁰⁴ Art L2312-8, 5° C trav.

¹⁰⁵ Art L2312-9, 2° C trav.

¹⁰⁶ Bresson, *supra* note 3, au para 11.

constaté que le recours à la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé est en forte croissance : « Les demandes de reconnaissance en tant que travailleur handicapé ont été multipliées par 3,4 en 20 ans, passant de 177 000 en 1997 à 610 000 en 2017. Elles ont plus que doublé sur la dernière décennie, passant de 280 000 en 2007 à 610 000 en 2017¹⁰⁷ ». Les effets de cette valorisation – promouvant le recours à la norme d'emploi – semblent probants.

Néanmoins, nous allons montrer, dans la seconde partie de notre exposé, que le recours à cette norme d'emploi ainsi que sa mise en œuvre connaissent en pratique d'importantes limites, notamment pour certaines catégories d'affections, qui réduisent les possibilités pour un grand nombre de travailleur·euses de s'y reconnaître ou de se l'approprier.

2. Les limites dans l'accès et la mise en œuvre de la norme d'emploi

Le dernier rapport de l'Inspection générale des affaires sociales (IGAS) 2019-2020 note un « écart de plus de 3 millions de personnes en 2017 entre le nombre des bénéficiaires d'une reconnaissance administrative d'un handicap (2,8 millions de personnes) et celui des personnes se déclarant en situation de handicap (6 millions de personnes) » questionnant l'existence d'un éventuel non-recours à la qualité de travailleur handicapé¹⁰⁸. Ce questionnement devient d'autant plus légitime qu'il est scientifiquement constaté que la norme laisse sur le banc certaines de ces personnes, notamment les personnes ayant un trouble psychique ou une maladie chronique (2.1), qu'elle peut les renvoyer à une représentation négative du point de vue de l'expérience de leur pathologie (2.2), qu'elle exige la révélation le plus souvent non-rassurée d'un problème de santé (2.3) et, enfin, qu'elle peut se révéler inadaptée aux spécificités des besoins d'accompagnement attendus (2.4).

2.1 Une norme laissant sur le banc certains travailleur·euses

2.1.1. Le cas des travailleur·euses ayant un trouble ou une souffrance psychique

2.1.1.1 L'exigence d'un trouble diagnostiqué, sévère et persistant

La reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé nécessite entre autres choses l'existence « d'une altération d'une ou plusieurs

¹⁰⁷ France, IGAS, *Handicap et emploi, Rapport thématique 2019-2020 de l'Inspection générale des affaires sociales*, Paris, Dicom/IGAS, 2020 à la p 40.

¹⁰⁸ *Ibid* à la p 70.

fonctions physiques, sensorielles, mentales, cognitives ou psychiques¹⁰⁹ ». Or, si la loi du 11 février 2005 a eu la volonté politique d'intégrer les altérations psychiques afin d'en reconnaître l'existence et la spécificité, elle n'en a pas donné de définition. Cette absence est toutefois palliée par l'élaboration de plusieurs guides internationaux qui, dans un souci d'harmonisation des diagnostics, énumèrent et classent les troubles mentaux ou psychiatriques. Ces guides sont la Classification internationale statistique des maladies et des problèmes de santé connexes (CIM 10) et le Manuel diagnostique et statistique des troubles mentaux (DSM 5). Ce dernier est reconnu comme la principale référence dans le domaine médical et social¹¹⁰ et sert à définir les troubles à l'origine des situations de handicap psychique auprès des acteurs de terrain, dont les maisons départementales des personnes handicapées¹¹¹. Néanmoins, tel que présenté par la Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie¹¹², ces deux guides subordonnent la reconnaissance des troubles mentaux à la condition qu'ils se manifestent par une perturbation cliniquement sévère et persistante¹¹³ de la pensée et du comportement, exigence que reprend d'ailleurs la loi de 2005 dans sa définition générale du handicap¹¹⁴. À la lumière de cette précision, il ressort clairement qu'il peut exister un éventail de troubles ou, plus largement, de souffrances psychiques, qui ne sont pas pris en compte. La littérature en travail social indique en effet que la correspondance entre trouble psychique et maladie mentale diagnostiquée en suivant le canevas de ces guides n'est pas automatique. Des personnes peuvent éprouver une fragilité psychique sans avoir connu d'épisode de maladie mentale¹¹⁵. D'ailleurs, il ressort d'un certain nombre d'études, dont celles reprises par l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), que parmi la population au travail atteinte d'un trouble mental, les trois quarts des travailleur-euses souffrent de troubles mentaux mineurs ou modérés¹¹⁶. Ces troubles se traduisent dans la vie quotidienne de ces personnes par des états de détresse psychologiques ou des symptômes dépressifs qui passent sous le seuil officiel de reconnaissance du handicap, à défaut de donner lieu à des décompensations. Or, ces personnes ont tout autant besoin du soutien et des aides dédiées aux

¹⁰⁹ Art L5213-1 C trav.

¹¹⁰ Claire Le Roy-Attala, *Lorsque les troubles psychiques deviennent un handicap : le salarié et l'entreprise à l'épreuve du maintien dans l'emploi*, thèse de doctorat en sociologie, CNAM, 2007, à la p 94.

¹¹¹ France, CNSA, *Troubles psychiques, Guide d'appui à l'élaboration de réponses aux besoins des personnes vivant avec des troubles psychiques*, Paris, CNSA, 2017 à la p 13.

¹¹² La Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie (CNSA) est un établissement public dont l'une des missions est d'apporter « son appui technique, organisationnel et stratégique à ces acteurs clés [maisons départementales des personnes handicapées (MDPH)] dans les parcours des personnes en situation de handicap » (France CNSA, en ligne : <https://www.cnsa.fr/a-propos-de-la-cnsa/missions>).

¹¹³ CNSA, *supra* note 111.

¹¹⁴ Art L114 Casf.

¹¹⁵ René Baptiste, *Reconnaître le handicap psychique : développer et améliorer la réinsertion sociale et professionnelle des personnes psychologiquement fragiles*, Lyon, Chronique sociale, 2005 à la p 42.

¹¹⁶ OCDE, « Mal-être au travail ? Mythes et réalités sur la santé mentale et l'emploi », Paris, Éditions OCDE, 2012 à la p 221.

travailleur-euses reconnu-es handicapé-es, afin de leur éviter de s'enfoncer dans la maladie mentale¹¹⁷.

2.1.1.2 L'environnement vu comme un limitateur d'activités

Une des explications au fait que les travailleur-euses qui souffrent de troubles ou de souffrances psychiques n'entrent pas dans la norme d'emploi de travailleur handicapé vient du rôle que joue l'environnement aux yeux du législateur. En affirmant dans la définition générale du handicap que le handicap est « toute limitation d'activité ou restriction de participation à la vie en société subie dans son environnement » (nous soulignons), l'environnement est vu comme un limitateur d'activités, sans s'interroger sur son éventuel autre rôle : celui de producteur d'altérations. Le sens donné par la loi du 11 février 2005 au concept de handicap reste très proche de celui de la première classification internationale du handicap de l'Organisation mondiale de la santé de 1980¹¹⁸ qui traçait un continuum linéaire entre déficience, incapacité et désavantage. Selon cette classification, le désavantage dans l'accomplissement d'un rôle social est toujours le résultat de la maladie. La personne est handicapée parce qu'elle est malade. De là, il y a donc lieu d'agir sur l'environnement professionnel afin qu'il puisse l'accueillir ou la maintenir dans l'emploi. Or, ce sont très souvent les milieux de travail qui sont pathogènes¹¹⁹. Plusieurs études font d'ailleurs le lien entre les manifestations pathologiques d'ordre psychologique et les changements organisationnels du travail¹²⁰. Dès lors, une distinction est à faire entre ce qui relève de l'adaptation de l'emploi aux personnes ayant des troubles psychiques et ce qui relève de la prévention des troubles psychiques. La reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé se situe dans le premier domaine et non dans le second. Elle n'est pas envisagée comme un outil prioritaire de prévention des risques psychosociaux dans l'entreprise qui dépend d'un autre dispositif légal¹²¹. De ce fait, cette norme d'emploi laisse peu de place aux travailleur-euses qui éprouvent des troubles infrapathologiques en raison du travail.

¹¹⁷ Baptiste, *supra* note 115.

¹¹⁸ WHO, *International Classification of Impairments, Disabilities, and Handicaps, A manual of classification relating to the consequences of disease*, Genève, WHO, 1980, en ligne :

https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/41003/9241541261_eng.pdf?sequence=1&isAllowed=y

¹¹⁹ Dominique Velche et Pascale Roussel, *La participation sociale des personnes présentant un handicap psychique : effet de rhétorique ou perspective nouvelle ?*, Rapport final, Paris, Ecole des hautes études en santé publique, 2011 à la p 123, en ligne : https://www.cnsa.fr/documentation/016-velche-rapport_final.pdf.

¹²⁰ Voir, notamment, Louise St-Arnaud et al., "Determinants of Return-to-Work among Employees Absent Due to Mental Health Problems" (2007) 62:4 *Relations industrielles* 690, à la p 704.

¹²¹ Les dispositions visées sont celles de la quatrième partie du Code du travail français sur la santé et la sécurité au travail qui imposent aux employeurs de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleur-euses.

2.1.1.3 La reconnaissance difficile du « handicap psychique »

Outre l'existence d'un trouble psychique diagnostiqué, sévère et persistant, la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé induit la démonstration d'une réduction des « possibilités d'obtenir ou de conserver un emploi¹²² ». Or, cette démonstration de limitations fonctionnelles peut s'avérer difficile pour les professionnel·les des maisons départementales des personnes handicapées. Le rapport de Michel Charzat de 2002 en faisait déjà état : « l'évaluation du "handicap psychique" est encore très insatisfaisante : [...] les médecins de COTOREP [sont] souvent mal formés à ce type de handicap, et en conséquence l'évaluation est très variable d'un département à l'autre¹²³. »

Une étude de 2009 commandée et financée par la Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie réitère ces constatations en indiquant que les équipes des maisons départementales des personnes handicapées se trouvent le plus souvent en difficulté au stade de l'évaluation des capacités de travail et du choix des formes d'activité adaptées à leurs caractéristiques spécifiques¹²⁴. Les caractéristiques même du handicap psychique ne les aident pas en raison de l'imprévisibilité et de la variabilité des troubles qui rendent impossible toute évaluation anticipée de leur gravité, de leur étendue et de leurs conséquences tant personnelles que sociales¹²⁵. Le plus souvent, cela induit pour les travailleur·euses une alternance entre le soin et l'entreprise, des ruptures et des décompensations éventuelles, ainsi que des parcours discontinus et irréguliers d'emploi¹²⁶. Cela impose donc aux professionnel·les du handicap de bien connaître ces caractéristiques et d'imaginer des solutions flexibles¹²⁷ et durables dans le temps afin de permettre le maintien dans l'emploi.

Une évaluation parcellaire et synchronique des troubles mentaux et de la situation professionnelle qui conclurait à la pleine ou, au contraire, à l'absence totale de capacité professionnelle, pourrait aboutir à l'absence de reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé. L'étude de 2009 ci-avant évoquée note plusieurs freins dans la formulation et l'évaluation des demandes de reconnaissance de la qualité de

¹²² Art L5213-1 C trav.

¹²³ Michel Charzat, *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*, Rapport à la Ministre déléguée à la Famille, à l'Enfance et aux Personnes handicapées, ministère de l'Emploi et la Solidarité, Paris, Assemblée nationale, 2002 à la p 48.

¹²⁴ Jean-Yves Barreyre et Carole Peintre, *Handicap d'origine psychique et évaluation des situations. Volet 2 : synthèse de la phase « terrain »*, Colloque Handicap d'origine psychique : Une évaluation partagée pour mieux accompagner les parcours des personnes, présenté au palais des congrès de Versailles, 23 mars 2009, à la p 18, en ligne : <https://www.cnsq.fr/documentation/2b.phase2.pdf>.

¹²⁵ Baptiste, *supra* note 115, à la p 47.

¹²⁶ *Ibid* à la p 48.

¹²⁷ *Ibid* à la p 49.

travailleur handicapé pour les personnes ayant des troubles psychiques¹²⁸. Premièrement, les possibilités d'accès au monde professionnel sont peu investiguées par les professionnels du secteur psychiatrique pour les personnes souffrant de troubles sévères, ce qui n'incite pas à la formulation de demandes de reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé ni à une participation proactive des psychiatres au processus de reconnaissance. Deuxièmement, le parcours professionnel des demandeur-euses est peu connu par les équipes des maisons départementales des personnes handicapées alors qu'il permettrait d'éclairer davantage les éventuelles difficultés de gestion du stress, de mobilisation des compétences ou d'insertion dans une collectivité de travail. Troisièmement, les éléments disponibles dans le dossier des personnes sollicitant une reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé sont souvent insuffisants pour évaluer les capacités de la personne à s'inscrire ou non dans un parcours professionnel. L'insuffisance de formation des professionnels de la santé (médecin traitant, médecin spécialiste¹²⁹ mais également médecin du travail¹³⁰) à ce type de handicap et à la procédure de reconnaissance peut expliquer cette difficulté d'évaluation. Quatrièmement, il est constaté un manque d'adaptation dans les modalités de suivi des formations professionnelles. Enfin, cinquièmement, il est exprimé la nécessité de pouvoir imaginer et mettre en place des solutions d'emploi adaptées à la singularité des besoins des personnes présentant un trouble psychique afin de permettre notamment des « expériences professionnelles multiples et variées ».

Ces données indiquent en somme que, même pour les personnes ayant des maladies mentales diagnostiquées, la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé n'est pas acquise, soit par l'absence d'incitation au dépôt d'une telle demande, soit par le défaut d'établir une capacité réelle de travail, soit encore par le déficit de solutions d'aménagement adapté.

L'Agefiph notait, en 1999, la faible reconnaissance du statut de travailleur-euse handicapé-e aux personnes « atteintes de pathologies mentales » par rapport au nombre réel de personnes concernées¹³¹. La

¹²⁸ Barreyre, supra note 124, aux pp 18-19.

¹²⁹ *Ibid* à la p 22.

¹³⁰ Philippe Auvergnon, « Approche juridique du handicap psychique : les enjeux d'une définition en droit social » (2012) 6:4 ALTER - European Journal of Disability Research / Revue Européenne de Recherche sur le Handicap, à la p 264.

¹³¹ « Pour ce qui concerne l'insertion professionnelle, un document de l'AGEFIPH (Maladie mentale et emploi, avril 1999) indique que parmi les personnes handicapées, la proportion de personnes atteintes de pathologie mentale serait de l'ordre de 15 à 20 %, mais seulement 3% sont reconnues Travailleurs Handicapés (COTOREP), sans toutefois détailler les pathologies ou les gravités » (Marion Wolff et Jean-Claude Sperandio, « Intégration professionnelle des personnes avec handicap : conditions, environnement, travail. Apports de l'ergonomie » (2005) 17:83-84 Approche Neuropsychologique des Apprentissages chez l'Enfant 1, à la p 11).

solution semble encore la même aujourd'hui si nous nous référons au faible taux d'emploi des personnes ayant un trouble psychique sévère¹³².

2.1.2. Le cas des travailleur·euses ayant une maladie chronique

2.1.2.1 La définition de la notion de maladie chronique

Les maladies chroniques concerneraient 15 millions de personnes en France, soit 22% de la population¹³³. Elles sont en progression, en particulier en ce qui concerne les maladies cardiovasculaires, le diabète et les maladies respiratoires chroniques¹³⁴. L'Inspection générale des affaires sociales, dans son rapport *Interactions entre santé et travail* rendu en 2013, relevait à juste titre que si plusieurs définitions peuvent être mobilisées pour les maladies chroniques, toutes font référence au caractère évolutif de ces pathologies et à leur prise en charge médicale sur le long terme¹³⁵. D'un point de vue médical, elles sont définies comme des maladies « au long cours, à début généralement insidieux ou succédant à une maladie aiguë¹³⁶ ». En 2009, le Haut conseil de la santé publique recommandait de définir la maladie chronique en retenant trois caractéristiques : la présence d'un état pathologique appelé à durer, une ancienneté minimale de trois mois et un retentissement sur la vie quotidienne¹³⁷. Nous proposons de retenir la définition de l'Organisation mondiale de la santé¹³⁸, qui indique que les maladies chroniques sont « des affections de longue durée qui, en règle générale, évoluent lentement ». Elles englobent des pathologies multiples et diverses, dont il est difficile, pour ne pas dire impossible, de dresser une liste exhaustive. Bien souvent, ces maladies sont invisibles ou leurs effets sont peu perceptibles¹³⁹. Le Plan 2007-2011 pour l'amélioration de la qualité de vie des personnes atteintes de maladies chroniques¹⁴⁰ précise que ces

¹³² Selon les données de l'UNAFAM tirées d'une enquête : En 2016, seulement 19% des personnes vivant avec des troubles psychiques sévères avaient un emploi (dont 70% en milieu ordinaire) (UNAFAM, en ligne : <https://www.unafam.org/troubles-et-handicap-psy/education-formation-et-emploi/formation-et-emploi#:~:text=Handicap%20psychique%20et%20emploi&text=Il%20n%27y%20a%20pas,1%27ensemble%20des%20personnes%20handicap%C3%A9es.>

¹³³ IGAS, *supra* note 107, à la p 41.

¹³⁴ France, Cnam, *Améliorer la qualité du système de santé et maîtriser les dépenses. Proposition de l'assurance maladie pour 2018*, Paris, CNAM, 2017 à la p 34.

¹³⁵ Anne-Carole Bensadon, Philippe Barbezieux et François-Olivier Champs, *Interactions entre santé et travail*, rapport n°2013-069R, Paris, IGAS, 2013 à la p 34.

¹³⁶ Définition des termes « maladie chronique », en ligne : *Dictionnaire médicale de l'Académie de Médecine* [https://dictionnaire.academie-medecine.fr/index.php?q=maladie+chronique.](https://dictionnaire.academie-medecine.fr/index.php?q=maladie+chronique)

¹³⁷ France, Haut Conseil de la santé publique, *La Prise En Charge et La Protection Sociale Des Personnes Atteintes de Maladie Chronique*, rapport, Paris, Haut Conseil de la santé publique, 2009.

¹³⁸ L'OMS a fait de l'amélioration de la qualité de vie des maladies chroniques une priorité en 2005 (OMS, *Former les personnels de santé du XXIème siècle : le défi des maladies chroniques*, Genève, OMS, 2005).

¹³⁹ Dominique Lhuillier et Anne-Marie Waser, *Que font les dix millions de malades ? Vivre et travailler avec une maladie chronique*, Toulouse, Erès, 2016 à la p 151.

¹⁴⁰ France, ministère de la Santé, de la jeunesse, des sports et de la vie associative, *Plan 2007-2011 pour l'amélioration de la qualité de vie des personnes atteintes de maladies chroniques, 15 mesures*, Paris, 2007 : Ce plan est l'un des cinq plans prévus par la Loi n°2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique, aux côtés du plan national de lutte contre le cancer, la violence routière, le handicap, la santé environnementale (JO, 11 août 2004, n° 185, texte n° 4). La loi justifiait la pertinence de ce plan de la manière

maladies comprennent notamment les maladies cardiovasculaires, les cancers, le diabète, la sclérose en plaques, le sida, etc. Contrairement aux maladies aiguës, les maladies chroniques sont caractérisées par la permanence de la maladie. Les crises et les moments où les manifestations de la maladie sont moindres alternent. Il existe « une non-permanence des signes de la maladie ». Leur évolution, quant à elle, demeure imprévisible¹⁴¹.

2.1.2.2 Sa mise en perspective avec la notion de handicap

La notion de maladie chronique est souvent mise en lien avec la notion de handicap dans le contexte du travail et de l'emploi. Dans de nombreuses publications relatives aux maladies chroniques, le lien est fait avec la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé¹⁴². Pourtant, dans le Code du travail, les notions de maladie chronique évolutive et de travailleur handicapé ne se superposent pas. En effet, inconnue de la législation du travail jusqu'alors, la notion de « *personne atteinte de maladie chronique* » a été introduite dans le Code du travail en 2017¹⁴³ à l'article L. 2312-8 et positionnée à côté de celle de travailleur handicapé. Cette distinction entre personne atteinte de maladie chronique et travailleur handicapé suggère, a priori, qu'il s'agit de deux notions distinctes. Si la notion de travailleur handicapé est définie par le Code du travail à l'article L. 5213-1, la notion de personne atteinte de maladie chronique évolutive n'est pas définie par les textes.

Ces « affections de longue durée qui en règle générale, évoluent lentement » sont parfois appelées maladies invalidantes, ou troubles de santé invalidants. Lorsqu'une approche environnementale du handicap est retenue, la maladie chronique ne se distingue plus nécessairement de la notion de handicap. C'est le cas dans la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées adoptée le 13 décembre 2006 et ratifiée¹⁴⁴ par la France le 18 février 2010. La Convention indique que « la notion de handicap évolue » et que « le handicap résulte de l'interaction entre les personnes présentant des incapacités et des barrières comportementales et environnementales qui font obstacles à

suivante (annexe) : « avec l'allongement de l'espérance de vie, le nombre de personnes souffrant de maladies chroniques croît rapidement et de façon importante. Le poids économique est considérable. La médecine ne peut pas, en règle générale, guérir ces maladies mais elle peut en limiter l'impact sur la qualité de vie. Au travers de ce plan national, il sera possible d'associer étroitement les médecins et les infirmières à des actions de santé publique. »

¹⁴¹ Lhuillier, *supra* note 139, à la p 11.

¹⁴² Voir, par exemple, ANACT, *10 questions sur les cancers et les maladies chroniques*, Lyon, Anact, 2017 ; MJC Lorraine Production, « Webinaire Maladies Chroniques Evolutives », 5 octobre 2020, en ligne : <https://vimeo.com/464997147> qui fait le lien entre anticipation de l'évolution de la maladie et reconnaissance de la qualité de travailleur-euse handicapé-e.

¹⁴³ Ordonnance n°2017-1386 du 22 septembre 2017, relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales, JO, 23 septembre 2017, n° 223, texte n° 31.

¹⁴⁴ Elle a été signée par la France le 30 mars 2007.

leur pleine et effective participation à la société sur la base de l'égalité avec les autres¹⁴⁵ ». Selon cette approche, le critère médical n'est pas le critère déterminant pour définir un handicap. Dans cette définition, l'incapacité physique, psychique ou encore sensorielle est mise en perspective, d'une part, avec l'environnement social et culturel de la personne et, d'autre part, avec les politiques publiques. Pour le travail, c'est l'interaction entre les incapacités et les conditions dans lequel le travail est effectué qui va être prise en compte¹⁴⁶. En droit français, comme nous l'avons vu, la définition du handicap est posée à l'article L114 du Code de l'action sociale et des familles, issu de la loi n°2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées. Le handicap se définit par « toute limitation subit 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 polyhandicap ou d'un trouble de santé invalidant » (nous soulignons). Le Code du travail, quant à lui, définit le travailleur handicapé comme « toute personne dont les possibilités d'obtenir ou de conserver un emploi sont effectivement réduites par suite d'altération d'une ou plusieurs fonctions sensorielle, mentale ou psychique¹⁴⁷ ». Si le handicap au sens du Code de l'action sociale et des familles mentionne, de manière explicite, les troubles de santé invalidants comme pouvant engendrer une situation de handicap, ce n'est pas le cas a priori pour la notion de travailleur handicapé. Les personnes atteintes de maladies chroniques évolutives pourront alors rencontrer des difficultés à se faire reconnaître la qualité de travailleur handicapé. En 2017, le Défenseur des droits relevait que la liste des bénéficiaires de l'obligation d'emploi¹⁴⁸, qui conditionne l'accès à la législation qui lui est attachée, était plus restrictive que la définition de handicap prévue à l'article L. 114 du Code de l'action sociale et des familles, ce qui est a fortiori davantage le cas pour la définition de travailleur handicapé prévue à l'article L. 5213-1 du Code du travail. Néanmoins, il indiquait que « en pratique », « rares sont les personnes handicapées qui ne relèvent pas de l'une ou de l'autre des catégories visées à l'article L. 5212-13 du Code du travail¹⁴⁹ ». Pourtant, des hésitations sont constatées de la part des professionnels des maisons départementales des personnes handicapées concernant certaines maladies ou douleurs chroniques telles que l'obésité, la dyslexie, les maux

¹⁴⁵ *Convention relative aux droits des personnes handicapées*, 13 décembre 2006, 2515 RTNU 3 (entrée en vigueur : 3 mai 2008) [*Convention relative aux droits des personnes handicapées*], Préambule, e).

¹⁴⁶ "In these senses, the occupational disability depends on the occupational and is not fully determined by the chronic medical conditions but is the result of interaction between these and the specific requirements and working conditions of a particular job" (Antonio Corral, Jessica Durán et Iñigo Isusi, *Employment opportunities for people with chronic diseases*, Dublin, Eurofound, 2014 à la p 5).

¹⁴⁷ Art L5213-1 C trav.

¹⁴⁸ Art L5212-13 C trav.

¹⁴⁹ France, Défenseur des droits, *Emploi Des Personnes En Situation de Handicap et Aménagement Raisonnable, L'obligation d'aménagement Raisonnable Comme Garantie de l'égalité de Traitement Dans l'emploi*, Paris, Défenseur des droits, 2017 à la p 38.

de dos ou encore la dépendance à l'alcool qui, pour certains, ne rentrent pas forcément dans le champ du handicap, peu important le besoin d'aménagements exprimé¹⁵⁰.

2.2 Une norme qui identifie la personne comme une « personne handicapée »

2.2.1. Le cas des travailleur·euses ayant un trouble psychique

L'identification des personnes ayant un trouble psychique comme « personne handicapée » a été fortement critiquée par les psychiatres dans le cadre des discussions de la loi du 30 juin 1975 d'orientation en faveur des personnes handicapées. Cette critique portait entre autres sur le sens donné au mot handicap. Même si la loi du 30 juin 1975 ne définit pas le handicap – renvoyant cette définition à la compétence d'organismes publics désignés par la loi¹⁵¹ – celui-ci est, à cette époque, assimilé à une catégorisation sociale ancrée dans l'anormalité. Le rapport Bloch Lainé de 1969 définit d'ailleurs les « handicapés¹⁵² » comme ceux subissant des « handicaps, c'est-à-dire des faiblesses, des servitudes particulières par rapport à la normale, la normale étant définie comme la moyenne des capacités et des chances de la plupart des individus dans la même société¹⁵³ ». A côté de ce « sens éthique », un « sens commun » était également prégnant, qui qualifiait les concerné·es sous les termes de la sous-performance, de la défaveur ou de la vulnérabilité, « connotés de valeur d'exclusion¹⁵⁴ ». Le terme même de « travailleur handicapé » était entaché d'une connotation péjorative¹⁵⁵.

Cette représentation par la psychiatrie du handicap – au sens des politiques sociales – a fait en sorte d'exclure les personnes ayant des troubles psychiques du dispositif du handicap. Même si une certaine adhésion des psychiatres est aujourd'hui constatée, le refus de cette étiquette reste encore l'un des facteurs de non-recours aux maisons départementales des personnes handicapées¹⁵⁶. L'étude de 2009,

¹⁵⁰ ANSA, *Éclairer les pratiques d'attribution de la Reconnaissance de la Qualité de Travail Handicapé (RQTH)*, Paris, CNSA, 2017 à la p 17.

¹⁵¹ Les Commissions Techniques d'Orientation et de REclassement Professionnel (COTOREP) sont devenues les Commissions des droits et de l'autonomie des personnes handicapées (CDAPH) depuis la loi du 11 février 2005.

¹⁵² Terme largement utilisé dans lors des discussions parlementaires du projet de loi d'orientation en faveur des personnes handicapées (Sénat, débats parlementaires, séance du 3 avril 1975, JO, 4 avril 1975, à la p 283, en ligne : http://www.senat.fr/comptes-rendus-seances/5eme/pdf/1975/04/s19750403_0283_0319.pdf).

¹⁵³ *Ibid* à la p 286.

¹⁵⁴ Roger Salbreux, « Handicap et psychiatrie » (2006) 27:4 *Journal français de psychiatrie* 38, à la p 38.

¹⁵⁵ Philippe Watine, « Insertion et maintien dans l'emploi des personnes en situation de handicap en France » (2005) 2:3 *EMC - Toxicologie-Pathologie* 111, à la p 121.

¹⁵⁶ Jean-Marie Danion, « La personne en situation de handicap psychique : quelques considérations sur la notion de reconnaissance mutuelle » (2012) 31 *Les Cahiers philosophiques de Strasbourg* 321, à la p 339 ; Catherine Chauveaud, Antoine Rode et Philippe Warin, *La compensation du handicap psychique face au risque de non-recours*, rapport, Grenoble, Observatoire des non-recours aux droits et services (ODENORE),

financée par la Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie citée plus haut, fait état du côté stigmatisant de cette qualification administrative en notant que les psychiatres des maisons départementales des personnes handicapées évitent d'attribuer trop prématurément, lors d'une première demande, la reconnaissance d'un handicap à des personnes jeunes afin de ne pas préjuger leur parcours professionnel futur alors qu'ils sont encore dans une phase d'acceptation de leur maladie¹⁵⁷.

Le rejet de l'étiquette peut également s'expliquer par deux autres facteurs : l'absence de reconnaissance de la pathologie psychique¹⁵⁸ ou encore le défaut d'y voir un intérêt par la croyance de pouvoir faire autrement¹⁵⁹. Sur ce dernier point, l'attribution de la qualité de travailleur handicapé, même si elle reste de nature temporaire¹⁶⁰, peut affecter négativement l'identité de la personne tant pour elle qu'au regard des autres. Il appartient dès lors aux personnes entrant dans une telle démarche de reconnaissance d'adhérer à cette nouvelle identité et d'en approuver les composantes tant individuelles que sociales¹⁶¹. Les personnes devront préalablement accepter l'existence de leur trouble, tant dans ses origines que dans ses conséquences, et reconnaître leur besoin d'être aidées. Or, si nous nous basons sur une étude réalisée au Canada entre 2013 et 2014, l'une des plus grandes barrières au recours à des services de soin pour des personnes souffrant de dépression provient de l'absence de reconnaissance de leur propre besoin de recourir à ces services¹⁶². Ce constat peut être transposé en France concernant les demandes de reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé. Dans une étude réalisée par Claire Le Roy-Attala, celle-ci retrace l'expérience de « Monsieur L. » qui était en emploi lorsqu'il a vécu des troubles psychotiques importants. Il vit alors des périodes d'arrêt et de reprise du travail ainsi que des changements de service en raison de difficultés professionnelles et relationnelles, avant d'éprouver la nécessité de formuler une demande de reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé comme dernière alternative pour expliquer ses problèmes dans la réalisation de son travail. La demande est faite lorsqu'il a « atteint les limites professionnelles de sa maladie¹⁶³ ».

2018 à la p 40 ; Agence Entreprises et Handicap, *Qu'est-ce que le handicap psychique*, à la p 43, en ligne (consulté le 29 décembre 2020) : <http://www.handipole.org/IMG/pdf/qu-est-le-handicap-psychique.pdf>.

¹⁵⁷ Barreyre, *supra* note 124, à la p 30.

¹⁵⁸ Chauveaud, *supra* note 156, à la p 12.

¹⁵⁹ Agence Entreprises et Handicap, *supra* note 156.

¹⁶⁰ Sous réserve d'une exception, la durée de la RQTH est temporaire et est comprise entre 1 et 10 ans (art R241-31 Casf). La RQTH est renouvelable (art R5213-1-1 C trav).

¹⁶¹ Brigitte Berrat, *Le non-recours aux droits et dispositifs liés au handicap « ne rien dire, c'est ne pas être handicapé »*, rapport, Institut de Recherche en Santé Publique, 2011 à la p 14.

¹⁶² Carolyn Dewa et Jeffrey Hoch, "Barriers to Mental Health Service Use Among Workers With Depression and Work Productivity" (2015) 57:7 *Journal of Occupational and Environmental Medicine* 726, à la p 730.

¹⁶³ Claire Le Roy-Attala, « Maintenir un salarié handicapé psychique dans l'emploi : une expérience individuelle et collective » (2009) 1 *Vie sociale* 31, aux pp 40-41.

Il en résulte que les personnes ayant un trouble psychique ont plus de difficultés à faire le deuil de leur vie/projet de vie antérieur(e) ainsi qu'à supporter le poids de la représentation sociale du handicap majorée par celle de la maladie mentale, reléguant ainsi le recours à la norme d'emploi de travailleur handicapé à l'extrémité des solutions envisageables, uniquement lorsque les nécessités professionnelles l'imposent.

2.2.2. Le cas des travailleur·euses ayant une maladie chronique

Le rejet de la qualification est également constaté du côté des personnes ayant une maladie chronique. L'IGAS souligne que « des personnes susceptibles d'être considérées comme "travailleurs handicapés" peuvent ne pas se percevoir comme tels, par exemple dans le cadre de maladie chronique (diabète, cancer etc.)¹⁶⁴ ». Dans les cas où maladie chronique et handicap se rejoignent, l'absence de recours au dispositif, à cette norme d'emploi, prive les personnes qui pourraient en bénéficier des aides spécifiques attachées à cette reconnaissance administrative.

Cette absence de recours au dispositif du handicap peut également s'expliquer par l'absence de reconnaissance de cadre spécifique attaché aux maladies chroniques. Ainsi, il a été mis en avant que « la faiblesse des connaissances sur les maladies chroniques – et sans doute l'absence de label administratif pouvant être attaché à ces situations – peut ainsi conduire à l'associer dans un ensemble aux frontières floues dysfonctionnelles, non conformes aux normes habituelles » et que « la maladie chronique et les salariés concernés apparaissent alors comme un "machin" (Boltanski et Thévenot 1987) : quelque chose dont on ne peut nier la présence, mais qu'on ne sait comment saisir. À la fois parce qu'il n'existe pas de catégorie administrative permettant de structurer la vision de ces situations, et parce que les dispositifs institutionnels existants ne paraissent pas adaptés¹⁶⁵ ».

2.3 Une norme exigeant la révélation d'un problème de santé

2.3.1. Le cas des travailleur·euses ayant un trouble psychique

La demande de reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé demeure une démarche personnelle qui n'impose pas à la

¹⁶⁴ IGAS, supra note 107, à la p 68.

¹⁶⁵ Anne-Marie Waser, « L'avantage mutuel. Recherche-action sur le retour et le maintien en activité de salariés touchés par une maladie chronique » (2014) 4 La nouvelle revue du travail 1.

personne d'en signaler l'existence¹⁶⁶ ni même les causes à son employeur. Néanmoins, la discussion des aménagements de travail imposera une certaine transparence, non pas sur la pathologie elle-même, mais sur ses manifestations qui imposent une adaptation de l'activité professionnelle par un allègement de la charge de travail, une réduction de la durée du travail, etc. Des études sur l'accueil d'un-e salarié-e ayant un trouble psychique¹⁶⁷ ou sur le retour au travail après un trouble de santé mentale¹⁶⁸ requièrent, comme facteurs de réussite, l'implication indispensable du milieu de travail, une communication efficace et une collaboration entre ses différents acteurs.

Or, la construction de cette relation de confiance et de pleine collaboration est mise en difficulté par les représentations négatives de la maladie mentale ou du handicap psychique au sein des milieux professionnels¹⁶⁹.

Selon une enquête sur les stéréotypes liés au handicap en milieu de travail réalisée en 2011 sur plus de 400 questionnaires salarié-es, les personnes victimes de dépression « tendent à être le moins bien jugées dans la sphère professionnelle. Selon les managers [interrogés], les personnes dépressives poseraient des problèmes de communication dans les équipes de travail, auraient un rendement plus faible et ne seraient pas bien acceptées par leurs collègues¹⁷⁰ ». Ces représentations créent une véritable distance entre les gestionnaires et les personnes dépressives.

Dans une autre étude sur les freins psychologiques à l'inclusion professionnelle de personnes en situation de handicap psychique, Sonia Laberon montre de manière générale que les « caractéristiques supposées pertinentes [stéréotypées] pour la sélection prennent plus d'importance que les caractéristiques réellement prédictives de la réussite personnelle¹⁷¹ ». Ce phénomène est appelé « effet de halo » et se caractérise par « la dilution des informations pertinentes au profit de perceptions stéréotypées¹⁷² ». Les causes évoquées sont le manque de

¹⁶⁶ Cass. soc., 18 septembre 2013, n°12-17.159 [non-publié].

¹⁶⁷ Claire Le Roy-Hatala, *Handicap psychique et emploi, Pour mieux comprendre et accompagner les personnes handicapées psychiques dans leur insertion professionnelle*, guide, Nanterre, DDTFP 92, 2007, à la p 24.

¹⁶⁸ Louise St-Arnaud et al., *Retour au travail après une absence pour un problème de santé mentale - Conception, implantation et évaluation d'un programme intégré des pratiques de soutien*, n° R-706, Montréal, Institut de recherche Robert-Sauvé en santé-sécurité au travail (IRSST), 2011, à la p 4.

¹⁶⁹ Observatoire de l'emploi des personnes handicapées, *Handicap psychique et emploi, contexte et enjeu*, Valence, Centre Ressources Directe Idée (CRDI), 2016, à la p 19 ; Sonia Laberon et al., *Inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap psychique : leviers et freins psychosociaux et juridiques*, rapport, Paris, CNSA, 2019 aux pp 14-15.

¹⁷⁰ Al Adlouni S. et al., *Les stéréotypes sur les personnes handicapées. Comprendre et agir dans l'entreprise*, Paris, IMS — Entreprendre pour la Cité, 2011 à la p 8.

¹⁷¹ Sonia Laberon, « Les freins psychologiques à l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap psychique » (2014) 40:2 *l'Encéphale* S103, à la p S107.

¹⁷² *Ibid* à la p S108.

formation des recruteur·euses, le coût en temps et en argent destiné à la réalisation d'études précises et circonstanciées des caractéristiques du poste de travail et du profil du candidat·e et l'absence de « comportements contre-intuitifs » lors de l'évaluation¹⁷³. Outre la phase de recrutement, c'est aussi l'aspect organisationnel qui est pointé du doigt. Si la personne est recrutée, elle va devoir démontrer sa capacité à s'intégrer dans l'environnement de travail, notamment auprès de ses supérieur·es, de ses collègues, des client·es ou encore de ses subordonné·es¹⁷⁴. Statistiquement, parmi les autres déficiences, la déficience psychique est celle qui fait le plus obstacle au recrutement par l'image qu'elle véhicule de manque de polyvalence, de rentabilité, d'absences fréquentes, de rejet par les collègues de travail et les client·es, de charge supplémentaire pour le système organisationnel ou de crainte de détérioration du climat social. L'image ainsi décrite est suffisamment stéréotypée pour que les personnes ayant un trouble psychique ne correspondent pas aux canons de rentabilité et d'intégration définis par les entreprises et leurs recruteur·euses¹⁷⁵.

Une étude très récente menée au Canada fait également écho à ce constat : « Cela était vrai pour les problèmes de santé physique et mentale, mais en particulier pour les problèmes de santé mentale présumés où l'absentéisme, la productivité et les problèmes interpersonnels pouvaient être étiquetés comme des problèmes de compétences, de motivation et de performance¹⁷⁶. » (nous traduisons)

La révélation d'un trouble psychique butte contre ces préjugés et place les personnes concernées dans des craintes de perte de crédibilité, de rejet ou de commérage¹⁷⁷, ce qui éloigne d'autant la formulation d'une demande de reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé dont la fonction d'aide peut être de ce fait dépréciée.

2.3.2. Le cas des travailleur·euses ayant une maladie chronique

Ces observations faites pour les troubles psychiques sont également valables pour les maladies chroniques de manière générale. Pour pouvoir bénéficier d'aménagements adéquats et appropriés, cela suppose de

¹⁷³ *Ibid* à la p S107.

¹⁷⁴ *Ibid* à la p S109.

¹⁷⁵ *Ibid* à la p S110.

¹⁷⁶ Monique A. M. Gignac et al, « Disclosure, Privacy and Workplace Accommodation of Episodic Disabilities: Organizational Perspectives on Disability Communication-Support Processes to Sustain Employment » (2020) *Journal of Occupational Rehabilitation* <https://doi.org/10.1007/s10926-020-09901-2> à la p 8 : « This was true for both physical and mental health conditions, but particularly the case for suspected mental health conditions where absenteeism, productivity and interpersonal issues could be labeled as problems with skills, motivation, and performance. »

¹⁷⁷ Carolyn S. Dewa, « Worker attitudes towards mental health problems and disclosure » (2014) 5:4 *International Journal of Occupational and Environmental Medicine* 175, à la p 176.

révéler son problème de santé. Au-delà des craintes qui ont été évoquées (crédibilité, rejet, commérage voire discriminations) et de la question de la confiance, il s'agit pour les malades chroniques de mettre en lumière une maladie souvent invisible, de dire leur maladie. Or, il est difficile de dire sa maladie, certaines étant plus ou moins dicibles, certaines véhiculant malgré elles des idées reçues sur les personnes qui en sont victimes¹⁷⁸.

2.4 Une norme inadaptée à certaines pathologies qui ne se limitent pas à un seul aménagement du poste de travail

2.4.1. Le cas des travailleur·euses ayant un trouble psychique

2.4.1.1 Un accompagnement à adapter aux spécificités des troubles

Les caractéristiques des troubles psychiques font en sorte qu'ils requièrent des aménagements spécifiques du travail.

Une des caractéristiques communes aux troubles psychiques est qu'ils fragilisent la personne dans son ensemble¹⁷⁹. Les capacités psychiques ne sont pas disjointes et, de ce fait, ne permettent pas d'en mobiliser une pendant que l'autre est altérée. La perturbation est vécue par l'être dans son entier. Une autre caractéristique commune des troubles psychiques est leur caractère évolutif. La fréquence et l'intensité de leurs manifestations sont extrêmement variables. Une personne peut aller très bien un jour et au plus mal le lendemain. Les états de crise alternent ainsi avec des états de calme dans un temps très fluctuant. De ce fait, le trouble peut être invisible à première vue et se révéler par la suite. René Baptiste décrit cette variabilité dans le parcours de vie des personnes qui peut être « parsemé de haut et de bas difficiles à assumer¹⁸⁰ ».

L'ensemble de ces caractéristiques fait en sorte que l'accompagnement des personnes ne peut pas être général et linéaire. Il doit être inscrit dans le temps, flexible aux variabilités, adapté à la singularité des situations¹⁸¹ et impliquer un ensemble d'acteur·trices internes et externes à l'entreprise et, au premier plan, les travailleur·euses eux-mêmes¹⁸².

¹⁷⁸ On pensera notamment au VIH-sida, à certain type de cancers comme le cancer du poumon (cancer perçu comme étant celui des fumeur·euses), ou encore à certaines hépatites.

¹⁷⁹ Charzat, *supra* note 123, à la p 5.

¹⁸⁰ Baptiste, *supra* note 115, à la p 35.

¹⁸¹ Observatoire de l'emploi des personnes handicapées, *supra* note 169, à la p 19 ; Laberon, *supra* note 169, à la p 18.

¹⁸² Le Roy-Hatala, *supra* note 167, à la p 25.

Or, ces exigences sont encore loin d'être mises en œuvre. Le dispositif de compensation du handicap mis en place par la loi du 11 février 2005, qui inclut l'octroi d'aides pour les personnes et les entreprises à la suite d'une reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé, a été pensé principalement au regard des altérations physiques¹⁸³ plus faciles à évaluer et à compenser. Ainsi, les mécanismes contemporains ayant pour fonction de promouvoir l'insertion ou la réinsertion professionnelle – orientés davantage vers les aménagements techniques du poste de travail ou de son environnement – sont conçus comme devant être universels. L'approche universaliste du handicap est une constante, tant en France¹⁸⁴ que sur le plan international¹⁸⁵. À ce titre, le guide établi en décembre 2017 par le défenseur des droits sur les mesures d'aménagement raisonnable au profit des travailleur-euses en situation de handicap¹⁸⁶ ne fait nullement état des spécificités requises par les troubles psychiques.

Le différentialisme est davantage l'affaire des « spécialistes » (associations, médecins spécialistes, professionnel·les de l'insertion et de la réadaptation) et des personnes elles-mêmes dans la connaissance de la singularité de leurs besoins, particulièrement sur le plan professionnel. Il revient donc à ces dernier·ères d'être imaginatif·ives dans les solutions à proposer, dans la mesure où il leur en est naturellement donné les moyens.

C'est justement sur la question des moyens que les exigences temporelles, d'adaptation et de flexibilité, et d'implication et de coordination achoppent.

L'étude de 2009 financée par la Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie notait déjà un certain nombre de manques, notamment dans la création de structures intermédiaires entre celles du secteur protégé et celles du secteur ordinaire, dans la présence de services spécialisés dans l'accompagnement professionnel des personnes ayant un trouble psychique, dans l'accès au temps partiel « afin de protéger la sécurité énergétique de la personne » qui éprouve des problèmes de concentration, ou encore dans la mise en place de tutorats en entreprise¹⁸⁷.

Le rapport Le Houérou de 2014 tendant à dynamiser l'emploi des personnes handicapées en milieu de travail insiste quant à lui sur la faible

¹⁸³ Gérard Zribi et Jacques Sarfaty, *Handicapés mentaux et psychiques : Vers de nouveaux droits*, Rennes, Éditions de l'école de la santé publique, 2003 à la p 19.

¹⁸⁴ Alain Blanc, *Le handicap ou le désordre des apparences*, Paris, Armand Colin, 2006 à la p 208.

¹⁸⁵ Laurène Joly, « L'emploi des personnes atteintes de troubles psychiques à l'aune des politiques développées par les institutions européennes et internationales » (2017) 42:2 *Santé mentale au Québec* à la p 27.

¹⁸⁶ Défenseur des droits, *supra* note 149.

¹⁸⁷ Barreyre, *supra* note 124, à la p 19.

prise en compte des spécificités du handicap psychique en milieu ordinaire de travail, un financement limité de la fonction tutorale en entreprise qui empêche un accompagnement dans la durée, et une durée de déploiement restreinte des actions mises en place par les fonds de financement du handicap dans le cadre des prestations ponctuelles spécifiques¹⁸⁸.

Le dernier rapport de l'IGAS de 2019-2020 fait état de la « faible capacité d'adaptation des institutions, dispositifs et environnements de travail qui apparaissent relativement démunis pour prendre en compte ce type de handicap faute de formation, d'outils ou de moyens humains ». Il poursuit que « [d]e nombreux acteurs, y compris un acteur spécialisé comme les Cap emploi, font valoir un manque d'expertise et de ressources pour suivre les publics souffrant de handicaps psychiques ou nécessitant un accompagnement médico-social ». Enfin, il note la nécessité de trouver des professionnel·les de l'accompagnement en capacité de coordonner l'action des différents intervenant·es et institutions dans la réalisation du projet de vie des personnes concernées : ceux du milieu médical, du milieu professionnel et du milieu social¹⁸⁹.

2.4.1.2 Des aménagements davantage organisationnels

Au-delà de l'action individuelle d'insertion ou de retour au travail des personnes ayant un trouble psychique, les entreprises doivent souvent investir le domaine de la prévention des risques psychosociaux¹⁹⁰ qui peuvent être producteurs de décompensations. Or, ce domaine relevant de la politique de santé mentale en milieu de travail se voit exclut de celui du handicap¹⁹¹. Pourtant, les deux sont souvent imbriqués, si nous nous fions aux études sur les causes d'absence en raison d'un problème de santé mentale¹⁹².

Nonobstant les quelques améliorations réalisées¹⁹³, l'absence de solutions aux lacunes ci-avant énoncées risque de limiter le recours à la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé pour les personnes

¹⁸⁸ Annie Le Houérou, *Dynamiser l'emploi des personnes handicapées en milieu ordinaire, aménager les postes et accompagner les personnes*, Rapport au Premier ministre, Paris, Assemblée nationale, 2014 aux pp 13-15.

¹⁸⁹ IGAS, *supra* note 107, à la p 106.

¹⁹⁰ St-Arnaud, *supra* note 168 à la p 43.

¹⁹¹ Rune Halvorsen et al., "The contours of the emerging disability policy in Europe: Revising the multi-level and multi-factor framework", dans Rune Halvorsen et al, dir, *The Changing Disability Policy System: Active Citizenship and Disability in Europe*, vol. 1, Londres, Routledge, 2017 à la p 227.

¹⁹² Voir la partie 2.1.1.2, ci-dessus, pour l'analyse de cette question.

¹⁹³ Des modifications sont intervenues récemment dans l'accompagnement des personnes ayant un trouble psychique avec la mise en place par la loi du 8 août 2016 du dispositif d'emploi accompagné et la transformation au 1^{er} janvier 2019 des Prestations Ponctuelles Spécifiques (PPS) offertes par l'AGEFIPH en Prestations d'Appui Spécifiques (PAS) mais dont l'efficacité reste à mesurer dans un contexte de stagnation des financements.

ayant des troubles psychiques, et donc les mettre au ban de cette norme d'emploi.

2.4.2. Le cas des travailleur·euses ayant une maladie chronique

Les maladies chroniques sont diverses et les effets de ces maladies et de leurs traitements vont être différentes d'une personne à l'autre. S'il est parfois possible d'identifier des effets communs¹⁹⁴, la difficulté dans les aménagements réside dans la prise en compte de la situation particulière de la personne, mais également dans l'intégration du caractère évolutif de la pathologie. Sur ce point, il faut intégrer la possibilité d'ajuster les aménagements dès que le besoin s'en fait ressentir, et de s'interroger régulièrement sur l'adéquation des aménagements par rapport à l'état de santé. Il peut y avoir besoin parfois de renforcer les aménagements, en période de crise ou si l'état de santé se dégrade, ou de les alléger s'il y a une évolution positive de la maladie. Il faut également être en mesure de prendre en compte l'organisation du travail dans les aménagements, ce qui est rarement le cas. Bien souvent, à côté d'éventuels aménagements dits « techniques », les malades chroniques auront besoin de temps, d'aménagement de leur temps de travail¹⁹⁵. Or, ces aménagements de temps sont un des éléments de l'organisation du travail. Pour que les aménagements au profit des malades chroniques s'inscrivent dans la durée, ils doivent intégrer cette dimension organisationnelle. À plus forte raison que nous sommes en présence de maladies dites « invisibles ». L'invisibilité des maladies rend parfois plus difficile l'acceptation par le collectif des aménagements dont peuvent bénéficier les salarié·es touché·es. Anne-Marie Waser¹⁹⁶ souligne à ce titre que « lorsque la maladie ou ses conséquences sont peu visibles, voire invisibles, les écarts de conduite, écarts aux normes sociales ou aux normes de travail font l'objet de tension, mais aussi de stratégies pour les masquer ». Elle ajoute que « le salarié malade, surtout si la pathologie n'a pas de signes cliniques visibles [...] doit régulièrement faire la preuve de sa maladie et éventuellement de la légitimité des aménagements [...] dont il peut bénéficier ».

Ces difficultés liées aux aménagements risquent ici aussi de limiter le recours à la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé pour les personnes atteintes de maladies chroniques.

¹⁹⁴ Voir à ce sujet les travaux menés par le réseau Anact-Aract sur les maladies chroniques évolutives et notamment le guide 10 questions sur les maladies chroniques évolutives et les cancers (*supra* note 142).

¹⁹⁵ Aménager les horaires pour prendre en compte les difficultés à se lever de certain·es travailleur·euses qui par exemple ont eu un cancer, prévoir des pauses régulières ou à heures fixes pour permettre soit d'accéder aux installations sanitaires pour les victimes de maladies chroniques inflammatoires de l'intestin ou encore la prise de repas régulière pour les personnes diabétiques.

¹⁹⁶ Waser, *supra* note 165.

Conclusion

Le législateur français a fait émerger, en 1957, une nouvelle norme d'emploi, celle de travailleur handicapé, dont l'objectif était d'intégrer ou de réintégrer sur le marché de l'emploi les personnes ayant des incapacités, peu importe leur cause.

Cette norme s'est progressivement imposée comme un référentiel pour l'ensemble des acteur·trices initiaux·ales ainsi que pour ceux qui sont progressivement entrés dans le dispositif. Néanmoins, cette norme qui s'est bâtie sur une certaine représentation des personnes handicapées – ayant surtout des altérations physiques permettant une réadaptation et des aménagements plus aisés à réaliser – se révèle inadaptée à la situation des personnes ayant un trouble psychique ou une maladie chronique, alors que leurs besoins singuliers sont tout aussi réels et légitimes dans leur prise en charge.

Or, à l'heure actuelle, la seule voie salutaire pour ces personnes exclues du dispositif du handicap est celle de droit commun fondé sur les obligations générales de prévention, d'adaptation ou de reclassement mises à la charge des employeurs par le Code du travail et dépendant uniquement des moyens mobilisés par ces derniers qui peuvent être de niveau bien inférieur à ceux qui peuvent être mobilisés pour les travailleur·euses handicapé·es.

Bien que cette partition dans la prise en charge des personnes ayant des incapacités entre, d'une part, la collectivité qui est solidaire envers les personnes handicapées et, d'autre part, les employeurs qui sont responsables de la santé de leurs salarié·es, résulte de choix politiques et surtout économiques, il nous semble nécessaire aujourd'hui de repenser le périmètre, voire l'existence, de la norme d'emploi en vue d'assurer plus largement l'objectif initial de l'accès et du maintien dans l'emploi¹⁹⁷.

Un premier pas tendant à l'ouverture de la norme d'emploi a été réalisé par la loi du 10 juillet 1987 qui a étendu l'obligation d'emploi à quatre nouvelles catégories¹⁹⁸, auxquelles se sont ajoutées deux autres en 2005¹⁹⁹. Les mesures d'aménagements raisonnables ainsi que les aides et

¹⁹⁷ Pour la reconnaissance d'un statut du salarié inapte, voir Valérie Lacoste-Mary "Des mains inutiles aux mains d'or : pour une refonte de la procédure de reconnaissance de l'inaptitude sur le poste de travail" (2020) 6 RDSS 1188.

¹⁹⁸ 1/ Les victimes d'accident de travail ou de maladie professionnelle ayant une Incapacité Permanente Partielle au moins égale à 10% et titulaires d'une rente versée par un organisme de Sécurité Sociale, 2/ Les titulaires d'une pension d'invalidité avec une réduction des 2/3 de leur capacité de travail, 3/ Les anciens militaires et assimilés titulaires d'une pension d'invalidité, les veuves et orphelins de guerre, 4/ Les sapeurs-pompier·s volontaires, victimes d'un accident dans l'exercice de leur fonction et titulaires d'une allocation ou d'une rente d'invalidité.

¹⁹⁹ 1/ Les titulaires de la carte d'invalidité, 2/ Les titulaires d'une Allocation Adulte Handicapé (AAH).

les accompagnements financés par l'Agefiph bénéficient aujourd'hui à ces nouvelles catégories, exception faite des veuves et orphelins de guerre.

Toutefois, ces catégories visées par le Code du travail sont encore bien loin d'inclure l'ensemble des personnes qui s'estiment en situation de handicap professionnel en raison d'un problème de santé, comme l'a rappelé dernièrement l'IGAS.

Une solution serait peut-être d'élargir le dispositif à tous les handicaps au sens de l'alinéa e) du préambule de la Convention des Nations Unies de 2006 résultant « de l'interaction entre des personnes présentant des incapacités et les barrières comportementales et environnementales qui font obstacle à leur pleine et effective participation à la société sur la base de l'égalité avec les autres ».

Si cette solution devait être retenue, nous sommes conscients qu'elle nécessiterait de remettre tout le système à plat, afin qu'à l'avenir les problématiques de handicap ne puissent être distinguées de celles relatives à l'état de santé. Une obligation générale d'inclusion pourrait être créée dont la prise en charge serait partagée par la collectivité et les employeurs selon des modalités à déterminer.

Nous voyons par-là que l'existence de la norme d'emploi est fragile, en fonction des chemins qui seront empruntés. Néanmoins, n'est-ce pas le sort de toute norme d'emploi d'être périodiquement remise en cause en fonction des évolutions sociales ? Reste à déterminer quelle solution sera la plus favorable pour l'insertion et le maintien dans l'emploi des personnes ayant des incapacités dans l'objectif ultime de la création d'une société totalement inclusive qui soutient ces personnes.