COLLEGE DOCTORAL BRETAGNE DROIT ET SCIENCES POLITIQUES

Université de Rennes

THESE DE DOCTORAT DE

L'UNIVERSITE DE RENNES

ECOLE DOCTORALE N° 599
Droit et Science politique

Spécialité : *Droit public*

Par

Stéphanie BERTHOMÉ

Les leviers juridiques à l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap dans les entreprises

Thèse présentée et soutenue à Rennes, le 10 juillet 2023

Unité de recherche : INSTITUT DE L'OUEST : DROIT EUROPE (IODE) - UMR (CNRS/UR1) n° 6262

Rapporteurs avant soutenance :

Romain MARIE Professeur, Université Lumière Lyon 2
Hervé RIHAL Professeur émérite, Université d'Angers

Composition du Jury :

Examinateurs :

Marion DEL SOL Romain	Professeur, Université de Rennes
Romain MARIE	Professeur, Université Lumière Lyon 2
François MARTINEZ	Conseiller Technique Innovation, Direction de l'innovation, l'évaluation et la stratégie, Agefiph
Michel MINE	Professeur, Cnam Paris
Hervé RIHAL	Professeur émérite, Université d'Angers

Directrice de thèse :
Sylvie MOISDON-CHATAIGNER, Professeur, Université de Rennes

L'université de Rennes I n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

A ma grand-mère Solange

SOMMAIRE

LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS 3

INTRODUCTION 7

PARTIE 1 : Entre conciliation, rapprochement et effectivité des droits universels de l'entreprise et de la personne en situation de handicap, facteur d'inclusion professionnelle 51

TITRE 1 : L'effectivité de l'universalisme du droit au travail concilié avec les droits et libertés de l'entreprise 53

Chapitre 1 : L'effectivité de l'universalisme du droit au travail, levier à l'inclusion 55

Chapitre 2 : La nouvelle approche de l'ordonnancement des relations de travail axée sur l'intérêt de l'entreprise 80

TITRE 2 : L'abandon du cadre juridique spécifique au handicap au profit d'une approche sociale et européenne du « travailleur » 111

Chapitre 1 : Vers une approche sociale du handicap et la consécration de la conception européenne de l'égalité de traitement 115

Chapitre 2 : L'abandon du statut français de « travailleur handicapé » au profit de la qualité européenne de « travailleur » 149

PARTIE 2 : Vers de nouvelles modalités de mise en œuvre des droits proclamés, moteur de l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap 189

TITRE 1 : De l'extension des aménagements raisonnables à la promotion la qualité de vie au travail, des leviers de la RSE à promouvoir 191

Chapitre 1 : Les aménagements raisonnables, un potentiel levier organisationnel vers l'inclusion 192

Chapitre 2 : La qualité de vie au travail et la RSE, leviers universels à l'inclusion professionnelle 249

TITRE 2 : Une inclusion professionnelle vertueuse avec l'évolution des secteurs sanitaire et médico-social, partenaires de de l'entreprise 306

Chapitre 1 : Emploi et santé, des passerelles à considérer 308

Chapitre 2 : Le secteur médico-social, un relais essentiel 352

CONCLUSION 438

BIBLIOGRAPHIE 443

INDEX 497

TABLE DES MATIERES 501

TABLE DES ANNEXES 509

LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS

Aff.	*Affaire*
Agefiph	*Association de gestion du fonds pour l'insertion des personnes handicapées*
AJDA	*Actualité juridique de Droit administratif*
Al.	*Alinéa*
ANACT	*Agence nationale pour l'amélioration des conditions de travail*
ANAP	*Agence Nationale d'Appui à la Performance des établissements de santé et médico-sociaux*
ARS	*Agence régionale de santé*
Art.	*Article*
Ass.	*Assemblée*
Bull. crim.	*Bulletin des arrêts de la Chambre criminelle de la Cour de cassation*
Bull. civ.	*Bulletin des arrêts de la Chambre civile de la Cour de cassation*
CA	*Cour d'appel*
CASF	*Code de l'action sociale et des familles*
Cass. civ.	*Chambre civile de la Cour de cassation*
Cass. crim.	*Chambre criminelle de la Cour de cassation*
Cciv.	*Code civil*
Ccom.	*Code de commerce*
CDAPH	*Commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées*
CDPH	*Convention internationale des droits des personnes handicapées*
CE	*Conseil d'Etat*
Cf.	*Confer*
Chap.	*Chapitre*
Chron.	*Chronique*
CIF	*Classification internationale du fonctionnement*
Coll.	*Collection*
Comm.	*Commentaire*
Concl.	*Conclusions*
Cons. const.	*Conseil constitutionnel*
Cons.	*Considérant*
Conv. EDH	*Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme*
CEDH	*Cour européenne des droits de l'homme*

CJCE	*Cour de justice des Communautés européennes*
CJUE	*Cour de justice de l'Union européenne*
C. pén.	*Code pénal*
CPP	*Code de procédure pénale*
CSP	*Code de la santé publique*
CSS	*Code de la Sécurité sociale*
D.	*Dalloz*
DP	*Dalloz Périodique*
Dir.	*Sous la direction de*
DREETS	*Directions régionales de l'économie, de l'emploi, du travail et des solidarités*
Dr. pén.	*Droit pénal*
Dr. soc.	*Droit social*
Doctr.	*Doctrine*
DREES	*Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques*
EHESP	*École des hautes études en santé publique*
ESAT	*Établissement et service d'aide par le travail*
Ex.	*Exemple*
Fasc.	*Fascicule*
Gaz. Pal.	*Gazette du Palais*
HAS	*Haute Autorité de santé*
Ibid	*Au même endroit*
Idem	*Identique*
In	*Dans*
Infra	*Passage cité avant*
IR	*Informations rapides*
JCP	*La semaine juridique, édition générale*
JO	*Journal officiel*
Jur.	*Jurisprudence*
LGDJ	*Librarie générale de droit et de jurisprudence*
LPA	*Revue Les Petites affiches*
MAJ	*Mise à jour*
MDPH	*Maison départementale des personnes handicapées*
n°	*Numéro*

Obs.	*Observations*
p.	*Page*
PACTE	*Plan d'action pour la croissance et la transformation des entreprises*
Préf.	*Préface*
PUF	*Presses Universitaires de France*
Préc.	*Précédent*
PUAM	*Presses universitaires d'Aix-Marseille*
PUF	*Presses universitaires de France*
PUR	*Presses universitaires de Rennes*
QPC	*Question prioritaire de constitutionnalité*
QVT	*Qualité de vie au travail*
QVTC	*Qualité de vie et des conditions de travail*
RDSS	*Revue de droit sanitaire et social*
RDT	*Revue de droit du travail*
Rec.	*Recueil*
Réf.	*Références*
Rev.	*Revue*
Rev. sc. crim.	*Revue de sciences criminelles*
Rev. sociétés	*Revue des sociétés*
RIDC	*Revue internationale de droit comparé*
RSE	*Responsabilité sociale des entreprises*
RTD civ.	*Revue trimestrielle de droit civil*
S.	*Sirey*
Sect.	Section
Somm.	Sommaire
Suiv.	Suivant(e)s
Supra	*Passage cité après*
t.	*Tome*
Th.	*Thèse*
V.	*Voir*
V°	*Verbo*
Vol.	*Volume*

INTRODUCTION

« Assurer l'effectivité de l'ensemble des droits fondamentaux sera l'enjeu essentiel des prochaines années pour réussir à conjuguer économie et droits de l'homme et éviter ainsi que les deux processus, la globalisation économique et l'universalisation des droits de l'homme, ne deviennent conflictuelles »

Mireille DELMAS-MARTY[1]

1. Ces propos tenus par M. DELMAS-MARTY, éminente universitaire et juriste, qui nous a quittés il y a maintenant plus d'un an, raisonnent tout particulièrement concernant l'effectivité du droit au travail des personnes en situation de handicap dans les entreprises.

LE CONTEXTE

2. En 2021, au regard des données publiées par la direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques en 2023[2], les personnes âgées de 15 à 64 ans, déclarant disposer d'une reconnaissance administrative du handicap (y compris incapacité permanente ou invalidité), sont moins présentes que les autres sur le marché du travail. Parmi elles, seules 44% sont actives au sens du Bureau international du travail[3] contre 73% pour l'ensemble de la population. Quant au taux de chômage, il est de 15% pour les personnes reconnues handicapées contre 8% pour le reste de la population. Dans l'Union européenne, environ 87 millions de personnes présentent un handicap, sous une forme ou sous une autre[4]. Parmi les défis à relever, selon la Commission européenne, figurent l'accès et le maintien dans l'emploi des personnes en situation de handicap ainsi que la lutte contre les discriminations car 52 % des personnes handicapées estiment qu'elles font l'objet de discriminations. Ce sont d'ailleurs ces défis qui figurent dans la stratégie 2021-2030 de la Commission européenne[5].

3. Or, la Convention des Nations Unies relative aux droits de personnes handicapées, adoptée le 13 décembre 2006 par l'Assemblée générale des Nations Unies, promeut le développement

[1] DELMAS-MARTY M., « La mondialisation du droit : chances et risques », *Recueil Dalloz*, 1999, p. 43 et suiv.
[2] DREES, *Le handicap en chiffres*, Edition 2023, p. 62, §5.1.
[3] En emploi ou au chômage
[4] [En ligne], Disponible à l'adresse : https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1137&langId=fr, [Consultée le 1er mai 2023]
[5] Commission européenne, *Communication de la commission au parlement européen, au conseil, au comité économique et social européen et au comité des régions - Union de l'égalité : Stratégie en faveur des droits des personnes handicapées 2021-2030*, COM (2021) 101 final, 3 mars 2021

d'une société inclusive. Ainsi, l'article 19 intitulé *Autonomie de vie et inclusion dans la société*[6] la consacre. Cette inclusion est centrée sur les aptitudes[7] et les besoins[8] des personnes. L'environnement doit être adapté en conséquence et tous les acteurs doivent être mobilisés pour que la personne ait sa place dans tous les lieux de la vie sociale ou professionnelle. Dans le domaine de l'emploi, l'article 27 de cette même Convention exige des États membres qu'ils reconnaissent le droit à l'emploi des personnes handicapées sur la base de l'égalité avec les autres, et notamment « *le droit à la possibilité de gagner leur vie en accomplissant un travail librement choisi ou accepté sur un marché du travail et dans un milieu de travail ouverts, favorisant l'inclusion et accessibles aux personnes handicapées* »[9]. Dans un rapport du 6 avril 2022, l'Organisation internationale du travail détaille la définition de l'inclusion en soulignant qu'elle est de nature relationnelle. En effet, l'inclusion « *fait référence à l'expérience des personnes sur le lieu de travail et la mesure dans laquelle elles se sentent valorisées pour qui elles sont, leurs compétences et l'expérience qu'elles apportent, et la mesure dans laquelle elles ont un fort sentiment d'appartenance aux autres au travail. Le sentiment d'inclusion au travail d'une personne est lié à ses caractéristiques personnelles, à son propre comportement et à celui des autres et à l'environnement dans laquelle elle évolue. La création d'une culture et d'un environnement inclusifs sur le lieu de travail permet aux différents employés de faire l'expérience de l'égalité, de s'épanouir, d'accroître leur engagement et d'influer sur la performance de l'entreprise* »[10].

4. Sur le plan européen, la Commission européenne définit l'inclusion active comme le fait de «*permettre à chaque citoyen, y compris aux plus défavorisés, de participer pleinement à la société, et notamment d'exercer un emploi* »[11]. Pour y parvenir, elle propose différents outils tels qu'une « *aide au revenu adéquate*, […] *un soutien pour trouver un emploi, […] des marchés du travail ouverts à tous [et] un accès à des services de qualité* »[12]. La stratégie Europe 2020 du Comité économique et social européen[13] fait également référence à l'importance d'une

[6] Art. 19, 1er al. CDPH : « *Les États Parties à la présente Convention reconnaissent à toutes les personnes handicapées le droit de vivre dans la société, avec la même liberté de choix que les autres personnes, et prennent des mesures efficaces et appropriées pour faciliter aux personnes handicapées la pleine jouissance de ce droit ainsi que leur pleine intégration et participation à la société* »
[7] Art. 8 CDPH : « *Promouvoir la reconnaissance des compétences, mérites et aptitudes des personnes handicapées et de leurs contributions dans leur milieu de travail et sur le marché du travail* »
[8] Art. 19 c) CDPH : « *Les services et équipements sociaux destinés à la population générale soient mis à la disposition des personnes handicapées, sur la base de l'égalité avec les autres, et soient adaptés à leurs besoins* ».
[9] Art. 27 de la Convention des Nations unies relative aux droits de personnes handicapées, adoptée le 13 décembre 2006 par l'Assemblée générale des Nations Unies et entrée en vigueur le 3 mai 2008
[10] Organisation internationale du travail, *Rapport : Transformer les entreprises par la diversité et l'inclusion*, 6 avril 2022, p.28
[11] Commission européenne, *V° Inclusion active*, [En ligne], Disponible à l'adresse : https://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=fr&catId=1059, [Consultée le 7 mai 2023]
[12] Commission européenne, *Idem.*
[13] Comité économique et social européen, *Stratégie Europe 2020*, Union européenne, 2014, p.5

société inclusive afin de combler les lacunes du modèle de croissance européen et de créer les conditions propices à un autre type de croissance. La méthode ouverte de coordination[14], qui a vu le jour dans le cadre de la politique de l'emploi de l'Union européenne et du processus du Luxembourg, appliquée dans le domaine de l'emploi, encourage les Etats membres à collaborer afin que les politiques qu'ils mènent dans le domaine de l'emploi aient un impact sur l'inclusion.

5. En France, quand bien même la notion d'inclusion n'ait pas de véritable définition juridique, elle est caractérisée par « *la recherche des potentialités et des besoins des personnes et vise l'adaptation de l'environnement et la participation des différents acteurs* »[15]. Lors du Comité interministériel du handicap du 20 septembre 2017, le Gouvernement a décidé de s'engager en faveur d'une « *société inclusive, fraternelle et solidaire* »[16] fondée sur l'expertise des personnes, la simplification, le décloisonnement et l'innovation au service de l'efficience et l'accès aux droits, l'exemplarité de l'État et l'évaluation et la culture du résultat. Pour autant, ces questions relatives à l'inclusion étaient déjà évoquées en 2010. Un colloque était, par exemple, organisé le 18 octobre 2010 à Tours, sur le thème de l'inclusion des personnes handicapées. Dans les actes qui suivirent, J.-R. LOUBAT écrivait que la société inclusive devait envisager « *les conditions de vie et les exigences de fonctionnement de façon à inclure ses différentes composantes et à leur permettre de vivre ensemble, avec les mêmes droits* »[17]. D'après B. BOUQUET, « *l'inclusion est non seulement une politique mais est perçue comme une valeur, une éthique prônant la justice sociale et la cohésion de la communauté* »[18]. La notion d'inclusion a donc une dimension politique et doit aussi être envisagée comme un élément intrinsèque de la justice sociale.

Le modèle de justice sociale et l'emploi des personnes en situation de handicap dans les entreprises

6. Les doctrines relatives à la justice sociale et à la cohésion de la communauté ont une influence majeure sur l'intervention de l'Etat en matière d'emploi des personnes en situation de handicap

[14] Commission des communautés européennes, *Travailler ensemble, travailler mieux : Un nouveau cadre pour la coordination ouverte des politiques de protection sociale et d'inclusion sociale dans l'Union européenne*, 22 décembre 2005, COM(2005) 706 final, 11 pages
[15] BOUQUET B., « L'inclusion : approche socio-sémantique », *Vie sociale*, Erès, 2015, 2015/3, n°11, p.19
[16] Comité interministériel du handicap, *Quand les enjeux du handicap progressent, c'est toute la société qui avance*, Dossier de presse, 20 septembre 2017, p.3
[17] LOUBAT J.-R., « Personnes en situation de handicap : de l'intégration vers l'inclusion ? », *Actes du colloque* « De l'intégration vers l'inclusion des personnes handicapées ? », Tours, 18 octobre 2010
[18] BOUQUET B., « L'inclusion : approche socio-sémantique », *Vie sociale*, Erès, 2015, 2015/3, n°11, p.25

et sur le rôle des entreprises et des personnes elles-mêmes. En effet, la question de la place de l'Etat est essentielle. Doit-il se réduire à apporter les moyens de subsistance aux personnes en situation de handicap qui ne sont pas en mesure de travailler ou doit-il intervenir pour réduire les inégalités ? Parmi les théories répondant à ces questions, peuvent être cités l'utilitarisme de J. BENTHAM, l'égalitarisme libéral de J. RAWLS, la doctrine de la justice sociale de l'Eglise catholique et la justice sociale recognitive prônée par A. SUPIOT[19]; chacune de ces théories pouvant être source d'inspiration pour déterminer l'organisation des pouvoirs entre l'Etat et l'entreprise la plus adaptée pour favoriser l'emploi des personnes en situation de handicap.

7. La théorie utilitariste de J. BENTHAM, développée notamment dans *Introduction aux principes de morale et de législation*, en 1789, est une philosophie hédoniste qui affirme que l'objectif de l'individu est la maximisation de la différence entre ses plaisirs et ses peines. A cette dimension individuelle, se rajoute la maximisation du bonheur collectif qui résulte de quatre objectifs intermédiaires à savoir la sécurité, la subsistance, l'abondance et l'égalité. « *C'est en tant que juriste qu'il aborde le domaine économique, qui n'est pas autonome par rapport au droit* »[20]. Selon J. BENTHAM, « *l'effet des lois sur le comportement des individus dépend de leur sensibilité, qui est influencée notamment par leur statut social et leur pouvoir* ». Selon cette théorie, la maximisation de bonheur collectif impose de supporter une atteinte aux libertés individuelles et au droit de propriété privée. Elle conduit également au sacrifice d'intérêts particuliers, notamment de ceux les plus défavorisés, au profit de l'intérêt collectif. Cette théorie ne peut donc être au fondement de la justice sociale à l'origine de l'organisation d'un Etat qui cherche à promouvoir l'emploi des personnes en situation de handicap.

8. C'est pourquoi, à cette théorie de l'utilitarisme, J. RAWLS oppose sa théorie de l'égalitarisme libéral dans son œuvre *La Théorie de la justice* de 1971. Il définit les principes de base de la société en quête, non pas du bonheur, mais de l'avantage mutuel, du bien, de la somme des satisfactions. Sa conception repose sur deux principes fondamentaux à savoir la liberté et l'égalité. Dans cette théorie, les inégalités ne sont tolérées qu'à la condition qu'elles permettent d'améliorer le sort des plus démunis. Ce choix en faveur des plus défavorisés doit s'effectuer en fonction de la règle du « minimum maximal » qui réduit les désavantages de la situation la moins favorisée. Cette doctrine reconnaît que les inégalités sociales et économiques ne doivent être attachées qu'à des fonctions et positions ouvertes à tous dans des conditions de juste égalité

[19] *Supra* § 7 et suiv. pour les références
[20] SIGOT N., « Richesse et bonheur dans l'utilitarisme de Bentham », *L'Économie politique*, vol.71, n°3, 2016, p.29

des chances et être à l'avantage des membres les plus défavorisés. De plus, il faut une égalité dans l'attribution des droits et des devoirs de base. Ce sont donc sur ces principes de base que doit se fonder la coopération équitable entre les individus matérialisée dans un contrat social établi sur le fondement de règles publiquement reconnues avec des procédures acceptées de tous. Cette coopération doit faire l'objet d'un « consensus par recoupement » rendu possible grâce à la « *pluralité des opinions et des valeurs* »[21] et au principe de tolérance. Cette théorie présente un réel intérêt dans la mesure où elle valorise la liberté et l'égalité des individus et une intervention mineure de l'Etat qui doit assurer l'équité où chaque individu rationnel trouve un intérêt. Cette théorie est donc source d'inspiration pour déterminer les modalités d'intervention de l'Etat les plus adaptées.

9. Ces questions de justice sociale ont également été abordées par l'Eglise catholique dans le cadre de sa doctrine sociale. A. TALBOT en fait une présentation dans un article publié en 2008[22]. Il y expose les trois dimensions de la justice à savoir la justice commutative selon laquelle il importe d'honorer les contrats et de payer ses dettes qui permet d'assurer une relative paix sociale. Mais cette justice ne tient pas compte des conditions d'existence et des capacités effectives des individus ce qui risque de conduire au déni de la dignité humaine. C'est pourquoi, la justice distributive intègre cette référence à la dignité de l'homme en la rapprochant de la nécessité de satisfaire aux besoins élémentaires. Dans ce contexte, la société peut être considérée comme étant juste. De plus, il importe de prendre en compte la justice contributive « *selon laquelle il est reconnu à chaque citoyen le droit et le devoir de contribuer pour sa part au bien commun, à la vie ensemble ; les institutions sociales devant alors ouvrir à chacun la possibilité de prendre une part active à ce qui bénéficiera à tous* »[23]. Une conception de la justice qui intègre l'ensemble de ces éléments relève d'un travail éthique qui intègre l'idée qu'il existe un dû à l'égard de tout être humain, au nom même de son appartenance à la communauté humaine. Dans la doctrine sociale de l'Eglise, la dignité de la personne humaine comprend « *la capacité de prendre des initiatives au service d'une vie plus riche de la société humaine, notamment par le souci des membres les plus fragiles. La posture privilégiée n'est pas alors celle de l'aide, mais plutôt de l'organisation d'une vie sociale de proximité de telle manière que le plus grand nombre puisse devenir acteur d'un développement commun. Ainsi se tissent*

[21] TERESTCHENKO M., *Philosophie politique - Individu et société*, Hachette Éducation, 1994, p.118
[22] TALBOT A., « La doctrine sociale de l'Eglise catholique : une foi qui prend corps dans l'engagement social », *Vie sociale*, Erès, 2008, 2008/3, n°3, p. 119 à 134
[23] TALBOT A., *idem*

des liens de solidarité qui constituent le 'bien vivre ensemble' »[24]. D'après l'Eglise catholique, la justice sociale ne peut être obtenue que dans le respect de la dignité transcendante de l'homme. Et le respect de la personne humaine implique celui des droits qui découlent de cette dignité. La justice sociale doit aussi reconnaître l'égalité et les différences entre les hommes ainsi que la solidarité humaine. Cette dernière « *se manifeste en premier lieu dans la répartition des biens et la rémunération du travail. Elle suppose aussi l'effort en faveur d'un ordre social plus juste dans lequel les tensions pourront être mieux résorbées, et où les conflits trouveront plus facilement leur issue négociée* »[25]. L'Etat a alors un rôle à jouer afin de préserver la dignité des individus par la promotion de leurs droits. En cela, cette doctrine est une source également d'inspiration.

10. D'un point de vue juridique, A. SUPIOT apporte également un regard éclairant sur la notion de justice sociale. Cette notion figure dans la Déclaration de Philadelphie du 10 mai 1944 et est toujours intégrée dans le préambule de la Constitution de l'Organisation internationale du travail[26]. L'intérêt de faire référence à la justice sociale et à cette Constitution, dans le domaine de l'emploi des personnes en situation de handicap, réside dans la subordination des programmes d'action et mesures d'ordre économique et financier à cette justice sociale. Cela signifie donc que sa promotion doit constituer un levier pour permettre à l'entreprise de jouer un rôle en matière de consécration du droit au travail des personnes en situation de handicap. Cet intérêt est conforté par la division de la justice sociale en deux dimensions effectuées par A. SUPIOT. La première, axiologique, met l'accent sur la dignité humaine et les droits économiques, sociaux et culturels qui en découlent. La seconde, procédurale, « *procède à la fois de la libre entreprise et de la liberté syndicale, dont la tension, réglée par le droit de grève et la négociation collective, permet de convertir les rapports de force en rapports de droit* »[27]. Or, l'objectif est bien de concilier ces deux dimensions pour permettre à l'entreprise d'être un acteur majeur de l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap notamment par la consécration de la responsabilité sociale des entreprises. A. SUPIOT propose trois nouvelles dimensions de la justice sociale : « *la justice du commerce international* »[28] qui permet un rééquilibrage de la négociation collective. « *La justice dans les rapports*

[24] TALBOT A., *Ibid*, p.131 et 132
[25] Catéchisme de l'Eglise Catholique, *La vocation de l'homme : la vie dans l'Esprit Saint*, Première section : la vocation de l'homme: la vie dans l'esprit, chapitre deuxième : la communauté humaine, nov. 1992, 2ème édition, §1940 [En ligne], https://catholique.bf/le-peche/158-la-vocation-de-l-homme-la-vie-dans-l-esprit-saint?showall=1, [Consultée le 01 mai 2023]
[26] Constitution de l'Organisation internationale du travail, 10 mai 1944, Préambule, al.1er : « *Attendu qu'une paix universelle et durable ne peut être fondée que sur la base de la justice sociale* »
[27] SUPIOT A., « Quelle justice sociale internationale au XXIème siècle ? », *Le Débat*, 2016, vol. 189, n°2, p.170
[28] SUPIOT A., *Ibid*, p.173

d'allégeance économique »[29] donne un « *nouveau visage à la subordination [qui doit s'entendre] moins d'une soumission à des ordres que d'une programmation des comportements, chacun se voyant reconnaître une sphère d'autonomie pour atteindre les objectifs […] assignés* »[30]. Pour favoriser l'emploi des personnes en situation de handicap, il faut donc réinterroger ces relations contractuelles avec l'entreprise. Quant à la dernière dimension, « *la justice dans la division du travail* »[31], elle insiste sur le passage d'une conception en termes de « *juste répartition des biens* »[32] – l'avoir – à une réflexion en termes de « *juste reconnaissance des personnes* »[33] – l'être. Il promeut donc la « *justice sociale recognitive* »[34] qui se juxtaposent aux différentes conceptions de la justice proposées depuis ARISTOTE[35]. A. SUPIOT insiste sur le fait qu'il faille aussi prendre en considération le travail en tant que tel – l'agir. L'auteur regrette que ces nouvelles dimensions soient ignorées des Etats. C'est pourquoi, elles doivent être appréhendés dans le cadre de l'emploi des personnes en situation de handicap pour prendre en compte l'évolution de la conception de la justice sociale et proposer une évolution du cadre juridique actuel dans l'objectif de favoriser l'emploi des personnes en situation de handicap dans les entreprises.

L'égalité au cœur de la justice sociale

11. Ces questions de justice sociale renvoient toutes au concept d'égalité et aux processus de formation des inégalités. Or, au regard de l'écart entre le taux d'emploi des personnes en situation de handicap et celui des personnes ne l'étant pas, ce sujet des inégalités est au cœur du débat. Même si les théories de la justice sociale ne conduisent pas nécessairement à remettre en question les inégalités, il n'en demeure pas moins que le faible taux d'emploi révèle une rupture d'égalité dans l'emploi à laquelle la société doit faire face. Selon D. LOCHAK, l'inégalité correspond à une situation de fait « *résultant soit de facteurs inhérents à la personne (âge, maladie, handicap…), soit de facteurs exogènes (les structures sociales ou économiques*

[29] SUPIOT A., *Ibid*, p.175
[30] SUPIOT A., *Idem*
[31] SUPIOT A., *Ibid*, p.178
[32] SUPIOT A., *Ibid*, p.177
[33] SUPIOT A., *Idem.*
[34] BURGORGUE LARSEN L., « La justice sociale saisie par les juges en Europe », *Cahiers européens*, Pedone, 2013, n°4, p.21 et suiv.
[35] SAINT-ARNAUD J., « Les définitions aristotéliciennes de la justice : leurs rapports à la notion d'égalité », *Philosophiques*, 1984, 11(1), p. 157 à 173. L'auteur reprend le livre V de *Éthique à Nicomaque* et y présente la justice telle qu'elle est retenue par Aristote. Il considère qu'avant ARISTOTE, la notion de justice n'était comprise que par rapport à un droit d'origine divine. ARISTOTE distingue plusieurs formes de justice. « *La justice particulière se distingue de la justice légale comme la partie du tout. Elle comprend la justice distributive qui concerne la « répartition des honneurs, des richesses, ou de tous les autres avantages qui peuvent échoir aux membres de la cité » et la justice directive qui traite des échanges entre particuliers. La justice directive se divise en justice commutative qui traite des échanges librement consentis comme « la vente, l'achat, le prêt à intérêts, la caution, la location, le dépôt, le salaire » et en justice corrective qui traite des rapports imposés* » (p.163)

qui soit admettent les inégalités – on pense évidemment au système des castes en Inde –, soit proclament un idéal égalitaire qui n'est pas réalisé dans les faits), les deux pouvant bien sûr interagir (le fonctionnement de la société renforçant les inégalités : ainsi, une personne handicapée trouve plus difficilement les moyens de gagner sa vie) »[36]. Afin de déterminer le champ d'intervention le plus approprié de l'Etat et des autres acteurs, dans le domaine de l'emploi des personnes en situation de handicap, une définition de l'égalité s'avère indispensable en prenant en compte les différentes acceptions introduites dans l'ordre juridique.

12. J. PORTA[37] a étudié les différents sens de l'égalité en les mettant en relation avec la non-discrimination et l'égalité de traitement. L'égalité est polysémique et en fonction des enjeux recherchés, l'invocation de l'égalité diffère. En effet, ces différents outils juridiques – l'égalité, la non-discrimination et l'égalité de traitement – peuvent constituer des moyens pour réguler et contrôler l'exercice du pouvoir. Davantage qu'une solution pour lutter contre les dérives du pouvoir, l'égalité peut aussi être un résultat à atteindre dont il faut s'assurer de l'effectivité. Dans la mesure où les enjeux diffèrent en fonction du registre, détailler les définitions retenues des termes en fonction de ces deux situations est nécessaire.

13. D'une part, lorsque ces termes sont utilisés pour contrôler l'exercice du pouvoir, notamment dans le cadre du droit du travail, les règles d'égalité et de non-discrimination ont une portée différente. L'égalité impose de traiter de manière égale des situations équivalentes et toute distinction arbitraire est prohibée. Il s'agit d'un principe fondamental dans le droit du travail où la « *discrimination est première* »[38]. Quant à la règle de non-discrimination, elle n'est invocable qu'à raison d'un nombre restreint de motifs. Il s'agit donc d'un régime de protection applicable dans un nombre de situations limitées. L'un des motifs qui peut être invoqué est celui du handicap.

14. D'autre part, ces notions peuvent également être employées dans un objectif de l'« égalisation » pour reprendre le terme employé par J. PORTA. Ce sont les effets qui doivent faire l'objet des préoccupations du droit. L'égalité se décline encore en plusieurs significations. Elle peut avoir pour dessein de participer soit à la concrétisation de l'égalité formelle soit à la formalisation des égalités concrètes. Premièrement, l'égalité formelle fait l'objet d'une subdivision avec une

[36] LOCHAK D., « La notion de discrimination », *L'Harmattan*, 2004, 2004/1, n°48, p.13
[37] PORTA J., « Non-discrimination, égalité et égalité de traitement – A propos des sens de l'égalité », *In* BORENFREUND G. et VACARIE I., *Le droit social, l'égalité et les discriminations*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2013, p. 9 à 38
[38] PORTA J., *Ibid.*, p.16

égalité devant la loi et une égalité dans la loi. En premier lieu, l'égalité devant la loi va correspondre au principe d'égalité énoncé notamment dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen aux termes de laquelle « *les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits* »[39]. Cette égalité fait référence au principe de régularité et à son application égale en fonction des situations et des individus qu'elle vise. C'est une application stricte de la loi conformément au positivisme juridique d'H. KELSEN. Selon R. ODENT[40], l'égalité de droit revient à considérer que toutes les personnes placées dans une situation identique sont soumises au même régime juridique et sont traitées de la même façon sans privilège ni discrimination. En second lieu, à côté de cette égalité devant la loi, J. PORTA fait référence à l'égalité dans la loi. Dans ce cas, c'est le contenu de la règle qui est visé. La concrétisation de cette égalité passe par la création de catégories juridiques dont la licéité est avérée. Deuxièmement, l'égalité concrète vise à s'affranchir de l'égalité abstraite formulée par l'égalité formelle au profit d'une concrétisation qui se dessine au regard d'une subdivision en trois volets. Tout d'abord, l'égalité matérielle conduit à considérer qu'une personne est discriminée lorsqu'elle n'accède pas à un bien, un droit en raison de qualités singularisantes méconnues par la norme. L'application indifférenciée de la norme crée alors une situation de désavantage. C'est pourquoi, pour atteindre l'égalité matérielle, ce désavantage est compensé par l'adoption de mesures spécifiques. Ensuite, l'égalité substantielle « *implique de traiter différemment des situations différentes* »[41]. Elle consiste à « *égaliser les moyens d'accéder à des biens sociaux* ». Cette égalité se rapproche des travaux sur le « capacitisme » d'A. SEN[42]. Cette égalité substantielle requiert que l'environnement social soit aménagé afin de garantir l'égale capacité des individus à accéder à certains biens sociaux. Cela correspond au cadre juridique relatif aux aménagements raisonnables qui requiert une adaptation de l'environnement de travail afin que les personnes en situation de handicap puissent accéder à un emploi ou y être maintenues. Enfin, l'égalité réelle confère « *effectivement une égale jouissance des biens sociaux et non plus une égale vocation à accéder à ces biens* »[43]. Cette égalité réelle renvoie alors à la justice distributive et la volonté de lutter contre les inégalités. La réalisation de cette égalité réelle passe notamment par le recours à des quotas ou à des priorités d'accès.

[39] Art. 1er de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789
[40] ODENT R., *Contentieux administratif*, Dalloz, 2007, p.353
[41] PORTA J., *Ibid.*, p.32
[42] SEN A., *Un nouveau modèle économique – Développement, justice, liberté*, Edition brochée, septembre 2000, 368 pages
[43] PORTA J., *Ibid.*, p.35

15. Pour autant cette division proposée par J. PORTA n'est pas unique et d'autres auteurs en ont également suggérée. Toujours dans l'objectif de prendre en compte l'importance des effets de la loi, F. DUBET[44] fait la distinction entre l'égalité des places et l'égalité des chances. Alors que la première vise à réduire les écarts entre les classes sociales pour accéder à leurs droits, la seconde vise davantage les inégalités inhérentes à des groupes définis en fonction d'un ou plusieurs critères discriminatoires. L'objectif est alors de permettre à chacun d'accéder à ses droits. Alors que la première acception présente une dimension collective de l'égalité, la seconde en retient une individuelle.

16. Quant à M. SWEENEY, il aborde le sujet de l'égalité, et tout particulièrement de l'égalité de traitement, d'un point de vue européen. Il souligne que le principe de l'égalité de traitement a été un « *instrument puissant de la construction d'un droit social européen* »[45]. Grâce à l'instrumentalisation de ce principe, la Cour de justice de l'Union européenne contribue à lutter contre les obstacles à la libre circulation et à promouvoir la citoyenneté européenne. « *Dans un même mouvement, [le principe d'égalité] fonde chacune des règles de non-discrimination et esquisse une solidarité dans l'accès aux droits sociaux fondamentaux par-delà les frontières* »[46]. Dans la mesure où l'Union européenne, à l'origine économique, réussit à promouvoir la croissance économique grâce à la promotion des droits fondamentaux, cela n'est pas sans inspirer les entreprises. En effet, sur le modèle de développement de l'Union européenne, la promotion de ce principe d'égalité peut être un levier.

17. D'après M.-T. LANQUETIN[47], ces questions en lien avec l'égalité se rapprochent étroitement de celles ayant trait à la diversité. Toute l'attention s'est portée sur l'application de l'article 1er de la Constitution de 1958 dans le domaine ethnique. Alors que le Président de la République avait envisagé une modification de la Constitution pour y introduire la notion de diversité, des oppositions s'étaient alors interposées. Par le décret n°2008-328 du 9 avril 2008 portant création d'un comité de réflexion sur le préambule de la Constitution, il avait nommé S. VEIL à la tête de ce comité posant la question suivante : « *Faut-il rendre possibles de nouvelles politiques d'intégration valorisant davantage la diversité de la société française pour favoriser le respect effectif du principe d'égalité ?* »[48]. Un consensus s'était alors dégagé pour refuser cette

[44] DUBET F., « Egalité des places, égalité des chances », *Études*, 2011, vol. 414, n°1, p. 31 à 41
[45] SWEENEY M., « Le principe d'égalité de traitement en droit social de l'Union européenne : d'un principe moteur à un principe matriciel », *Revue française des affaires sociales*, 2012, 2012/1, p.44
[46] SWEENEY M., *Ibid.*, p.59
[47] LANQUETIN M.-T., « Discrimination », *Répertoire de droit du travail*, Dalloz, 2010, § 1 à 460
[48] Annexe du décret n° 2008-328 du 9 avril 2008 portant création d'un comité de réflexion sur le Préambule de la Constitution

introduction considérant que la promotion de la diversité risquerait de permettre « *des différenciations directement fondées sur la race, les origines ou la religion* »[49]. Par conséquent, rejoignant les propos d'A. RENAUT, dans les sociétés contemporaines, « *il s'agit de restituer à l'égal sa différence, et ce pour aller plus loin encore dans l'instauration de l'égalité et pour que l'égalisation ne dissimule plus une négation des différences réelles. […] Il s'agit donc d'avancer encore dans la dynamique de l'égalité, sous la forme inédite d'une équivalence dans la différence reconnue* »[50]. Et cette dynamique de l'égalité doit se déployer dans le cadre bien déterminé de l'emploi et du travail conformément à l'observation générale de 2019 du Bureau international du travail qui rappelle que « *l'égalité dans le monde du travail ne peut être pleinement réalisée que dans un contexte général d'égalité. […] L'application effective de ces principes [énoncés dans les textes édictés par l'Organisation internationale du travail et la Déclaration universelle des droits de l'homme] est essentielle à la réalisation de la justice sociale et d'une paix durable en veillant à ce que personne ne soit laissé pour compte* »[51]. Il faut donc approfondir le sujet dans le domaine de l'emploi et du travail.

Le domaine concerné : l'emploi et le travail

18. La Convention n° 168 sur la promotion de l'emploi et la protection contre le chômage du 21 juin 1988[52] souligne « *l'importance du travail et de l'emploi productif dans toute société, en raison non seulement des ressources qu'ils créent pour la communauté mais des revenus qu'ils apportent aux travailleurs, du rôle social qu'ils leur confèrent et du sentiment de satisfaction personnelle qu'ils leur procurent* »[53]. Le travail est un moyen de subsistance qui permet à chacun de vivre dans la dignité. Grâce au droit au travail[54], les personnes peuvent subvenir à leurs besoins et acquérir un niveau de vie suffisant. D'ailleurs, le travail peut être ressenti par la personne en situation de handicap « *comme un composé de ce que MONDIN définissait comme 'activité matérielle, spirituelle et qui procure des résultats utiles'* »[55].

---

[49] LANQUETIN M.-T., « Discrimination », *Répertoire de droit du travail*, Dalloz, 2010, §85
[50] RENAUT A., *Ibid.*, p.41
[51] Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations de l'OIT, *Convention (n° 111) concernant la discrimination (emploi et profession) 1958, Observation générale*, 2019, p.1
[52] Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail, *Convention n° 168 concernant la promotion de l'emploi et la protection contre le chômage*, Adoption : Genève, 75ème session Conférence internationale du Travail, 21 juin 1988 ; Entrée en vigueur : 17 oct. 1991
[53] Préambule, alinéa 3, Convention n° 168 concernant la promotion de l'emploi et la protection contre le chômage
[54] Comité des droits économiques, sociaux et culturels, observation générale no 18 (2005) sur le droit au travail, § 1. : « *Le droit au travail est indispensable à l'exercice d'autres droits de l'homme ; il est inséparable et fait partie intégrante de la dignité humaine. Toute personne a le droit de pouvoir travailler, lui permettant ainsi de vivre dans la dignité. Le droit au travail concourt à la fois à la survie de l'individu et de sa famille et, dans la mesure où le travail est librement choisi ou accepté, à son épanouissement et sa reconnaissance au sein de la communauté* » ; Haute-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, *Liens entre la réalisation du droit au travail et la jouissance de tous les droits de l'homme par les personnes handicapées*, Assemblée générale des Nations Unies, 21 janvier 2021, § 20 : « *Le droit au travail est un droit fondamental qui est indispensable à l'exercice d'autres droits de l'homme, comme le droit à un niveau de vie suffisant ; il est indissociable de la dignité humaine et en fait partie intégrante* »
[55] DE ARAUJO J.N.G., DE OLIVEIRA MOREIRA J., CARVALHO ROMAGNOLI R., « De l'insertion des personnes handicapées sur le marché du travail », *Erès*, 2007, p. 201

19. Certes, il y a la notion de travail. Mais, se présente aussi la notion d'emploi. La Convention n°111 concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession de l'Organisation internationale du travail, adoptée à Genève le 25 juin 1958, précise que les mots « emploi » et « profession » recouvrent « *l'accès à la formation professionnelle, l'accès à l'emploi et aux différentes professions, ainsi que les conditions d'emploi* »[56]. Quant à la Directive n°2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail énonce que « *l'emploi et le travail constituent des éléments essentiels pour garantir l'égalité des chances pour tous et contribuent dans une large mesure à la pleine participation des citoyens à la vie économique, culturelle et sociale, ainsi qu'à l'épanouissement personnel* ». De plus, « *l'emploi est la meilleure protection contre l'exclusion sociale* »[57]. Le fait que la directive distingue les deux termes démontre que leur utilisation diffère. Quant à l'alinéa 5 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, il dispose que « *Chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi* ». Selon M. BORGETTO, le travail ne constitue plus une modalité du principe d'assistance sociale. Il est le « *support d'un droit qui, s'il ne peut être satisfait, a pour prolongement potentiel […] l'octroi d'allocations en espèces* »[58]. La non satisfaction entraine donc l'assistance qui en est la conséquence. Mais, c'est l'obtention d'un travail qui est fondamentale.

.

20. L'emploi peut revêtir des formes diverses ce qui lui a d'ailleurs valu d'être désigné comme les « *mondes sociaux de l'entreprise* »[59] selon R. SAINSAULIEU. Cela signifie que l'emploi varie « *selon le secteur d'activité, l'origine et l'histoire de l'entreprise, son mode de gestion, sa situation géographique, etc., les habitudes, les représentations, les montages qui président à la gestion des ressources humaines, et donc aussi à la gestion des personnes fragiles ou handicapés* »[60]. L'emploi est donc entendu très largement et englobe « *toutes les catégories de travailleurs, tous les secteurs d'activité (le secteur public, le secteur privé, les professions libérales et les indépendants) et toutes les formes d'emploi* »[61]. Et il concerne différentes étapes du parcours professionnel puisqu'il faut y accéder, s'y maintenir et y progresser[62]. Pour autant,

[56] Art. 1er Convention n°111 concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession de l'OIT
[57] Conseil de l'Union européenne, *Lutte contre la pauvreté et l'exclusion sociale : objectifs communs pour la deuxième série de plans d'action nationaux*, 25 novembre 2002, n°14164/1/02, Annexe 2, p.5
[58] CHAGNOLLAUD D., DRAGO G., *Dictionnaire des droits fondamentaux*, Dalloz, Paris, 2006, p.389
[59] SAINSAULIEU R., FRANCFORT I., OSTY F., UHALDE M., *Les mondes sociaux de l'entreprise*, Desclée de Brouwer, 1995, 578 pages
[60] STIKER H.-J., *Pour le débat démocratique : la question du handicap*, Editions du CTNERHI, 2000, p. 115
[61] SAMUEL L., *Droits sociaux fondamentaux : Jurisprudence de la Charte sociale européenne*, Strasbourg, Éditions du Conseil de l'Europe, 2002, 2ème éd., p. 26
[62] Organisation internationale du travail, *Promouvoir la diversité et l'inclusion grâce à des ajustements sur le lieu de travail - guide pratique*, 2017, 1ère édition, p.19

il est fait le choix de l'emploi dans le secteur privé, et tout particulièrement, dans les entreprises sous la forme du contrat de travail salarié.

21. En effet, les relations de travail peuvent être régies par différents statuts. La personne en situation de handicap peut être un salarié, un travailleur indépendant, un artisan, un intérimaire, un fonctionnaire, … Pour déterminer l'objet de l'étude, les statistiques sont utiles. En 2020, 90%[63] des emplois sont salariés. Cibler la problématique au regard du statut salarié permet donc de viser une population plus importante. De plus, le salariat est apparu comme la forme du travail « moderne » au cours du XXème siècle. Ce salariat peut être défini comme un « *régime de production de valeur* »[64] dans lequel, en échange du travail réalisé, « *l'individu obtient, outre un salaire direct, un ensemble de droits à des prestations indirectes largement dépendantes du salaire : chômage, maladie, retraite, …* »[65].

22. Par conséquent, en prenant appui sur la position de la chambre sociale de la Cour de cassation, dans un arrêt du 15 novembre 2017[66], il est fait référence à l'emploi lorsque sont prises en compte des considérations relatives à l'adoption de politiques publiques et à l'accès au marché du travail. Quant à la notion de travail, elle renvoie davantage à l'exercice d'activités, de tâches ou encore de missions sur un lieu de travail déterminé qu'est l'entreprise.

23. Or, il faut « *libérer le travail et […] le rendre plus créatif, cette créativité pouvant, sous certaines conditions […], contribuer à inventer – collectivement ? – un système productif conforme aux exigences de développement durable* »[67]. Cela requiert donc de déterminer les acteurs impliqués dans cette libération.

Les protagonistes : la personne en situation de handicap et l'entreprise

24. Sans entrer dans le détail de la définition du handicap qui devra être étudiée précisément ultérieurement[68], il est d'ores et déjà nécessaire d'en dévoiler certains caractères pour une meilleure compréhension du sujet. Est évoquée majoritairement la notion de « personne en

[63] INSEE, « Emploi salarié et non salarié par activité - Données annuelles de 1989 à 2020 », *Chiffres clés*, 9 décembre 2021
[64] ALIX N., BANCEL J.-L., CORIAT B., SULTAN F., « Vers une République des biens communs ? », *Les liens qui libèrent*, 2018, p.13
[65] ALIX N., BANCEL J.-L., CORIAT B., SULTAN F., *Idem*
[66] Ccass., civ., Chbre soc., 15 novembre 2017, n°16-14.281
[67] METZGER J.-L., *Alain Supiot, Le travail n'est pas une marchandise. Contenu et sens du travail au XXIe siècle*, coll. « Leçons de clôture », 2019, 72 pages
[68] *Supra* p. 116 à 133

situation de handicap ». En effet, la référence à la « personne handicapée » n'est pas retenue quand bien même cette notion soit employée juridiquement car elle est trop restrictive. En effet, en nommant ainsi la personne, cela induit une identification à sa condition de handicap. Or, l'objectif est d'insister sur la condition humaine de la personne. De plus, en fonction des définitions retenues du handicap, l'approche de la personne diffère. D'où l'importance d'avoir un terme neutre. Ce sera donc le terme « personne en situation de handicap » qui sera employé.

25. L. JOLY souligne que le handicap a été pris en compte par le droit afin de répondre à une situation de faiblesse. Pour apporter une réponse à cette situation, le législateur a opté pour la catégorisation. Un statut particulier a alors été attribué à la personne handicapée. Pour asseoir ce statut, le législateur a utilisé deux mécanismes complémentaires à savoir la différenciation entre les personnes handicapées et les autres et la reconnaissance du handicap comme un critère de distinction. Or, ce « *statut de la différence [est à la fois] protecteur et stigmatisant pour les personnes concernées* »[69]. L'ambivalence des effets de cette catégorisation doit donc être dépassée afin de permettre l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap sans toutefois obérée la « *donnée psychologique universelle à l'être humain* »[70]. En effet, selon cette donnée, « *tout homme aurait besoin de regards non stigmatisants pour avoir la force de ne pas obéir à [une] pulsion centripète* »[71] ; l'existence de l'être humain étant édifiée sur « *une lutte constante entre le besoin de rejoindre les autres et une tendance inverse à [s'] en retirer en [soi]-même* »[72].

26. Les entreprises concernées sont indifféremment les grandes entreprises ou les petites et moyennes entreprises. En effet, ces dernières ont aussi un rôle déterminant dans la mesure où elles sont de plus en plus génératrices d'emplois[73]. Quant aux entreprises sociales, bien qu'elles jouent un rôle fondamental pour créer des emplois et qu'elles contribuent à une croissance équitable, durable et inclusive[74], leur situation ne sera pas traitée préférant orientée la démarche sur les entreprises en dehors de ce secteur. En effet, par nature, l'entreprise sociale doit avoir pour objet de favoriser l'emploi. Or, l'objectif de cette recherche est de déterminer les modalités

[69] JOLY L., « L'emploi des personnes handicapées entre discrimination et égalité », *Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses*, 2015, p.21, § 44
[70] QUENTIN B., *Les invalidés - Nouvelles réflexions philosophiques sur le handicap*, Erès, septembre 2019, p.47
[71] QUENTIN B., *Les invalidés - Nouvelles réflexions philosophiques sur le handicap*, Erès, septembre 2019, p.47
[72] QUENTIN B., *Idem.*
[73] COMMISSION EUROPEENNE, *Plan d'action sur le socle européen des droits sociaux*, Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au comité des régions, 4 mars 2021, p.12 : « *Le rôle des petites et moyennes entreprises (PME) dans une reprise génératrice d'emplois est également déterminant* ».
[74] COMMISSION EUROPEENNE, *Construire une économie au service des personnes : plan d'action pour l'économie sociale*, Communication de la commission au parlement européen, au conseil, au comité économique et social européen et au comité des régions, 9 décembre 2021, 27 pages

juridiques pouvant favoriser l'accès et le maintien dans l'emploi dans le cadre général ; partant du principe que si l'entreprise favorise la diversité alors même que son dessein premier est encore considéré du point de vue des profits, c'est peut-être le regard de la société dans son ensemble qui évoluera que ce soit dans le domaine de l'éducation, du sport, de la culture, … Certes, l'entreprise sera envisagée dans une acception large. Toutefois, afin de cerner l'étendue du sujet, il est essentiel de présenter ce qu'il faut entendre sous ce terme « entreprise ».

27. Il existe plusieurs types d'entreprises : les entreprises dites « traditionnelles », les entreprises « de l'économie sociale et solidaire », les « entreprises adaptées » et désormais les « entreprises à mission », cette dernière associant « lucrativité et intérêt général »[75]. A la lecture de l'article 51 de la loi n°2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, du décret n°2008-1354 du 18 décembre 2008 précisant les critères permettant de déterminer l'appartenance à une catégorie d'entreprises et du décret n° 2019-539 du 29 mai 2019 portant application de l'article 47 de la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises, les entreprises sont classées en quatre catégories. La première catégorie concerne les microentreprises. Ce sont de petites entreprises dont l'effectif est inférieur à 10 personnes. Il existe aussi les petites et moyennes entreprises dont l'effectif est inférieur à 250 personnes. Les entreprises de taille intermédiaire ont un effectif est inférieur à 5000 personnes. Quant aux grandes entreprises, ce sont toutes les autres entreprises qui ne peuvent être classées dans aucune des catégories précédentes. En 2020[76], d'après les données présentées par l'Institut national de la statistique et des études économiques, sur les 4,2 millions d'entreprises qui composent les secteurs marchands non agricoles et non financiers, on distingue 273 grandes entreprises qui emploient 3,9 millions de salariés en équivalent temps plein, soit 29 % du total, et contribuent à 31 % de la valeur ajoutée. On compte aussi 6 000 entreprises de taille intermédiaire et 146 000 petites et moyennes entreprises qui emploient respectivement 26 % et 29 % des salariés et génèrent 26 % et 24 % de la valeur ajoutée. Quant aux micro-entreprises, il en est dénombré 4,1 millions qui emploient 2,3 millions de salariés, soit 17 % du total et génèrent 19 % de la valeur ajoutée.

28. Selon M. DESPAX[77], l'entreprise est une cellule économique et une cellule sociale groupant des travailleurs. L'intérêt des travaux de ce juriste réside dans la recherche d'un équilibre entre

[75] DESBARATS I., 2018, « La RSE à la française : où en est-on ? », *Revue de Droit social, Etudes*, n°6, juin 2018, p. 526
[76] INSEE, *Les entreprises en France*, Edition 2022, p.80
[77] DESPAX M., « L'entreprise et le Droit », *Revue internationale de droit comparé*, vol.10, n°2, avr. – juin 1958, p. 439 à 441

les intérêts opposés de l'entrepreneur et des travailleurs ainsi qu'entre l'entrepreneur et ses clients. Il souligne également la fonction sociale de l'entreprise. De plus, O. CLANCHIN, président de la Société Triballat Noyal, définit l'entreprise comme « *une organisation collective combinant efficacement des moyens de nature diverse : les moyens financiers, les moyens techniques et les moyens humains de toutes natures, physiques ou intellectuels, qui mettent en œuvre les moyens financiers et techniques pour produire, vendre, innover, protéger et développer* »[78]. Il considère qu'une combinaison optimale de ces différents moyens doit *« permettre à l'entreprise de créer de la valeur ajoutée* »[79]. Et pour créer cette valeur, elle ne peut se dispenser d'intégrer, dans ses finalités, l'impact de son action sur l'environnement humain à partir de la logique qu'il appelle des « *3 P : Profit, Planet, People* »[80]. En effet, l'entreprise doit être considérée comme un écosystème[81] et ses fonctions sont essentielles au regard de l'emploi des personnes en situation de handicap.

29. Le nouveau modèle d'entreprise, dite « entreprise libérée », proposée par I. GETZ[82], doit aussi être envisagé au regard de l'influence qu'il peut avoir, d'un point de vue juridique, sur les relations entre l'employeur et le salarié. L'intitulé de l'ouvrage de l'auteur est révélateur de l'objectif de transformation. En effet, il met l'accent sur les moyens de « *devenir un leader libérateur et se désintoxiquer des vieux modèles* »[83]. Cette appellation d'entreprises libérées désigne « *diverses entreprises qui, depuis des dizaines d'années, sont parvenues à instaurer une forme organisationnelle radicalement différente dans laquelle les salariés sont entièrement libres d'agir pour le bien de l'entreprise* »[84]. Ce modèle vise à abandonner la conception hiérarchique de l'entreprise au profit d'un environnement axé sur la prise en compte de trois besoins universels que sont l'égalité intrinsèque, la croissance et l'auto-direction. L'auteur met en avant les propos de J. WESTPHAL qui insiste sur « *la puissance incrémentale de 600 cerveaux au lieu de ma seule petite cervelle* »[85] pour démontrer l'importance de la participation active de l'ensemble des collaborateurs. Il considère également qu'un des avantages d'écouter les individus est qu'ils se « *sentent traités intrinsèquement en égaux. Ils sentent que leur expérience, leurs connaissances et leurs idées ont autant de valeur que celles du chef*

[78] CLANCHIN O., « La place de l'entreprise dans la société », *In* CHAMPAUD C., *L'entreprise dans la société du 21ème siècle*, Larcier, 2013, p. 175 à 181
[79] CLANCHIN O., *Ibid.*, p.175
[80] CLANCHIN O., *Ibid.*, p.180
[81] CLANCHIN O., *Idem : « ensemble hétérogène dans ses composantes mais homogène dans ses finalités et qui, en tant que tel, doit s'adapter en permanence à un environnement de plus en plus mouvant ».*
[82] GETZ I., *L'entreprise libérée – Comment devenir un leader libérateur et se désintoxiquer des vieux modèles*, Pluriel, 2019, 477 pages
[83] GETZ I., *Idem*
[84] GETZ I., « La liberté d'action des salariés : une simple théorie, ou un inéluctable destin ? », *Gérer et comprendre*, juin 2012, n°108, p.27
[85] GETZ I., *Ibid.*, p.44

d'entreprise »[86]. Il préfère mettre en avant la « *théorie du Y* »[87], selon laquelle les individus cherchent à donner le meilleur d'eux-mêmes et les responsabilités. Il réfute par contre la « *théorie du X* »[88] selon laquelle les personnes ont une aversion pour le travail et préfèrent être dirigées afin d'éviter les responsabilités. Pour les « *patrons libérateurs* »[89], l'argent est certes important. Mais ce n'est pas leur finalité. L'argent n'est que la « *résultante du fait que les gens sont bien dans l'entreprise et donnent le meilleur d'eux-mêmes* ». Et, pour que les professionnels se sentent bien dans l'entreprise, ce modèle insiste également sur l'importance de la qualité de vie au travail dont les effets ont d'ailleurs été démontrés[90]. Ils créent « *un environnement de travail dans lequel les gens mènent une vie bonne* »[91]. Dans ce modèle d'entreprise, le recrutement se fonde essentiellement sur « *l'adéquation entre le candidat et la culture d'entreprise* »[92]. Ce modèle constitue indéniablement un moyen de favoriser l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap. Or, pour qu'il puisse se déployer, encore faut-il que le droit du travail évolue. Bien que cela soit le cas en matière de prise en compte de la qualité de vie au travail, les efforts doivent être poursuivis.

30. Certes, cette étude doctorale porte sur l'entreprise en tant qu'acteur de l'emploi des personnes en situation de handicap. Derrière le terme « entreprise », se profile l'employeur qui prend les décisions. C'est pourquoi, l'entreprise et l'employeur sont juridiquement deux notions distinctes. D'ailleurs, A. JEAMMAUD et M. LE FRIANT soulignent que ces deux expressions renvoient à des rôles juridiques distincts et que « *l'employeur, personne physique ou morale et cocontractant du salarié, est également le titulaire des pouvoirs patronaux, même si, personne physique, il est par ailleurs chef d'entreprise ou si, personne morale, il est représenté par un individu investi de la qualité de chef d'entreprise* »[93]. Juridiquement, ce sont donc deux notions différentes. Toutefois, dans les développements, il sera fait référence à l'entreprise et l'employeur, de façon indifférenciée, les associant à une seule et même entité sociale concourant à l'emploi des personnes en situation de handicap.

[86] GETZ I., *Ibid.*, p.45
[87] GETZ I., *L'entreprise libérée – Comment devenir un leader libérateur et se désintoxiquer des vieux modèles*, Pluriel, 2019, p.306
[88] GETZ I., *Idem.*
[89] GETZ I., *Ibid.*, p.310
[90] COLLE R., CORBETT-ETCHEVERS I., DEFELIX C., PEREA C., RICHARD D., « Innovation et qualité de vie au travail : les entreprises 'libérées' tiennent-elles leurs promesses ? », Revue Management et avenir, mai 2017, n°93, p. 161 à 182
[91] GETZ I., *Ibid.*, p.311
[92] GETZ I., *Ibid.*, p.338
[93] JEAMMAUD A., LE FRIANT M., « Du silence de l'arrêt SAT sur le droit à l'emploi », *Revue Droit social*, 2001, p. 417 et suiv.

31. S'entendre sur la définition retenue de l'entreprise est essentiel, faire de même quant aux moyens dont elle dispose l'est tout autant. C'est pourquoi, dans la mesure où les actions des entreprises se rapprochent étroitement du comportement des entreprises et de leur mode de management, la compréhension des différents types de décisions est fondamentale. R. SOPARNOT[94], professeur de management stratégique et de stratégie d'entreprise, en présente trois principales : les décisions stratégiques prises par la direction générale, les décisions tactiques prises par les managers intermédiaires et les décisions opérationnelles prises par les acteurs de terrain. Or, ces décisions ont un impact sur l'inclusion professionnelle et doivent donc être abordées d'un point de vue juridique au regard des relations contractuelles entre la personne en situation de handicap et l'entreprise.

32. Le droit a pour mission d'« *organiser la société par un tissu de rapports juridiques qui éventuellement peuvent se superposer avec d'autres rapports sociaux* »[95]. Il doit évoluer en fonction des transformations de la société. Il doit donc prendre en compte les nouvelles missions de l'entreprise pour organiser de manière adaptée les relations au sein de la société. J. IGALENS, professeur en gestion des ressources humaines, a mis en exergue les quatre principales propositions[96] de B. SEGRESTIN et A. HATCHUEL pour refonder l'entreprise. Or, ces missions impliquent la mise en place de processus de coopération au sein de l'entreprise afin que les dirigeants agissent dans l'intérêt de l'entreprise et participent au développement des solidarités. Il faut donc trouver un moyen afin que le droit favoriser la mise en œuvre de ces missions.

33. Ce rôle fondamental de l'entreprise dans le parcours professionnel des personnes en situation de handicap a d'ailleurs été souligné dans les statuts du Conseil de l'Europe[97] puisqu'il y est clairement affirmé le lien entre le progrès économique et le progrès social. Alors même que le Conseil de l'Europe est fondamentalement ancré dans une vision humaniste, une touche de libéralisme se dessine. En liant le sujet du progrès économique et du progrès social, on

---

[94] SOPARNOT R., « Management des entreprises : stratégie – structure – organisation », Dunod, 2009, p. 164 à 168
[95] CABRILLAC (R.), *Introduction générale au droit*, Dalloz, 2023, 15ème édition, p.12
[96] IGALENS J., « Compte rendu de l'ouvrage : « refonder l'entreprise » - Auteurs : Blanche SEGRESTIN & Armand HATCHUEL, ED. SEUIL, collection la république des idées, 2012. », *Revue de l'organisation responsable*, vol. 6, n°1, 2011, p. 55 à 58 : ces quatre propositions sont : « *Une mission inventive : création collective et « potentiels d'action », Un dirigeant habilité : l'autorité du chef d'entreprise, Un collectif engagé pour l'entreprise, La solidarité de l'action collective* »
[97] Statut du Conseil de l'Europe et textes à caractère statutaire du 5 mai 1949, Chapitre I – But du Conseil de l'Europe - Article 1er : *« a Le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres afin de sauvegarder et de promouvoir les idéaux et les principes qui sont leur patrimoine commun et de favoriser leur progrès économique et social. b Ce but sera poursuivi au moyen des organes du Conseil, par l'examen des questions d'intérêt commun, par la conclusion d'accords et par l'adoption d'une action commune dans les domaines économique, social, culturel, scientifique, juridique et administratif, ainsi que par la sauvegarde et le développement des droits de l'homme et des libertés fondamentales* ».

rapproche les objectifs. Et le fait que l'entreprise ait un rôle à jouer dans le domaine du progrès social pour favoriser le progrès économique n'est guère contestable. Dans le modèle d'organisation de la société, les leviers à l'inclusion professionnelle doivent être recherchés au niveau des entreprises. L'Etat doit certes assurer un rôle de protection des droits. Mais, l'emploi doit rester l'œuvre et l'initiative des entreprises.

34. Pour autant, le cadre juridique mis en place démontre une certaine méfiance à l'égard des entreprises. En effet, il en ressort que l'entreprise ne peut, volontairement, employer ou maintenir dans l'emploi des personnes en situation de handicap. Ainsi, en est-il de l'instauration de l'obligation d'emploi avec le système des quotas et du droit de la non-discrimination par exemples. La création de dispositifs *ad hoc* institutionnalisant l'emploi des personnes en situation de handicap dans des environnements dits « protégés » démontre aussi cette volonté de les protéger contre les dangers d'une entreprise qui refuse de les recruter ou qui risquent de porter atteinte à leur dignité. Il faut donc trouver les moyens juridiques de dépasser cette méfiance afin que l'entreprise puisse être un acteur de l'exercice du droit au travail par les personnes en situation de handicap.

L'ancrage juridique.

35. L'ordre juridique dans lequel s'inscrit ce travail et dont la pertinence est critiquée est celui de la France. Néanmoins, pour comprendre la situation actuelle de la France, l'approche du cadre juridique international et européen est inéluctable. Sur le plan international, la Convention des droits des personnes handicapées concerne les personnes en situation de handicap dans le domaine de l'emploi tout en visant l'autonomie de vie et l'inclusion dans la société. Cette convention concentre donc l'ensemble des éléments étudiés dans cette étude. Le cadre juridique international est aussi envisagé plus largement en tant que source d'inspiration du droit européen et du droit français. En effet, les enjeux de l'Union européenne correspondent exactement aux objectifs de cette étude à savoir réussir à concilier l'économique et le social. L'origine de la construction européenne trouve en effet son essence dans la volonté de reconstruire une Europe économique forte. Ainsi que le souligne M. BENLOLO-CARABOT, il s'agit d'un processus d'intégration économique. « *La construction communautaire n'a pas au départ placé comme priorité affichée la promotion d'une Europe sociale* »[98]. Toutefois,

[98] BENLOLO-CARABOT M., « Chapitre 2. Les droits sociaux dans l'ordre juridique de l'Union Européenne », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], 2012, mis en ligne le 30 juin 2012

progressivement, avec l'émergence de la place du citoyen européen, commencent à apparaître les prémisses d'une Europe sociale. Ainsi, l'article 2 du Traité sur l'Union européenne dispose : « *L'Union est fondée sur les valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, de l'Etat de droit, ainsi que de respect des droits de l'homme, y compris des droits des personnes appartenant à des minorités. Ces valeurs sont communes aux Etats membres dans une société caractérisée par le pluralisme, la non-discrimination, la tolérance, la justice, la solidarité et l'égalité entre les femmes et les hommes* ». Dès lors, apparaît le socle même sur la base duquel l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap doit être consacrée en France. La promotion de l'emploi des personnes en situation de handicap doit s'appuyer sur un texte prônant cumulativement des principes clefs, facteurs d'inclusion. Manifestement, les enjeux économiques peuvent se concilier avec les enjeux sociaux. Et ce texte européen permet de le rappeler. D'ailleurs, même si le droit primaire originaire est relativement silencieux sur les questions sociales, le préambule du traité sur l'Union européenne énonce que les Etats membres sont déterminés à « *promouvoir le progrès économique et social de leurs peuples* ». Ainsi qu'il l'avait été souligné dans le cadre de la Charte sociale européenne, un lien étroit est confirmé entre le progrès économique et le progrès social, l'un ne pouvant aller dans l'autre.

36. L'arrêt *Defrenne*[99] de la Cour de justice des Communautés européennes du 15 juin 1978 confirme cette conception globale de la société dans laquelle l'économie et le social doivent être abordés conjointement. Pour la Cour de justice des Communautés européennes, l'article 119 Traité instituant les communautés européennes (article 143 TFUE) remplit une double finalité qui est à la fois d'éviter que « *dans la compétition intracommunautaire, les entreprises établies dans des États qui ont effectivement réalisé le principe de l'égalité de rémunération, ne subissent un désavantage concurrentiel par rapport aux entreprises situées dans des États qui n'ont pas encore éliminé la discrimination salariale* »[100] et de s'assurer de la réalisation des objectifs sociaux de la communauté « *celle-ci ne se limitant pas à une union économique, mais devant assurer en même temps, par une action commune, le progrès social et poursuivre l'amélioration constante des conditions de vie d'emploi des peuples européens* »[101].

[99] CJCE, 15 juin 1978, *Gabrielle Defrenne contre Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena*, n° C-149/77
[100] CJCE, 15 juin 1978, *Ibid*., §9
[101] CJCE, 15 juin 1978, *Ibid*., §10

37. Afin d'ouvrir la réflexion et d'augmenter les opportunités de présenter des hypothèses de réponse adaptées à la problématique de l'emploi des personnes en situation de handicap, le cadre juridique canadien a aussi une importance cruciale. En effet, le modèle de développement humain – processus de production du handicap[102] a été développé par P. FOUGEYROLLAS dans les années 90. Or, ce modèle québécois a été principalement développé au Canada avant d'inspirer les pratiques européennes. Dans la mesure où ce modèle met l'accent sur les facteurs environnementaux, la participation sociale et les perspectives de changement social, la référence au cadre juridique canadien s'est avérée incontournable. Dans le respect de la hiérarchie des normes au Canada, bien que la loi canadienne sur les droits de la personne dont l'objectif était d'assurer l'égalité des chances a été adoptée en 1977, la protection constitutionnelle des droits de la personne n'a été consacrée qu'en 1982 avec l'adoption de la Charte canadienne des droits et libertés. Cette Charte protège notamment les droits à l'égalité[103] dont la version complète n'est entrée en vigueur qu'en 1985.

38. Dernièrement, la loi canadienne pour l'accessibilité, entrée en vigueur le 11 juillet 2019, a renforcé les droits des personnes en situation de handicap notamment. Après avoir rappelé, dans le préambule, les dispositions de la Charte canadienne, elle confirme son approche universelle en insistant sur le fait que tous les individus ont droit à « *l'égalité des chances d'épanouissement et à la prise de mesures visant à répondre à leurs besoins, sans discrimination, notamment celle fondée sur les déficiences* »[104]. D'une façon générale, cette loi met l'accent sur l'accessibilité universelle dans le sens où elle fait mention de l'incidence que peut avoir « *sur toutes les personnes* » au Canada des obstacles à l'accessibilité et rappelle la nécessité d'assurer « *la participation économique, sociale et civique de toutes les personnes* »[105].

39. Au niveau provincial, et de l'Ontario, en particulier, c'est le Code des droits de la personne qui prévaut sur toutes dispositions législatives. Il assure à tous les mêmes droits et les mêmes chances, sans discrimination, dans des domaines comme l'emploi, le logement ou les services. Le Code vise à empêcher la discrimination et le harcèlement fondés sur dix-sept motifs, dont la

[102] Réseau international sur le Processus de production du handicap, *Le modèle*, [En ligne], Disponible à l'adresse : https://ripph.qc.ca/modele-mdh-pph/le-modele/, [Consultée le 7 mai 2023]
[103] Charte canadienne des droits et libertés, article 15 : *« (1) La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques. (2) Le paragraphe (1) n'a pas pour effet d'interdire les lois, programmes ou activités destinés à améliorer la situation d'individus ou de groupes défavorisés, notamment du fait de leur race, de leur origine nationale ou ethnique, de leur couleur, de leur religion, de leur sexe, de leur âge ou de leurs déficiences mentales ou physiques* ».
[104] Loi visant à faire du Canada un pays exempt d'obstacles du 11 juillet 2019, Préambule
[105] Loi visant à faire du Canada un pays exempt d'obstacles du 11 juillet 2019, Préambule

race, le sexe, l'âge ou le handicap. Toutes les autres lois de l'Ontario doivent concorder avec le Code[106]. « *Le Code des droits de la personne de l'Ontario (« Code ») est particulièrement important pour les personnes handicapées. Le « handicap » demeure le motif de discrimination le plus souvent invoqué dans les requêtes pour violation des droits de la personne en Ontario. D'après les statistiques publiées par le Tribunal des droits de la personne de l'Ontario, 54,4% des requêtes pour violation des droits de la personne déposées en 2011-2012 avaient pour motif le handicap* »[107]. Grâce à cette approche inspirée du droit international, du droit européen et de du cadre juridique du Canada et de l'Ontario, il va être possible de proposer des leviers pour favoriser l'efficacité de la norme qui est remise en question.

METHOLOGIE

La recherche-action, fondement de la méthode du projet

40. Les questions de méthodes sont situées au cœur de l'activité scientifique. Ainsi, M. DESLANDRES affirmait : « *Il n'est pour une science qu'un principe de vie et d'efficacité ; c'est la méthode. La méthode, en effet, qui attire les esprits vers la science en leur faisant entrevoir dans le chaos déconcertant des faits de l'ordre futur, et les dirige en leur montrant le but à atteindre et la voie pour y parvenir. C'est la méthode encore qui donne aux travaux des chercheurs l'unité, c'est-à-dire ici comme partout, la force, et la sureté scientifique qui les impose aux esprits* »[108]. Ainsi, dans le champ juridique notamment, « *l'identification de méthodes préétablies opère en tant que critère ou indicateur du statut scientifique des discours proposées* »[109] et la fiabilité d'une recherche repose principalement sur « *la capacité et l'honnêteté du chercheur à décrire très concrètement le processus entier de sa recherche* »[110]. C'est pourquoi, cette étude doctorale a recours à la méthodologie de la recherche-action qui se décline spécifiquement de façon opérationnelle.

[106] COMMISSION ONTARIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE (CODP), *Guide concernant vos droits et responsabilités en vertu du Code des droits de la personne*, 2013, p. 1
[107] ARCH DISABILITY LAW CENTRE, *Guide d'introduction sur le droit des personnes handicapées*, 2013, p. 3
[108] DESLANDRES M., 1900, « La crise de la science politique. Le problème de la méthode », *Revue de droit public*, 1900, p. 247
[109] CHAMPEIL-DESPLATS V., *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, 2016, Dalloz, 2ème édition, p.9, §13
[110] DRUCKER-GODARD C., EHLINGER S. et GRENIER C., 2014, « Chapitre 10. Validité et fiabilité de la recherche », dans THIETART R.-A., *Méthodes de recherche en management,* Dunod, p. 318

Le recours à la recherche-action, un type de recherche qualitative adapté et justifié

41. « *La variété des objets de connaissance entraîne une diversité des méthodes, et celles-ci doivent être sélectionnées de telle sorte que la méthode employée soit toujours en adéquation avec l'objet recherché* »[111]. Les motifs du recours à la recherche qualitative doivent être exposés avant d'en préciser le processus.

42. Les motifs expliquant le choix du recours à la recherche qualitative doivent être présentés. « *La recherche interdisciplinaire semble une des voies les plus prometteuses pour traiter de sujets novateurs. La collaboration entre plusieurs disciplines apparaît de plus en plus comme une façon pertinente d'aborder des problématiques complexes, car il s'agit de placer au cœur de la démarche scientifique l'objet de la recherche plutôt que les disciplines d'appartenance des chercheurs et les limites du point de vue propre à chacune* »[112]. C'est pourquoi, même si cette affirmation concerne l'objet de la recherche et non la méthode à proprement parler, il n'en demeure pas moins que son esprit et son sens forgent la conviction qu'il est nécessaire de « *renouveler la figure du juriste et de faire évoluer ses méthodes et ses grilles d'analyse* »[113]. C'est pourquoi, la méthodologie retenue exploite plusieurs sources d'informations ce qui est présenté en trois points.

43. Premièrement, M. WEBER, sociologue, juriste de formation, établit le caractère scientifique du savoir juridique sur la base de la neutralité axiologique requérant l'absence de jugement de valeur. N. BOBBIO prône cette neutralité axiologique ou « éthique » et requiert que le « *discours scientifique décrive et explique une situation, un évènement ou un discours, sans prescrire ce que ceux-ci devraient être* »[114]. Cette neutralité est consacrée par une revue de la littérature scientifique. Une analyse des textes juridiques, de la jurisprudence et de la doctrine d'un point de vue international, européen et national est donc réalisée. Cette lecture croisée permet de disposer d'une vision transversale, gage de cette neutralité. En complément de cette littérature scientifique, la littérature dite « grise » administrative et professionnelle est aussi prise en compte. Ainsi, les rapports, les notes, les discussions parlementaires, les

[111] RODRIGUEZ-ARIAS BUSTAMANTE L., *Derecho i método*, Merida, Centro de investigaciones juridicas, Faculdad de ciencias juridicas y politicas, Universidad de los Andes, 1989, p.12 in CHAMPEIL-DESPLATS V., *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, Paris, France, Dalloz, 2ème édition, p.7
[112] TACHE P., ZIMMERMANN H. et BRISSON G., 2011, « Pratiquer l'interdisciplinarité en droit : l'exemple d'une étude empirique sur les services de placement », *Les Cahiers de Droit*, Volume 52, numéro 3-4, septembre–décembre 2011, p. 519 à 550
[113] CHAMPEIL-DESPLATS V., *Ibid.*, p.202, §306
[114] CHAMPEIL-DESPLATS V., *Ibid.*, p.29, §32

recommandations, les discours et les supports de communication écrits et oraux alimentent la réflexion. La neutralité axiologique ne contrevient nullement à recueillir les « *mesures d'incitation, d'encouragement, de recommandation ou de programmation* »[115]. Dans ce dessein, l'accès aux sources littéraires n'est pas suffisant. Il convient donc de présenter les autres bases d'informations.

44. Dans la mouvance de la *Sociological jurisprudence* impulsée par R. POUND[116], les juristes ont travaillé au moyen d'enquêtes, de lectures statistiques et de sondages. Dans cet esprit, les données quantitatives constituent donc une autre source. Ce sont les informations issues des fichiers de gestion communiquées par des entités administratives telles que la caisse d'allocation familiale, les conseils départementaux, les maisons départementales des personnes handicapées, des directions régionales de l'économie, de l'emploi, du travail et des solidarités, l'Association de gestion du fonds pour l'insertion des personnes handicapée, la Direction de l'Animation de la Recherche, des Études et des Statistiques, l'Institut national de la statistique et des études économiques, etc. ; des déclarations obligatoires ; des enquêtes administratives ; des enquêtes spécifiques et des registres. L'ensemble de ces éléments permettent d'accéder à une information générale sur le sujet.

45. En complément, pour appréhender et disposer de données empiriques, il faut recourir à d'autres sources. Ainsi, dans le bulletin de la société d'études législatives, en 1902, le Bureau de la Société soulignait qu'il faut « *se renseigner, autant que possible, auprès des hommes d'affaires, des hommes de pratique et des professionnels, sur les conséquences expérimentales des institutions, sur l'état des faits, sur l'appréciation que l'on a, dans les milieux compétents, des réformes, désirées ou projetées* »[117]. Des renseignements sont donc également recueillis auprès des personnes concernées par le sujet, expertes par essence. Cette position offre alors la voie à l'utilisation des méthodes de travail issues des sciences sociales. En définitive, il s'agit de déterminer un mode de recherche qui permet d'exploiter à la fois des données littéraires, quantitatives et qualitatives. Or, une des méthodes permettant cette ouverture est la recherche qualitative avec laquelle « *les matériaux recueillis peuvent être à la fois qualitatifs (des mots, des perceptions) et quantitatifs (des fréquences, des mesures)* »[118].

[115] CHAMPEIL-DESPLATS V., *Ibid.*, p.30, §34
[116] POUND R., 2013, « La place et la finalité de la théorie du droit sociologique » (1911), Traduction par Françoise Michaut, *Clio@Themis, Revue électronique d'histoire du droit*, numéro 6, septembre 2013. [Consulté le 5 juin 2020]. Disponible à l'adresse : https://www.cliothemis.com/Roscoe-Pound-La-place-et-la
[117] CHAMPEIL-DESPLATS V., *Ibid.*, p.250, §382
[118] GIORDANO Y., *Conduire un projet de recherche*, EMS, 2003, p. 15

46. Pour s'assurer de la pertinence du recours à cette méthode, d'autres critères de choix doivent être soulignés en prenant en compte les spécificités retenues par Y. GIORDANI, sur la base des multiples visions de la recherche qualitative de D. SILVERMAN. La particularité de la recherche qualitative s'exprime par les matériaux recueillis, leur mode de collecte et leur traitement ainsi que par le contexte et le statut du chercheur vis-à-vis de son objet de recherche. Dans la mesure où le choix en faveur de la recherche qualitative s'est opéré à partir des données, il reste à en évaluer la pertinence par rapport aux deux autres critères. Tout d'abord, selon C. MARSHALL et B. ROSSMAN, la recherche qualitative « *suppose que l'investigation se déroule dans un cadre ordinaire plutôt que dans des conditions artificielles comme l'expérimentation* »[119]. Or, l'investigation se tient sur les lieux de travail, de vie et/ou de formation des personnes accompagnées, sur les lieux de travail des professionnels ainsi qu'auprès des entreprises et toutes parties prenantes sans apporter des critères distinctifs expérimentaux. Il ne s'agit nullement de créer un cadre expérimental propice à une démarche inductive mais bien de construire une démarche déductive. L'objectif est de recueillir des informations issues de l'expérience des personnes et d'analyser si des cas semblables sont bien traités de façon identique confirmant ainsi le caractère juridique de la recherche, conformément à la définition retenue par F. ROUVIERE[120]. La condition liée à la nécessité de mener les investigations en milieu ordinaire est donc bien existante. Il reste à déterminer s'il en est de même quant à la position du chercheur par rapport à l'objet de cette recherche. Le mode de progression scientifique proposé, conformément à la conception de J. PIAGET, est « *fondé sur un processus continu, fait de tâtonnements, de bifurcations et d'allers-retours, et non sur une accumulation linéaire et séquentielle de connaissances additionnelles. La co-construction de problèmes avec les acteurs soumis à des processus d'assimilation-accommodation, les itérations permanentes entre théorie et terrain et une démarche de recherche plus articulative que cumulative* »[121]. La recherche s'organise donc autour de trois principes, caractéristiques de la démarche qualitative en sciences sociales : « *la négation du présupposé ontologique, la co-construction des problèmes avec les acteurs, la construction d'artefacts comme projet de recherche* »[122]. La pertinence du recours à une méthodologie empruntée à la recherche qualitative étant démontrée, des précisions sur le type spécifique de méthodes retenu doivent être apportées car il va interférer sur le cheminement du processus de recherche.

---

[119] GIORDANO Y., *op. cit*., p. 16
[120] ROUVIERE F., « Qu'est-ce qu'une recherche juridique ? », dans *L'évaluation de la recherche en droit: enjeux et méthodes*, Bruylant, 2014, p.117-137
[121] CHARREIRE S. et HUAULT I., « Le constructivisme dans le pratique de recherche : une évaluation à partir de seize thèses de doctorat », *Finance Contrôle Stratégie*, Volume 4, n°3, septembre 2001, p. 31 - 55
[122] CHARREIRE S. et HUAULT I., *Idem.*

47. Deuxièmement, l'étude vise à soumettre, avec les personnes accompagnées, les professionnels, les entreprises et toutes parties prenantes, des axes de réflexion en réponse aux difficultés d'accès et de maintien dans l'emploi des personnes en situation de handicap afin de faire évoluer le cadre juridique. Or, « *les travaux de TAVISTOCK Institute et du Mouvement de la Démocratie Industrielle Norvégien [ont posé] la participation des acteurs de terrain comme un principe fondamental de la recherche-action* »[123]. De plus, elle constitue « *une technique de recherche qui demande de rester en contact avec le terrain et la réalité. L'objectif de cette démarche est d'apprendre à identifier des besoins ou problèmes, avant d'établir une stratégie pour atteindre des objectifs de changement en réponse aux problèmes observés. Il faut trouver des solutions au problème après avoir fait des recherches concrètes* »[124]. Les approches issues de ce mouvement « *se donnent pour objet premier la production d'un changement social. La production de connaissances, ici envisagées comme le fruit d'une élaboration conjointe, d'un apprentissage mutuel entre chercheurs et acteurs de terrain, [est] la voie d'accès privilégiée à un tel changement* »[125]. A titre d'information, cette position s'oppose aux théories lewiniennes selon lesquelles le « *changement du système social [est envisagé] comme un moyen d'accès ou d'élaboration de connaissance de ce système* ». Or, l'objectif premier de l'étude est, non pas d'élaborer des connaissances à partir d'un système qui sera modifié par le projet, mais de conduire un projet pour approfondir les connaissances afin d'impulser une adaptation de l'ordre juridique. Il s'agit de produire de la connaissance par une revue de la littérature et la multiplication du partage d'expériences et d'informations entre les protagonistes. Les trois dimensions majeures – le changement, l'élaboration de connaissances et l'intervention – de la recherche-action du courant de la *Tavistock Institute* corroborent donc avec les enjeux de l'étude. Toutefois, ces trois dimensions peuvent revêtir *« des significations différenciées en fonction des postulats épistémologiques et de la vision de la réalité sociale qu'ils portent* ». C'est pourquoi, des précisions doivent être apportées sur le courant retenu qui permet d'éclairer le lecteur sur la conception de l'articulation changement – connaissance requise.

48. Troisièmement, parmi les approches de la recherche-action, une distinction s'opère aussi en fonction de la nature et de l'objet des connaissances. F. ALLARD-POESI et V. PERRET en distinguent trois types à savoir les approches psychosociologiques à visée thérapeutique de E.

[123] CHARREIRE S. et HUAULT I., *Idem.*
[124] GASPARD C., *Choisir les méthodes d'analyse pour son travail de recherche*, en ligne, 27 janvier 2020, [Consulté le 20 mai 2020]. Disponible à l'adresse : https://www.scribbr.fr/methodologie/methode-analyse/
[125] ALLARD-POESI F. et PERRET V., 2003, « La Recherche-Action », In GIORDANO Y., *Conduire un projet de recherche, une perspective qualitative*, EMS, p. 85 à 132

JAQUES, les approches militantes issues de la *Participatory Action Research* de O. FALS-BORDA et A. RAHMAN et les approches coopératives qui permettent de créer des connaissances qui « *tout à la fois résolvent le problème des acteurs et accroissent leur contrôle des situations qu'ils vivent* »[126]. Cette dernière approche corrobore avec la stratégie de recherche choisie dans la mesure où elle se caractérise par deux dimensions fondamentales : la participation ainsi que la reconnaissance et la recherche de la diversité. Dans ce processus, « *la tension dynamique à l'œuvre entre les connaissances scientifiques du chercheur et celles des participants est essentielle : les connaissances et expériences des participants locaux doivent venir compléter les compétences méthodologiques et théoriques du chercheur* ». Inspirée des conceptions de J. REASON, l'étude revendique que l'« *on ne peut faire de la recherche sur les personnes dans le vrai sens du terme que si on les considère comme auto-déterminées* »[127] et que ces acteurs fassent sens de ces solutions. La manifestation de cette participation au projet de recherche, consacrée d'ailleurs aux termes de l'article L.112-1 du Code de la recherche[128], peut revêtir différentes formes. Tout d'abord, la consultation, qui constitue le niveau de base, ne fait que requérir les avis et les conseils des sujets. Le chercheur peut retenir cet avis ou le mettre de côté. Il n'y a aucun partage des pouvoirs. Ensuite, la collaboration induit une mise en œuvre commune. Il y a des actions séparées avec un but commun. Chacun travaille séparément. Enfin, le partenariat implique les mêmes tâches, les mêmes actions et les mêmes responsabilités car les pouvoirs sont liés. Eu égard au contexte, c'est le modèle de la consultation qui a été retenu même s'il ne permet pas de s'inscrire, comme il l'était souhaité, dans la continuité des principes exposés par les *disabilities studies*, définies lors du Congrès de 1993 de la « *Society for disability studies*[129].

49. Quant au processus, d'après J.-Y. MOINE[130], une recherche est un type de projet au même titre que les projets d'infrastructure, les projets de développement produit ou de mise en place de produits nouveaux, les projets informatiques, les projets de maintenance et d'intervention, etc. Or, selon la norme ISO 10006 de l'Organisation mondiale de la normalisation, le projet « *est*

[126] ALLARD-POESI F. et PERRET V., *Idem.*
[127] ALLARD-POESI F. et PERRET V., *Idem.*
[128] Art. L.112-1 du Code de la recherche « *les établissements publics de recherche et les établissements d'enseignement supérieur favorisent […] participent à la promotion de la recherche participative et au développement des capacités d'innovation […] sociale de la Nation* »
[129] ALBRECHT GARY L., RAVAUD J.-F., STIKER Henri-Jacques, 2001, « L'émergence des disability studies : état des lieux et perspectives », *Sciences sociales et santé*, Volume 19, n°4, 2001. pp. 58-59 : « *Les disability studies restructurent l'approche du handicap en se centrant sur lui en tant que phénomène social, construction sociale, métaphore et culture, utilisant un modèle de groupe minoritaire. Elles examinent les idées relatives au handicap sous toutes les formes de représentations culturelles tout au long de l 'Histoire, et analysent les politiques et pratiques de toutes les sociétés afin de comprendre les déterminants sociaux plutôt que physiques ou psychologiques de l'expérience du handicap. Les disability studies tout à la fois émanent du, et soutiennent le, mouvement pour les droits des personnes handicapées, qui plaide pour les droits civiques et l'autodétermination* »
[130] MOINE J.-Y., 2016, *Le Grand livre de la gestion de projet*, AFNOR Editions, p. 41 et 42

un processus unique qui consiste en un ensemble d'activités coordonnées et maîtrisées, comportant des dates de début et de fin, entrepris dans le but d'atteindre un objectif conforme à des exigences spécifiques, incluant des contraintes, des délais et des ressources ». De nombreux ouvrages décrivent ces processus, cette démarche scientifique. Ainsi, dans leur ouvrage *Le Métier de sociologue*, P. BOURDIEU, J.-C. CHAMBOREDON et J.-C. PASSERON décrivent cette démarche comme un processus en trois actes épistémologiques hiérarchisés : la rupture, la construction et la constatation. Dans le *Manuel de recherche en sciences sociales* de L. VAN CAMPENHOUDT, J. MARQUET et R. QUIVY, ces principes sont déclinés sous la forme de sept étapes à parcourir. Globalement, il peut être admis que *« tout processus de recherche est constitué de quatre grandes phases interconnectées [dont] trois d'entre elles portent sur la construction du processus de recherche (concevoir, mettre en œuvre, analyser / évaluer), la quatrième [portant] sur la communication du produit final (diffuser)* »[131]. Désormais, ces trois phases de construction du processus de recherche doivent être présentées.

50. Concernant la première phase, dans la mesure où le processus de construction est déterminé par une approche coopérative, l'objet de la recherche doit procéder d'un véritable processus de construction avec les acteurs de l'organisation étudiée. Cela signifie donc que la mise en œuvre effective de cette recherche va faire évoluer l'objet de la recherche ce qui n'est pas sans présenter un certain nombre de risques, détaillés par F. ALLARD-POESI et V. PERRET, qu'il conviendra d'exposer pour y pallier. En premier lieu, bien que l'objet de la recherche soit construit sur la base de cycles d'actions et de réflexions collectives, il risque « *à tout moment de devenir le monopole de l'une ou l'autre des parties, soit qu'il résulte d'une acceptation aveugle de la définition des acteurs de terrain (insider monopoly), soit qu'il ne reflète que les préoccupations théoriques du chercheur (model monopoly de GREENWOOD et LEVIN)* ». Pour y remédier, un dialogue en profondeur et une gestion attentive de cette tension dynamique seront instaurés. A cette difficulté, se rajoute celle de la diversité et de « *l'ambivalence des visions, enjeux et problématiques des acteurs eux-mêmes* ». L'évolution des perceptions et des préoccupations des acteurs doit aussi être prise en compte. Pour modérer ce risque, la phase de conduite des entretiens est cadrée selon une temporalité limitée. Cela va réduire le nombre d'entretiens. Toutefois, il convient de souligner que l'intérêt de la méthode qualitative est qu'elle privilégie la significativité plutôt que la représentativité. Alors que la recherche

[131] VAN CAMPENHOUDT L., MARQUET J., QUIVY R., 2017, *Manuel de recherche en sciences sociales*, Malakoff, Dunod, 384 p.

quantitative impose une puissance statistique avec une importante représentativité des données chiffrées, la recherche qualitative valorise une approche intensive, accordant une valeur essentielle à l'imprégnation et à l'interaction. La priorité est donnée à la significativité qui permet de rendre compte des points de vue des acteurs, mettre au jour des situations et des positionnement contrastés. D'ailleurs, l'étape suivante de conception et de mise en œuvre du *design* reflètent ces mêmes enjeux.

51. Au sujet de la deuxième phase, l'élaboration du *design* correspond à la phase de mise en œuvre dans le processus de recherche car il articule « *des phases de compréhension, de conception et de mise en œuvre [des actions individuelles et sociales, objet de la recherche], d'observation de leurs résultats et d'interprétations* ». Il est marqué par des allers-retours entre les expériences et représentations des acteurs et les connaissances théoriques du chercheur. Cette enquête procède en quatre phases distinctes : dans un premier temps, les procédures utilisées pour observer, enregistrer les expériences et les analyser sont déterminées. Ensuite, ces propositions seront soumises au comité de pilotage pour validation. Le recueil des informations s'en suit. Enfin, le processus est ponctué, régulièrement, de reconsidération, à la lumière de ces expériences, des propositions et hypothèses initiales, pouvant conduire à l'adoption de nouvelles hypothèses.

52. L'objectif de ces différentes phases est de favoriser le développement d'une réflexivité subjective et critique : « *les participants deviennent conscients que leurs compréhensions et leurs connaissances sont le fait de perspectives et biais particuliers, et sont capables de les communiquer et de les articuler avec les autres* »[132]. La seconde étape étant détaillée, il reste à aborder la troisième phase du processus relative à l'interprétation des résultats et l'appréciation de leur validité.

53. Quant à la troisième phase, cette recherche est ancrée dans une démarche récursive laquelle démontre l'enchevêtrement des étapes de mise en œuvre et d'analyse. C'est pourquoi, l'étape d'analyse a déjà été détaillée dans le paragraphe relatif à la seconde étape du processus. Concernant l'évaluation, elle a un caractère impératif car « *la fragilité de nos connaissances et de nos projets souligne la nécessité absolue de soumettre les unes et les autres au contrôle de*

[132] ALLARD-POESI F. et PERRET V., *op.cit.*

la critique par tous les moyens possibles »[133]. M. HUBERMAN recommande aux tenants de l'approche qualitative de se préoccuper des problèmes de fidélité des résultats et de mise en place d'un système de validation de la recherche. M. HLADY RISPAL évoque les « tests-qualité » qui sont les « *mesures utilisées en vue de découvrir de nouvelles hypothèses, de tester les théories ou d'en générer de nouvelles* »[134]. Elle propose un tableau synoptique permettant de réaliser cette évaluation sur la base de critères qui se déclinent en questionnement et se réfèrent à des moyens et des temps de recherche. Les critères de fidélité et de validité seront retenus dans l'objectif de permettre une évaluation de la démarche. Ces critères sont successivement expliqués puis appliqués à la présente étude.

54. Le critère de « fidélité » est tout d'abord consacré, par M. GRAWITZ, « *dans la concordance d'observations faites avec les mêmes instruments par des opérateurs différents sur les mêmes sujets »*[135]. Une des premières difficultés, dans la mesure où le principal instrument de mesure est l'individu lui-même, est de s'assurer qu'un autre chercheur, observant le même objet, obtiendra un résultat similaire. En réponse à ces biais, J.-P.O. DE SARDAN propose que plusieurs chercheurs « *travaillent successivement ou simultanément sur des terrains identiques ou proches* »[136]. Cette solution avait été retenue puisque le travail de recherche devait être mené conjointement par une juriste et un binôme en situation de handicap. Néanmoins, ce critère n'a pu être respecté faute de pouvoir poursuivre le travail conjoint. En outre, l'auteur souligne aussi l'intérêt de « *fournir un accès au moins relatif à ses sources, aux corpus que l'on a produit, ou à des échantillons de ces corpus, afin d'autoriser des réinterprétations ultérieures, par d'autres* »[137]. C'est dans cette optique que l'accès aux données originales est favorisé par l'explicitation du cheminement tel qu'il est présenté dans cette partie et que le canevas du guide est mis à disposition dans les annexes du présent document.

55. Concernant le second critère lié à la « validité », pour J. KIRK et M.L. MILLER, cette notion « *renvoie à la qualité d'adéquation constatée entre une observation et le fondement qui autorise sa formulation. Elle intéresse le degré de pertinence de la compréhension par le chercheur de*

[133] KOENIG (G.), 1993, « Production de la connaissance et constitution des pratiques organisationnelles », *Revue de Gestion des Ressources Humaines*, n°9, novembre 1993, p.13
[134] HLADY-RISPAL (M.), 2002, *La méthode des cas. Application à la recherche en gestion*, Bruxelles, De Boeck Université, p.81
[135] HLADY-RISPAL (M.), 2002, *op.cit.*, p.83
[136] DE SARDAN J.-P.O., 1995, « La politique du terrain », *Enquête [En ligne]*, 1 / 1995, mis en ligne le 10 juillet 2013, consulté le 03 juin 2020. URL : http://journals.openedition.org/enquete/263 ; DOI : https://doi.org/10.4000/enquete.263
[137] OLIVIER DE SARDAN J.-P., *La politique du terrain - Sur la production des données en anthropologie*, Les classiques des sciences sociales, 1995, p.45

la réalité construite par les acteurs étudiés »[138]. Cette validité sera assurée en faisant référence à des concepts déjà reconnus. Afin de veiller à cette validité de la recherche, une attention particulière est aussi portée à la « multi-angulation » des données, des temps de collecte, des personnes, des théories et des méthodes.

56. Le projet a été précédemment défini comme un ensemble d'activités coordonnées et maîtrisées. C'est pourquoi, sa coordination passe par la nécessaire présentation de la gouvernance du projet. Ainsi, le lecteur bénéficiera des précisions sur les modalités de prise de décision dans la conduite de la recherche ainsi que sur les règles relatives au suivi de l'avancement. Une commission des droits des usagers peut aussi être saisie, à la demande des personnes accompagnées, dès lors qu'elles en expriment le besoin. Elle a pour objet de leur permettre d'exprimer leurs griefs, d'entendre les explications et être informées des suites de leurs demandes. Cette commission pourra être composée du coordonnateur de projet ou son représentant, du directeur général de l'Association ou de son représentant, et d'un membre du Conseil d'Entraide Vivre[139].

L'entretien et son guide[140], outils clés de la recherche-action

57. Eu égard à l'importance de l'entretien dans la construction de la recherche, les critères qui ont conduits à proposer ce type d'outil doivent être présentés avant d'expliquer les modalités d'élaboration du guide.

58. Les critères ont été déterminés sur la base d'une revue de la littérature dans le domaine de la méthodologie en sciences sociales et notamment l'ouvrage de R. SAUVAYRE intitulé *Les méthodes de l'entretien en sciences sociales*[141], ont permis de faire ce choix. Cette décision a été prise sur la base des étapes et des conseils de cet auteur à savoir la problématisation, la connaissance préalable du sujet, la typologie retenue, l'accessibilité aux protagonistes, la préparation des entretiens et la procédure de conduite et de restitution des entretiens.

[138] Cité par HLADY-RISPAL M., La méthode des cas. Application à la recherche en gestion, De Boeck Université, 2002, p.83
[139] Collectif de personnes accompagnées ou qui ont été accompagnées par l'Association d'Entraide Vivre. Sur la base de valeurs communes : lutter contre la stigmatisation des handicaps, faciliter l'accès à l'information, favoriser l'inclusion socio-professionnelle. Ce collectif mène des actions inclusives en s'appuyant sur les compétences de ses membres.
[140] Annexe 2, p. 517
[141] SAUVAYRE R., *Les méthodes de l'entretien en sciences sociales*, Dunod, col. « Psycho Sup », 2013, 144 pages

59. La question de départ vise à rechercher si l'entreprise peut être un levier à l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap. Cette question s'intègre dans un sujet au cœur des préoccupations sociétales. Bien que l'étendue de cet engagement sociétal ne puisse être réduit à l'implication d'E. MACRON, Président de la République, il n'en demeure pas moins que celle-ci oriente l'action de la France durant ses quinquennats. Ainsi, est-il opportun de souligner que, dans le programme présidentiel, présenté aux français, à l'occasion des élections présidentielles de 2017, l'objectif 3 concerne l'amélioration de l'accès à l'emploi des personnes en situation de handicap tout en veillant à la consécration d'une démarche inclusive considérant que « *nous avons trop longtemps pensé que l'on pourrait parler des personnes en situation de handicap sans parler aux personnes en situation de handicap* ». De nombreuses études ont déjà été menées sur le sujet que ce soit dans le domaine des sciences sociales, de l'économie, du droit, du management, … Toutefois, les atouts de cette approche sont qu'elle ne sera pas une unième analyse juridique présentant le millefeuille législatif et réglementaire, caractéristique du système bureaucratique à la française. Non, cette approche sera immergée sur le terrain, s'inspirera de l'expérience et des propositions des personnes concernées. En effet, l'intérêt de cette étude est qu'elle est menée dans le cadre d'une Convention industrielle de formation par la recherche. En outre, cette recherche est portée par l'Association d'Entraide Vivre et le laboratoire IODE - Institut de l'Ouest : Droit et Europe de l'Université de Rennes en partenariat avec l'Association de gestion du fonds pour l'insertion professionnelle des personnes handicapées et l'Association nationale de la recherche et de la technologie. D'un point de vue temporel, la durée de l'étude est fixée à trois ans entre juin 2020 et juin 2023. Enfin financièrement, le travail d'enquête nécessite de pouvoir prendre contact avec une population en situation de handicap, des professionnels et des entreprises. Or, le porteur du projet, l'Association d'Entraide Vivre, dispose d'établissements et services accompagnant ce profil de personnes, dispose des locaux dans lesquels peuvent être menés les entretiens ainsi que d'un réseau d'entreprises partenaires. L'étude n'engendre donc pas de coûts supplémentaires. Concernant les frais liés à la masse salariale et les coûts matériels relatifs aux trajets, papeterie, frais de publication et autres, ils sont supportés conjointement par l'Association nationale de la recherche et de la technologie, de l'Association de gestion du fonds pour l'insertion professionnelle des personnes handicapées, l'Université de Rennes et l'Association d'Entraide Vivre. Au regard de l'ensemble de ces indications, la faisabilité de l'entretien est donc effective.

60. Concernant la connaissance du sujet, cette conduite d'entretien concilie la connaissance préalable du terrain avec la découverte. En effet, les recherches déjà menées ainsi que l'expérience acquise au sein d'établissements et services sanitaires et médicaux sociaux ont permis de poser des questions et des hypothèses. De plus, une partie du questionnaire est inspirée des propositions d'une directrice d'établissement de l'Association. Pour autant, l'écueil d'omettre des éléments nouveaux semble mineur dans la mesure où l'objectif même de ces entretiens est de s'inspirer de l'expérience des enquêtés pour poser de nouvelles questions et confronter les hypothèses qui seront émises à la lueur des cadres juridiques internationaux, européens et nationaux.

61. Le choix s'est orienté vers l'entretien car il permet d'« *analyser le sens que les acteurs donnent à leurs pratiques, aux évènements dont ils ont pu être les témoins actifs* » et de « *mettre en évidence les systèmes de valeurs et les repères normatifs à partir desquels ils s'orientent et se déterminent* »[142]. De plus, ainsi que le souligne E.C. HUGHES, l'entretien est un « art de la sociabilité sociologique ». C'est un moyen privilégié d'accéder au point de vue des acteurs dans un face-à-face intime et interactif, à la pensée, à la réflexivité, aux valeurs et au sens donné par les acteurs à leur expérience. Il présente l'avantage de resituer une expérience dans une trajectoire biographique et une histoire commune et de permettre l'exploration des faits par la parole et mise en récit. L'entretien permet aussi l'accès à un grand nombre d'informations auprès d'un petit nombre d'acteurs et à une diversité d'expériences et d'analyses individuelles inscrites dans une histoire et des expériences collectives. Bien que le questionnaire aurait pu permettre d'accéder à une plus grande objectivité en évitant le biais lié à la relation humaine et à l'éventuel impact de l'attitude de l'interviewer sur le répondant, il n'en demeure pas moins que l'entretien, à défaut du questionnaire, permet à l'interviewer de revenir sur certains points et de préserver la spontanéité du répondant. D'ailleurs ce choix a été conforté lors de la phase préliminaire d'évaluation du dispositif. En effet, lors d'un entretien, un des répondants indiquait, au début des échanges, qu'il n'était pas en situation de handicap. Or, au fur-et-à-mesure des échanges, le répondant a souhaité se livrer sur son handicap.

62. Quant aux formes des entretiens, ils ont été menés, sur les trois premiers mois de la recherche, selon la méthode des entretiens non directifs afin de voir la façon dont les enquêtés s'appropriaient le sujet et d'éprouver le canevas de base élaboré. Cette typologie d'entretien ne

[142] BLANCHET A. et GOTMAN A., 2007, *L'enquête et des méthodes : l'entretien*, Paris, Armand Colin, 127 pages

convenait pas car il ne permettait pas d'accéder à l'ensemble des informations requises dans le temps imparti. Tenant compte de ce retour d'expérience, il a été décidé de recourir à l'entretien semi-directif. En effet, cet outil permet de scinder l'entretien en deux temps. Un premier de mise en relation avec la personne qui partage son récit de vie et son expérience qui favorise l'instauration d'un climat de confiance ; un second où, en réponse aux relances, elle apporte des éléments de réflexion complémentaires et des informations sur les thèmes prédéfinis. Pour mener ces entretiens, un guide est établi car cela permet de confronter les hypothèses théoriques au savoir expérientiel des personnes tout en apportant des éléments nouveaux grâce à la liberté d'expression permise par l'entretien semi-directif.

63. Pour faciliter les échanges, les entretiens sont menés, en principe, sur les lieux d'accueil de l'Association. Toutefois, à la demande des personnes, les entretiens sont conduits dans tout autre lieu soit individuellement, soit en binôme ou en petits groupes de cinq personnes maximum afin de permettre l'expression de chacun. Toutefois, cette dernière solution n'a pas été mise en œuvre. Concernant les entreprises, les entretiens se tiennent en visioconférence ou sur les lieux de leur activité.

64. Les contacts sont pris, auprès des personnes en situation de handicap, en fonction des besoins de chacun. Dans un premier temps, une présentation de la recherche est faite au cours d'un conseil d'administration et d'un comité de direction. Des entretiens individuels seront menés avec les directrices des établissements et services pour convenir de la prise de contact avec les chefs de service. Après avoir rencontré les chefs de services, une réunion d'équipe a lieu avec les professionnels. Au cours de celle-ci sont présentées la démarche et les propositions de participation de leur part et de celle des personnes accompagnées. Pour les établissements organisant des conseils de la vie sociale, le projet est exposé à cette occasion en fonction du calendrier annuel. Dans le cas contraire, une réunion de présentation est organisée. Au cours de ces réunions et, préalablement à chaque entretien, il est porté à la connaissance des personnes une présentation succincte des parcours des interviewers (la doctorante et son binôme). Il est rappelé le sujet de l'étude à savoir si l'entreprise peut être un levier à l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap.

65. Pour en revenir à l'organisation des entretiens, la prise de rendez-vous s'effectue soit directement à partir des coordonnées communiquées par les professionnels à la demande des

personnes, soit par mail, soit par l'intermédiaire des professionnels en fonction des demandes des personnes qui souhaitent participer à la recherche. Il est prévu que les entretiens durent, en moyenne, entre quarante-cinq et soixante minutes afin de prendre en compte la disponibilité des personnes, leur charge de travail et le besoin de concentration. Avant chaque entretien, les modalités de ce dernier seront précisées : le principe de l'anonymat ; la durée de l'entretien ; les différentes phases à savoir : présentation de son parcours par l'interviewer et les thèmes sur lesquels l'entretien requiert des informations ; la ponctuation de l'entretien par des relances et des reformulations de la part de l'interviewer ; la communication et l'exploitation des informations avec les professionnels et les partenaires. Les entretiens débutent systématiquement par une phrase d'entame qui est adaptée en fonction du langage du répondant. Ensuite, se tiennent les entretiens conformément aux modalités précédemment présentées. A l'issue de l'entretien, il est proposé au répondant de lui transmettre le compte-rendu écrit afin qu'il puisse y apporter des modifications si les propos ont été retranscrits de façon erronée ou s'il souhaite apporter des précisions complémentaires. Afin de favoriser l'accessibilité, une rencontre peut avoir lieu pour lire le compte-rendu et réaliser les modifications désirées avec l'accompagnement de la personne de son choix s'il en exprime le souhait. Si le répondant le veut, un autre rendez-vous peut être envisagé soit pour compléter soit pour aider à la compréhension du compte-rendu. La personne peut aussi indiquée si elle souhaite que certains passages restent confidentiels et ne soient pas exploités avec les professionnels de l'établissement ou service qui l'accompagnent dans un souci de confidentialité des informations communiquées par la personne ; les professionnels accompagnant les personnes pouvant reconnaître le style et les indications eu égard aux relations étroites nouées dans le cadre de l'accompagnement dans leurs parcours. Ce n'est que lorsque le compte-rendu est validé par le répondant que l'enquêteur procède à l'analyse.

66. Au total, ont pu être retenus, au regard des critères ci-dessus, les entretiens menés avec dix-sept personnes en situation de handicap, sept professionnels du secteur sanitaire et médico-social et six représentants des entreprises ont été interviewés ; soit trente entretiens. Des extraits de ces entretiens sont intégrés dans le manuscrit de la thèse en veillant à l'anonymat. C'est pourquoi, il n'est pas fait mention du nom des personnes mais du codage retenu. Ainsi, pour les personnes en situation de handicap, le codage est inscrit en lettre majuscules suivie d'une lettre minuscule. Pour les professionnels, sont retenues les lettres minuscules. Quant aux entreprises, les lettres de l'alphabet grec ont été assignées. Les modalités relatives à l'entretien semi-directif étant

désormais exposées, il reste à présenter la méthodologie d'élaboration du canevas rédigé pour les mener.

67. Les différents critères qui ont conduits à proposer l'entretien dans la construction de la recherche ayant été présentés, il reste à présenter le guide qui est élaboré sur la base des méthodes proposés par P. ROMELAER[143] et A.-C. HINAULT[144]. En plus des critères liés aux répondants, aux étapes de l'entretien et au processus de restitution, ce développement apporte des précisions sur la justification des thèmes constituant ce guide. Premièrement, ce guide est construit sur la base d'une « *liste des thèmes auxquels l'interviewer s'intéresse, thèmes sur lesquels il est susceptible d'effectuer ses relances* ». Ces thèmes sont issus des travaux et des entretiens menés lors de précédents travaux de recherche, des entretiens avec les personnes accompagnées au sein de l'Association d'Entraide Vivre ainsi que les professionnels y exerçant. Le fait d'éprouver le guide a permis de veiller à l'exhaustivité des descripteurs identifiés et à la nécessité ou non de le compléter. Une attention particulière est portée également à l'égard de l'échantillon des entretiens en regardant la population interviewée dans son ensemble, la variabilité des critères en fonction de cette population. L'objectif est d'explorer une variété de situations. Chaque descripteur a été replacé dans le cadre d'une théorie ou d'un modèle qui émanent de la recherche ou de la littérature. Une saturation sémantique et théorique est donc visée par cette méthodologie. Des explications doivent désormais être apportées quant aux thèmes abordés au cours des entretiens.

68. Deuxièmement, le guide « *s'appuie sur un certain nombre de thèmes récurrents : le parcours antérieur, la description de la fonction, le récit d'une journée de travail, les perspectives d'évolution professionnelle* »[145]. Ainsi, le premier thème aborde le récit de vie de la personne interviewée car la connaissance du parcours et de l'expérience de vie de la personne contient un panel d'informations essentielles pour la compréhension du sujet. Le deuxième thème a été choisi en fonction de l'essence de la discipline dans laquelle la recherche est inscrite. Il s'agit d'une thèse en sciences juridiques. Il est donc incontournable d'aborder la question de la connaissance du cadre juridique par les différents acteurs et de mesurer le poids qu'ils accordent au droit. L'objectif étant de trouver des outils à destination des pouvoirs publics et des entreprises pour favoriser le déploiement d'une entreprise inclusive, comprendre l'étendue des

[143] ROMELAER P., 2005, « Chapitre 4. L'entretien de Recherche », dans *Méthodes et Recherches*, De Boeck Supérieur, p. 101 à 137
[144] HINAULT A.-C., OSTY F. et SERVEL L., *op. cit.*
[145] HINAULT A.-C., OSTY F. et SERVEL L., *op. cit.*, p.89

connaissances des personnes ainsi que le rôle qu'elle confère au droit est primordial. Le troisième thème est en lien avec les freins et les leviers qui peuvent être rencontrés au cours de ce processus inclusif. Ensuite, un certain nombre de protagonistes interfèrent. C'est pourquoi, la connaissance de ces protagonistes ainsi que le rôle qu'ils ont été amenés à jouer dans ce processus trouve sa source, certes dans la littérature, mais aussi dans le savoir expérientiel. Dans la mesure où cette recherche prend en compte l'influence d'un ensemble de discipline sur le droit, l'analyse des obstacles et des leviers rencontrés par les personnes aux niveaux juridiques, culturels, social, économique, technique et organisationnel s'avère être une source d'informations pertinente. Ce sera donc l'objet du quatrième thème. Le cinquième thème traite de la perception du milieu ordinaire et de l'entreprise. Nous partons du postulat selon lequel le rôle inclusif de l'entreprise est ancrée dans l'histoire rejoignant la position d'Henri KLIMRATH qui « *invite […] les juristes à étudier tant l'histoire externe du droit (« l'histoire des sources du droit et des faits politiques ou sociaux nécessaires à leur explication ») que l'histoire interne (« l'histoire du fond du droit, de ses dispositions et de ses principes »)* »[146]. Depuis l'époque médiévale, l'entreprise a un rôle de coordination qui perdure dans le temps. Ce rôle a évolué sous l'impact des crises économiques notamment qui l'ont profondément bousculée. Les attentes de la société ont aussi évolué ce qui explique que l'entreprise soit un acteur majeur de la société inclusive. Concernant le sixième thème, la littérature insiste particulièrement sur la perception du handicap. Ainsi, peut-on lire que, selon REISMAN, « *en dépit des difficultés relationnelles et d'apprentissage, les salariés ayant un handicap mental sont plus sérieux, plus fiables, plus motivés et moins absents que les autres salariés* »[147]. La confrontation de ce descripteur aux positions des acteurs concernés semble donc constituer un axe de réflexion à approfondir. Enfin, pour le septième et dernier thème, l'objectif étant de soumettre des pistes de réflexion, d'actions et des outils, dans le cadre d'une démarche participative, il ne peut être omis de prendre en considération des propositions soumises en faveur d'une entreprise inclusive. Le cadre contextuel et méthodologique ayant été présenté, il reste à en extraire les principaux enjeux et la problématique.

[146] AUDREN F., 2001, « Paul HUVELIN (1873-1924) : juriste et durkheimien », *Revue d'histoire des Sciences humaines*, 2001/1, n°4, p. 117 à 130

[147] BAREL Y. et FREMEAUX S., 2010, « Quel sens ont les démarches d'intégration des salariés en situation de handicap pour les parties prenantes ? Le sens donné par les DRG et chargés de mission », *Management prospective Ed., Management et avenir*, 2010/3, n°33, p. 207

ENJEUX ET PROBLEMATIQUE

69. Différents travaux ont déjà été menés sur cette question de l'emploi des personnes en situation de handicap dans les entreprises. Plusieurs thèses ont ainsi été rédigées dans des domaines variés. Dans les sciences du langage, C. CHARLES-FONTAINE a exploré les « *stratégies pour l'emploi des personnes handicapées : construction du handicap dans les discours d'une entreprise* »[148]. En sociologie, F. JAFFRES a abordé « *le travail protégé à l'ère de l'inclusion* »[149]. Dans le domaine de l'économie et des finances, L.P. MBAYE a traité les questions relatives au handicap et à l'emploi[150]. En sciences de l'éducation, J. BONGIOVANNI SORIGNON a également abordé, en 2015, le sujet suivant : « *Handicap et emploi : les chargés d'insertion professionnelle à la croisée des chemins* ». Dans le domaine du droit, plusieurs thèses ont été soutenues en relation avec l'emploi des personnes en situation de handicap, la discrimination et l'égalité[151] ou encore en lien avec le handicap, la maladie et le droit à l'emploi[152]. La recherche menée s'inscrit en complémentarité de ces travaux et s'en distingue également par son originalité ; originalité de la méthode alliant la méthode de recherche sociologique avec la méthode juridique. La particularité réside aussi dans une approche pluridisciplinaire et orientée « terrain ». En effet, les propositions soumises seront empreintes des préoccupations vécues au quotidien eu égard à mon parcours professionnel en tant que directrice d'établissements et services sanitaires et médico-sociaux.

70. Ces travaux présentent un intérêt au vu du contexte scientifique. Ils en ont surtout au regard des données actualisées de l'emploi des personnes en situation de handicap. En décembre 1999[153], le taux d'emploi des travailleurs handicapés est de 37 % contre 73 % pour l'ensemble des 20-59 ans et son taux de chômage s'élève à 24 % contre 11 % pour l'ensemble des actifs. En 2021, le taux d'emploi des personnes bénéficiant de la reconnaissance administrative du handicap est de 44% contre 67% pour l'ensemble de la population. Quant au taux de chômage, il est de 15% pour les personnes reconnues handicapées contre 8% pour le reste de la population. Même si les données ayant permis d'abonder les statistiques ont varié dans le temps, il s'avère toutefois

[148] CHARLES-FONTAINE C., *Stratégies pour l'emploi des personnes handicapées : construction du handicap dans les discours d'une entreprise*, Linguistique, Université de la Sorbonne nouvelle - Paris III, 2009, 523 pages
[149] JAFFRES F., *Le travail protégé à l'ère de l'inclusion - Analyse comparée de l'action publique pour l'emploi et le travail des personnes handicapées en France et en Suède*, Thèse pour l'obtention du titre de Docteure en Sociologie, Université Paris 8 – Vincennes-Saint Denis, Centre de recherches sociologiques et politiques de Paris (CRESPPA), Soutenue le 22 octobre 2021, 461 pages
[150] MBAYE L. P., *Handicap et emploi : entre discrimination et inclusion professionnelle*, Economies et finances, Université Gustave Eiffel, 2021, 171 pages
[151] JOLY L., *L'emploi des personnes handicapées entre discrimination et égalité*, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2015, 484 pages
[152] AOUAR L., *Handicap, maladie et droit à l'emploi de la solidarité à l'égalité substantielle*, Droit privé, Lille Thèse, décembre 2009
[153] DREES, *Le handicap en chiffres*, février 2004, p.68

que le taux d'emploi des personnes en situation de handicap demeure toujours aussi bas malgré les mesures mises en place par les pouvoirs publics. C'est en cela que l'efficacité des textes adoptés apparaît contestable.

71. L'efficacité est définie comme la « *capacité d'une mesure d'atteindre les objectifs visés par la loi ou la politique publique. Elle se mesure par rapport aux résultats ('outcomes'), c'est-à-dire à l'ensemble des effets qui sont causalement imputables à une politique publique déterminée* »[154]. Sur la base de l'étude menée par L. HEUSCHLING[155], l'efficacité correspond à ce qui produit l'effet attendu. Ainsi, selon J.F. PERRIN, « *l'auteur de la norme juridique poursuit un dessein et, pour atteindre son objectif, il choisit un moyen* »[156]. Selon R. BETTINI, l'efficacité est « *le mode d'appréciation des conséquences des normes juridiques et de leur adéquation aux fins qu'elles visent* »[157]. Il faut donc rechercher l'essence même de la norme, la *ratio legis*. Ainsi, peuvent être évaluer les performances empiriques d'une norme. L'évaluation des résultats d'une politique publique est donc indispensable pour en déterminer son efficacité au regard des moyens déployés. D'après les statistiques de la direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques, publiées en mars 2017, au sujet des dépenses en faveur des personnes handicapées entre 2005 à 2014, l'effort social consenti en faveur des personnes handicapées s'élève à 46,6 milliards d'euros en 2014, soit 2,2 % du produit intérieur brut (PIB). Par rapport à 2005, il enregistre une hausse de 2,4%. Or, ces dépenses[158] « *visent à compenser les conséquences des différentes formes de handicap afin d'améliorer notamment l'insertion des personnes handicapées dans la sphère économique et sociale* ». Or, si les objectifs poursuivis sont mis en corrélation avec les résultats précédemment présentés en termes de taux d'emploi des personnes en situation de handicap, les politiques publiques en matière de handicap ne sont pas efficaces. En effet, alors qu'une hausse des dépenses est enregistrée, pour soutenir l'emploi notamment, le taux d'emploi des personnes en situation de handicap n'a pas augmenté à due proportion. En termes de justice sociale, les politiques publiques ont certes répondu à ses enjeux en apportant un soutien financier aux personnes en situation de handicap car « *la liberté individuelle ne peut pas exister sans sécurité et indépendance économique. Les*

[154] KNOEPFEL P., BUSSMANN W., KLÖTI U., *Politiques publiques – Évaluation*, Politiques comparées, févr. 1998, p.69
[155] HEUSCHLING L., « 'Effectivité', 'efficacité', 'efficience' et 'qualité' d'une norme / du droit. Analyse des mots et des concepts », *In* FATIN-ROUGE STEFANINI M., GAY L., VIDAL-NAQUET A., *L'efficacité de la norme juridique. Nouveau vecteur de légitimité ?* Bruylant, A la croisée des droits, 2012, p. 27 à 59
[156] PERRIN J.-F., *Pour une théorie de la connaissance juridique*, Genève, Droz, 1979, p.91
[157] BETTINI R., V° « Efficacité », *In* ARNAUD A.-J., Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit, LGDJ, 2e éd., 1993
[158] BARNOUIN T., DARCILLON T., *Les dépenses en faveur des personnes handicapées ont progressé de 13,5 milliards d'euros de 2005 à 2014*, DREES, mars 2017, p.2 : « *Ces dépenses sont de sont de quatre ordres : les prestations sociales spécifiques versées au titre du handicap, les dépenses fiscales et les exonérations de cotisations patronales, les dépenses d'investissement et enfin les dépenses de fonctionnement* »

gens qui ont faim et qui n'ont pas d'emploi sont ce dont sont faites les dictatures »[159]. Néanmoins, le principe d'efficacité oblige « *à sélectionner les instruments les plus aptes à orienter le comportement des individus dans le sens voulu par le politique et d'abandonner les autres dont l'efficacité n'est pas avérée. La réussite de l'action justifie le moyen retenu et son échec le discrédite* »[160]. L'enjeu réside donc dans la compréhension des raisons de ce manque d'efficacité pour trouver des propositions d'évolution permettant d'atteindre l'efficacité recherchée.

72. A ces questions d'efficacité, se conjuguent celles relatives à l'effectivité de la règle de droit. Cette effectivité peut être définie au regard de l'ineffectivité qui « *renvoie à l'idée que le droit n'est pas appliqué par les autorités chargées de son contrôle et/ou par le juge compétent pour sanctionner les violations dont il fait l'objet* »[161]. D'après H. KELSEN., une norme est effective « *lorsqu'elle est appliquée dans les cas concrets par les organes de l'ordre juridique, par les tribunaux* »[162]. Il faut donc s'assurer que les normes internationales et européennes sont appliquées par les juridictions. Cette approche normative du droit doit être complétée par une approche sociologique dont J. CARBONNIER est le précurseur. En effet, les normes doivent aussi bénéficier d'une « *application effective* » [163] qui exige un certain « *degré de réalisation, dans les pratiques sociales, des règles énoncées par le droit* »[164]. Il faut donc analyser l'effectivité des règles de droit adoptées afin de déterminer si elle en constitue un levier ou un frein à l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap. Ces enjeux juridiques sont primordiaux et ils doivent se concilier avec des considérations d'autres ordres. En effet, le droit doit non seulement être le reflet de la société mais il doit aussi en inspirer les comportements. C'est pourquoi, aux enjeux économiques et juridiques précédemment exposés, la prise en compte d'autres considérations est fondamentale.

73. L'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap doit être traitée car il s'agit d'un enjeu sociétal qui s'étend au-delà des questions relatives au handicap. En effet, « *une société sans handicap est par définition une utopie. Une fois éliminé ce qu'aujourd'hui nous*

[159] Franklin ROOSEVELT, Homme d'état, 32ème Président des Etats-Unis, 1933 - 1945, *State of the Union Message to Congress*, 11 juin 1944, : « *We have come to a clear realization of the fact that true individual freedom cannot exist without economic security and independence. "Necessitous men are not free men." People who are hungry and out of a job are the stuff of which dictatorships are made* »
[160] FLUCKIGER A., « L'évaluation législative ou comment mesurer l'efficacité des lois », *Revue européenne des sciences sociales,* Tome XLV, 2007, N° 138, p.84
[161] LEROY Y., « La notion d'effectivité du droit », *Droit et société*, vol. 79, n°3, 2011, p. 717
[162] KELSEN H., *Théorie pure du droit*, Paris, Dalloz, 1962, p.15
[163] CARBONNIER J., « Effectivité et ineffectivité de la règle de droit », *L'Année sociologique*, Presses universitaires de France, 1958, p. 3
[164] LASCOUMES P., V° « Effectivité », *in* ARNAUD A.-J., *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, LGDJ, 1993, p. 217

appelons handicap, d'autres différences apparaîtront inacceptables qui viendront se substituer aux catégories actuelles, renforçant intolérance et exclusion. Choisir d'accueillir et d'apprivoiser les différences qui nous font peur permet de contribuer à la construction d'une société plus ouverte et plus sereine »[165]. D'ailleurs, la création d'une cinquième branche de la sécurité sociale couvrant le risque de perte d'autonomie par la loi n°2020-992 du 7 août 2020 relative à la dette sociale et à l'autonomie marque cette prise en compte des différences tout en évitant de les scinder. Ainsi, grâce à cette ordonnance, la perte d'autonomie et le besoin de soutien à l'autonomie est un risque assuré par la Nation à chacun, indépendamment de son âge et de son état de santé. Il existe une tendance à abandonner les clivages pour assurer davantage de cohérences dans les politiques publiques et répondre aux enjeux de société. C'est pourquoi, rechercher à promouvoir l'emploi des personnes en situation de handicap est aussi un moyen de répondre aux enjeux d'une société dans laquelle les différences ne doivent pas constituer pas un obstacle à la participation à la vie professionnelle.

74. Le sujet présente aussi et surtout un intérêt pour les personnes en situation de handicap car, conformément aux propos de l'Organisation internationale du travail[166], le plein emploi productif et des emplois décents sont essentiels pour parvenir, en plus du développement économique, à la paix, la justice sociale, l'inclusion sociale et l'épanouissement personnel. D'autres enjeux[167] aussi sont mis en exergue tels que les questions autour de la révélation du handicap, l'accessibilité des accompagnements proposés, le cadre d'exercice d'une activité professionnelle… Ces différents enjeux sont d'ailleurs corrélés avec la définition du handicap retenue dans 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. P.-Y. BAUDOT[168], professeur de sociologie, démontre que cette définition a conduit à différencier des segments de populations afin de cibler des dispositions d'action publiques spécifiques. Pourtant, « *une société juste devrait traiter les personnes handicapées comme des membres à part entière de cette société* »[169]. Et cette problématique se rapproche du « dilemme de la différence » auquel « *les personnes handicapées, en tant que groupe marginalisé, sont confrontées* »[170]. Ainsi, l'égalité

[165] VILLE I., RAVAUD J.-F., « Personnes handicapées et situations de handicap », *Problèmes Politiques et Sociaux*, 2003, n°892, p.82
[166] OIT, *Chapitre 4 – L'emploi*, [En ligne], Disponible à l'adresse : https://www.ilo.org/100/fr/story/employment/, [Consulté le 11 mai 2023]
[167] JOYEAU A., MOISDON-CHATAIGNER S., *Handicaps invisibles et situations personnelles handicapantes – Comprendre pour agir au travail*, Presses de l'EHESP, 2022, Rennes, 287 pages
[168] BAUDOT P.-Y., « Le handicap comme catégorie administrative », Revue française des affaires sociales, n°4, p. 63 à 87
[169] VANDERSTRAETEN M., « Définir, c'est exclure : le cas du handicap », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2015, n°1, vol. 74, p.103
[170] BICKENBACH J., « Universally design social policy : when disability disappears? », *Disability and Rehabilitation*, 2014, liv.16, p.1320, 1321 et 1325

d'accès au travail impose-t-il d'ignorer la différence ou de la respecter. Il faut donc trouver les moyens de répondre à l'égal accès au travail des personnes en situation de handicap sans stigmatiser ce qui interroge notamment la pertinence du maintien du statut de travailleur handicapé. Tous ces enjeux seront abordés tout au long de l'étude par l'insertion de verbatims issus des entretiens qui ont inspiré les orientations prises.

75. Certes il existe des attentes à l'égard des entreprises. Mais, elles doivent aussi intégrer, dans les réponses apportées, leurs propres enjeux. En termes de gestion des ressources humaines, l'impact du cadre juridique relatif au handicap peut être envisagé de deux façons. Selon S. POINT, C. CHARLES-FONTAINE et G. BERTHELEME[171], soit les entreprises sont réactives soit elles sont proactives. En effet, elles peuvent décider de mettre en place des actions pour se mettre en conformité avec la loi. Mais, « *quelques entreprises pionnières ont mis en place de véritables politiques de handicap : il s'agit d'une volonté de mettre en œuvre des dispositifs à la fois pérennes et en adéquation avec le fonctionnement de l'entreprise* »[172]. D'après ces auteurs, l'entreprise prend appui sur des arguments économiques, avec le *business case*, ou moraux, avec la responsabilité sociale des entreprises. Les entreprises vont s'engager dans une démarche de management de la diversité, incluant l'emploi des personnes en situation de handicap, en insistant sur le bénéfice inhérent à une main d'œuvre variée dans l'entreprise. Sur la base des travaux d'A. KONRAD, ils démontrent qu'un engagement dans une telle démarche permet d'accéder à « *un bassin de candidats potentiels dans la guerre des talents, des talents à l'image de la diversité des clients, la possibilité d'accroître l'innovation et de susciter la créativité* »[173]. Toutefois, l'application de cette démarche peut apparaître plus difficile dans le champ du handicap. En effet, les auteurs soulignent que le handicap est souvent considéré comme un facteur de coût en raison des réaménagements, de la moindre productivité, d'un taux d'absentéisme plus important, des aménagements lourds, etc. ce qui rend les avantages économiques moins faciles à percevoir. Les avantages attendus de la diversité « *ne semblent a priori pas compenser le coût présumé de l'intégration des personnes handicapées* »[174]. Il faut donc s'assurer que le cadre juridique ne renforce pas ces préjugés et ces idées préconçues.

[171] POINT S., CHARLES-FONTAINE C., BERTHELEME G., « (Re)considérer le handicap : regards croisés sur les approches en entreprise », *Management et Avenir*, 2010, 2010/8, n°38, p. 293 à 305
[172] POINT S., CHARLES-FONTAINE C., BERTHELEME G, *Ibid.*, p.304
[173] POINT S., CHARLES-FONTAINE C., BERTHELEME G, *Ibid.*, p.296
[174] POINT S., CHARLES-FONTAINE C., BERTHELEME G, *Ibid.*, p.297

76. Dans le prolongement des questions en termes de gestion des ressources humaines, se présentent les enjeux managériaux. Ainsi, Y. BAREL et S. FREMEAUX ont mené une réflexion sur le sens des démarches d'intégration des salariés en situation de handicap dans les entreprises. Ils ont pu en déceler que « *l'autonomie, la qualité de la relation avec les salariés et le souci des autres* »[175] étaient trois paramètres déterminant dans la démarche d'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap. Certains directeurs des ressources humaines craignent par ailleurs que les démarches spécifiques en faveur des personnes en situation de handicap mettent mal à l'aise les personnes concernées. Dans cette étude, est prise en compte l'importance du rôle des directeurs des ressources humaines et de la communication dans l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap. Les auteurs de cette étude attire l'attention sur le fait qu'ils n'ont pas étudié les « *difficultés d'intégration de la contrainte législative* »[176]. Il faut donc s'intéresser à l'impact du cadre juridique.

77. En plus des enjeux économiques, en termes de ressources humaines et de management, la valorisation du capital humain « *s'accompagne aujourd'hui de la prise en compte, par les entreprises, de nouvelles responsabilités, de nature sociale et écologique. L'intégration des salariés handicapés s'inscrit notamment dans ce cadre* » [177]. L'effet des différentes lois étant remis en question, le respect de la responsabilité sociétale est un levier qui doit être consacré « *avec la mise en place de pratiques non discriminatoires et de promotion de la diversité, cette dernière présentant aussi plusieurs avantages économiques, en termes de gestion de la réputation, ou d'adhésion plus forte au marché, avec des salariés à l'image des différents types de consommateurs* »[178].

78. L'Etat occupe actuellement une place prépondérante dans les réponses apportées à l'emploi des personnes en situation de handicap. Pour autant, les résultats escomptés ne sont pas suffisamment atteints. Un équilibre doit donc être trouvé entre la place attribuée à l'entreprise et à l'Etat pour permettre aux personnes en situation de handicap d'exercer un travail. Au regard de l'évolution des contextes juridique et sociétal, la pertinence du maintien de la posture palliative et protectrice de l'Etat interroge. C'est pourquoi, le rôle de l'entreprise par rapport à l'emploi des personnes en situation de handicap doit être valorisé ce qui suppose de déterminer

[175] BAREL Y. et FREMEAUX S., « Quel sens ont les démarches d'intégration des salariés en situation de handicap pour les parties prenantes ? Le sens donné par les DRG et chargés de mission », *Management prospective Ed., Management et avenir*, 2010, vol. 3, n°33, p.213 et suiv.
[176] BAREL Y. et FREMEAUX S., *Ibid.*, p.220
[177] LAPALLE M., « Un exemple de conciliation des dimensions sociales et économiques de la RSE : Une étude de la performance des salariés handicapés dans le cadre d'une grande entreprise française », *Gestion 2000*, n°6, nov. – déc. 2007, p. 123
[178] LAPALLE M., *Idem.*

les leviers juridiques pour favoriser l'exercice du droit au travail par la promotion de l'égalité. Il faut dépasser le climat de méfiance envers l'entreprise pour valoriser sa fonction sociale ce qui impose de se questionner sur les droits fondamentaux et sur les modalités de leur mise en œuvre.

OBJECTIFS ET PLAN DE THESE

79. A partir des observations et des propositions recueillies à l'occasion des entretiens menés auprès des personnes en situation de handicap et des professionnels, l'hypothèse selon laquelle une des raisons du faible taux d'emploi est le processus de catégorisation des personnes en situation de handicap est émise. La nécessité est apparue d'aborder le sujet sous l'angle des droits proclamés et des modalités concrètes de mise en œuvre de ces droits. En effet, ces deux axes sont complémentaires. Le premier permet de faire un état des lieux critiques de l'ensemble des textes proclamant le droit au travail des personnes en situation de handicap. Quant au second, dès lors que les entretiens ont fait ressortir le décalage entre les droits proclamés et leur application, il s'agit de déterminer, de manière concrète, les moyens à développer pour mettre en œuvre ces droits.

80. Par conséquent, la conciliation, le rapprochement et l'effectivité des droits universels de l'entreprise et de la personne en situation de handicap sont facteurs d'inclusion professionnelle dès lors qu'ils vont permettre d'abandonner le cadre spécifique défavorable à l'emploi des personnes en situation de handicap (Partie 1). Ce cadre étant fixé, de nouvelles modalités de mise en œuvre de ces droits proclamés vont constituer le moteur de l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap (Partie 2).

PARTIE 1 : Entre conciliation, rapprochement et effectivité des droits universels de l'entreprise et de la personne en situation de handicap, facteur d'inclusion professionnelle

81. Les Droits de l'homme sont reconnus à « toute personne » que ce soit en droit interne ou dans le droit international et le droit européen. Parmi ces droits, figure l'égal accès à chacun à un travail. Or, quand bien même la valeur universelle de ce droit ait été proclamée dès le XXème siècle, le développement de la société a conduit l'homme à créer des catégories afin d'assurer une protection particulière à certaines parties de la population considérées comme étant plus vulnérables. Il ne s'agit pas de remettre en question cette évolution juridique en faveur d'une protection accrue au profit de certaines personnes. Il faut davantage interroger la pertinence des modalités de déploiement de cette protection dans le domaine de l'accès et du maintien en emploi dans les entreprises. En effet, l'adoption d'un statut et de droits spécifiques associés ont pu conduire à exclure de l'entreprise les personnes bénéficiant de ces protections particulières.

82. Premièrement, le droit au travail doit être abordé à la fois sous l'angle d'un droit subjectif accordé au travailleur en situation de handicap et du point de vue de sa conciliation avec les droits de l'employeur. Un contexte favorable à l'emploi des personnes en situation de handicap requiert en effet d'avoir une approche consensuelle tendant à rapprocher les enjeux. Il faut éviter toute démarche d'opposition. D'une part, il faut s'assurer de l'universalisme du droit au travail car il va permettre de prendre en compte l'étendue de ce droit ainsi que son effectivité au regard des garanties qui y sont associées. Le droit au travail doit être reconnu à tous les individus dans le respect du principe d'égalité des êtres humains. Et il faut s'en assurer. Dès lors qu'il est manifeste que la proclamation de ce droit est réelle et qu'elle peut permettre une application égalitaire envers tout être humain, il faut aussi que des dispositifs permettant aux personnes en situation de handicap de faire valoir leurs droits existent. Sans cela, il ne peut être remis en question le déploiement des droits spécifiques ; ceux-ci tendant alors à répondre à une carence du cadre général. D'autre part, le bénéfice de ce droit au travail doit se faire en cohérence avec les droits de l'employeur car les intérêts doivent se rejoindre. C'est pourquoi, il faut déterminer la valeur juridique et le contenu des droits de l'employeur pour déterminer s'ils peuvent être conciliés avec le droit au travail. Au-delà même de la conciliation de ces droits, fonder leurs relations sur le principe même d'égalité permet d'envisager de nouveaux

modes de régulation de leurs relations. Ainsi, il est nécessaire de trouver le moyen d'assurer cette égalité entre l'employeur et le salarié en situation de handicap sur la base d'un ordonnancement des relations de travail orienté vers un objectif commun, celui de l'intérêt de l'entreprise.

83. Deuxièmement, il ne suffit pas que les relations entre l'employeur et le salarié soient fondées sur le principe d'égalité. Les relations entre les salariés eux-mêmes doivent l'être également. Chacun a un droit au travail. S'il y a des entraves liées à des différences de traitement entre les salariés, l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap est remise en cause. Or, d'une part, en France, l'égalité de traitement est abordée différemment selon qu'elle se fonde ou non sur un critère discriminatoire et notamment celui de handicap. Tous les salariés ne bénéficient pas des mêmes mesures de protection à l'égard de ces différences de traitement. Les personnes en situation sont plus particulièrement protégées dans la mesure où le droit de la non-discrimination en raison du handicap a été déployé pour lutter contre ces différences en fonction de ce motif. Néanmoins, ces mesures questionnent car elles mettent l'accent sur la définition du handicap et sur les perceptions et préjugés qu'elle renvoie. C'est pourquoi, ce régime, à l'aune de la définition du handicap retenue en France, ne constitue pas un outil de promotion de l'emploi des personnes en situation de handicap. D'autre part, le législateur n'a pas seulement assuré la protection des personnes en situation de handicap au moyen du droit de la non-discrimination, il lui a aussi accordé un statut particulier de « travailleur handicapé » pour rétablir l'égalité des chances. Toutefois, ce dispositif n'apparait pas adapté au regard de son impact culturel et de la procédure permettant d'en bénéficier. Conscient de ces lacunes, il apparaît fondamental de dépasser cette notion de travailleur handicapé pour aboutir à la reconnaissance universelle d'un même régime par l'affirmation d'un concept unique, reconnu au niveau européen, à savoir celui de travailleur.

84. L'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap requiert donc de consacrer l'effectivité de l'universalisme du droit au travail concilié avec les droits et libertés de l'entreprise (Titre 1). Cette consécration est un préalable requis afin d'abandonner le cadre juridique spécifique au handicap, dans le domaine de l'emploi, au profit d'une approche sociale et européenne du « travailleur » (Titre 2).

TITRE 1 : L'effectivité de l'universalisme du droit au travail concilié avec les droits et libertés de l'entreprise

85. D'après C. GARDOU, le « *processus de particularisation […] engendre une coupure oppressive dans notre ordre social. On continue à voir de l'extraordinaire, là où il n'y a que de l'ordinaire et, par suite, à dichotomiser l'espèce humaine. On oublie que le handicap, ni périphérique, ni annexe, ni à part mais expression de notre fragilité, est au centre de la condition humaine et de la vie commune* »[179]. Cet auteur rejette l'exclusivité des normes afin de « *conjuguer les singularités, sans les essentialiser* »[180]. Or, l'accès et le maintien dans l'emploi des personnes en situation de handicap est marqué, en France, par une forte propension à la catégorisation par l'attribution d'un statut spécifique à la personne en situation de handicap dans le cadre de son parcours professionnel. En effet, le statut de « travailleur handicapé » peut lui être reconnu. Cette catégorisation a certes pour objet d'accorder des droits et une protection spécifique pour une population dite « vulnérable » ou « minoritaire » en fonction de critères particuliers. Pour autant, cela contrevient aux objectifs d'une société inclusive.

86. Il faut que l'entreprise se détache de cette catégorisation. Elle ne doit plus concevoir les personnes en situation de handicap au regard de leur vulnérabilité. La prise en compte du potentiel créateur de valeur de ces personnes au même titre que chaque individu doit être la priorité. C'est pourquoi, dans le domaine de l'emploi, la consécration de l'universalité du droit à l'emploi et au travail est fondamentale. Le droit au travail est d'ailleurs proclamé universellement au niveau international et européen. Cette reconnaissance des droits de la personne humaine, l'abordant sous l'angle de son appartenance à l'Humanité, est un levier à l'entreprise inclusive. Au-delà de cette proclamation universelle, le droit au travail doit aussi être affirmé dans son universalisme. En effet, la consécration universelle du droit au travail est un axe ; les garanties qui sont assurées en est un autre tout aussi important. Pour promouvoir l'emploi des personnes en situation de handicap, il faut donc ancrer davantage en droit interne les orientations internationales et européennes diffusées en matière d'universalisme du droit au travail.

87. Certes, cet universalisme est un élément essentiel de l'inclusion professionnelle. Pour autant, ce droit doit être concilié avec les droits et libertés de l'entreprise. Il faut trouver des modalités

[179] GARDOU C., « La société inclusive », *Erès, Empan*, 2020/1, n°117, p. 15
[180] *Ibid*. p.19

de conciliation du droit au travail et de la liberté d'entreprendre. Or, l'une des voies pour favoriser cette conciliation est d'envisager une nouvelle conception des rapports entre l'employeur et le salarié au sein de l'entreprise. Sur le modèle des « entreprises libérées »[181], chacun doit avoir un rôle complémentaire dépassant la relation de pouvoir classique. L'ordonnancement des relations de travail donc doit évoluer vers l'égalité entre l'employeur et le salarié abandonnant ainsi le concept de lien de subordination. Cette approche égalitaire est un facteur de valorisation de la diversité des compétences et de participation, essentielle à l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap. Toutefois, pour que cette égalité soit effective, les parties doivent partager un intérêt commun. En effet, actuellement, sans tomber dans la caricature, l'employeur recherche le profit et le salarié, un moyen de subsistance ; les enjeux ne sont donc pas les mêmes. Or, si les parties ont un intérêt commun, il sera plus aisé de dépasser le lien de subordination et atteindre l'égalité entre les parties.

88. C'est la raison pour laquelle seront abordés successivement l'effectivité de l'universalisme du droit au travail, constitutive d'un levier à l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap (Chapitre 1) et la nouvelle approche de l'ordonnancement des relations de travail axée sur l'intérêt de l'entreprise (Chapitre 2).

[181] *Infra* p. 22 et 23

Chapitre 1 : L'effectivité de l'universalisme du droit au travail, levier à l'inclusion

89. L'universalisme est « *l'existence, universellement identifiable, de différenciations entre des hommes contre laquelle on entend agir. En ce sens, l'universalisme comme conséquence est un instrument qui s'avère décisif à l'acquisition de l'universalité des droits, c'est-à-dire la reconnaissance de ce qu'il convient d'agir contre les différenciations* »[182]. Et « *l'universalisme comme conséquence se jugerait ainsi à l'aune de la garantie juridique effective attachée aux droits…universels parce que juridiques* »[183]. C'est pourquoi, force est de considérer que l'universalisme des droits a été acquis « *par l'effet de la multiplication de nouveaux instruments juridiques consacrés aux droits* »[184]. En résumé, par la proclamation de l'universalisme du droit au travail, est pris en compte son caractère universel et les garanties qui y sont associées.

90. De plus, l'universalisme qualitatif, conçu en sa qualité de norme, produit des conséquences attribuées à l'existence de cette norme. Il consiste « *à revendiquer l'égalité et la non-discrimination* »[185], facteurs essentiels de l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap. Considérant qu'une des raisons potentielles au faible taux d'emploi des personnes en situation de handicap[186] peut être l'adoption croissante de politique de différenciation en faveur des personnes en situation de handicap, il convient de déterminer si l'absence de différenciation par le biais de la consécration de l'universalisme des droits serait plus adaptée et plus efficace. Il est émis l'hypothèse selon laquelle l'efficacité des politiques de l'emploi serait amoindrie en raison d'une différenciation mettant l'accent sur les incapacités et les déficiences des personnes au lieu de valoriser les compétences et les aptitudes individuelles. Or, cette volonté de protéger, dans un contexte de marché du travail mettant en concurrence des travailleurs aux multiples compétences, peut avoir pour effet pervers, non pas de protéger, mais d'exclure tant cette protection exacerbée peut produire de préjugés en termes de capacités de travail. C'est la raison pour laquelle il est plus pertinent de renforcer, dans le domaine de l'emploi, la garantie du droit universel au travail évinçant ainsi toute référence à une quelconque réduction des aptitudes, contraire aux objectifs de performance de l'entreprise.

[182] FONTAINE L., *Ibid.*, p. 12
[183] FONTAINE L., *Ibid.*, p. 13
[184] FONTAINE L., *Ibid.*, p. 13
[185] FONTAINE L., *Ibid.*, p.12
[186] DREES, *Le handicap en chiffres*, Edition 2023, p. 62, §5.1.

91. Par la promotion de l'universalisme, il s'agit d'éviter les différenciations tout en s'assurant de l'existence des garanties attachées aux droits universels. Ces garanties doivent être prévues dans les textes mais et être effectives. Or, d'après la définition retenue de l'effectivité alliant les conceptions normatives de H. KELSEN et la conception sociologique de J. CARBONNIER[187], l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap ne peut ainsi être prônée à l'aune de l'universalisme du droit au travail que dans le cas où les juridictions ainsi que les sujets de droit appliquent effectivement le droit au travail dans l'ordre interne. Il faut donc s'assurer de l'effectivité, dans l'ordre interne, du droit au travail proclamé tant dans le cadre international (Section 1) qu'européen (Section 2).

[187] *Infra* p.46

Section 1. L'universalisme du droit au travail sur le plan international et son effectivité relative

92. Dès lors que l'universalisme est déterminé à partir des garanties juridiques offertes aux droits proclamés universellement, une présentation du cadre juridique international du droit au travail proclamé (I) s'avère indispensable avant d'en envisager son effectivité (II).

I. L'universalisme du droit au travail sur le plan international : entre proclamation et effectivité

93. La consécration de l'universalité des droits est un moyen de promouvoir le droit au travail indépendamment d'une protection catégorielle relative à la situation de handicap. Au niveau international, le droit au travail est consacré par la Déclaration universelle des droits de l'Homme (A) et par le Pacte international sur les droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966 (B) lequel est inclus dans la Charte internationale des droits de l'Homme.

A. L'effectivité relative du droit universel au travail proclamé dans la Déclaration universelle des droits de l'Homme

94. Pour que le droit au travail réponde aux critères de l'universalisme, il doit être proclamé universellement et bénéficier des garanties suffisantes.

95. D'une part, la Déclaration universelle des droits de l'homme et du citoyen du 10 décembre 1948 s'adresse à l'Homme dans son expression universelle. Or, pour protéger le droit au travail et l'emploi des personnes en situation de handicap, un statut spécifique leur est attribué en France au regard de caractéristiques personnelles[188]. Cette question de la prise en compte des particularismes dans l'affirmation universelle des droits de l'Homme a été étudiée notamment par N. ROULAND[189]. Indépendamment de la dimension politique liée au sujet de la mondialisation de ces droits et des critiques relatives à l'éventuelle uniformisation recherchée

[188] Art. 2 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 : « *Constitue un handicap, au sens de la présente loi, toute limitation d'activité ou restriction de participation à la vie en société subie dans son environnement par une personne en raison d'une altération substantielle, durable ou définitive d'une ou plusieurs fonctions physiques, sensorielles, mentales, cognitives ou psychiques, d'un polyhandicap ou d'un trouble de santé invalidant* ».

[189] ROULAND N., « A propos des droits de l'homme : un regard anthropologique », *Droits fondamentaux*, n°3, janvier – décembre 2003, p. 129 à 151

par les occidentaux, il s'agit d'évaluer l'impact d'une conception universelle de l'Homme sur l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap.

96. C'est à R. CASSIN que l'on doit cette qualification d'« universelle ». *« Il voulait ainsi souligner que les droits affirmés ne concernaient pas des citoyens, ressortissants d'Etats, mais des individus appartenant à une même fratrie* »[190]. Ainsi, dans le préambule de la Déclaration, des termes confortant cette orientation sont utilisés. Les mots suivants sont employés : « *les membres de la famille humaine* », « *la personne humaine* », « *tous les individus et tous les organes de la société* ». Dès lors, toute personne a le droit de jouir des droits énoncés dans cette Déclaration.

97. A la lecture de la Déclaration universelle des droits de l'homme et du citoyen du 10 décembre 1948, il ne fait nul doute que le droit au travail soit un droit universel reconnu à toute personne. L'article 2 affirme la possibilité, pour toute personne, de se prévaloir des droits et libertés qu'elle énonce sans qu'aucune distinction ne soit opérée. Elle poursuit à l'article 23 en consacrant le droit au travail, au libre choix de son travail, à des conditions de travail équitables et satisfaisantes et à la protection contre le chômage. Par ces dispositions, il ne peut être nié que chaque individu bénéfice de ce droit au travail en tant que membre de l'espèce humaine qui ne peut être divisée.

98. L'universalisme juridique n'a pas pour dessein premier d'homogénéiser le corps social en gommant les particularismes mais bien de reconnaître à chacun les mêmes droits et devoirs. Cette approche universelle, tout en reconnaissant que chaque individu est particulier, lui accorde les mêmes droits ; il s'agit de l'égalité formelle. Ce texte de portée générale s'inscrit dans une démarche globale et systématique alors que les textes à portée spécifique traduisent une tendance au morcellement de l'homme car ce sont des catégories particulières d'individus qui sont protégés.

99. Ces droits universels proclamés, au niveau international, sont de nature à permettre une reconnaissance de la personne quelles que soient ses caractéristiques. Or, dans un rapport remis par J. RUGGIE à l'Assemblée générale des Nations Unies, le 7 avril 2008, il est rappelé que

[190] PETIOT G., « De la « Déclaration des droits de l'homme et du citoyen » (1789) à la « Déclaration universelle des droits de l'homme » (1948) constantes et changements », *Linx*, 52, 2005, p. 140

l'entreprise doit respecter les droits de l'homme reconnus à toutes les personnes[191]. L'entreprise doit donc respecter le droit au travail de chaque individu sans distinction. Pour y parvenir, elle doit s'appuyer sur cette approche universelle qui constitue un levier dans le sens où cela permet de valoriser le potentiel d'employabilité de la personne indépendamment de ces traits de caractères spécifiques.

100. D'autre part, quand bien même ce droit au travail soit proclamé universellement, il reste à déterminer si sa proclamation par la Déclaration universelle des droits de l'homme lui accorde les garanties suffisantes pour en consacrer son universalisme. Pour cela, il convient d'aborder successivement la jurisprudence des différents ordres de juridictions nationales françaises.

101. Tout d'abord, selon une jurisprudence constante, depuis sa décision du 15 janvier 1975[192], le Conseil constitutionnel se refuse de contrôler la conventionnalité des lois et écarte de ce fait toute interprétation au regard de la Déclaration universelle des droits de l'homme. Hormis envisager une révision de la Constitution, il ne peut en être différemment. Par conséquent, en France, l'absence d'effet de cette déclaration conduit à considérer que les droits de l'homme tels qu'elle les affirme ne sont pas invocables en droit interne, et ne peuvent, sur la base de ce texte être invoqués par les particuliers devant les juridictions internes.

102. Ensuite, le Conseil d'Etat écarte le moyen tiré de la violation de la Déclaration universelle par prétérition[193]. Ainsi, il affirme que la Déclaration de 1948 ne confère aucun droit direct aux individus car elle n'est pas d'application directe en droit interne[194]. Toutefois, il la mentionne dans les visas de certaines décisions[195]. Une évolution pourrait conduire à une reconnaissance de la valeur juridique effective de ces droits par le juge administratif ainsi que le démontre A. CIAUDO[196]. En effet, E. DECAUX souligne que la jurisprudence du Conseil d'Etat est biaisée car elle est focalisée sur l'absence de ratification. Or, d'autres catégories du droit international public pourraient lui conférer une valeur en droit français. Sur le fondement de l'article 38 du statut de la Cour internationale de justice, qui énumère les sources du droit international public,

[191] RUGGIE J., *Promotion et protection de tous les droits de l'homme, civils, politiques, économiques, sociaux et culturels, y compris le droit au développement - Protéger, respecter et réparer: un cadre pour les entreprises et les droits de l'homme*, Rapport A/HRC/8/5 du 7 avril 2008 du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises, Assemblée générale des Nations Unies, CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME, Huitième session
[192] Cons. const., 15 janv. 1975, n° 74-54 DC, *Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse*
[193] CE, 25 mars 1960, *Boileau*
[194] CAA Marseille, 22 mai 2006, n° 04MA02603
[195] CE, 28 sept. 2007, n° 308826, *Tsaty* ; CE, 8 mars 2017, n°408146, *Assistance publique-Hôpitaux de Marseille*
[196] CIAUDO A., « L'invocation de la Déclaration universelle des droits de l'homme devant le juge administratif », *RFDA*, 2019, p. 711 et suiv.

une opportunité de promotion de ces droits pourrait s'offrir. Certes, en droit international, sont souvent énoncées les conventions internationales. Mais, il existe aussi la coutume et les principes généraux du droit international. Aux termes de l'alinéa 14 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, « *la République française, fidèle à ses traditions, se conforme aux règles du droit public international. Il pourrait alors suffire au Conseil d'État de conférer une valeur indirecte à la Convention universelle en droit interne par la reconnaissance de principes généraux du droit international qui en découlent* »[197]. La Déclaration universelle pourrait donc parfaitement être considérée comme consacrant des principes généraux du droit international[198], auxquels la Constitution de la Ve République impose à l'État de se conformer[199].

103. Quant à la Cour de cassation, sa position est plus nuancée. La chambre criminelle, le 7 mai 1987, s'est ainsi prononcée sur la compatibilité entre des dispositions législatives et la Déclaration universelle des droits de l'homme[200]. En revanche, la chambre sociale a affirmé, le 22 janvier 1998, que « *la Déclaration universelle des droits de l'homme proclame des objectifs généraux vers lesquels les États doivent tendre, mais qu'elle n'est pas créatrice de droits susceptibles d'être directement invoqués devant les juridictions nationales* »[201].

104. Enfin, une approche formelle de la Déclaration universelle des droits de l'homme pourrait constituer un moyen de consacrer l'inclusion professionnelle par la reconnaissance de la valeur juridique des droits qu'elle énonce. Toutefois, il ne faut pas renier l'impact de ce texte en France. Cette déclaration doit sa paternité à R. CASSIN, rapporteur français de sa rédaction, Vice-président du Conseil d'Etat de 1944 à 1960, nommé prix Nobel de la paix en 1968 qui la décrivait comme un « *idéal commun à atteindre par tous les peuples et par toutes les nations* »[202] et lui assignait deux missions à savoir « *manifester son potentiel sur le plan international et son influence politique sur les constitutions et législations nationales* ». Or, nul doute de l'importance de l'emprise politique sur les comportements. Les associations et syndicats s'appuient, par exemple, sur la Déclaration universelle des droits de l'homme pour apporter une visée politique à leurs actions. Ainsi, en est-il dans un arrêt du Conseil d'Etat du 9 avril 2010[203]

[197] CIAUDO A., « L'invocation de la Déclaration universelle des droits de l'homme devant le juge administratif », *RFDA*, 2019, p.711 et suiv.
[198] CE, 6 juin 1997, n°148683, *Aquarone*
[199] DECAUX E., « Brève histoire juridique de la Déclaration universelle des droits de l'homme », *RTDH*, 2018, p. 841
[200] Ccass. Crim., 7 mai 1987, n° 87-80.822, Bull n° 186 ; Crim., 29 janv. 1997, n°95-85.940, Bull. n° 40
[201] Ccass. Soc., 22 janv. 1998, n° 96-14.824, Bull. n° 31
[202] CASSIN R., « La Déclaration universelle et la mise en œuvre des droits de l'homme », RCADI 1951-II, t. 79, p. 240
[203] CE, 9 avr. 2010, n°323246, *Confédération générale du travail - Force ouvrière*

dans lequel CGT-FO a recours à l'article 23 de cette Déclaration relatif au libre choix de son travail.

105. Pour favoriser l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap, il serait peut-être temps que ce corpus soit davantage intégré dans les pratiques quotidiennes. Et pour qu'il ait encore davantage d'impact, au lieu de réviser le cadre juridique actuel, les juridictions administratives et judiciaires pourraient faire évoluer leur interprétation du droit pour renforcer l'effectivité et l'opposabilité de la Déclaration universelle des droits de l'homme. Dans le prolongement de la théorie durkheimienne, pour que la Déclaration universelle des droits de l'homme puisse influer sur les comportements individuels et collectifs, il faut qu'elle inspire les pratiques sociales. C'est pourquoi, les personnes en situation de handicap et leurs avocats doivent appuyer davantage leur défense sur cette Déclaration. Ainsi, pourront être mis en exergue les enjeux politiques et les engagements sociétaux universels de cette Déclaration au travers des décisions de justice. L'application de la Déclaration universelle des droits de l'homme est certes relative. Pour autant, le Pacte des droits économiques, sociaux et culturels, qui reprend en partie cette Déclaration, peut permettre de pallier le manque d'effectivité de cette déclaration.

B. Le Pacte des droits économiques, sociaux et culturels, une invocabilité à renforcer

106. En sus de la Déclaration universelle des droits de l'homme, l'article 6 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels[204] indique que les Etats doivent reconnaître le droit au travail et prendre les mesures appropriées pour le sauvegarder. Dès lors qu'ils doivent le reconnaître et le sauvegarder, ils doivent en assurer l'effectivité en l'intégrant dans l'ordre interne et en offrant la possibilité aux personnes de le faire valoir en justice. D'ailleurs, la Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail[205] adoptée, par la Conférence internationale du travail, le 18 juin 1998, confirme la nécessite de garantir ce droit au travail[206].

---

[204] Art. 6 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels : « *1. Les Etats parties au présent Pacte reconnaissent le droit au travail, qui comprend le droit qu'a toute personne d'obtenir la possibilité de gagner sa vie par un travail librement choisi ou accepté, et prendront des mesures appropriées pour sauvegarder ce droit. 2. Les mesures que chacun des Etats parties au présent Pacte prendra en vue d'assurer le plein exercice de ce droit doivent inclure l'orientation et la formation techniques et professionnelles, l'élaboration de programmes, de politiques et de techniques propres à assurer un développement économique, social et culturel constant et un plein emploi productif dans des conditions qui sauvegardent aux individus la jouissance des libertés politiques et économiques fondamentales* ».

[205] Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail et son suivi, adoptée par la Conférence internationale du Travail, à sa 86ème Session, Genève, le 18 juin 1998

[206] Elle affirme d'ailleurs que « *dans le but d'assurer le lien entre progrès social et croissance économique, la garantie des principes et des droits fondamentaux au travail revêt une importance et une signification particulières en donnant aux intéressés eux-mêmes la possibilité de revendiquer librement et avec des chances égales leur juste participation aux richesses qu'ils ont contribué à créer, ainsi que de réaliser pleinement leur potentiel humain* ».

107. Le Pacte des droits économiques, sociaux et culturels a une valeur juridique en droit français car il été régulièrement ratifié et que les conditions liées à la réciprocité et à la publication sont respectées. Ce texte se réfère à la Déclaration de 1948 qui en fait une source de droits internationalement protégés. D'ailleurs, la Cour internationale de justice, dans un arrêt du 24 mai 1980, estime que *« le fait de priver abusivement de leur liberté des êtres humains et les soumettre dans des conditions pénibles à une contrainte physique est manifestement incompatible avec les principes de la Charte des Nations unies et avec les droits fondamentaux énoncés dans la Déclaration universelle des Droits de l'homme »*[207]; la « *Déclaration constitue donc bien la source matérielle des droits fondamentaux internationalement protégés* »[208]. Bien que la valeur juridique de ce pacte soit reconnue en France, pour déterminer s'il convient de renforcer une approche du droit au travail par une conception universelle de ce droit, il faut qu'il bénéficie d'une application effective qu'il convient d'aborder au regard de son invocabilité en droit interne, de la protection qui lui est accordée et de son opposabilité.

108. Tout d'abord, pour que le droit présente un intérêt pour les parties, il faut qu'il soit invocable devant les juridictions. Or, elles ont tendance à soumettre la justiciabilité de ce texte à « l'effet direct ». Cette position s'explique en France par le « légicentrisme » ancré dans la culture juridique car accepter de remettre en cause une loi, c'est remettre en cause, dans la conception rousseauiste, l'expression de la volonté générale qui doit être souveraine. Pour certains, les « droits sociaux » constituent des droits bien spécifiques dont la vulnérabilité normative est notamment liée au fait que les juges soient placés dans une situation délicate où les décisions qu'ils pourraient être amenés à prendre pourraient avoir de lourds effets sur les finances publiques. Ainsi, P. MAZEAUD, ancien président du Conseil constitutionnel, estime, par exemple, que les droits sociaux « *doivent être considérés comme n'ayant pas un caractère absolu, n'étant pas d'application directe et s'adressant non aux particuliers mais au législateur pour lequel ils constituent des obligations de moyens et non de résultat. En particulier, ils ne sont pas des droits subjectifs, dotés d'une justiciabilité directe…* »[209]. Ce contexte explique alors que le Conseil d'État ait, par exemple, décidé que « *les stipulations de l'article 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels […] [soient]*

[207] CIJ, 24 mai 1980, *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*
[208] LARRALDE J.-M., « Lorsque René Cassin commentait la Déclaration universelle des Droits de l'homme ; à propos du cours publié dans le Recueil des cours de l'Académie de droit international de 1951 », *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, no 7, 2009, p. 23-32, mis en ligne le 15 décembre 2020, consulté le 01 novembre 2021. URL : http://journals.openedition.org/crdf/6657 ; DOI : https://doi.org/10.4000/crdf.6657
[209] ROMAN D., « La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un État social », *Revue Droit de l'Homme*, 30 juin 2012

dépourvues d'effet direct dans l'ordre juridique interne »[210]. Le Conseil d'état refuse aussi d'appliquer l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques aux victimes de discrimination au regard des droits sociaux quand bien même il reconnait l'application de ce principe de non-discrimination énoncé à cet article 23 au regard des droits civils et politiques protégés par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Il en a décidé de même pour la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans une décision de 2005[211]. Toutefois, le Conseil d'Etat a tendance à assouplir les critères de l'invocabilité directe des normes internationale. Dans un arrêt du 11 avril 2012[212], il a reconnu l'invocabilité directe d'une stipulation de la Convention n°97 sur les travailleurs migrants de 1949 de l'Organisation internationale du travail.

109. Quant à l'arrêt de la chambre sociale de Cour de cassation du 16 décembre 2008[213], il a consacré l'effet direct notamment l'article 6 à savoir le droit au travail. Après avoir cité, dans les visas, l'article 6.1 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966, elle indiqua que ce texte *« directement applicable en droit interne, […] garantit le droit qu'a toute personne d'obtenir la possibilité de gagner sa vie par un travail librement choisi ou accepté »*[214]. Les conditions de reconnaissance de l'effet direct qui subordonne le justiciabilité des droits énoncés dans le pacte s'assouplissent peu à peu ce qui offrent aux personnes en situation de handicap davantage de leviers pour faire valoir leurs droits. Manifestement, on tend vers une reconnaissance accrue des moyens juridiques mis à disposition des personnes pour faire valoir leurs droits ; le recours des personnes en situation de handicap sur le moyen de la violation des droits énoncés dans ces textes internationaux constitue une voie de recours, favorable à leur inclusion.

110. Ensuite, le droit au travail bénéficie d'une effectivité au regard de la ratification, le 18 mars 2015, par la France du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ouvrant un recours devant le Comité des droits économiques sociaux et culturels adopté par l'Assemblée générale des Nations unies le 10 décembre 2008. Ce document établit des procédures au niveau international pour les personnes dont les droits économiques, sociaux et culturels ont été violés et qui n'ont pas obtenu justice dans leur propre

[210] C.E, 5 septembre 2005, *Association collectif contre l'handiphobie*, Lebon, n° 248357
[211] CE, 28 décembre 2005, *Préfet de la Haute-Savoie c/ M. Gurkan*
[212] CE, Ass., 11 avril 2012, *Groupement d'information et de soutien des immigrés et autre*
[213] Ccass. Soc., 16 décembre 2008, n°05-40.876
[214] Ccass. Soc., 16 décembre 2008, n°05-40.876

pays. Trois types de procédure sont prévues. Premièrement, la procédure d'enquête permet au Comité d'initier des enquêtes « *s'il reçoit des renseignements crédibles indiquant qu'un État partie au Protocole porte gravement ou systématiquement atteinte à l'un des droits économiques, sociaux et culturels énoncés dans le Pacte* ». Le Comité invitera alors l'État à présenter des observations à propos des informations reçues et au regard du résultat de l'enquête voire l'inviter à l'informer des mesures prises à la suite d'une telle enquête. Deuxièmement, les communications interétatiques permettent aux Etats parties de dénoncer les violations commises par un autre État partie et de demander que des mesures soient prises pour y mettre fin. Troisièmement, des particuliers, groupes de particuliers ou encore des organisations agissant au nom des particuliers ou groupes de particuliers peuvent adresser des communications individuelles au Comité. Celui-ci peut alors requérir l'adoption de mesures provisoires, en raison des circonstances exceptionnelles, pour éviter qu'un éventuel préjudice irréparable ne soit causé à la victime ou aux victimes de la violation présumée. Les voies de recours possibles sont donc étendues ce qui est favorable à l'inclusion des personnes en situation de handicap dès lors qu'il s'agit d'un moyen supplémentaire pour faire valoir leurs droits indépendamment du statut de personnes handicapées.

111. Enfin, la question de l'effectivité des droits se pose aussi vis-à-vis des parties à l'encontre desquelles ils peuvent être invoqués. En l'espèce, l'objectif est de trouver des leviers à l'inclusion professionnelle dans les entreprises. Il faut donc que les particuliers ou les associations représentatives puissent les leur opposer. Mais, « *les entreprises n'étant pas des sujets de droit international, les traités internationaux de protection des droits de l'homme ne leur imposent pas d'obligations légales directes. Leurs activités sont ainsi d'abord réglementées par les lois nationales du pays d'accueil* »[215]. La responsabilité juridique des entreprises en matière de droits de l'homme dépend donc en général des droits nationaux des pays où elles exercent leurs activités. Cela signifie donc que l'Etat doit s'assurer que les entreprises respectent les droits des personnes en situation de handicap sur la base de ces traités voire intègre ces différentes dispositions en droit interne pour qu'elles soient opposables aux entreprises. Fonder des obligations sur cette base permettrait donc d'accompagner un changement de culture et de position face au handicap.

[215] Association « Entreprises pour les droits de l'homme », Entreprises et respect des droits de l'homme – Guide d'évaluation des risques liés aux droits de l'homme, Paris, novembre 2013

112. En conclusion, des textes existent au niveau international et la France présente de réelles lacunes dans leur application. Ainsi la situation a-t-elle été soulignée par la plateforme française pour les droits économiques sociaux et culturels[216], constituée d'une trentaine d'organisations syndicales, associations de solidarité internationale, associations de défense des droits humains, associations spécialisées et coalitions œuvrant en faveur des droits humains et la lutte contre la pauvreté. Pour tenter d'expliquer cette situation, A. GIRARDIN, secrétaire d'État au développement et la francophonie, lors des « Questions au gouvernement » du 9 juillet 2014[217] arguait de la possible perte de compétitivité pour justifier l'absence de réglementation en matière de droits de l'homme et d'entreprise.

113. Néanmoins, la France poursuit son avancée vers l'universalisme du droit au travail favorable aux personnes en situation de handicap par l'adoption de la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises. La France démontre sa volonté d'avancer en faveur de la promotion des droits de l'homme par les entreprises qui doivent prendre en considération l'impact de leur activité sur l'ensemble des parties prenantes et notamment les personnes en situation de handicap. Or, aux termes du Préambule de la Déclaration de 1948, cet universalisme des droits de l'homme apparaît fondé sur la « *foi dans les droits fondamentaux de l'homme* »[218] des peuples des Nations unies. Cette foi de l'entreprise dans l'appréhension des droits de l'individu en dehors du cadre strict de l'ordre juridique national reste toutefois conditionnée par un choix axiologique majeur. Et peut-être l'entreprise peut-elle faire ce choix au profit d'une inclusion professionnelle d'une diversité de profils compétents. Ainsi, avant même d'adopter des textes spécifiques, propres notamment aux personnes en situation de handicap, il est opportun que les institutions françaises veillent à renforcer l'effectivité du droit international et du droit européen. Si le cadre général du droit au travail est bien identifié dans la Charte internationale des droits de l'homme, la déclinaison de ce cadre dans l'ordre interne reste perfectible.

[216] Plateforme française pour les droits économiques, sociaux et culturels (Plateforme DESC), R*apport contradictoire de la société civile française sur la mise en œuvre des droits économiques, sociaux et culturels en France*, janvier 2015, 104 pages
[217] Assemblée nationale XIVe législature, Session extraordinaire de 2013-2014, Première séance du mercredi 09 juillet 2014, Questions au Gouvernement
[218] Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, Préambule, 5ème alinéa

II. Une déclinaison perfectible du droit au travail proclamé dans la Charte internationale des droits de l'homme

114. Après avoir proclamé ce droit au travail, la Déclaration universelle des droits de l'homme mentionne les conditions dans lesquelles il doit être exercé. Ainsi celles-ci doivent être équitables et satisfaisantes. Elles doivent aussi permettre de protéger contre le chômage. De plus, l'article 6 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966 indique que le plein emploi productif est un moyen pour assurer la jouissance des libertés politiques et économiques fondamentales. Le fait que le droit au travail comprenne, aux termes de l'article 6 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, « *le droit d'obtenir la possibilité de gagner sa vie* » suppose l'intervention d'un tiers qui offre cette possibilité que ce soit une entreprise ou l'Etat par exemple.

115. Or, c'est davantage vers l'Etat que le législateur se tourne pour assurer cette mission de promotion de l'emploi. En outre, les textes tendent à promouvoir l'emploi davantage que le travail mettant davantage l'accent sur le marché du travail que sur le droit des individus à proprement parler. Cela s'explique car, en France, « *le droit d'obtenir un emploi n'est pas conçu comme un droit subjectif directement 'justiciable' mais davantage comme un intérêt collectif opposable au législateur. La concrétisation du droit à l'emploi constitue un objectif que l'Etat doit s'efforcer d'atteindre* »[219]. C'est d'ailleurs sous cette impulsion que la France a été amenée à faire évoluer son cadre juridique en mettant en place des dispositifs tels que l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés, le développement de nouvelles modalités contractuelles, les incitations financières, … qui n'ont pas pour effet de reconnaître le rôle des entreprises mais au contraire de les contraindre, les inciter voire les assister.

116. Or, même si la société doit en effet s'assurer de la protection des travailleurs contre les éventuelles dérives, il n'en demeure pas moins que pour atteindre les objectifs internationaux visés, les entreprises doivent être davantage incitées à assumer leur rôle conformément aux principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme de 2011[220], constitutifs de la norme mondiale pour fournir un cadre reconnu à l'échelle internationale pour améliorer les normes et les pratiques relatives aux entreprises et aux droits de l'homme. L'intérêt de la

[219] FAVOREAU L., DUFFY-MEUNIER A., FASSASSI I et autres, 2021, *Droit des libertés fondamentales*, Dalloz, 8ème édition, Paris, p.537
[220] Conseil des droits de l'Homme des Nations Unies, *Principes directeurs sur les droits de l'Homme et les entreprises*, 17 juin 2011, 41 pages

promotion de ces principes directeurs réside dans le rappel au rôle « *dévolu aux entreprises en qualité d'organes spécialisés de la société remplissant des fonctions particulières, [et sont] tenues de se conformer à toutes les lois applicables et de respecter les droits de l'homme* »[221]. Ainsi, l'un des leviers est d'insister davantage sur les droits subjectifs que sur les droits-créances.

117. Il semble d'ailleurs que ce soit dans cette dynamique que le Bureau international du travail accompagne les Etats membres. Il insiste sur le fait qu'il s'agit de prendre en considération les personnes qui ont déjà accédé à un emploi ou à une profession tout autant que les possibilités d'accès à l'emploi ou à la profession. Il donne d'ailleurs des pistes de réflexion aux Etats en leur soumettant que « *la procédure d'engagement et la motivation de l'éventuel refus d'engager revêtent une importance considérable pour l'application de ce droit* »[222]. Pour autant, en France, il n'y a pas d'incitation auprès des entreprises à rédiger des procédures d'engagement et de motivation qui permettrait de reconnaître ce droit au travail. Pourtant, cela est une piste incitant les entreprises à réfléchir davantage sur le recrutement des personnes et les compétences recherchées.

118. En outre, le document relatif aux droits fondamentaux au travail et normes internationales du travail, publié par l'Organisation internationale du travail en 2004, insiste également sur la nécessité de prendre en compte « *les qualités personnelles, l'expérience, les aptitudes et l'application au travail de la personne* »[223]. Il n'est donc pas question de recruter sous la contrainte des personnes dont les incapacités les incluent dans un statut de minorités à l'égard desquelles des droits renforcés doivent être promues. Mais, au contraire, l'idée est de rechercher dans chaque salarié, candidat, les aptitudes, les *soft skills*. C'est en outre dans cet esprit que l'article 1 de la Convention (n° 122) sur la politique de l'emploi de 1964 indique « *que chaque travailleur aura toutes possibilités d'acquérir les qualifications nécessaires pour occuper un emploi qui lui convienne et d'utiliser, dans cet emploi, ses qualifications ainsi que ses dons, quels que soient sa race, sa couleur, son sexe, sa religion, son opinion politique, son ascendance nationale ou son origine sociale* ». N'est-ce d'ailleurs pas aussi dans cette logique de valorisation des compétences de chacun qu'il est imposé à tout employeur d'assurer l'égalité de rémunération entre tous les salariés de son entreprise qui, placés dans des conditions

[221] Conseil des droits de l'Homme des Nations Unies, *Principes directeurs sur les droits de l'Homme et les entreprises*, 17 juin 2011, p.1
[222] *Ibid.*, p.1
[223] Bureau international du travail, *Droits fondamentaux au travail et normes internationales du travail*, Genève, 2004, p.68

identiques, effectuent un même travail. Le programme de développement durable à l'horizon 2030 adopté en 2015 s'oriente aussi dans cette même logique. En effet, il requiert une autonomisation des personnes grâce à leur intégration et incite les Etats à éliminer les lois, politiques et pratiques discriminatoires au profit de la promotion des droits de l'homme, sans distinction. Le fondement même de cette affirmation est d'ailleurs la Déclaration universelle des droits de l'homme et les instruments du droit international.

119. L'approche internationale a permis de mettre en exergue qu'une application renforcée de ces textes et des droits universels qui y sont reconnus permettrait une meilleure inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap. Les entreprises et les juridictions françaises doivent donc se saisir davantage du droit international afin de reconnaître le droit au travail comme un droit attaché à toute personne humaine au lieu d'insister sur la dimension protectionniste de l'Etat. En complément de ces textes avec une portée politique forte, le cadre juridique européen constitue un levier. En effet, dans la mesure où les enjeux pour les entreprises doivent aussi être pris en considération, les contraintes économiques de ces acteurs entrent en ligne de compte. Or, le droit au travail, consacré dans les textes de l'Union européenne, est empreint de cette origine économique. Ainsi, l'Union européenne s'est construite autour de la détermination des droits sociaux tout en prenant en compte les impératifs économiques. L'analyse du droit au travail sous l'angle du droit de l'Union européenne constitue ainsi un autre levier dont doit se saisir la France pour promouvoir l'universalisme du droit au travail des personnes en situation de handicap.

Section 2. L'universalisme du droit au travail proclamé au niveau européen à renforcer

120. Alors que les enjeux de la création de l'Union européenne sont, par essence, économique, cela n'a pas empêché que le droit social européen s'y développe démontrant la possibilité de concilier les enjeux sociaux et économiques et confortant l'universalisme des droits. Ainsi, la Charte sociale européenne constitue un support, qui demeure relatif, aux droits universels (I). Et cette Charte inspire pour partie l'Union européenne au sein de laquelle l'universalisme du droit au travail est effectif (II).

I. La Charte sociale européenne, support relatif de droits universels

121. Considérer que la Charte sociale européenne constitue le support de droits universels, fondamentaux pour la consécration de l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap, requiert d'exposer successivement le droit au travail proclamé dans sa dimension universelle (A) ainsi que la protection qui lui est conférée par les instances européennes (B) et françaises (C).

A. La reconnaissance et la protection du droit au travail dans la Charte sociale européenne

122. Le droit au travail, au sein du Conseil de l'Europe, a été progressivement consacré dans la Convention européenne des droits de l'homme à laquelle des garanties particulières ont été accordés.

123. D'une part, afin de comprendre les enjeux relatifs à la proclamation du droit au travail dans le cadre juridique de l'Europe, il convient au préalable de resituer succinctement le contexte. Historiquement, en Europe, au lendemain de la seconde guerre mondiale, il fallait réconcilier la France et l'Allemagne ainsi que les Etats situés sur ce continent. Une organisation assurant la protection des libertés fondamentales devait donc être mise en place. C'est ainsi que le traité créant le Conseil de l'Europe fut signé le 5 mai 1949 et entra en vigueur le 3 août 1949. Le Conseil de l'Europe, même s'il ne constitue, à l'origine, qu'une simple organisation de coopération, souligne l'attachement au respect des libertés fondamentales et « *valeurs spirituelles et morales qui sont le patrimoine commun de leur peuple et qui sont à l'origine des principes de liberté individuelle, de liberté politique, de prééminence du droit, sur lesquels se*

fonde toute démocratie véritable ». Dans les statuts du Conseil de l'Europe[224], le lien est clairement affirmé entre le progrès économique et le progrès social. Alors même que cette organisation est fondamentalement ancrée dans une vision humaniste, une touche de libéralisme se dessine. Il est important de le souligner car l'objectif est de rappeler les rapprochements existants entre l'entreprise et la promotion de la participation professionnelle des personnes en situation de handicap. En liant le sujet du progrès économique et du progrès social, les objectifs se rapprochent.

124. La Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales fut ensuite adoptée le 4 novembre 1950 suivie de la Charte sociale européenne signée le 18 octobre 1961 à Turin. La Charte sociale européenne garantit les droits socio-économiques fondamentaux qui sont le pendant de la Convention européenne des droits de l'homme laquelle se réfère aux droits civils et politiques. La Charte exige que la jouissance de ces droits le soit de manière non discriminatoire ce qui signifie donc que les droits reconnus dans cette Charte sont des droits universels. Dans la version actuelle de la Charte sociale européenne, la première partie débute par la reconnaissance du droit à toute personne d'avoir *«la possibilité de gagner sa vie par un travail librement entrepris* ». Le point 20 poursuit en disposant que : « *tous les travailleurs ont droit à l'égalité de chances et de traitement en matière d'emploi et de profession, sans discrimination fondée sur le sexe* ».

125. Après avoir mis l'accent sur l'importance de la reconnaissance, la Charte insiste sur l'efficacité de la protection du droit de gagner sa vie par un travail librement entrepris. L'un des moyens proposés pour y arriver est de mettre en place des services gratuits de l'emploi pour les travailleurs même si l'article 15 complète en indiquant qu'une protection spécifique du droit des personnes handicapées à l'autonomie à l'intégration sociale et à la participation à la vie de la communauté doit être assurée. Quant à la partie V article E intitulée « non-discrimination », elle dispose que « *la jouissance des droits reconnus dans la présente Charte doit être assurée sans distinction aucune fondée notamment sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, les opinions politiques ou tout autres opinion, l'ascendance nationale ou l'origine sociale, la santé, l'appartenance à une minorité nationale, la naissance ou toute autre situation* ». En

[224] Statut du conseil de l'Europe et textes à caractère statutaire du 5 mai 1949, Chapitre I – But du Conseil de l'Europe - Article 1er : *« a Le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres afin de sauvegarder et de promouvoir les idéaux et les principes qui sont leur patrimoine commun et de favoriser leur progrès économique et social. b Ce but sera poursuivi au moyen des organes du Conseil, par l'examen des questions d'intérêt commun, par la conclusion d'accords et par l'adoption d'une action commune dans les domaines économique, social, culturel, scientifique, juridique et administratif, ainsi que par la sauvegarde et le développement des droits de l'homme et des libertés fondamentales* ».

résumé, la protection du droit au travail doit certes être spécifique mais la jouissance de ce droit doit être universelle. Or, en France, la jouissance de ce droit est conditionnée par l'attribution du statut de travailleur handicapé. Manifestement, la reconnaissance universelle du droit au travail existe dans la Charte sociale européenne. Mais, il reste à en déterminer les garanties qui y sont associées.

126. D'autre part, le respect des engagements contractés par les Etats parties est contrôlé par le Comité européen des droits sociaux. Cet organe veille au respect des dispositions de la Charte au moyen de deux mécanismes de contrôle : les réclamations collectives formées par les partenaires sociaux et d'autres organisations non gouvernementales (procédure de réclamation collective) et les rapports établis par les Etats parties (système de rapports). Dans ce cadre, bien que ces droits soient considérés comme fondamentaux, il peut sembler que leur effectivité universelle soit limitée en raison de l'application limitée de cette Charte à certains Etats. De plus, elle n'est pas, à l'origine, un instrument juridique à destination des particuliers. Les droits énoncés ne sont donc pas considérés comme des droits subjectifs universels. Cela remet donc en question l'opportunité de se saisir de cette Charte pour inciter les pouvoirs publics à s'en référer afin de favoriser l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap.

127. Cependant, il convient de nuancer ce propos dans la mesure où l'impact des décisions adoptées dans la cadre de la procédure de réclamations collectives s'étend au-delà des Etats partis puisque la Cour européenne des droits de l'homme se réfère à la Charte sociale européenne et aux décisions du Comité européen des droits sociaux. Ainsi en a-t-il été dans un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 6 novembre 2017[225] notamment. Il existe donc une garantie juridictionnelle de ces droits au niveau européen. Il reste à déterminer si ces droits bénéficient également de garanties suffisantes en droit interne.

B. La portée relative de la Charte sociale européenne en France

128. Au regard de la jurisprudence du Conseil d'État, le manque d'application directe de ces dispositions pourrait être regretté. En effet, l'article 15 relatif aux droits des personnes

[225] CEDH, 06 novembre 2017, *Garib c. Pays-Bas, décision n°*43494/09

handicapées à l'autonomie, à l'intégration sociale et à la participation à la vie en communauté est dépourvu d'effet direct. Cela ressort d'un arrêt du Conseil d'Etat du 4 juillet 2012[226].

129. Néanmoins, un revirement de jurisprudence du 10 février 2014[227] laisse entrevoir une opportunité vers un effet direct de la Charte sociale européenne. En effet, le Conseil d'État n'a pas suivi sa jurisprudence constante depuis l'arrêt du 20 avril 1984[228] car il a reconnu l'effet direct de l'article 24 de la Charte sociale révisée garantissant le droit à la protection en cas de licenciement. Ensuite, dans un arrêt du 23 juillet 2014[229], le Conseil d'État a également admis l'application directe de l'article 5 de la Charte relatif au droit syndical. Le Conseil d'État reste toutefois vigilant dans la mesure où il ne statue pas sur l'application directe de la Charte dans sa globalité mais a recours à la pratique dite du « dépeçage ».

130. Il est regrettable que le Conseil d'État ait affirmé l'absence d'effet direct d'autres dispositions de la Charte sociale européenne telles que l'article 1er relatif au droit à l'emploi et l'article 2 relatif au droit à des conditions de travail équitable. Cela conduit à penser que la France continue de considérer que les droits sociaux, et notamment les droits-créances, ne peuvent être garantis sans intervention du législateur. Force est alors de prendre position en faveur de l'avis de C. NIVARD qui critique cette pratique. En effet, elle rappelle qu'un « *traité forme un tout indivisible sans que l'on puisse accorder plus d'effet à certaines dispositions plutôt qu'à d'autres dans l'ordre juridique interne* »[230].

131. Quant à la Cour de cassation, la chambre sociale a recours plus régulièrement, dans ses motifs, à la Charte sociale européenne. Pour autant, sa justiciabilité n'est toujours pas admise explicitement. Ainsi que le souligne C. NIVARD, cette « *réticence des juges français à admettre l'invocabilité de la Charte sociale européenne au sein de leur prétoire conduit à la priver de façon contestable d'un instrument majeur du contrôle de son respect et nuit en*

[226] CE, 1ère et 6ème sous-sections réunies, 04 juil. 2012, *confédération française pour la promotion sociale des aveugles et des amblyopes,* n°341533, pt 4 : « *Considérant, en deuxième lieu, que les principes généraux du droit de l'Union européenne ne trouvent à s'appliquer dans l'ordre juridique national que dans le cas où la situation juridique dont a à connaître le juge administratif français est régie par le droit de l'Union européenne ; que le moyen tiré de la violation du principe général de non-discrimination en fonction de l'âge, en tant que principe général du droit de l'Union européenne, doit donc être écarté dès lors que la prestation de compensation du handicap n'est pas régie par le droit de l'Union* ».

[227] CE, 10 févr. 2014, *Fischer*, n° 358992

[228] CE, 20 avr. 1984, *Mademoiselle Valton et Mademoiselle Crépeaux*, n°37772 et 37774

[229] CE, 23 juil. 2014, *Syndicat national des collèges et lycées*, n°358349

[230] NIVARD C., « L'effet direct de la Charte sociale européenne devant le juge administratif – retour sur la question évolutive de l'effet direct des sources internationales », *RDLF*, 2016, chronique n°22

définitive à l'effectivité des normes qu'elle édicte »[231]. Pourtant, il est important de rappeler que la Charte sociale est un traité international qui engage la France et qui, de ce fait, doit primer sur les lois contraires en vertu de l'article 55 de la Constitution. Si le législateur contrevient à ces engagements internationaux, le juge doit contester cette conventionnalité et écarter l'application de cette loi contraire. Ce refus d'admettre l'effet direct de cette Charte la prive de tout contrôle interne du respect de sa primauté au détriment du principe de légalité. Il est donc regrettable que les juges français aient une vision réductrice de la justiciabilité de cette source du droit.

132. En conclusion, même si l'universalisme du droit au travail est proclamé dans le cadre juridique du Conseil de l'Europe, il reste des efforts à réaliser en termes d'effectivité. Néanmoins, en raison de la référence dans les textes de l'Union européenne aux droits contenus dans cette Charte, l'universalisme du droit au travail a encore une chance d'être promu pour favoriser l'emploi des personnes en situation de handicap.

II. L'Union européenne et l'universalisme effectif du droit au travail

133. La genèse de la construction de l'Union européenne constitue un modèle de développement des droits sociaux sur la base d'enjeux économiques qui permettent d'affirmer que l'universalisme du droit au travail peut être consacré au sein des entreprises. Ainsi, l'Union européenne constitue un modèle de proclamation du droit au travail (A) et de son effectivité (B).

A. L'Union européenne et l'universalisme manifeste du droit au travail

134. Le droit social européen n'est pas conçu comme un simple instrument du marché commun mais comme un ensemble de droits de l'homme devant être garanti en tant que tel du fait de leur caractère fondamental sur le progrès au sein de l'Union européenne. D'ailleurs, le préambule du Traité sur l'Union européenne évoque de la même façon l'attachement des Etats membres aux droits civils et politiques et aux droits sociaux énoncés dans la Charte sociale européenne et dans la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux. C'est donc le principe d'indivisibilité de ces droits qui est proclamé et par là même leur universalité ce qui est

[231] NIVARD C., « Le rôle des juges nationaux dans l'application de la Charte sociale européenne en France », *Europe des Droits & Libertés/Europe of Rights & Liberties*, mars 2020, 2020/1, p.91

d'ailleurs conforté tant au regard des considérations de J.-M. SERVAIS que des traités de l'Union européenne.

135. Pour approfondir encore cette orientation et démontrer que le modèle de l'Union européenne peut constituer un levier pour renforcer les liens entre les personnes en situation de handicap et les entreprises sans avoir à créer un univers *ad hoc* pour les personnes présentant des aptitudes diversifiées, il est possible de s'appuyer sur les considérations de J.-M. SERVAIS[232]. Il rappelle que les effets du chômage ne touchent pas seulement les personnes qui sont privées de leur travail. En effet, les entreprises et la communauté nationale dans son ensemble sont concernés par le sujet car l'inactivité forcée a des conséquences en termes d'insécurité matérielle pour la personne et elle porte atteinte à un certain statut social. Il en est de même pour les licenciements économiques qui se répercutent sur l'entreprise qui est contrainte de se séparer d'une main d'œuvre expérimentée, disposant d'un savoir-faire et de capacité qui ne se reconstituent pas aisément. Ils ont aussi un impact sur la communauté locale. Manifestement, il faut donc cesser de tenter de protéger en mettant en place des organisations économiques spécifiques. Les textes fondateurs de l'Union européenne, pourtant critiqués pour leur vision libérale, ont su montrer les interactions entre le secteur économique et le social. De ce fait, peut-être serait-il plus pertinent de déployer des moyens pour soutenir ces interactions que tenter de répondre à une obligation de moyen en mettant en place des dispositifs *ad hoc* dont l'efficacité est encore aujourd'hui questionnée.

136. La lecture des traités originaires de l'Union européenne conforte ces éléments. En effet, le Titre IX intitulé « Emploi » et l'article X intitulé « Politique sociale » du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne[233] traitent spécifiquement des questions liées à l'emploi. Ainsi est-il énoncé, à l'article 145[234], que les Etats membres doivent élaborer une stratégie qui doit être coordonnée dans le domaine de l'emploi pour permettre à la main d'œuvre de s'adapter aux évolutions du marché au même titre que les marchés du travail. Quant à l'article 151[235], après avoir rappelé que les droits sociaux énoncés dans la Charte sociale européenne et dans la Charte

[232] SERVAIS J.-M., *Droit social de l'Union européenne*, Bruylant, Manuels, Bruxelles, 4ème édition, 2021, 487 pages
[233] Dans sa version consolidée, JO C 202 du 7 juin 2016
[234] « *Les États membres et l'Union s'attachent, conformément au présent titre, à élaborer une stratégie coordonnée pour l'emploi et en particulier à promouvoir une main-d'œuvre qualifiée, formée et susceptible de s'adapter ainsi que des marchés du travail aptes à réagir rapidement à l'évolution de l'économie* »
[235] « *L'Union et les États membres, conscients des droits sociaux fondamentaux, tels que ceux énoncés dans la Charte sociale européenne signée à Turin le 18 octobre 1961 et dans la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs de 1989, ont pour objectifs la promotion de l'emploi, l'amélioration des conditions de vie et de travail, permettant leur égalisation dans le progrès, une protection sociale adéquate, le dialogue social, le développement des ressources humaines permettant un niveau d'emploi élevé et durable et la lutte contre les exclusions* »

communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs de 1989 constituent des droits fondamentaux, il énonce l'importance de l'égalisation dans le progrès génératrice d'un niveau d'emploi élevé et durable et luttant contre l'exclusion. Manifestement, la promotion des droits fondamentaux est à la source de l'inclusion ; indépendamment de toute protection spécifique à certaines catégories de personnes.

137. Pour conforter encore ce levier, d'un point de vue juridique, il faut aussi s'intéresser à la valeur consacrée à ces droits. La décision de la Cour de justice des communautés européennes, le 17 décembre 1970[236], est un support essentiel car elle y affirme que les droits fondamentaux font partie des principes généraux du droit dont elle a pour mission d'assurer le respect dans le cadre de la structure et des objectifs de la communauté ; et maintenant de l'Union. P. RODIERE[237] considère que la « *Cour de justice est attachée à vérifier que l'action de la communauté respecte les droits auxquels la valeur de droit fondamental a été attribuée* ». L'obligation se prolonge d'ailleurs du côté des Etats membres. « *Les exigences découlant de la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire lient également les Etats membres lorsqu'ils mettent en œuvre des réglementations communautaires* »[238]. Est donc fermement posé le principe selon lequel les droits fondamentaux sont respectés par et dans l'ordre juridique de l'Union européenne. Ces données générales s'étendent aux droits sociaux fondamentaux. Donc, par le biais de droits universels fondamentaux, le droit au travail des personnes en situation de handicap est consacré.

138. Depuis l'arrêt *Defrenne*, du 15 juin 1978, la Cour de justice des Communautés européennes[239] déduit des dispositions de l'article 119 du traité instituant les Communautés européennes des droits pour des particuliers, bien qu'à la lecture de son libellé, il ne s'adresse qu'aux Etats membres. Ainsi que le souligne N. VALTICOS, « *les obligations des Etats membres ont toutefois été décrits de manière suffisamment claire pour que les tribunaux puissent intervenir en application directe du traité. Grâce à cet arrêt le droit – de l'article 119 du traité CE - a une valeur de droit fondamental* »[240]. Cet arrêt présente donc l'intérêt de faciliter l'interprétation du traité et de permettre aux particuliers de l'invoquer en justice en vue de faire appliquer leurs droits.

---

[236] CJCE, 17 déc. 1970, *Internationale Handelsgesellschaft mbH contre Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*
[237] RODIERE P., *Droit social de l'Union européenne*, LGDJ, 2ème édition, 2014, 774 pages
[238] CJCE, 13 avr. 2000, *Kjell Karlsson e.a.*, aff. C-292/97, rec. 2000, p. I-2737, point 37
[239] CJCE, 15 juin 1978, n° C-149/77, Arrêt de la Cour, Gabrielle Defrenne contre Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena,
[240] VALTICOS N. et al., « La Protection des droits sociaux fondamentaux dans les Etats membres de l'Union européenne : étude de droit comparé », *Human Rights - Menschenrechte - Droits de l'homme,* n°3, 2000

139. Dans un arrêt du 29 septembre 1987[241], *Gimenez Zaera / Instituti Nacional de la seguridad Social*, la Cour de justice des Communautés européennes a affirmé que le caractère programmatique des objectifs sociaux énoncés à l'article 117 du Traité instituant les communautés européennes n'impliquait pas qu'il soit dépourvu de tout effet juridique. Les bénéficiaires des dispositions du droit communautaire peuvent invoquer celle-ci devant les juridictions nationales pour faire valoir un droit qu'ils tirent du droit communautaire ainsi que le souligne la Cour de justice des Communautés européennes dans un arrêt du 8 novembre 1990, *Dekker*[242]. La primauté de l'application du droit communautaire a pour conséquence qu'il y a lieu de laisser inappliquées les dispositions du droit national qui lui sont contraires ainsi que le souligne un arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes du 7 février 1991, *Nimz*[243].

140. La procédure de renvoi préjudiciel fournit également une occasion permettant aux juridictions nationales de demander à la Cour de justice de l'Union européenne de statuer sur l'interprétation du droit communautaire. Ce sont des éléments importants, notamment pour l'interprétation d'autres dispositions du droit communautaire dans le domaine social. Ainsi que le rappelle B. PALOMAR[244], c'est d'ailleurs dans cet esprit que les fondateurs de l'Union européenne, dont le premier président de la Commission européenne W. HALLSTEIN, ont entendu créer cette « communauté de droits » qu'est l'Union européenne conforté par la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes dans son arrêt du 23 avril 1986[245]. Riche de cet « Etat de droit », les citoyens européens peuvent en requérir l'application pour faire valoir leurs droits.

141. Les droits sociaux proclamés dans les traités doivent donc s'appliquer à tous les individus et les Etats membres doivent en assurer l'effectivité. Il reste donc à analyser si les juridictions françaises œuvrent dans cette même dynamique.

---

[241] CJCE, 6ème chbre, 29 sept. 1987, *Fernando Roberto Giménez Zaera contre Institut national de la sécurité sociale et Trésorerie générale de la sécurité sociale*, Affaire 126/86.
[242] CJCE, 8 nov. 1990, *Elisabeth Johanna Pacifica Dekker contre Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus*
[243] CJCE, 7 févr. 1991, *Nimz*, Aff. n°C184/89
[244] ALOMAR B., DAZIANO S., LAMBERT T., SORIN J., *Grandes questions européennes*, Armand Colin, Horizon, septembre 2019, 640 pages
[245] CJCE, 23 avril 1986, *Parti écologiste "Les Verts" contre Parlement européen* : « *la Communauté économique européenne est une communauté de droit en ce que ni ses États membres ni ses institutions n'échappent au contrôle de la conformité de leurs actes à la Charte constitutionnelle de base qu'est le traité* »

B. L'effectivité du droit européen au travail dans l'ordre interne, solution à l'inclusion

142. L'article 51, paragraphe 1, de la Charte, distingue entre les droits et les principes en indiquant que l'Union et les Etats membres « *respectent les droits, observent les principes et en promeuvent l'application* ». Cela signifie que les droits peuvent être invoqués en justice en tant que droits subjectifs alors que les principes ont une justiciabilité indirecte d'interprétation et de contrôle et non pas d'application par justiciabilité normative ; cette dernière permettant « *a minima d'invoquer en justice un droit ou un « principe » pour s'opposer à des mesures générales visant à diminuer le niveau de la protection en cause* »[246].

143. Malgré cela, la position de la chambre sociale de la Cour de cassation, dans un arrêt du 15 novembre 2017, « *a pour conséquence implicite que la reconnaissance d'un droit fondamental en droit de l'Union ou d'un principe général du droit de l'Union n'implique pas ipso facto la reconnaissance d'une liberté fondamentale en droit constitutionnel français* »[247]. Cette décision peut être critiquée notamment au regard du principe d'équivalence consacré par la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne[248] qui oblige à ce que les actions fondées sur le droit de l'Union ne soient pas moins bien traitées que les recours similaires de droit interne. Même s'il est manifeste que ce principe ne dicte pas aux Etats la liste des libertés fondamentales qu'ils devraient reconnaître, des régimes de sanction différenciés moins favorables que les actions fondées sur le droit de l'Union sont tout de même prohibées.

144. Cette décision de la Cour de cassation de 2017 va à l'encontre de la reconnaissance universelle du droit à l'emploi puisque la Cour refuse de considérer qu'elle constitue une liberté fondamentale. Selon la Cour, le droit à l'emploi constitue davantage un « droit créance », de la même manière que le droit au logement, qui dépendent de conditions économiques et sociales qui ne sont pas dans la main du juge. Par conséquent, le droit à l'emploi n'a pas la même valeur juridique que celle reconnue au niveau européen. Or, si l'on souhaite s'engager dans une démarche d'universalisme des droits dans l'objectif de reconnaître les mêmes droits et les

[246] ROMAN D., « La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un État de droit social », *Revue des droits de l'homme*, n°1, 2012, pt 9
[247] HUGLO J.-G., DURLACH E., « Qu'est-ce qu'une liberté fondamentale au sens de la Chambre sociale ? », *Revue de droit du travail*, 2018, p. 346 et suiv.
[248] CJUE, 15 avr. 2010, *Barth*, n°C-542/08

mêmes garanties à tous les individus, cela nécessite de dépasser l'approche du droit à l'emploi au profit du droit au travail envers lequel l'universalisme peut être affirmé.

145. Au lieu de se fonder sur le droit à l'emploi, il apparaît plus pertinent d'invoquer le droit au travail. En effet, dans une décision de la chambre sociale de la Cour de cassation du 27 février 2007, le droit d'exercer une activité professionnelle a été reconnu comme une liberté fondamentale. Ainsi, elle a affirmé que la Cour d'appel avait violé le principe fondamental de libre exercice d'une activité professionnelle et méconnu « *la liberté fondamentale du salarié d'exercer une activité professionnelle* »[249]. Elle a donc décidé qu'une clause de non-concurrence qui ne prévoit le versement d'une contrepartie pécuniaire qu'en cas de rupture du contrat de travail à l'initiative du salarié, est nulle. Il apparaît que les libertés fondamentales protégées par la chambre sociale semblent être celles qui, parmi les droits reconnus par la constitution ou les textes internationaux, s'apparentent à des « libertés prérogatives ».

146. L'universalisme du droit au travail est consacré au niveau européen par la Charte sociale européenne. Néanmoins, sa portée reste relative et requiert de se tourner également vers les textes de l'Union européenne. Le cadre juridique de l'Union européenne, dont les droits sociaux se sont construits progressivement dans le contexte d'une Union économique, conforte l'universalisme. L'intérêt réside dans la conciliation qu'il en fait les enjeux économiques et sociaux. De plus, son effectivité est assurée en France. Par conséquent, l'universalisme du droit au travail consacré en droit européen est un levier à l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap dont les sujets de droit doivent se saisir en France.

147. L'affirmation de l'universalisme du droit au travail permet de dépasser l'approche catégorielle accordant des droits spécifiques aux personnes en situation de handicap. La pertinence de l'éviction de cette approche dans le cadre de l'exercice d'une activité professionnelle dans les entreprises a été démontré tant par l'intérêt de reconnaître chaque travailleur comme une personne humaine avant même de considérer sa vulnérabilité, potentielle source de préjugés de la part des employés et des collaborateurs au sein des entreprises. En complément de cette reconnaissance, le caractère de droit fondamental attribué au droit au travail que ce soit au niveau international, européen ou en interne permet d'affirmer que les garanties suffisantes sont assurées pour protéger le droit de tout individu au travail. Le régime juridique associé aux droits

[249] Ccass., civ., Chbre soc., 27 février 2007, n°05-44.984

fondamentaux fait de l'universalisme un levier à l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap qui bénéficient des garanties pour faire valoir leurs droits au même titre que les autres salariés. Néanmoins, il ne suffit pas de considérer le sujet sous le seul angle des travailleurs, il faut aussi s'assurer de la conciliation des droits fondamentaux de cette personne avec ceux de l'entreprise.

Chapitre 2 : La nouvelle approche de l'ordonnancement des relations de travail axée sur l'intérêt de l'entreprise

148. La reconnaissance de l'universalisme du droit au travail des salariés est un préalable requis à l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap. Toutefois, l'objectif étant que les entreprises s'investissent d'une démarche inclusive, les droits de celles-ci doivent aussi être pris en considération. Ils doivent même se concilier avec le droit au travail. Cette conciliation doit être effectuée, d'un point de vue macro-juridique, avec une approche consensuelle de la proclamation des droits fondamentaux de l'entreprise et des salariés. Cette analyse devra être complétée par une approche micro-juridique permettant de mettre davantage l'accent sur les modalités d'organisation des relations entre l'employeur et le salarié. En outre, ces relations doivent s'établir sur la base de rapports égalitaires et réciproques afin de mettre davantage l'accent sur les apports et les compétences respectifs du salarié et de l'employeur dans l'intérêt de l'entreprise. L'approche macro-juridique va permettre de consacrer la conciliation des droits fondamentaux du salarié et de l'entreprise (Section 1) qui doivent se développer, d'un point de vue micro-juridique, dans une approche égalitaire des relations entre l'employeur et le salarié au profit de l'intérêt de l'entreprise (Section 2).

Section 1 : Une approche macro-juridique, favorable à la conciliation des droits fondamentaux

149. D'un point de vue macro-juridique, la liberté d'entreprendre se décline en de multiples composantes détaillées par les juridictions françaises. Elles en ont aussi reconnu le caractère fondamental. Or, dans le respect de la hiérarchie des normes, les juges doivent s'assurer de concilier ces droits. Grâce à cette conciliation, c'est aussi l'inclusion professionnelle des situations de handicap qui est favorisée. C'est pourquoi, la fondamentalité la liberté d'entreprendre et de ses composantes (I) doit être conciliée avec le droit fondamental au travail afin de promouvoir l'emploi des personnes en situation de handicap (II).

I. La liberté d'entreprendre, un droit fondamental aux multiples composantes

150. Après avoir présenté la liberté d'entreprendre du point de vue de sa fondamentalité (A), ses composantes détaillées devront aussi être approfondies (B).

A. Le caractère fondamental de la liberté d'entreprendre

151. Pour déterminer le potentiel de conciliation des droits, il convient de s'attacher à leur valeur juridique. Dès lors qu'il faut pouvoir concilier les droits des individus avec ceux des entreprises pour favoriser l'inclusion, il est nécessaire de démontrer cette possibilité au regard de la valeur fondamentale de la liberté d'entreprendre.

152. Tout d'abord, la liberté d'entreprendre puise sa valeur juridique dans l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Selon le Conseil constitutionnel, dans une décision du 16 janvier 1982 relative à la loi de nationalisation, « *la liberté qui, aux termes de l'article 4 de la Déclaration, consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui, ne saurait elle-même être préservée si des restrictions arbitraires ou abusives étaient apportées à la liberté d'entreprendre* »[250]. Il a confirmé sa position dans une décision du 12 mai 2010[251]. Or, la Déclaration de 1789, dans la mesure où elle constitue une norme de référence du contrôle de

[250] Cons. const., Décision n° 81-132 du 16 janvier 1982, *Loi de nationalisation*
[251] Cons. const., Décision n° 2010-605 du 12 mai 2010, *Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne*

constitutionnalité exercé par le Conseil constitutionnel, les droits et principes qui y sont définis ont « *pleine valeur constitutionnelle* »[252].

153. Ensuite, la jurisprudence reconnaît également à la liberté d'entreprendre une valeur fondamentale. Dans l'affaire *Commune de Montreuil-Bellay*, le Conseil d'Etat juge, le 12 novembre 2001, que « *la délibération litigieuse ne saurait être regardée comme portant une atteinte grave à la liberté du commerce et de l'industrie qui est une composante de la liberté fondamentale d'entreprendre* »[253]. La liberté d'entreprendre est donc une liberté fondamentale au sens de l'art. L.521-2 du Code de justice administrative[254].

154. Enfin, la chambre sociale de la Cour de cassation, dans une décision du 13 juillet 2004, classe la liberté d'entreprendre au rang de « *principe fondamental* »[255] interdisant ainsi de contraindre un employeur à déplacer des pointeuses dans l'entreprise. La haute juridiction judiciaire ne la nomme pas en tant que « liberté fondamentale » mais plutôt comme un « principe fondamental ». La référence au « principe fondamental » amène à se demander si la Cour n'a pas voulu implicitement faire référence à l'article 34 de la Constitution lequel précise que la loi « *fixe les règles concernant […] les garanties fondamentales* » et « *détermine les principes fondamentaux* ». Elle mobilise ainsi une conception structurelle et objective de la fondamentalité et non une conception axiologique et subjective[256]. En faisant potentiellement référence à l'article 34 de Constitution, elle démontre que ces principes sont du champ de la compétence du législateur contrairement aux libertés fondamentales qui ont une valeur constitutionnelle. Or, une telle interprétation n'est pas sans incidence dans le cadre de la conciliation de ce droit avec la liberté d'exercer une activité professionnelle car elle reconnaît à la liberté d'exercer une activité professionnelle la nature de liberté fondamentale dans sa décision du 27 février 2007[257]. Force est donc de considérer que la Cour de cassation reconnaît peut-être une valeur juridique moindre à la liberté d'entreprendre de l'employeur au profit de la liberté d'exercer une activité professionnelle pour le travailleur. Que ce soit en tant que principe ou en tant que liberté, la liberté d'entreprendre se voit reconnaître une valeur

[252] Cons. const., Décision n°71-44 DC du 16 juillet 1971 et 73-51 DC du 27 décembre 1973
[253] CE, ord., 12 nov. 2001, req. no 239840, Lebon 551
[254] CE, réf., 25 avr. 2002, *Sté Saria Industries et* CE, 4 oct. 2004*, Sté Mona Lisa investissements et a.*
[255] Ccass. soc., 13 juil. 2004, *La Société Carrefour France* ; *Dr. Soc.*, 2004, p. 1026 ; *D. 2004*, IR p. 2350.
[256] CHAMPEIL-DESPLATS V., « La liberté d'entreprendre au pays des droits fondamentaux », Revue de droit du travail, 2007, p. 19 et suiv.
[257] Ccass. soc. 27 févr. 2007, n°05-44.984 : « *Qu'en statuant ainsi alors que méconnaît la liberté fondamentale du salarié d'exercer une activité professionnelle* »

fondamentale par les juridictions françaises. Mais, cela ne touche pas que la liberté d'entreprendre en tant que telle puisque cela concerne aussi ses composantes.

B. Une fondamentalité reconnue à la liberté d'entreprendre et à ses composantes

155. La liberté d'entreprendre a une valeur fondamentale qui induit la reconnaissance de la même valeur à l'ensemble de ses composantes. Celles-ci doivent être présentées pour en avoir une conception exhaustive dans l'objectif de déterminer ensuite les modalités de conciliation de cette liberté d'entreprendre avec le droit au travail.

156. Premièrement, dans la décision n°81-132 DC du 16 janvier 1982 dite *Loi de nationalisation*, le Conseil constitutionnel, avant même d'évoquer la liberté d'entreprendre, rappelle le socle et l'importance du droit de propriété « *dont la conservation constitue l'un des buts de la société politique et qui est mis au même rang que la liberté* »[258]. La liberté est le corollaire du droit de propriété. Or, l'article 544 du Code civil définit la propriété comme le droit de jouissance et de disposition sur les choses qui ne constitue pas pour autant un droit absolu[259]. Le juge constitutionnel ne se contente pas de rappeler l'importance de ce droit de propriété qu'il lie à la liberté d'entreprendre. Il fait référence, de façon substantielle, à l'évolution de ce droit tant du point de vue de son champ d'application que des limitations qu'il subit. Ainsi, le Conseil constitutionnel introduit dans le champ de la liberté d'entreprise l'accès aux professions ou aux activités économiques[260]. Cette référence aux activités économiques élude celle relative à la liberté du commerce et de l'industrie que le Conseil d'Etat retient pour sa part.

157. Deuxièmement, dans un arrêt du 1er mars 2002, le Conseil d'Etat[261] complète la liberté d'entreprendre avec la liberté du commerce et de l'industrie qu'il s'attache à considérer comme

---

[258] Cons. Const., 16 janvier 1982, *Loi de nationalisation*, n° 81-132 DC, pt 16 : « *16. Considérant que, si postérieurement à 1789 et jusqu'à nos jours, les finalités et les conditions d'exercice du droit de propriété ont subi une évolution caractérisée à la fois par une notable extension de son champ d'application à des domaines individuels nouveaux et par des limitations exigées par l'intérêt général, les principes mêmes énoncés par la Déclaration des droits de l'homme ont pleine valeur constitutionnelle tant en ce qui concerne le caractère fondamental du droit de propriété dont la conservation constitue l'un des buts de la société politique et qui est mis au même rang que la liberté, la sûreté et la résistance à l'oppression, qu'en ce qui concerne les garanties données aux titulaires de ce droit et les prérogatives de la puissance publique ; que la liberté qui, aux termes de l'article 4 de la Déclaration, consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui, ne saurait elle-même être préservée si des restrictions arbitraires ou abusives étaient apportées à la liberté d'entreprendre* »

[259] Ccass. Soc. 31 mai 2017, n°16-16.949 ; D. 2017.1130 ; Dr. soc. 2017. 784, obs. MOULY.

[260] Cons. Const., 24 juin 2011, *Association pour le droit à l'initiative économique* ; « *6. Considérant, en deuxième lieu, d'une part, que les dispositions contestées prévoient que les qualifications professionnelles exigées doivent être déterminées, pour chaque activité, en fonction de leur complexité et des risques qu'elles peuvent présenter pour la sécurité ou la santé des personnes ; que le législateur a ainsi entendu garantir la compétence professionnelle des personnes exerçant des activités économiques pouvant présenter des dangers pour ceux qui les exercent ou pour ceux qui y ont recours* »

[261] CE, 1er mars 2002, *Bonfils, RFDA*, 2002, p. 666

l'une des composantes de la liberté d'entreprendre. Peut-être est-ce davantage pour limiter l'action de la puissance publique dans le domaine privé. En effet, la liberté du commerce et de l'industrie est issue de la loi des 2 -17 mars 1791 dite « décret d'Allarde » dans lequel la liberté du commerce et de l'industrie est définie comme la possibilité, pour toute personne, de faire « *négoce ou d'exercer une telle activité* » c'est-à-dire d'exercer une « *activité économique dans le respect de la législation et de la réglementation en vigueur et conformément aux prescriptions qui lui sont légalement imposées* »[262]. L'évolution de la société est donc également prise en compte par le Conseil d'Etat qui ne se contente plus de parler de commerce ou d'activité de négoce mais qu'il l'étend à l'activité économique, notion beaucoup plus étendue.

158. Troisièmement, pour exercer cette activité économique, le juge constitutionnel énonce les pouvoirs conférés à celui qui la développe : l'employeur. Ainsi, dans sa décision du 30 novembre 2012, le Conseil constitutionnel reconnaît que *« la liberté d'entreprendre comprend non seulement la liberté d'accéder à une profession ou une activité économique mais également la liberté dans l'exercice de cette profession ou de cette activité* »[263]. La liberté d'entreprendre inclut donc la liberté d'exploitation et de gestion, appelée aussi liberté d'exercice.

159. En lien avec cette liberté de gestion, la chambre sociale de la Cour de cassation, dans une décision du 4 novembre 2021 a considéré que la Cour d'appel avait outrepassé « *ses pouvoirs en prétendant pouvoir apprécier, à la place de l'employeur, les mesures de gestion à prendre face aux évolutions du marché ; qu'elle a en conséquence violé la liberté d'entreprendre protégée par l'article 4 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen et l'article L. 1233-3 du code du travail* » [264]. Cette jurisprudence met l'accent sur l'importance de l'appréciation des mesures de gestion en corrélation avec les évolutions du marché. La Cour de cassation met en exergue la nécessité de prendre en compte la transformation de l'écosystème et de son impact sur les décisions prises par les entrepreneurs ; décisions pouvant avoir un impact sur l'emploi des personnes en situation de handicap.

[262] CE, ord., 25 avr. 2002, n°245414, *Sté Saria industries*
[263] Cons. Const., 30 nov. 2012, Décision n°2012-285 QPC, pt 7
[264] Ccass., civ., Chbre soc., 4 nov. 2021, n°20-15.418

160. Quatrièmement, selon le Conseil constitutionnel[265], la liberté d'entreprendre de l'employeur, responsable de l'entreprise, inclut le pouvoir de choisir ses collaborateurs. Il reconnaît la liberté contractuelle de l'employeur laquelle est définie à l'article 1102 du Code civil : *« chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter, de choisir son cocontractant et de déterminer le contenu et la forme du contrat* ». Dans l'intérêt de l'entreprise, la Cour de cassation reconnaît même la nécessité, pour l'employeur, de prendre en compte des spécificités de l'emploi du salarié[266]. Néanmoins, cette prérogative n'est accordée qu'en contrepartie du respect de certaines obligations de la part de l'employeur en matière de compensation financière notamment. Par conséquent, il ne s'agit pas d'un droit absolu pour l'entreprise.

161. Cette protection assurée à la liberté d'entreprendre vise à pallier les aléas politiques et les éventuelles « *mesures de socialisation générale de l'économie* »[267] et de rappeler qu'elle constitue le fondement même des sociétés démocratiques pluralistes. Considérée comme le préalable à la mise en œuvre du droit au travail, la liberté d'entreprendre est un moyen et non une fin. Cet état du droit permet d'affirmer la consécration d'une approche libérale-sociale et non une approche ultra-libérale de la liberté d'entreprendre. Or, c'est seulement si l'approche sociale-libérale est confortée que la liberté d'entreprendre pourra constituer un contexte favorable à l'émergence du droit au travail des personnes en situation de handicap.

162. L'évolution juridique de la liberté d'entreprendre et de ses composantes marque une volonté délibérée des juges de concilier les droits fondamentaux de l'entreprise avec ceux des travailleurs. Cette dynamique incite à lever une partie des craintes suscitées par le libéralisme pour permettre à l'entreprise de mettre en œuvre pleinement sa liberté d'entreprendre afin de favoriser l'emploi des personnes en situation de handicap. En effet, elle permet d'attirer l'attention sur les compétences requises dans un environnement donné voire d'inciter les employeurs à prendre davantage en considération les aptitudes des salariés au regard du contexte de travail ce qui présente un atout manifeste pour favoriser l'emploi des personnes en situation de handicap. Il s'agit donc de s'en assurer au regard des modalités de conciliation de la liberté d'entreprendre avec le droit au travail et à l'emploi, facteur d'inclusion.

---

[265] Cons. Const., Décision n° 88-244 DC du 20 juillet 1988, *Loi portant amnistie*

[266] Ccass. Soc., 10 juil. 2002 : « *Attendu qu'une clause de non-concurrence n'est licite que si elle est indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise, limitée dans le temps et dans l'espace, qu'elle tient compte des spécificités de l'emploi du salarié* »

[267] CLAMOUR G., GAHDOUN P.-Y., « Commerce et industrie », *In* « Répertoire de droit commercial », Dalloz, [en ligne], février 2019, actualisé en novembre 2021, [Consulté le 03/01/2022], disponible à l'adresse : https://www-dalloz-fr.passerelle.univ-rennes1.fr/documentation/Document?id=ENCY%2FCOMR%2FRUB000049&FromId=COMR_DOC_1

II. La conciliation des droits fondamentaux de l'entreprise et de la personne en situation de handicap, facteur d'inclusion

163. Dans la mesure où la liberté d'entreprendre et le droit au travail constituent des droits fondamentaux, le Conseil constitutionnel intervient pour en garantir l'équilibre (A) et les juridictions judiciaire et administrative s'assurent de leur conciliation (B).

A. L'équilibre entre la liberté d'entreprendre et le droit au travail garanti par le Conseil constitutionnel

164. Comme l'écrit D. LOCHAK, il *« ne suffit pas de dire ce que l'on met dans chacun des plateaux de la balance : il faut encore décider […] du poids respectif de ce qu'on y a mis »*[268]. Il faut donc déterminer le « poids » accordé aux droits fondamentaux de l'entreprise et du travailleur. Dans la mesure où seule l'approche libérale sociale permet une telle conciliation, il convient de s'assurer qu'une telle approche est adoptée par la Conseil constitutionnel.

165. Premièrement, l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen dispose « *la liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi* ». Cela signifie donc que seul le législateur peut limiter la liberté d'entreprendre. Dans sa décision du 4 juillet 1989[269], le Conseil constitutionnel rappelle que la liberté d'entreprendre n'est « *ni générale ni absolue* ». En effet, conformément à une jurisprudence constitutionnelle constante, aucune liberté, droit ou principe ne peut posséder un caractère absolu. Ainsi, la liberté des uns ne peut nuire à la liberté des autres. Des limites peuvent donc lui être apportées au nom « *de ce qui est nécessaire pour la sauvegarde des fins d'intérêt général ayant valeur constitutionnelle* »[270] ou la *« sauvegarde de l'ordre public »*[271]. Il admet, dans sa décision du 16 janvier 2001[272], que la liberté d'entreprendre puisse être limitée par une exigence constitutionnelle ou un motif d'intérêt général. Ainsi a-t-il été amené à admettre la validité de dispositions limitant la liberté d'entreprendre dans le cadre de la publicité et de la propagande

[268] LOCHAK D., « Les bornes de la liberté », *Pouvoirs - Revue française d'études constitutionnelles et politiques*, Le Seuil, 1998, pp. 15-30
[269] Cons. const., 4 juill. 1989, n°89-254, *Loi modifiant la loi n° 86-912 du 6 août 1986 relative aux modalités d'application des privatisations*
[270] Cons. const., 20 janv. 1981, n°81-127, *Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes*
[271] Cons. const., 25 janv. 1985, n°85-187, *Loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie et dépendances*
[272] Cons. const., 16 janvier 2001, n°2000-439 DC, *Loi relative à l'archéologie préventive*

en faveur du tabac considérant que cette limitation trouvait son fondement « *dans le principe constitutionnel de protection de la santé publique* »[273]. Il en fit de même en 1991[274] lorsqu'il a considéré que la maîtrise de l'évolution des dépenses de santé était un motif d'intérêt général qui justifiait un régime d'homologation des tarifs conventionnels limitant la liberté d'entreprendre des établissements privés d'hospitalisation. Les garanties législatives démontrent manifestement que la liberté d'entreprendre, bien qu'ayant une valeur fondamentale, est conciliée avec d'autres droits et libertés ce qui présente un levier important vis-à-vis des évolutions législatives qui pourront être proposées.

166. Deuxièmement, le Conseil constitutionnel veille à la conciliation de la liberté d'entreprendre avec le droit au travail. Même si la liberté d'entreprendre prime sur l'objectif de valeur constitutionnelle qu'est la politique de l'emploi et le droit de travailler[275], il n'en demeure pas moins que certains droits sociaux peuvent acquérir une protection renforcée du fait de la méthode d'interprétation dite de « l'effet cliquet » qu'il a développée depuis 1993[276]. Par le recours à cette méthode, le Conseil constitutionnel s'assure que la modification d'un acquis social ne puisse avoir lieu que dans le sens d'une amélioration. *« Le législateur ne peut pas adopter une nouvelle loi qui viendrait réduire ce que la loi qu'il vient de modifier garantissait ; il ne peut y avoir de retour en arrière* »[277]. Grâce à cette garantie accordée, les droits sociaux sont protégés de tout retour en arrière de la part du législateur ce qui permet aujourd'hui d'affirmer, au vu de l'universalisme des droits[278], qu'il est possible de poursuivre le processus vers une libéralisation sociale des rapports.

167. Troisièmement, cette garantie juridictionnelle de la conciliation des droits s'opère grâce à la mise en œuvre du principe de proportionnalité. Le Conseil constitutionnel, le 12 janvier 2002[279], a ainsi sanctionné autant l'atteinte au « *droit d'obtenir un emploi* » contenu dans le Préambule de 1946 que l'atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre. Il a aussi reconnu des limitations à la liberté du travail en refusant à un retraité l'exercice d'une activité professionnelle dans un autre domaine que son activité antérieure au motif que cette interdiction

[273] Cons. const., 8 janv. 1991, n°90-283, *Loi relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme*
[274] Cons. const., 16 janv. 1991, n°90-287, *Loi portant dispositions relatives à la santé publique et aux assurances sociales*
[275] Cons. Const., 12 janv. 2002, n°2001-455 DC, *Loi de modernisation sociale*
[276] Cons. Const., 13 août 1993, n° 93-325, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France*
[277] VALTICOS N. et al., « La Protection des droits sociaux fondamentaux dans les Etats membres de l'Union européenne : étude de droit comparé », *Human Rights - Menschenrechte - Droits de l'homme,* n°3, 2000
[278] *Infra* p.53 à 110
[279] Cons. Const., 12 janv. 2002, n°2001-455 DC, *Loi de modernisation sociale*

avait « *pour objet de permettre l'exercice de ce droit à l'emploi au plus grand nombre possible d'intéressés* »[280]. Le Conseil constitutionnel[281] admet, dans cette même logique, que le Parlement prenne des mesures particulières pour améliorer l'emploi de certaines catégories travailleurs. Dans sa décision de 2014[282], il conforte d'ailleurs la démarche du législateur lorsqu'il entend « *maintenir l'activité et préserver l'emploi* » et poursuit « *un objectif qui tend à mettre en œuvre l'exigence résultant de la première phrase du cinquième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946* ; laquelle dispose que : « *Chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi* ».

168. Quatrièmement, le Conseil constitutionnel veille aussi à considérer les effets du poids des contraintes à l'encontre de la liberté d'entreprendre sur le droit à l'emploi. Dans une décision du 13 janvier 2005, il a porté une attention particulière au risque que le droit d'obtenir un emploi soit amoindri du fait d'une protection trop importante accordée aux salariés. Il veille aussi à favoriser le plein emploi en évitant l'adoption de lois qui auraient pour effet que les employeurs ne veulent pas recruter par crainte des procédures trop lourdes. Il s'agit d'un point essentiel qui doit donc être pris en considération pour déterminer si une loi constitue un frein ou un levier à l'inclusion.

169. Cinquièmement, il existe un rééquilibrage progressif entre les libertés économiques et les exigences à caractère social ou environnemental. Dans une décision du 31 janvier 2020, le Conseil constitutionnel reconnaît, pour la première fois, que la protection de l'environnement, patrimoine commun des êtres humains, constitue un objectif de valeur constitutionnelle qui peut justifier des atteintes à la liberté d'entreprendre. Cette décision fut confortée par un arrêt du Conseil d'Etat du 6 août 2021[283] lequel a affirmé que l'objectif d'intérêt général de protection de l'environnement, tel que prévu par la charte de l'environnement, justifie des limitations à la liberté d'entreprendre. Or, ces enjeux environnementaux s'intègrent dans la responsabilité sociale des entreprises qui prend elle-même en compte les objectifs du développement durable et l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap. L'effective conciliation des droits fondamentaux des salariés et des entreprises constitue donc un levier à l'inclusion professionnelle. Au-delà d'une protection de cet équilibre par le juge constitutionnel, il existe aussi celle des juridictions administrative et judiciaire qui veillent à les concilier.

[280] Cons. Const., 28 mai 1983, n°83-156 DC du, *Loi portant diverses mesures relatives aux prestations de vieillesse*
[281] Cons. Const., 30 mars 2006, n°2006-535 DC du, *Loi pour l'égalité des chances*
[282] Cons. Const., 27 mars 2014, n°2014-692 DC, , *Loi visant à reconquérir l'économie réelle*
[283] CE, 6 août 2021, n°450228

B. Une conciliation garantie par les juges administratif et judiciaire

170. La Cour de cassation veille également à concilier les droits fondamentaux au sein de l'entreprise. Dans un arrêt de la chambre sociale du 21 septembre 2017, la Cour de cassation affirme que « *le droit à l'emploi ne constitue pas une liberté fondamentale* »[284]. Toutefois, dans une note explicative, elle reconnait la nécessité de concilier le droit à l'emploi, qui est un droit-créance, « *avec d'autres droits ou principes constitutionnels, tels que la liberté d'entreprendre qui fonde, pour l'employeur, le droit de recruter librement ou de licencier un salarié. La définition de cet équilibre entre deux droits de nature constitutionnelle relève du législateur, sous le contrôle du Conseil constitutionnel* » [285]. Manifestement, la Cour de cassation invite à concilier la liberté d'entreprendre et le droit à l'emploi pour les rapprocher et non les opposer.

171. Le Conseil d'Etat insiste aussi sur cette conciliation, par le biais une jurisprudence constante depuis 1980, reprise dans un conflit récent relatif aux tests salivaires dans le cadre de l'exposition des salariés à la Covid. Il requiert que le chef d'entreprise ne puisse insérer dans le règlement intérieur des restrictions qui ne sont pas nécessaires au but recherché. Il poursuit en insistant sur le rôle de l'inspecteur du travail qui doit veiller « *au respect, par l'employeur, des limites dans lesquelles doivent être contenues les prescriptions de ce règlement* »[286].

172. Quant à la Cour de justice des communautés européennes, elle admet que les droits fondamentaux de la personne puissent faire obstacle, à titre dérogatoire, aux libertés fondamentales du marché. Elle précise que « *si une protection est assurée au droit de propriété par l'ordre constitutionnel de tous les Etats membres et si des garanties similaires sont accordées au libre exercice du commerce, du travail et d'autres activités professionnelles, les droits ainsi garantis, loin d'apparaitre comme des prérogatives absolues, doivent être considérés en vue de la fonction sociale des biens et activités protégés* »[287]. Cela démontre bien l'équilibre vers lequel il faut tendre afin de concilier les objectifs de plein emploi avec la liberté d'entreprendre.

[284] Ccass. Soc., 21 sept. 2017, Pourvoi n°16-20.270
[285] Cour de cassation, *Notice explicative Arrêt du 21 septembre 2017*, n°1964
[286] CE, 1er févr. 1980, n°06361, *Ministre du Travail Société « Peintures Corona »*
[287] CJCE, 14 mai 1974, *J. Nold, Kohlen-und Baustoffgroßhandlung c. Commission des Communautés européennes*

173. Manifestement, les décisions du Conseil constitutionnel, du juge administratif, du juge judiciaire et même de la Cour du Luxembourg attestent d'un rapprochement des enjeux marchands et non marchands. Afin de promouvoir un cadre favorable à l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap, au lieu d'opposer les salariés à l'entreprise, la conciliation des droits doit être recherchée dans un objectif commun, l'intérêt de l'entreprise.

Section 2 : L'égalité entre l'employeur et le salarié au profit d'un intérêt commun

174. La conciliation des droits fondamentaux au sein de l'entreprise bénéficie à l'employeur et au salarié. Cette recherche constante de conciliation par les juges, inscrite dans une démarche adaptative en fonction de l'évolution de la société, ancre l'approche libérale-sociale laquelle permet de concevoir l'entreprise sous un prisme social et économique et de rapprocher davantage les intérêts de l'employeur et du salarié. Jusqu'à présent, les droits ont été abordés dans une perspective « macrojuridique »[288] transcendant les branches du droit. Il convient désormais d'envisager le sujet dans une perspective « microjuridique »[289] laquelle permet d'aborder un domaine particulier du droit et son régime juridique. L'ordonnancement des relations de travail entre le salarié et l'employeur au regard des textes de droit européen et de droit français doit être étudié (I) avant de proposer des pistes d'évolution du cadre juridique (II).

I. Le renforcement de l'égalité et de la réciprocité dans l'ordonnancement des relations de travail

175. L'activité professionnelle des personnes en situation de handicap doit être abordée du point de vue de l'ordonnancement des relations de travail lequel s'entend d'un « *réseau de rapports juridiques, qui participe à la construction et à la mise en forme […] des relations de travail* »[290].

176. Etudier les rapports juridiques entre l'entreprise et la personne en situation de handicap revient à prendre en compte les règles de droit, étatiques ou non, qui régissent les rapports de travail et les relations professionnelles. Ce sont « *les rapports juridiques dans lesquels le travail est fourni et ceux qui s'établissent en vue de l'accès à un emploi ou en raison d'une privation d'emploi* »[291] qui font l'objet d'une attention particulière. Bien que les procédés de défense des intérêts, la négociation collective et l'intervention publique soient fondamentaux dans l'ordonnancement des relations de travail, seule la compréhension de cet ordonnancement entre le salarié et l'employeur de façon duale indépendamment de l'intervention de tiers est pris en compte. En effet, il faut déterminer les moyens de rapprocher les intérêts de deux principaux

[288] BARRAUD B., « Recherche macro-juridique et recherche micro-juridique », *Revue de la Recherche Juridique - Droit prospectif*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2017, p.3
[289] BARRAUD B., « Recherche macro-juridique et recherche micro-juridique », *Revue de la Recherche Juridique - Droit prospectif*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2017, p.3
[290] JEAMMAUD A., LE FRIANT M., LYON-CAEN A., « L'ordonnancement des relations de travail », Recueil Dalloz, 1998, pt 3
[291] JEAMMAUD A., LE FRIANT M., LYON-CAEN A., « L'ordonnancement des relations de travail », Recueil Dalloz, 1998, pt 6

protagonistes, la personne en situation de handicap et l'entreprise, dans un objectif égalitaire afin de favoriser l'emploi des personnes en situation de handicap.

177. Dès lors que le statut de salarié trouve « *son origine dans le contrat* »[292], il faudra déterminer si l'ordonnancement des relations de travail intègre une condition d'égalité (A), avant d'approfondir le critère spécifique du lien de subordination lequel remet en question l'objectif d'égalité puisqu'une relation de domination en émane (B).

A. L'ordonnancement des relations de travail : entre réciprocité manifeste et égalité incertaine

178. L'ordonnancement des relations de travail est marqué par une méfiance historique du salarié à l'égard de l'employeur qu'il convient de dépasser grâce à l'égalité de principe inhérent à la forme contractuelle. Toutefois, pour que cette égalité de principe favorise l'emploi des personnes en situation de handicap par une approche égalitaire des relations entre l'employeur et le salarié, il faut qu'il existe un lien de réciprocité.

179. Tout d'abord, au cours de la seconde moitié du XIXème siècle, le développement industriel en plein essor remet en question l'équilibre contractuel des relations de travail. En effet, la classe ouvrière est contrainte d'accepter le travail proposé et subit des conditions de travail difficiles. S'oppose alors la situation économique désastreuse de la classe ouvrière à l'enrichissement des entreprises et des opérateurs économiques. Une remise en question nette du volontarisme contractuel émerge alors. Les juristes tentent de trouver des solutions pour répondre aux attentes de la classe ouvrière. Ainsi, une première visée protectrice du contrat de travail apparaît dans le Code civil de 1804 sous l'appellation de « contrat de louage de services ».

180. Dans l'objectif de protéger la liberté des parties, l'article 1780 de ce Code avait proscrit un droit à l'engagement perpétuel en disposant qu'« *on ne peut engager ses services qu'à temps ou pour une entreprise déterminée. Le louage de service fait sans détermination de durée peut toujours cesser par la volonté d'une des parties contractantes* ». Commençait à émerger une certaine défiance dans les relations de travail. D'ailleurs, le contrat de travail peut aussi être perçu

[292] LYON-CAEN A., « Contrat et/ou emploi : composition et recomposition », *In* WAQUET P. (Dir.), *13 paradoxes en droit du travail*, Lamy, Axe Droit, 2012

comme un moyen de s'opposer à l'employeur[293]. Ce lien contractuel est également fortement remis en question par la Cour de cassation selon laquelle : « *La seule volonté des parties [est] impuissante à soustraire [le salarié] au statut social qui découle nécessairement des conditions d'accomplissement de son travail* »[294]. Elle affirme ce caractère indisponible de la qualification du contrat de travail en jugeant que « *l'existence d'une relation de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur convention mais des conditions de fait dans lesquels est exercée l'activité des travailleurs* »[295].

181. En droit des obligations, a émergé, avec L. BOURGEOIS, le solidarisme contractuel. Chacun est censé y « *prendre équitablement sa part des charges et des bénéfices* »[296]. Evènement remarquable au XXème et XXIème siècles, G. TABI-TABI affirme que certains auteurs reconnaissent à ce solidarisme contractuel la naissance de certains droits spécifiques tels que le droit du travail[297]. Quant à R. DEMOGUE, promoteur du solidarisme contractuel, il prend le parti d'introduire la prise en compte des vulnérabilités respectives des parties au contrat. En effet, il affirme que « *l'idée égalitaire, dont l'importance a été si grande dans les temps modernes et qui est à la base de tant d'institutions de droit public ou privé, repose au fond sur ce que les hommes sont tous exposés à la souffrance* »[298]. D'ailleurs, ce solidarisme contractuel entend assurer à la partie en situation de vulnérabilité la réalisation de ses attentes légitimes en bénéficiant d'une protection appropriée[299]. L'encadrement de cette finalité devait alors rejaillir sur l'organisation sociale laquelle devait enregistrer de moins en moins les exclusions ou les risques d'exclusions[300]. En soi, ce solidarisme contractuel doit avoir pour vertu de favoriser l'emploi des personnes en situation de handicap. Pour autant, leur faible taux d'emploi démontre que cette tendance protectionniste n'a pas les effets escomptés. Dès lors,

---

[293] LOPEZ-RIVOIRE V., « Oscillation permanente entre le droit à l'emploi et le contrat », *In* WAQUET P. (Dir.), *13 paradoxes en droit du travail*, Lamy, Axe Droit, 2012

[294] Ccass. Ass. pl., 4 mars 1983, Bull. 1983, Ass. plen., no 3 *In* Cour de cassation, *Droit du travail*, Ed. Journal officiel, juillet – août – septembre 2018, n°83, p.3

[295] Ccass. soc., 19 déc. 2000, *Labbane*, n°98-40.572, Dr. soc. 2001. 227, note A. JEAMMAUD

[296] COURVOISIER C., « L'idée de contrat dans le solidarisme de Léon Bourgeois », *In* Association Française des Historiens des Idées Politiques, *L'idée contractuelle dans l'histoire de la pensée politique*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille - P.U.A.M., vol. 19, 2008, p. 503 à 518

[297] TABI-TABI G., « Ajustement nécessaire du volontarisme contractuel : du volontarisme au solidarisme ? », *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke (RDUS)*, 2014, volume n°44, p.103

[298] DEMOGUE R., *Les notions fondamentales du droit privé*, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, Arthur Rousseau, 1911, p. 136.

[299] MELKEVIK B., *Considérations juridico-philosophiques*, P.U.L., 2005, p. 30 : « *Rappelons que de ce qui est devenu, dans le monde occidental au cours des XIXe et XXe siècles, la « législation ouvrière » ou le « droit du travail » est né le constat des ravages qu'avaient causés l'industrialisation et le manque de sécurité : la vulnérabilité d'un travailleur (et dans ce cas également de toutes les personnes qui dépendaient de lui) et sa «déchéance» immédiate après un accident de travail ont ainsi sauté aux yeux, par la proximité même de leur situation, des autres travailleurs. Elles ont surtout provoqué des actions politiques de plus en plus concentrées et intelligentes pour venir en aide à ceux qui ont ainsi payé le prix du développement industriel et économique. La législation des solidarités qui ont été instaurées dans le monde du travail témoigne ainsi de la proximité de la force qu'ont exigée celles-ci* ».

[300] TABI-TABI G., « Ajustement nécessaire du volontarisme contractuel : du volontarisme au solidarisme ? », *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke (RDUS)*, 2014, volume n°44, p.84

conformément à la position de J. MESTRE, peut-être est-il venu le temps de substituer cette logique à un « *esprit de collaboration, plus riche parce que naturellement bilatéral* »[301]. Cette idée est essentielle car elle permet de concevoir les individus du point de vue de leurs forces respectives ce qui est favorable à l'inclusion des personnes en situation de handicap. Et l'un des moyens de revenir à cet esprit de collaboration est de revenir à l'essence même de l'ordonnancement des relations de travail entre l'employeur et la personne en situation de handicap à savoir le contrat de travail.

182. Ensuite, l'ordonnancement des relations de travail prend la forme d'un contrat. Or, aux termes de l'article 1101 du Code civil[302], le contrat est avant tout un accord de volontés. E. KANT considère que l'autonomie de la volonté requiert une décision juste et de ce fait une situation d'égalité[303]. Il ne peut pas y avoir d'inégalité juridiquement valable. Et, d'après le principe de la théorie de l'autonomie de la volonté en droit privé développée par E. GOUNOT, le contrat, étant fondé sur la rencontre de deux volontés égales, établit des rapports à la fois justes et équilibrés. E. GOUNOT reconnaît ainsi l'existence d'une « présomption de justice » au profit des contrats conclus entre « *deux personnes raisonnables et libres, placées dans des situations égales* »[304]. Mais il admet que cette présomption peut être contredite dans le cadre de contrats conclus par des parties aux forces inégales dans lesquels il inclut le contrat de travail. Pour autant, l'objectif est d'insister davantage sur l'évolution des relations entre l'entreprise et le salarié dans une approche libérale-sociale laquelle permet de remettre en question la position des auteurs affirmant l'inégalité des parties dans un contrat de travail. Par conséquent, il faut reprendre le principe selon lequel « *les personnes privées sont placées, en droit, sur un pied d'égalité* »[305].

183. Au-delà de la pratique qui démontre les limites de ces considérations, ces fondements égalitaires du contrat sont fondamentaux. En effet, l'emploi des personnes en situation de handicap requiert que chacun soit considéré juridiquement comme l'égal de l'autre. Dans la mesure où cet emploi se concrétise grâce à un contrat de travail, il est difficile de concevoir que l'origine

---

[301] Jacques MESTRE (1986) R.T.D.C. 102, cité par Laurent LEVENEUR, « Le solidarisme contractuel : un mythe », dans L. GRYNBAUM et M. NICOD, *Le solidarisme contractuel*, Paris, Economica, 2004

[302] Art. 1101 du Code civil dans sa rédaction issue de l'ordonnance n°2016-131 du 10 févr. 2016, art. 2, : « *Le contrat est un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations* »

[303] [En ligne], Disponible à l'adresse : https://www.canal-u.tv/chaines/cpge-jean-zay-paris/le-droit-chez-kant-par-jean-francois-kervegan [Consultée le 25/03/22]

[304] CHENEDE F., « De l'autonomie de la volonté à la justice commutative. Du mythe à la réalité », *Droit et philosophie*, n°4, 2012, [En ligne], Disponible à l'adresse : http://www.droitphilosophie.com/article/lecture/de-l-autonomie-de-la-volonte-a-la-justice-commutative-du-mythe-a-la-realite-85, [Consultée le 7 avril 2023]

[305] ANCEL P., *Droits des obligations*, Dalloz, Coll. Séquences, 3ème édition, septembre 2022, p.532

même de ce contrat soit inégalitaire. Force est donc d'affirmer que la reconnaissance d'une égalité entre les deux cocontractants, à savoir l'employeur et le salarié, doit être le fondement même de leurs relations. Et cette égalité doit se concilier avec les principes précédemment évoqués de liberté d'entreprendre et du droit au travail.

184. D'ailleurs, dans un arrêt du 6 juillet 1931, la chambre civile de la Cour de cassation affirmait que « *la condition juridique d'un travailleur à l'égard de la personne pour laquelle il travaille ne saurait être déterminée par la faiblesse ou la dépendance économique dudit travailleur et ne peut résulter que du contrat conclu entre les parties* »[306]. Dès lors qu'il ne doit y avoir ni faiblesse ni dépendance économique impliquant une gradation des pouvoirs entre les parties, l'une qui serait dite « forte » et l'autre « faible », l'employeur et le salarié doivent être en situation d'égalité ; principe d'ailleurs supposé entre les parties[307]. Ceci doit aussi être pris en compte du fait qu'il ne peut y avoir une idée de dépendance qui soulignerait une inégalité. Dès lors que la situation de travail ne peut résulter que d'un contrat, des relations égalitaires doivent être admises et chaque partie doit œuvrer à la satisfaction des attentes légitimes du cocontractant.

185. Enfin, le contrat de travail est également un contrat synallagmatique puisque le salarié et l'employeur s'engage réciproquement en référence à l'article 1106 du Code civil[308]. Cette réciprocité se manifeste par la fourniture d'une prestation de travail par le salarié en contrepartie de laquelle l'employeur s'engage à verser une rémunération. Cela constitue d'ailleurs deux des critères constitutifs du contrat de travail conformément à un arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation du 22 juillet 1954[309]. Cette réciprocité est un facteur d'égalité ; chacune des parties s'engageant à hauteur de ses possibilités.

186. Cet engagement mutuel des parties apparaît d'ailleurs quel que soit le domaine dans lequel le terme de réciprocité est employé. En droit international privé, la réciprocité est « *une condition à laquelle peut être soumise la reconnaissance conventionnelle de certains droits au profit des étrangers en France, ces droits ne leur étant accordés que si les mêmes droits sont aussi*

[306] Cass. civ., 6 juillet 1931
[307] LYON-CAEN A., « Contrat et/ou emploi : composition et recomposition », *In* WAQUET P. (Dir.), *13 paradoxes en droit du travail*, Lamy, Axe Droit, 2012
[308] Art. 1106 du Code civil issu de l'ordonnance n°2016-131 du 10 févr. 2016, art. 2, : « *Le contrat est synallagmatique lorsque les contractants s'obligent réciproquement les uns envers les autres* ».
[309] Ccass. Soc., 22 juillet 1954, Bull. 1954, V, n° 576

accordés aux Français dans l'Etat étranger »[310]. Et en droit international public, il s'agit d'une « *condition générale de la réalisation des obligations internationales, elle traduit le fait que la plupart des traités établissent des droits et obligations d'application réciproque qui ne doivent être respectés et exécutés par une partie qu'autant qu'ils le sont par les autres parties* ».

187. En droit européen, les relations de travail sont abordées au regard de l'article 45 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne lequel reconnaît la libre circulation des travailleurs au sein des Etats membres laquelle comporte le droit de répondre à des emplois, de s'y déplacer, d'y séjourner afin d'y exercer un emploi. Or, la notion de « travailleur », sur la base duquel cet article se fonde, « *doit être définie selon des critères objectifs qui caractérisent la relation de travail en considération des droits et devoirs des personnes concernées* »[311]. Or, dans un arrêt de la Cour de justice des communautés européennes du 3 juillet 1986[312], la caractéristique essentielle de la relation de travail « *est la circonstance qu'une personne accomplit, pendant un certain temps, en faveur d'une autre et sous la direction de celle-ci, des prestations en contrepartie desquelles elle touche une rémunération* ». La mention de la « contrepartie » fait manifestement référence à l'idée de réciprocité.

188. Quant à la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, elle dispose que le temps de travail correspond à « *toute période durant laquelle le travailleur est au travail, à la disposition de l'employeur et dans l'exercice de son activité ou de ses fonctions* ». La directive (UE) 2019/1152 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 relative à des conditions de travail transparentes et prévisibles dans l'Union européenne précise que « *la détermination de l'existence d'une relation de travail devrait être guidée par les faits relatifs à l'exécution effective du travail et non par la manière dont les parties décrivent la relation* »[313]. En outre, « *la nature juridique sui generis d'une relation d'emploi au regard du droit national ne peut pas avoir de conséquences quelconques sur la qualité de travailleur au sens du droit de l'Union* »[314]. En droit européen, le volontarisme contractuel est donc relégué au second plan car l'important est l'effectivité du travail réalisé et les faits. Il s'agit d'une appréciation *in*

[310] GUINCHARD S., DEBARD T., Lexique des termes juridiques 2022 -2023, Dalloz, 2022, p. 888
[311] CJUE, 3 juil. 1986, *Lawrie-Blum / Land Baden-Württemberg*, aff. 66/85 pt 17
[312] *Idem*
[313] Directive (UE) 2019/1152 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 relative à des conditions de travail transparentes et prévisibles dans l'Union européenne, pt 8
[314] CJCE, 20 sept. 2007, *Sari Kiiski contre Tampereen kaupunki*, Aff. C-116/06, point 26

concreto. Dans l'appréciation de cette relation, la Cour insiste sur les contreparties. Or, le principe de réciprocité implique qu'il y ait des contreparties qui requiert que chacune des parties répondent à leurs obligations.

189. La réciprocité est également une condition d'application des traités et accords en droit français posée à l'article 55 de la Constitution lequel conditionne l'application des traités à leur application par les autres parties. La notion de réciprocité est également employée en droit rural puisqu'elle fait partie d'une des trois caractéristiques de l'entraide entre agriculteurs. Il ressort de ces considérations que la validité d'une convention est conditionnée à l'existence de la réciprocité. Dès lors que la qualification de contrat de travail requiert cette condition de réciprocité, l'accent peut être mis sur les apports complémentaires des parties au lieu de cibler la vulnérabilité des protagonistes dans un objectif de protection de la partie la plus faible. Ainsi, au lieu de tenter de renforcer les droits des catégories vulnérables de la population, il faut insister sur le respect des obligations lesquelles incluent l'obligation de réciprocité.

190. Ce changement de conception n'a pas pour objectif de modifier les critères de reconnaissance du contrat de travail ni même d'exclure le bénéfice du régime juridique du contrat de travail. Il ne s'agit pas de dénier au salarié le bénéfice du statut protecteur lui permettant de bénéficiant d'un salaire minimum, d'une législation particulière en matière de durée de travail, de conditions de rupture de ce contrat, etc. Il ne convient pas de motiver une modification du régime juridique mais davantage une évolution dans la définition des conditions de reconnaissance de ce contrat. Nul besoin de légitimer une protection sur la notion de vulnérabilité. Les obligations contractuelles doivent être exécutées de bonne foi et ce serait davantage sur le registre de la protection contre la mauvaise foi évoquée aux termes de l'article 1104 du Code civil (anciennement art. 1134, alinéa 3), du Code civil que les personnes doivent obtenir réparation.

191. L'ordonnancement des relations de travail, en France, est soumis aux principes d'égalité et de réciprocité ; cette dernière incluant deux des trois critères du contrat de travail, à savoir la fourniture d'une prestation de travail et une rémunération, qui s'avère favorable à l'emploi des personnes en situation de handicap dans la mesure où cela permet une distanciation de l'idée de vulnérabilité du salarié. Il faut donc poursuivre l'analyse juridique en recherchant si le

dernier critère de la relation de travail, à savoir le lien de subordination, favorise l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap.

B. Le lien de subordination, ancrage d'une relation inégalitaire en phase de dépassement

192. Le lien de subordination est le fruit d'une création jurisprudentielle qu'il convient d'abandonner pour obtenir des relations égalitaires de travail entre l'employeur et le salarié. D'ailleurs, A. SUPIOT considère que « *la subordination, par laquelle on avait partout défini le travail salarié, n'a cessé de se diluer, et ne fournit plus aujourd'hui un critère juridique propre à embrasser la diversité des situations de travail* »[315].

193. D'une part, il n'existe pas de définition légale du contrat de travail. Ses critères de reconnaissance font l'objet d'une construction jurisprudentielle définissant le contrat de travail en fonction de trois critères que sont la fourniture de la prestation de travail, la rémunération et le lien de subordination. Les deux premiers critères ayant déjà été abordés, il reste à approfondir le critère relatif au lien de subordination qui doit être remis en question sur la base des textes juridiques à l'origine de cette création jurisprudentielle et à l'aune du principe d'égalité, essence même de l'origine des contrats. En effet, par une interprétation différente des textes, une nouvelle approche de la relation contractuelle, fondée sur des rapports égalitaires et réciproques entre l'employeur et le salarié favoriserait l'inclusion des personnes en situation de handicap.

194. En France, la Cour de cassation, dans l'arrêt *Bardou* du 6 juillet 1931, sur le fondement de l'article 4 du Code civil, a reconnu le lien de subordination comme critère du contrat de travail. Ce lien de subordination fut réaffirmé comme un critère dans différents textes. Ainsi, même si l'article L.8221-6 du Code du travail introduit une « présomption de non salariat », la preuve contraire peut être rapportée lorsque le travail est exécuté dans des conditions qui placent le travailleur « *dans un lien de subordination juridique permanente à l'égard de celui-ci* »[316]. Dans un arrêt du 28 novembre 2018, dit *Take it easy*, de la chambre sociale de la Cour de cassation, le lien de subordination a été caractérisé « *par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné ; que le travail au sein d'un*

[315] SUPIOT Alain, *Critique du droit du travail*, Presses Universitaires de France, Quadrige, 2011, p.260
[316] Ccass. civ., 6 juil. 1931, D. 1931, 1, 131 *Droit du travail*, Ed. Journal officiel, juillet – août – septembre 2018, n°83, p. 5

service organisé peut constituer un indice du lien de subordination lorsque l'employeur détermine unilatéralement les conditions d'exécution du travail »[317]. Certains auteurs en concluent ainsi que le droit du travail constituerait une « *organisation juridique du travail subordonné* »[318] qui montre le poids accordé à ce critère par les juristes. Or, pour que les relations de travail favorisent l'emploi des personnes en situation de handicap, il ne faut pas qu'elles soient subordonnées et déterminées unilatéralement mais réciproquement. La définition retenue du lien de subordination est donc contraire à l'objectif d'inclusion puisqu'elle ne permet pas de prendre en compte les besoins des travailleurs.

195. Quant aux textes fondateurs de l'Union européenne, dans la mesure où ils ne définissent nullement le contrat de travail, la jurisprudence a également recours à la notion de lien de subordination pour reconnaître l'existence d'un contrat de travail. Ainsi, ce lien de subordination est reconnu et défini comme : « *Une relation de travail [qui] suppose l'existence d'un lien de subordination entre le travailleur et son employeur. L'existence d'un tel lien doit être appréciée dans chaque cas particulier en fonction de tous les éléments et de toutes les circonstances caractérisant les relations entre les parties* »[319]. Ce lien de subordination constitue donc aujourd'hui le critère principal de l'existence d'une relation de travail[320].

196. Dès lors qu'il y a un lien de subordination, il y a une relation de pouvoir avec une partie « forte » et une partie « faible ». Or, pour favoriser l'emploi des personnes en situation de handicap, il est fondamental de promouvoir l'universalité des droits fondamentaux dont le droit à l'égalité entre l'employeur et le salarié[321]. Il faut donc tendre vers le passage d'une logique individuelle des rapports contractuels issue de la théorie de l'autonomie de la volonté et de la liberté contractuelle à une logique collective et sociale. Dès lors, il convient de déterminer si le cadre de déploiement de ce principe de subordination, qui apparaît défavorable à l'emploi des personnes en situation de handicap, connaît une évolution qui pourrait conduire à le remettre en question et envisager des relations contractuelles sous un autre prisme.

[317] Ccass. Civ., Chre soc., 28 novembre 2018, *Take Eat Easy*, n°17-20.079
[318] ANTONMATTEI P.-H., « Le droit du travail a-t-il un avenir ? », *In* WAQUET P. (Dir.), *13 paradoxes en droit du travail*, Lamy, Axe Droit, 2012
[319] CJUE, 20 novembre 2018, *Sindicatul Familia Constanța, Ustinia Cvas e.a. contre Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului Constanța.*, Aff. C-147/17, pt. 42 ; CJUE, 16 juillet 2020, *UX contre Governo della Repubblica italiana*, Aff. C-658/18, pt 103
[320] CJCE, 9 juin 1999*, C. P. M. Meeusen et Hoofddirectie van de Informatie Beheer Groep*, Aff. C-337/97, pt 15
[321] L'égalité entre les salariés étant traitée dans la Partie 1, Titre 1, Chapitre 1

197. D'autre part, alors que la subordination « *organise donc très clairement les responsabilités et les devoirs de chacun à travers des systèmes de relation hiérarchique* »[322], les rapports au sein de l'entreprise ont évolué et la conception pyramidale tend à migrer vers des organisations plus horizontales permettant à chacun d'avoir un rôle à jouer en fonction de ses compétences sous la direction d'une entité gestionnaire, de gérant qui a recours au pouvoir de direction pour assurer la coordination des acteurs dans un objectif donné ; chacun étant alors considéré, d'un point de vue égalitaire, comme des acteurs contribuant à la création de valeur de l'entreprise[323]. « *Il y a une simple contradiction à surmonter dans les rapports de travail entre deux principes : le pouvoir hiérarchique et le droit à l'égalité* »[324].

198. Le Code du travail ne fait nullement référence au lien de subordination ni même le droit originaire et le droit dérivé de l'Union européenne. Il s'agit d'une construction jurisprudentielle qui est d'ailleurs elle-même en phase d'évolution pour prendre davantage en compte l'évolution des rapports. Ainsi, la Directive (UE) 2019/1937 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2019 sur la protection des personnes rappelle que ces personnes sont « *sous la supervision et la direction de ….* »[325]. Même si ces termes constituent la définition même de la subordination, il n'en demeure pas moins qu'il y a une différence entre le fait d'être subordonné, pour ne pas dire « soumis », à une personne, et le fait d'obtenir des orientations de travail et que la bonne réalisation du travail soit contrôlée. Le Parlement européen invite aussi la Commission à introduire dans sa proposition à venir une présomption réfutable d'une relation de travail dans le cas des travailleurs de plateformes[326].

199. Si cette approche du contrat de travail est transcendée au regard du lien de subordination pour rétablir le principe d'égalité, la protection des droits des travailleurs pourraient alors être assurée au regard du droit européen et du droit commun des libertés et droits fondamentaux car « *au-delà du salarié, c'est la personne qu'il convient de juridiquement protéger* »[327].

---

[322] ALIX N., BANCEL J.-L., CORIAT B., SULTAN F., « Vers une République des biens communs ? », Les liens qui libèrent, 2018, p.39

[323] TARASEWICZ Y., BOUAZIZ P., « Hiérarchie et égalité de salaire », *In* WAQUET P. (Dir.), *13 paradoxes en droit du travail*, Lamy, Axe Droit, 2012 : « *Le pouvoir hiérarchique du chef d'entreprise peut paraître antinomique de l'obligation qui lui est faite de respecter le principe d'égalité. Pendant longtemps économistes, sociologues et juristes ont défini les rapports de travail sous l'angle du pouvoir hiérarchique, de la dépendance de situation de dominant/dominé, qui se résume dans le lien de subordination caractérisant le contrat de travail. Le lien de subordination n'est plus ce qu'il était. Pour en revenir aux principes fondamentaux du Code civil, le contrat est avant tout un rapport d'obligations et de droits réciproques liant les deux parties co-contractantes. Cela n'a pas été évident immédiatement dans le cadre du contrat de travail, cela est devenu un principe fondamental de droit social au fil des années* »

[324] TARASEWICZ Y., BOUAZIZ P., « Hiérarchie et égalité de salaire », *In* WAQUET P. (Dir.), *13 paradoxes en droit du travail*, Lamy, Axe Droit, 2012

[325] Directive (UE) 2019/1937 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2019 sur la protection des personnes, art.4.1 d)

[326] ALLAMPRESE A., « Le travail de plateforme en droit italien », In Cours de droit du travail européen, Cnam, 2022

[327] WAQUET P., « Réflexions sur le contrat de travail », *In Droits du travail – Emploi – Entreprise : Mélanges en l'honneur du Professeur François Gaudu*, Bibliothèque de l'IRJS, 2014, p.29

200. L'idée d'évincer la notion d'un contrat de travail au profit d'un droit à l'emploi qui détermine le statut des personnes travaillant pour le compte d'autrui a été soumise par P. WAQUET[328]. D'ailleurs, le droit européen fait aussi référence à la « relation d'emploi »[329]. Ainsi, il est venu « *le temps de la reconnaissance d'un droit de l'activité professionnelle composé d'un socle de droits fondamentaux applicables à tous les travailleurs, transcendant ainsi les distinctions classiques, travail dépendant /travail indépendant et fonction publique /droit du travail. Mais les différences majeures entre les différentes formes juridiques d'exercice d'une activité professionnelle limitent le contenu d'un droit de l'activité professionnelle et laissent toute sa place au droit du travail* »[330]. Grâce à la reconnaissance de ce socle commun, chaque individu sera reconnu au regard de ses compétences sur le marché du travail et non plus dans un rapport inégalitaire.

201. L'approche taylorienne qui considère l'Homme en rapport avec ce qui produit doit être distancé pour retenir les préconisations de S. WEIL selon laquelle il convient de « *penser le travail dans son rapport avec l'homme qui l'accomplit* »[331]. Le travail ne doit plus être considéré comme un objet de gestion mais comme l'expression de la personne car ce ne sera qu'à cette condition que le travail « *deviendra la valeur la plus haute par son rapport avec l'homme qui l'exécute et non par son rapport avec ce qu'il produit* »[332]. La conception économique du travail, « *qui réduit ce dernier à une composante de l'organisation productive, une chose quantifiable et partageable* »[333], doit être dépassée pour voir dans le travail une œuvre « *proprement humaine* »[334].

202. Une évolution des relations de travail existe manifestement lorsqu'est analysée la jurisprudence en lien avec l'amélioration des conditions de travail qui a des effets sur le salarié ainsi que sur la compétitivité et l'attractivité de l'entreprise[335]. Ce sont donc des relations de complémentarité qui en émergent. Et la qualité de l'emploi et des conditions de travail constitue un « *levier*

---

[328] WAQUET P., « Réflexions sur le contrat de travail », *In Droits du travail – Emploi – Entreprise : Mélanges en l'honneur du Professeur François Gaudu*, Bibliothèque de l'IRJS, 2014, p.29
[329] LE NOUVEL A., « Le contrat de travail européen », In Cours de droit du travail européen, Cnam, 2022
[330] ANTONMATTEI P.-H., « Le droit du travail a-t-il un avenir ? », *In* WAQUET P. (Dir.), *13 paradoxes en droit du travail*, Lamy, Axe Droit, 2012
[331] VACARIE I., *Repenser la condition juridique des travailleurs dans une économie « disruptive »* In : *Mondialisation ou globalisation ? Les leçons de Simone Weil* [en ligne]. Paris : Collège de France, 2019, p. 148
[332] WEIL S., Réflexions sur les causes de la liberté et de l'oppression sociale [1934], Paris, Gallimard, [coll. « Idées », 1980], coll. « Folio essais », no 316 [1998], 2016, p. 150
[333] VACARIE I., *Repenser la condition juridique des travailleurs dans une économie « disruptive »* In : *Mondialisation ou globalisation ? Les leçons de Simone Weil* [en ligne]. Paris : Collège de France, 2019, p. 149
[334] VACARIE I., *Idem*
[335] COMBREXELLE J.-D., « Droit du travail et emploi », *In Droits du travail – Emploi – Entreprise : Mélanges en l'honneur du Professeur François Gaudu*, Bibliothèque de l'IRJS, 2014, p.32

essentiel de toute politique de l'emploi »[336]. « *Ce mouvement d'oscillation permanente entre le droit du contrat de travail et le droit de l'emploi n'est que le reflet de la complexité des rapports de travail. Contrat de travail individuel, certes, mais dans un rapport collectif à l'entreprise* »[337].

203. Désormais, doivent être pris en compte l'intérêt des salariés, qui ont droit à des conditions de travail « justes et équitables » qui respectent leur santé, leur sécurité et leur dignité[338], tout autant que les besoins de l'employeur[339]. Il y a donc un lien qui unit le salarié et l'entreprise répondant à des besoins réciproques[340]. Dans le même ordre d'idée, la directive CE 89/391 du 12 juin 1989 concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et la santé des travailleurs, interprétée par la chambre sociale de la Cour de cassation, le 21 juin 2006[341], souligne que la responsabilité de l'employeur ne peut exclure la responsabilité du salarié. La responsabilité est aussi partagée du fait du rôle accordé à la participation des travailleurs dans le cadre de toutes les questions touchant à la sécurité et la santé au travail que ce soit au regard de la consultation et du droit de faire des propositions ce qui démontre la réciprocité des relations.

204. G. RIPERT, à la Libération, publia un ouvrage dans lequel les « *causes et l'ampleur de la crise du capitalisme moderne* »[342] ont été analysées. Il préconise de voir dans l'entreprise « *une institution communautaire. Le travail y trouve sa place comme le capital. Il n'est pas au service du capital. Il collabore avec lui dans l'entreprise afin de réaliser la fin, c'est-à-dire l'exploitation prévue* »[343]. Il poursuit et requiert de rechercher « *dans quelle mesure et par quels moyens on peut intégrer le travail dans l'entreprise. La première chose à faire est de donner au travailleur la propriété de l'emploi* »[344]. Il est nécessaire de considérer le contrat de travail au-delà des seuls rapports d'employeur à employé et sortir de la « subordination ». Des modalités de cette collaboration doivent être envisagées afin qu'elles favorisent la

[336] COMBREXELLE J.-D., « Droit du travail et emploi », *In Droits du travail – Emploi – Entreprise : Mélanges en l'honneur du Professeur François Gaudu*, Bibliothèque de l'IRJS, 2014, p.34
[337] LOPEZ-RIVOIRE V., « Oscillation permanente entre le droit à l'emploi et le contrat », *In* WAQUET P. (Dir.), *13 paradoxes en droit du travail*, Lamy, Axe Droit, 2012
[338] Article 31 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne
[339] Directive Européenne n°99-70 du 28 juin 1999 199970 CE du Conseil concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée, visée dans une décision de la CJCE du 4 juillet 2006, Konstantinos Adeneler e.a. contre Ellinikos Organismos Galaktos (ELOG), Aff. C-212/04
[340] MINE M., « Contrats précaires », In Cours de droit du travail européen, Cnam, 2022
[341] Cass. soc., 21 juin 2006, n° 05-43.914
[342] SILHOL B., « La propriété de l'emploi : genèse d'une solution doctrinale », *Revue de droit du travail*, 2012, p.25
[343] RIPERT G., *Les aspects juridiques du capitalisme moderne*, LGDJ, 2ème édition, 1951, p. 301
[344] RIPERT G., *Les aspects juridiques du capitalisme moderne*, LGDJ, 2ème édition, 1951, p. 302

reconnaissance de l'égalité de la personne humaine dans l'entreprise, vecteur d'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap.

205. P. FRIEDENSON a fait une analyse historique du lien de subordination dans l'entreprise. D'après cet historien, le travail subordonné en France a toujours mis en interaction le mot de « subordination » avec ceux d' « interaction » et d' « autonomie ». Il n'y a pas d'unilatéralité pure de la subordination. D'ailleurs, une partie des managers dits « modernes » mettent en place de nouvelles relations du travail. S'opère un passage d'une vision du monde où les « *salariés font partie intégrante des processus de l'entreprise et où le rôle de l'encadrement est de contrôler les salariés à des conceptions où les salariés conçoivent et font progresser les processus, tandis que l'encadrement s'efforce d'obtenir l'engagement des salari*és »[345]. Les rapports entre salariés et employeur doivent donc être évoqués sous l'angle du principe d'égalité[346] au regard d'un objectif commun qui est l'intérêt de l'entreprise.

II. L'intérêt de l'entreprise, critère de l'ordonnancement des relations de travail entre l'entreprise et le salarié

206. Les rapports juridiques au sein de l'entreprise doivent continuer à se transformer afin qu'ils prennent davantage en compte une approche libérale-sociale. La conception du travail et de l'entreprise a évolué et le droit doit prendre en compte ces paramètres pour réajuster les moyens de favoriser l'emploi des personnes en situation de handicap. Il faut que le travail devienne un moyen de conjonction des efforts et des compétences de l'employeur et du salarié vers un dessein commun. Le travail perçu comme un produit, comme une valeur marchande, génère de l'exclusion car les personnes qui sont considérées « improductives » sont exclues de cette activité. Pour dépasser cette perception, il faut trouver les moyens d'extraire le travail de sa seule valeur marchande et repenser l'organisation du travail sur la base du bien commun (A) lequel doit trouver son ancrage juridique dans la notion d'intérêt de l'entreprise, dessein commun dans le cadre de l'ordonnancement des relations de travail (B).

[345] FRIDENSON P., « 1. Les transformations des pratiques de subordination dans les entreprises et l'évolution du tissu productif en France », *In* PETIT H. et THEVENOT N., *Les nouvelles frontières du travail subordonné. Approche pluridisciplinaire,* La Découverte, 2006, p.43
[346] DOCKES E., « Egalité, inégalité : du paradoxe à l'affrontement », In WAQUET P. (Dir.), 13 paradoxes en droit du travail, Lamy, Axe Droit, 2012

A. Le bien commun, axe potentiel d'égalité entre l'employeur et le salarié

207. Les rapports juridiques au sein de l'entreprise évoluent en fonction du rôle accordé au travail et à l'entreprise dans la société. C'est pourquoi, déterminer les modalités ou les points sur lesquels il faut davantage orienter les travaux pour favoriser des relations égalitaires et réciproques propices à l'emploi des personnes en situation de handicap devient primordial.

208. La conception et la définition du lien de subordination permet de définir la relation de travail salarié et d'en déduire le régime protecteur pour le salarié. Au-delà de ce régime protecteur, il faut impulser de nouvelles orientations afin de garantir aux travailleurs l'autonomie et la sécurité suffisante pour leur permettre d'agir, non pas dans le cadre d'un contrat d'adhésion avec l'employeur, mais dans une dynamique égalitaire et réciproque. Favoriser l'accès à l'emploi pour tous avec une égale reconnaissance du rôle de chacun, salarié et employeur, dans l'entreprise doit valoriser la capacité d'initiative de chacun tout en apportant *« l'indispensable sécurité qu'apporte un flux de revenus garantis en période de travail comme de non-travail* »[347]. Il faut repenser la condition juridique du travailleur[348] et lui redonner le pouvoir et concevoir ses responsabilités « *moins en fonction de sa direction, qu'au regard du pouvoir qui l'inspire et qui s'en trouve être le bénéficiaire économique* »[349]. Le travail ne doit plus être seulement réduit à une valeur marchande, une prestation fournie dans le cadre d'un contrat de travail. Il faut « *prendre en considération la diversité des activités humaines utiles à la collectivité, et permettre à toute personne de les expérimenter au cours de la vie* »[350]. D'ailleurs, des expériences récentes ont pu démontrer que les équipes avaient un potentiel de créativité qui était ignoré et que le contrôle finissait par « *produire le contraire de son objet premier* »[351]. Des coûts indirects tels que la démotivation du personnel, la difficulté à innover et la difficulté à attirer de nouveaux talents remettent en question cette organisation verticale. Les entreprises sont donc incitées à évoluer dans leur mode de gouvernance qu'ils soient internes ou externes.

[347] ALIX N., BANCEL J.-L., CORIAT B., SULTAN F., « Vers une République des biens communs ? », Les liens qui libèrent, 2018, p.14 et 15
[348] VACARIE I., *Repenser la condition juridique des travailleurs dans une économie « disruptive »* In : *Mondialisation ou globalisation ? Les leçons de Simone Weil,* Collège de France, 2019, p. 151
[349] HANNOUN C., « Paradoxe 5 : Gouvernance des entreprises et direction des salariés », *In* WAQUET P. (Dir.), *13 paradoxes en droit du travail*, Lamy, Axe Droit, 2012
[350] VACARIE I., *Ibid*., p. 160
[351] FRANC P.-E., CALEF M., « Entreprise et bien commun », Editions du Palio, 2017, p. 105

209. Le bien commun, « *corde de rappel pour chacun du fait que les interdépendances sont permanentes ; et [qui] dresse les bases d'une société de responsabilités partagées* »[352] est un autre paramètre à prendre en compte. Il s'intègre dans un mode de gouvernance orienté vers l'externalité. En effet, la relation bilatérale entre l'employeur et le salarié génère des externalités pouvant avoir des conséquences sur le « bien commun » à l'usage des tiers. Par la consécration de ce bien commun, ce sont les interactions permanentes entre les acteurs dans le jeu économique et social qui sont prises en considération. La mise en place de ces responsabilités partagées, grâce à une organisation du travail pensée tel un « commun », évince les rapports de domination par une aspiration à l'horizontalité[353].

210. J. TIROLE, s'étonne que le mode de gestion capitalistique soit le plus répandu. En effet, dans la mesure où différentes parties prenantes composent l'entreprise, d'autres types d'organisation pourraient être conçues dans lesquelles le pouvoir pourrait être partagé par ces acteurs concernés par les décisions de l'entreprise. Le commun doit alors être considéré « *comme une forme spécifique d'action collective, combinant - comme une entreprise - deux dimensions complémentaires : un mode de gouvernance, et un mode d'organisation d'un collectif de travail* »[354].

211. Au regard des travaux développés par E. OSTROM[355], ces modalités d'organisation du travail par le commun s'étendent à plusieurs activités que ce soient les conditions de participation à la gestion, à la conception, la production et la circulation de biens ou de services, individuels ou collectifs. La place du travail dans les communs requiert d'aborder les questions en lien avec le système de gouvernance, les conditions d'organisation des activités productives du commun et les formes de travail lesquelles requièrent plusieurs dimensions « *concernant le caractère du travail, les types de connaissances et de compétences qu'il mobilise, le degré d'autonomie du travailleur, le caractère plus ou moins individuel ou collectif du travail, mais aussi les questions de statut juridique et contractuel et - questions fondamentales - les modes de rémunération (ou non) du travail fourni* »[356] ; question actuellement traité par le droit sous l'angle du lien de subordination dans un rapport inégalitaire.

---

[352] FRANC P.-E., CALEF M., *Ibid.*, p. 155
[353] ALIX N., BANCEL J.-L., CORIAT B., SULTAN F., « Vers une République des biens communs ? », Les liens qui libèrent, 2018, p.39
[354] TIROLE J., « Economie du bien commun », PUF, 2016, p. 238
[355] Née le 7 août 1933 à Los Angeles et morte le 12 juin 2012 à Bloomington (Indiana). E. OSTROM est une politologue et économiste américaine. En octobre 2009, elle est la première femme à recevoir le prix dit Nobel d'économie, avec Oliver Williamson, « pour son analyse de la gouvernance économique, et en particulier, des biens communs »
[356] ALIX N., BANCEL J.-L., CORIAT B., SULTAN F., « Vers une République des biens communs ? », Les liens qui libèrent, 2018, p.22

212. L'ensemble de ces précisions amène à reconsidérer le droit du travail sous l'angle du bien commun lequel requiert un rapport d'égalité entre les parties ce qui n'ôte en rien le régime protecteur associé à l'ordonnancement des relations de travail salarié. Par une approche par le bien commun, ce sont de nouvelles formes de collectifs et d'institutions du travail autonome qui s'inventent, dans un environnement économique, social et politique complexe parfois hostile. L'approche par les communs trace des voies pour continuer à les faire évoluer en écartant le risque d'isomorphisme institutionnel. Par cette consécration, le droit fondamental à l'égalité dans les relations de travail entre l'employeur et l'employé trouve sa place. Il ne s'agit plus de protéger le salarié « exploité » par l'employeur mais d'instituer un rapport d'égalité ; l'employeur et le salarié, se trouvant alors dans des situations identiques, doivent bénéficier d'un traitement identique. Ils doivent alors répondre au bien commun et bénéficier de la reconnaissance du droit fondamental à l'égalité.

213. Néanmoins, cette approche par les « communs » peut provoquer un risque d'incompréhension tant le vocabulaire juridique de cette notion de « commun » est riche. En effet, le dictionnaire des biens communs[357] comporte un certain nombre de définitions avec ce qualificatif « commun » : « bien communs » selon l'approche économique , les « biens communs » avec une définition plutôt juridique avec une reconnaissance dans le champ du droit commun des obligations, le lien avec la « fonction du bien commun » relative à la protection des « biens culturels et environnementaux » sans oublier les biens communs du point du vue du mouvement social en Italie par exemple.

214. Afin d'assurer la sécurité juridique dans les relations de travail, il faut trouver un critère en relation avec le bien commun à même de faire converger l'ensemble de enjeux précédemment développés. Le critère retenu est celui de l'intérêt de l'entreprise.

B. Le dépassement du lien de subordination par l'intérêt de l'entreprise

215. L'émergence de la notion d'intérêt de l'entreprise en droit du travail est liée au développement, dans les années 1930, de la théorie institutionnelle de l'entreprise. Toutefois, à cette époque, l'utilisation de la notion d'intérêt de l'entreprise se réfère à l'exercice des pouvoirs reconnus au

[357] CORNU M., ORSI F., ROCHEFELD J., *Dictionnaire des biens communs*, PUF, 2017, p. 98 et suiv.

chef d'entreprise et à l'idée que l'employeur est le seul juge[358]. Dans l'ouvrage[359] de A. LEGAL et J. BRETHE DE LA GRESSAYE, la notion d' « intérêt de l'entreprise » est davantage énoncée dans le contentieux relatif au pouvoir disciplinaire. Ainsi, la chambre sociale de la Cour de cassation, dans un arrêt du 6 novembre 1959, indique que le pouvoir disciplinaire est exercé par l'employeur « *dans l'intérêt du bon fonctionnement de l'entreprise* »[360], c'est-à-dire dans l'intérêt de l'entreprise elle-même.

216. Une évolution de cette théorie institutionnelle apparaît dans les années 1940 avec l'idée d'une « *solidarité organique* »[361] qui met l'accent sur « *l'existence d'une communauté de travail, réunissant le chef d'entreprise, les salariés, dont les actes devraient être subordonnés et ordonnés au bien commun, c'est-à-dire à l'intérêt de l'entreprise. Seule cette théorie sera susceptible de servir de support à la démocratisation de l'entreprise* »[362]. Cette approche institutionnelle permet de mettre l'accent sur l'intérêt commun dépassant ainsi les antagonismes et les rapports de pouvoir suscités par le lien de subordination.

217. En droit des sociétés, aux termes de l'article 1833 du Code civil, une société doit « *être constituée dans l'intérêt commun des associés* » en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité. Il ne s'agit pas d'un contrat de travail mais d'un contrat de société lequel nécessite que les parties aient l'intention de s'associer ; intention qui prend le nom d'*affectio societatis*. Bien que cet *affectio societatis* ne bénéficie pas de définition légale, la chambre commerciale de la Cour de cassation, dans un arrêt du 3 juin 1986[363], invite les juges du fond à rechercher la présence de deux critères : une collaboration effective à une activité dans un intérêt commun et sur un pied d'égalité. Il ne s'agit pour autant pas de transformer l'ordonnancement des relations de travail en contrat de société. Il faut maintenir des relations entre l'employeur qui supporte la responsabilité de la direction de l'entreprise et le salarié qui a la responsabilité d'exercer son activité professionnelle. Il faut seulement que ces relations évoluent dans un dessein commun, l'intérêt de l'entreprise, afin que les rapports d'égalité soient promus, au même titre que dans le contrat de société, sur la base du bien commun.

---

[358] Cette expression sera employée dans l'arrêt Brinon de la Ccass. Soc. 31 mai 1956 aux termes duquel : « *l'employeur qui porte la responsabilité de l'entreprise, et seul juge de circonstance qui le détermine à cesser son exploitation* »

[359] BRETHE DE LA GRESSAYE J., LEGAL A., *Le pouvoir disciplinaire dans les institutions privées*, Paris, Sirey, 1938, 537 pages

[360] Ccass. Soc. 6 nov. 1959, JCP G. 1960, II, 11477

[361] RIVERO J. et SAVATIER J., *Droit du travail*, PUF, 1993, p. 170

[362] SAINT JOURS Y., « L'entreprise et la démocratie », D. 1993, p. 12

[363] Ccass. Com., 3 juin 1986, *Rev. Sociétés*, 1986. 585, note Y. Guyon : « *Attendu qu'en statuant de la sorte, la Cour d'appel, qui n'a pas recherché si en " s'intéressant " à la gestion du fonds M. Y... avait collaboré de façon effective à l'exploitation de ce fonds dans un intérêt commun et sur un pied d'égalité avec son associé aux bénéfices tout en participant dans le même esprit aux pertes, n'a pas donné de base légale à sa décision* »

218. Même si certains ont pu reprocher à cette vision une intention idéaliste et utopique de la relation travail, l'émergence du concept de responsabilité sociale de l'entreprise permet de nuancer ces critiques. En effet, grâce à ce concept, les parties prenantes sont associées à l'intérêt de l'entreprise considéré comme un enjeu de société. Il est communément admis que « *l'entreprise ne peut exclusivement servir les intérêts du capital* »[364]. Cette position est d'ailleurs confortée par la Cour de justice de l'Union européenne, dans une décision du 10 septembre 2015[365], dans laquelle elle a considéré que la préservation de la santé et de la sécurité des travailleurs ne pouvait être subordonnée à des considérations de caractère économique. La seule dimension économique ne peut donc prévaloir. D'où la raison pour laquelle il faut rechercher un intérêt commun. Alors que l'intérêt de l'entreprise, était jusqu'alors seulement évoqué dans une dimension économique, il est désormais devenu compatible avec l'intérêt des salariés et permet même la prospérité économique de l'entreprise dont va dépendre en grande partie le maintien des emplois.

219. Mais, cette notion d'« intérêt de l'entreprise » ne fait l'objet d'aucune consécration légale ; sa délimitation est donc aussi de nature jurisprudentielle. Et l'analyse de la jurisprudence confirme la pertinence de la prise en compte de cette notion pour repenser les relations de travail puisqu'elle la consacre « *afin d'apprécier les décisions prises et les comportements adoptés par les parties à la relation travail* »[366]. « *Par le biais des exigences de conduite loyale des parties de relations de travail et de responsabilité sociale, la notion d'intérêt d'entreprise exerce une fonction régulatrice* »[367]. Cette nouvelle forme d'autorégulation[368] permet de pallier les faiblesses de l'ordre juridique et favorise l'harmonie des intérêts en présence[369].

220. Un cadre juridique favorisant une conception inclusive de l'entreprise doit être développé. Il faut donc agir pour mettre en œuvre les orientations fixées par le Comité économique et social européen qui souligne qu'il faut un changement de modèle. Ce dernier doit fédérer « *les gens venus des horizons les plus variés de la société* »[370] par la consécration du modèle de l'« *économie du bien commun* ». « *Si ce travail ne fait que s'ouvrir, face aux débats et aux*

[364] LECOEUR C., « La notion d'intérêt dans l'entreprise en droit du travail », Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2015, p.182
[365] CJUE, 10 sept. 2015, *Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras (CC.OO.) c. Tyco Integrated Security SL, Tyco Integrated Fire & Security Corporation Servicios SA*, Aff. C-266/14
[366] LECOEUR C., *Idem.*
[367] LECOEUR C., *Ibid*, p.367
[368] *Supra* p.303
[369] LECOEUR C., *Idem.*
[370] Avis du Comité économique et sociale européen sur « l'économie du bien commun : un modèle économique durable axé sur la cohésion sociale », Journal officiel du 15 janvier 2016, Numéro C013, p.26

controverses qui caractérisent aujourd'hui la question de la responsabilité d'entreprise, il s'agit de définir collectivement les valeurs et les grands principes qui permettront à l'entreprise de fonctionner comme un commun effectivement au service de l'émancipation de tous les êtres humains, aujourd'hui et demain »[371] et permettre ainsi d'accroître l'emploi des personnes en situation de handicap.

221. Grâce au caractère fondamental reconnu au droit du travail et à la liberté d'entreprendre, les juridictions parviennent à les concilier afin de parvenir à un équilibre. Grâce à cet équilibre assuré, il apparaît qu'une approche catégorielle reconnaissant des droits spécifiques aux personnes en situation de handicap en matière d'emploi ne s'avère pas indispensable. En effet, une application effective de la règle de droit existante au niveau international et européen peut suffire à consacrer le droit au travail de la personne en situation de handicap. Cette opportunité est d'autant plus tangible que l'évolution des entreprises vers des organisations sous la forme d'entreprise libérée, visant une égalité entre l'employeur et le salarié, avec le partage de compétences et des relations fondées sur la réciprocité des engagements contractuels, conforte cette ligne de conduite. En effet, en agissant de façon conjointe, dans l'intérêt de l'entreprise, les parties interviennent dans un rapport d'égalité qui permet d'évincer les effets néfastes d'une démarche protectrice assimilant les personnes en situation de handicap à des personnes faibles et vulnérables. Un engagement en faveur de la reconnaissance de la capacité et des compétences de chacun dans l'intérêt de l'entreprise élude les préjugés et place les parties au contrat sur un pied d'égalité.

222. « *Le pilier de l'égalité, à son sommet, s'épanouit et se diversifie, tels ces piliers de cathédrales qui évoquent la ligne du palmier, en un bouquet de nervures dont chacune supporte sa part de la voûte* »[372]. Pour trouver les leviers juridiques à l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap, les « nervures » de ce pilier de l'égalité ont été approfondies. Ainsi que le souligne A. LYON-CAEN[373], si l'on prête attention à la liste des motifs illicites de distinction, deux composantes de la personne humaine peuvent en être déduits : la composante relative à son état et celle en lien avec les libertés fondamentales.

---

[371] BOMMIER S. et RENOUARD C., « l'entreprise comme commun – au-delà de la RSE », Editions Charles Léopold Mayer, 2018, p.216
[372] RIVERO J., « Rapport sur les notions d'égalité et de discrimination en droit public français », in Travaux de l'Association Henri Capitant, tome XIV, années 1961-1962, éd. Dalloz, 1965, p. 841
[373] LYON-CAEN A., *Variations sur la discrimination ou le pluriel derrière le singulier*, *In* BORENFREUND G. et VACARIE I., « Le droit social, l'égalité et les discriminations », Dalloz, Thèmes et commentaires, 2013, p.53

223. Il a été précédemment démontré qu'une approche des droits de la personne entendue au sens général de personne humaine a des effets plus positifs sur l'emploi des personnes en situation de handicap au regard notamment de l'évolution du rôle de l'entreprise et des droits accordés aux individus. Cette approche générale par les droits de la personne humaine a pour dessein d'éviter de cibler les différences, voire les difficultés ou les inaptitudes des personnes, pour se concentrer davantage sur sa nature universelle.

224. En complément de la consécration de cet universalisme, la conciliation des droits universels du travailleur avec les droits de l'entreprise a été valorisée car il est nécessaire de prendre en compte les enjeux pour l'ensemble des parties pour assurer l'efficacité de la démarche. En effet, l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap ne peut devenir effective que si elle prend en compte l'ensemble des paramètres. C'est pourquoi, il a été démontré qu'il était possible de concilier les droits fondamentaux des parties au contrat de travail.

225. Au-delà de cette approche macro-juridique, l'ordonnancement des relations de travail, dans une dimension micro-juridique, doit consacrer la réciprocité et l'égalité entre les parties dans l'intérêt du bien commun qui est « l'intérêt de l'entreprise ». Bien que l'approche libérale-sociale permet de croire à cette nouvelle approche des rapports entre l'employeur et le salarié, il reste que les relations entre les salariés doivent aussi être facteur d'inclusion. C'est pourquoi, au-delà de l'égalité entre l'employeur et le salarié, il faut rechercher l'égalité entre travailleurs à laquelle l'employeur doit veiller. L'égalité entre les travailleurs doit être consacrée afin que l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap puisse être mise en œuvre. C'est la raison pour laquelle le principe de l'égalité de traitement et le principe de non-discrimination entre les salariés doivent être approfondis. Or, la promotion de l'universalisme des droits et l'égalisation des relations de travail ont été proposées en réponse à une différenciation et l'application d'un statut spécifique inefficace, dans le domaine de l'emploi, pour les personnes en situation de handicap. En effet, ces mesures sont source de stigmatisation. C'est pourquoi, l'abandon de dispositions spécifiques doit se poursuivre au regard du principe de non-discrimination avec la consécration de l'approche européenne l'égalité de traitement. Il doit en être de même du statut de « travailleur handicapé » auquel il faut renoncer au profit d'une approche sociale et européenne de « travailleur ».

TITRE 2 : L'abandon du cadre juridique spécifique au handicap au profit d'une approche sociale et européenne du « travailleur »

226. Le changement d'approche du handicap doit être abordé de plusieurs points de vue. Dans le prolongement de la proclamation des droits fondamentaux et de l'affirmation de l'égalité, dans les rapports contractuels, entre le salarié et l'employeur, cette égalité doit désormais être abordée au regard de l'égalité entre les salariés. Or, elle se décline sous de multiples acceptions. Elle peut être définie sous l'angle de l'égalité de droit qui exige, selon R. ODENT, que « *toutes les personnes placées dans des situations identiques soient soumises au même régime juridique, soient traitées de la même façon, sans privilège et sans discrimination* »[374]. Propre au libéralisme classique[375], représenté notamment par J. LOCKE et C. DE MONTESQUIEU, l'égalité de droit ou formelle est apparue progressivement comme une réponse insuffisante pour assurer une égalité entre les personnes. En effet, dans cette acception, les individus sont traités de manière identique quelles que soient les inégalités de fait qui existent entre eux. Il fallait donc concevoir une autre forme d'égalité qui permettait d'appréhender les individus en fonction de la diversité des situations dans lesquelles ils se trouvent. A donc émergé le concept d'égalité réelle à partir des années 70. Ont été adoptées, sous l'impulsion des conventions de l'Organisation des Nations Unies et de l'Organisation internationale du travail, la loi n°72-546 du 1er juillet 1972 relative à la lutte contre le racisme et la loi n°72-1143 du 22 décembre 1972 relative à l'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes. Dans le cas spécifique des travailleurs, la référence à la loi n°82-689 du 4 août 1982 relative aux libertés des travailleurs dans l'entreprise est incontournable[376] ; lois à l'origine même de la lutte contre les discriminations en France.

227. Avant d'aborder le cadre juridique propre à la lutte contre les discriminations, sont présentées les définitions retenues dans le langage courant ou dans d'autres disciplines afin de disposer de données lexicales par rapport à celles qui sont retenues dans le domaine juridique. D'un point de vue lexical, le mot « discrimination » est un dérivé de la locution latine *discriminatio, -onis*[377] laquelle signifie *séparation*. L'encyclopédie Universalis précise ce terme en le

[374] ODENT R., *Contentieux administratif*, Dalloz, 2007, p.353
[375] AUDARD C., « Le "nouveau" libéralisme », *L'Économie politique*, vol. 44, no. 4, 2009, pt 42
[376] Le règlement intérieur de l'entreprise « *ne peut comporter de dispositions lésant les salariés dans leur emploi ou leur travail, en raison de leur sexe, de leur situation de famille, de leurs origines, de leurs opinions ou confessions, ou de leur handicap, à capacité professionnelle égale* ».
[377] *Dictionnaire LAROUSSE*, [En ligne], Disponible à l'adresse suivante : https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/discrimination/25877, [Consultée le 15 avril 2022]

rapprochant de la définition des préjugés en soulignant que les deux termes tendent à maintenir ou renforcer les « *avantages de certains groupes sociaux par rapport à d'autres* »[378].

228. Selon le Littré[379], le mot « discrimination » est un terme de psychologie qui équivaut à la faculté de discerner, de distinguer. D'après le Centre national de ressources textuelles et lexicales, c'est l'« *action de distinguer une personne, une catégorie de personnes ou un groupe humain en vue d'un traitement différent d'après des critères variables* » [380]. Il désigne « *un comportement inapproprié, voire injuste, envers des individus en raison de leur appartenance à un groupe social donné* »[381]. Quant au dictionnaire des termes juridiques, la discrimination constitue « *toute distinction, exclusion ou préférence, tout traitement différent fondé sur les motifs reconnus comme discriminatoires par la loi, qui a pour objet ou pour effet de porter préjudice à la (aux) personne(s) victime(s) en matière d'emploi ou de profession* »[382]. Elle est aussi définie comme une « *différenciation contraire au principe de l'égalité civile consistant à rompre celle-ci au détriment de certaines personnes physiques en raison de leur appartenance raciale ou confessionnelle, plus généralement par application de critères sur lesquels la loi interdit de fonder des distinctions juridiques* »[383]. Discriminer, c'est aussi « *rompre la règle de l'égalité* »[384].

229. Selon M. BRAUER, trois approches permettent d'expliquer l'origine des préjugés et de la discrimination. Il peut s'agir soit du résultat d'un « *processus par lequel des sentiments négatifs sur soi sont déplacés et projetés sur les membres d'un autre groupe* »[385], soit du « *résultat inévitable du conflit entre les groupes sociaux pour l'accès à des ressources limitées* »[386] voire d'un processus cognitif et identitaire dans le fonctionnement humain. Ces approches nommées respectivement par l'encyclopédie *Universalis* comme les approches psychanalytique, culturelle et cognitive sont importantes car elles permettent de mieux analyser le cadre juridique

[378] BRAUER M., « Préjugés et discrimination », *Encyclopædia Universalis* [En ligne], Disponible à l'adresse : http://www.universalis-edu.com.passerelle.univ-rennes1.fr/encyclopedie/prejuges-et-discrimination/, [Consultée le 15 avril 2022]
[379] *Le Littré*, [En ligne], Disponible à l'adresse : https://www.littre.org/definition/discrimination, [Consultée le 15 avril 2022]
[380] *CNRTL*, [En ligne], Disponible à l'adresse : https://www.cnrtl.fr/definition/academie9/discrimination , [Consulté le 15/04/2022]
[381] BRAUER M., « Préjugés et discrimination », *Encyclopædia Universalis* [en ligne], consulté le 15 avril 2022, URL : http://www.universalis-edu.com.passerelle.univ-rennes1.fr/encyclopedie/prejuges-et-discrimination/
[382] V° Discrimination, *In* GUINCHARD S., DEBARD T., *Lexique des termes juridiques 2022 -2023*, Dalloz, 2022, 1138 pages
[383] CORNU G., *Vocabulaire juridique*, 2022, 14ème édition, PUF, Paris, 1136 pages
[384] PORTA J., *Non-discrimination, égalité et égalité de traitement – A propos du sens de l'égalité*, *In* BORENFREUND G. et VACARIE I., *Le droit social, l'égalité et les discriminations*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2013, p.12
[385] BRAUER M., « Préjugés et discrimination », *Encyclopædia Universalis* [en ligne], Disponible à l'adresse : http://www.universalis-edu.com.passerelle.univ-rennes1.fr/encyclopedie/prejuges-et-discrimination/, [Consultée le 15 avril 2022]
[386] *Ibid.*

en matière d'emploi des personnes en situation de handicap voire les incidences de l'utilisation de termes juridiques employés.

230. D'un point de vue juridique, la protection contre la discrimination constitue un droit universel inscrit dans la Déclaration concernant les buts et objectifs de l'Organisation internationale du travail (Déclaration de Philadelphie) du 10 mai 1944[387], la Déclaration universelle des Droits de l'Homme de 1949[388], la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, la Convention (n° 111) concernant la discrimination (emploi et profession) de l'Organisation internationale du travail du 25 juin 1958[389], les pactes des Nations unies relatifs aux droits civils et politiques et aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000[390] et le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne dans sa version consolidée du 26 octobre 2012[391]. Concernant la 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, elle rappelle le droit de toute personne à l'égalité devant la loi et, aux termes de l'article 2 intitulé « concept de discrimination », elle précise ce que l'on entend par « principe d'égalité de traitement » lequel fait référence à l'absence de discrimination directe ou indirecte. Prenant appui sur ces textes, toujours dans une approche universelle, la consécration de l'égalité réelle par la mise en place du régime de la non-discrimination au regard du critère du handicap doit être remise en question. En effet, ce régime est fortement impacté par la définition du handicap retenue dans l'ordre juridique interne. L'adoption d'un régime général relatif au handicap est donc inadaptée au regard de l'enjeu d'inclusion professionnelle.

231. Pour favoriser l'emploi des personnes en situation de handicap, la France doit abandonner sa définition traditionnelle, médicale, du handicap et son modèle de lutte contre les discriminations

[387] Annexe à la Constitution de l'Organisation internationale du travail, Déclaration concernant les buts et objectifs de l'Organisation Internationale du Travail (Déclaration de Philadelphie), 10 mai 1944, § II.A. : « *tous les êtres humains, quels que soit leur race, leur croyance ou leur sexe, ont le droit de poursuivre leur progrès matériel et leur développement spirituel dans la liberté et la dignité, dans la sécurité économique et avec des chances égales* »

[388] Art. 7 DUDH : « *Tous sont égaux devant la loi et ont droit sans distinction à une égale protection de la loi. Tous ont droit à une protection égale contre toute discrimination qui violerait la présente Déclaration et contre toute provocation à une telle discrimination* ».

[389] 6ème alinéa du Préambule de la Convention (n° 111) concernant la discrimination (emploi et profession) de l'Organisation internationale du travail du 25 juin 1958 : « *Considérant en outre que la discrimination constitue une violation de droits énoncés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme* »

[390] Art. 21 CDFUE : « *Est interdite toute discrimination fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, les origines ethniques ou sociales, les caractéristiques génétiques, la langue, la religion ou les convictions, les opinions politiques ou toute autre opinion, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle* ».

[391] Art. 45 TFUE (*ex-article 39 TCE*) : « *1. La libre circulation des travailleurs est assurée à l'intérieur de l'Union. 2. Elle implique l'abolition de toute discrimination, fondée sur la nationalité, entre les travailleurs des États membres* »

au profit de l'approche sociale du handicap et de la conception européenne de l'égalité de traitement (Chapitre 1). Dès lors que le cadre général relatif au handicap aura été adapté, Au-delà de cet intérêt relatif handicap dans son acception générale, le cadre spécifique à l'emploi devra aussi être ajusté en abandonnant le statut français de « travailleur handicapé » au profit de la qualité européenne de « travailleur » (Chapitre 2).

Chapitre 1 : Vers une approche sociale du handicap et la consécration de la conception européenne de l'égalité de traitement

232. Le cadre juridique relatif au handicap énonce des termes qui ont pour conséquence d'en faire un frein à l'inclusion des personnes en situation de handicap. Or, « *le droit est avant toute autre chose une pratique ; et la praticabilité du droit dépend spécialement de la praticabilité de son langage* »[392]. C'est pourquoi, les termes employés dans le domaine du handicap ne sont pas sans conséquence de l'efficacité des mesures adoptées. Or, il est manifeste que la définition du handicap telle qu'elle est retenue en France est inappropriée dans le domaine de l'emploi. Ce motif étant l'un des critères de la qualification de la discrimination, la conception française du principe de non-discrimination en est nécessairement remise en question.

233. C'est pourquoi, l'acception du terme « handicap » telle qu'elle est retenue en France doit être remplacée par une acception internationale et européenne (Section 1) avant d'abandonner le principe français de non-discrimination au profit de l'approche européenne de l'égalité de traitement (Section 2).

[392] BARRAUD B., *La recherche juridique – Sciences et pensées du droit*, L'Harmattan – Logiques juridiques, 2016, p. 454 et 455

Section 1. Une acception française du handicap à remplacer par une acception internationale et européenne dans le domaine de l'emploi

234. Alors qu'est émise l'hypothèse selon laquelle l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap doit passer par un renforcement de la conception universaliste de l'égalité par l'adoption de textes qui assurent la pleine participation sociale et professionnelle de tous, *« indépendamment des caractéristiques physiques ou intellectuelles individuelles »*[393], l'approche médicale du handicap telle qu'elle est retenue en France n'y concoure pas (I) ce qui requiert d'évoluer vers l'intégration d'une approche sociale retenue en droit, international et européen (II).

I. Le handicap, l'approche médicale française issue d'une évolution historique à dépasser

235. Selon N. ROSCOE POUND[394], « *il revient à la science juridique d'identifier les effets sociaux réels des institutions juridiques et de réfléchir aux moyens de rendre le droit à la fois plus effectif et efficace* »[395]. Dès lors que le taux d'emploi des personnes en situation de handicap est d'un niveau encore insuffisant pour considérer que le cadre juridique français soit efficace, les normes juridiques en vigueur n'induisent pas l'effet d'induction politique et social attendu[396]. Cette inefficacité s'explique par l'évolution des normes adoptées dans le domaine du handicap. Les modalités de formation de la notion de handicap en France doivent être détaillées en se focalisant sur les conditions dans lesquelles elle a émergé afin de déterminer l'impact potentiel sur l'emploi des personnes en situation de handicap. Seront donc prises en compte les différentes notions juridiques émergeantes entre le XIXème et XXème siècles pouvant désigner la personne en situation de handicap (A) jusqu'à la consécration d'une définition juridique au XXIème siècle (B).

---

393 VANDERSTRAETEN M., « Définir, c'est exclure : le cas du handicap », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2015, n°1, vol. 74, p. 94

394 Fondateur de l'école américaine du *Sociological Jurisprudence*

395 HEUSCHLING L., « 'Effectivité', 'efficacité', 'efficience' et 'qualité' d'une norme / du droit. Analyse des mots et des concepts », *In* FATIN-ROUGE STEFANINI M., GAY L., VIDAL-NAQUET A., *L'efficacité des normes juridiques*, Bruylant, A la croisée des droits, 2012, p. 27 à 59

396 JOUANJAN O., « Logiques d'égalité », *In* Conseil constitutionnel, *Principe d'égalité*, Dossier, publications du Conseil constitutionnel, avril 2020, n°4, pt 5

A. Les différentes acceptions du handicap, à travers l'histoire, peu favorables à l'emploi des personnes en situation de handicap entre le XIXème et le XXème

236. En France, différents termes ont été employés, au cours du XIXème et du XXème siècle, pour désigner les personnes en situation de handicap. Une analyse sémantique des textes juridiques y faisant référence permet de mettre en exergue la transformation inaboutie de la perception du handicap et de sa prise en compte par le Droit. En plus de l'appellation d' « arriérés profonds » qui a pu être attribuée aux personnes en situation de handicap avant l'adoption du décret n°89-798 du 27 octobre 1989 modifiant l'annexe 24 ter du 29 octobre 1989[397], le handicap a successivement été associé aux réponses apportées aux personnes présentant des troubles mentaux, aux « débiles », aux « personnes handicapées » réduisant ainsi les personnes à leur état de faiblesse puis au « handicap » et à leur situation de vulnérabilité.

237. Premièrement, la question du handicap a longtemps été traitée en étroite corrélation avec celle de la réponse devant être apportée aux personnes présentant des troubles mentaux. La loi Esquirol sur les aliénés du 30 juin 1838[398] créa ainsi les établissements d'aliénés. Ce terme « aliéné » est apparu avec la mise en place d'une nouvelle spécialité médicale qui s'est développée au XIXème siècle. P. PINEL, médecin de l'hospice de Bicêtre pendant la Convention, a proposé, dans son Traité médico-philosophique sur l'aliénation mentale ou la manie de l'an IX, de substituer aux notions de « manie » et de « folie » celle d'« aliénation mentale ». Il la définit « *comme une contradiction interne entre les fonctions de l'entendement et les fonctions affectives, mais respectant au moins partiellement la raison du sujet ainsi devenu 'étranger', aliéné à lui-même. Le médecin peut, en s'appuyant sur la partie non aliénée de la raison, pratiquer un traitement moral* »[399]. Cette référence à l'altération des fonctions permettait la mise en place de leur traitement médical. L'un des objectifs était de mettre en exergue l'inadaptation des lieux d'enfermement et l'importance de l'environnement sur le traitement des « aliénés ». Ils devaient disposer, selon lui, d'un traitement spécifique par rapport aux malades, délinquants ou criminels. C'est la raison pour laquelle il défendait la nécessité de

[397] Décret n°89-798 du 27 octobre 1989 remplaçant les annexes XXIV, XXIV bis et XXIV ter au décret du 9 mars 1956 modifié fixant les conditions techniques d'agrément des établissements privés de cure et de prévention pour les soins aux assurés sociaux, par trois annexes concernant, la première, les conditions techniques d'autorisation des établissements et des services prenant en charge des enfants ou adolescents présentant des déficiences intellectuelles ou inadaptés, la deuxième, les conditions techniques d'autorisation des établissements et des services prenant en charge des enfants ou adolescents présentant une déficience motrice, la troisième, les conditions techniques d'autorisation des établissements et des services prenant en charge des enfants ou adolescents polyhandicapés.

[398] Abrogée par la loi du 27 juin 1990 relative aux droits et à la protection des personnes hospitalisées en raison de troubles mentaux et à leurs conditions d'hospitalisation

[399] *Dictionnaire des idées*, Encyclopédie Universalis, 2019

prendre en charge les aliénés dans des lieux différents ; des lieux de soins. Il s'agissait alors de mettre à part, dans un lieu séparé, le malade mental.

238. Or, ce terme apparait encore au sein du corpus juridique. Ainsi en est-il de l'article 256 du Code de procédure pénale[400] qui énonce : « *sont incapables d'être jurés : […] 8° Les majeurs sous sauvegarde de justice, les majeurs en tutelle, les majeurs en curatelle et ceux qui sont placés dans un établissement d'aliénés* ». Même si ce terme est encore employé dans le Code de procédure pénale, en référence aux « *établissements d'aliénés* », dans un domaine éloigné des préoccupations de l'entreprise, il n'en demeure pas moins que le fait de conserver dans le cadre juridique actuel de telles dispositions n'est pas sans conséquence sur la perception du handicap. En effet, le terme « aliéné » renvoie à l'idée selon laquelle seuls les établissements spécialisés peuvent accueillir des personnes présentant des troubles mentaux. Cela ancre le fait que ces personnes n'ont pas leur place dans l'entreprise puisqu'elles doivent être soignées et, pour cela, enfermées dans des lieux spécifiques. Dans la mesure où ces personnes doivent être enfermées dans des lieux spécifiques, elles ne peuvent avoir leur place dans l'entreprise considérée comme le milieu ordinaire. Cette affirmation étant posée, l'entreprise n'a pas à s'enquérir d'employer des personnes qui nécessitent des soins de santé mentale. Le fait de maintenir ces dispositions, se référant encore à ce vocabulaire, constitue un frein à l'emploi des personnes en situation de handicap eu égard à la perception que cela renvoie. Il en est d'ailleurs de même d'autres termes qui figurent encore dans les différents codes.

239. Deuxièmement, pendant longtemps, le terme « *débile* » a été employé. Or, ce terme est encore utilisé dans certains textes tels que l'arrêté du 24 novembre 1976[401], l'arrêté du 6 février 1981[402] ou la circulaire DSS/PFLn°65 du 15 juillet 1985 relative à l'allocation de soutien familial[403]. La jurisprudence a aussi été amenée à statuer en employant ce terme. La Chambre criminelle de la Cour de Cassation[404], dans un arrêt du 4 avril 2006, rappelle dans ses motifs : « *que Jean-Luc X... a en effet été placé sous mandat de dépôt pour éviter qu'il puisse exercer des pressions sur la jeune victime, décrite comme une débile légère, très vulnérable et influençable* ». Certes, en

[400] Dans sa rédaction issue de la loi n° 2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs
[401] Arrêté du 24 novembre 1976 qui fixe le coefficient de minoration affectant la dépense théorique applicable à la construction des établissements d'enseignement du second degré et des écoles nationales de perfectionnement pour débiles légers pour les années 1977 et 1978
[402] Arrêté du 6 février 1981 fixant le coefficient de minoration affectant la dépense théorique applicable à la construction d'établissements du second degré et des écoles nationales de perfectionnement pour débiles légers est affectée pour les années 1981 et 1982
[403] « *Doit être considéré comme se trouvant hors d'état de faire face à son obligation d'entretien ou au versement de la pension alimentaire, le parent débiteur qui se trouve dans l'une ou l'autre des situations suivantes : […] parent débile* »
[404] Ccass. Crim., 4 avr. 2006, n°06-80.576

l'espèce, la Cour n'a pas recours à ce terme, de sa propre initiative, mais en se référant à un rapport. Mais, cela met tout de même en exergue le fait que ce terme est encore utilisé au XXIème siècle pour désigner certaines personnes. Or, ce terme « débile » est empreint d'un certain nombre de préjugés qu'il convient de combattre pour favoriser l'emploi des personnes en situation de handicap. Quant à la première Chambre civile de la Cour de cassation du 25 février 2010, elle indique dans les motifs également que : « *le terme 'débile', d'après le Littré et le Robert, désignait la personne faible qui manque de force, pris dans son sens péjoratif, était la personne complètement 'idiote, tarée, imbécile etc..' et présentait de toute évidence un caractère injurieux ; que, de surcroît, ce qualificatif portait atteinte à l'image de M. X... tant dans son milieu associatif ou politique que professionnel* »[405]. Constater que ce terme « débile» est encore employé au XXIème siècle interroge quant à la perception du handicap par la société française et nuit à l'absence de préjugés nécessaire à l'inclusion.

240. Troisièmement, en 1967, le rapport BLOCH-LAINE mentionne que les personnes sont dites « handicapées » car elles « *subissent par suite de leur état physique, mental, caractériel ou de leur situation sociale, des troubles qui constituent pour eux des « handicaps », c'est-à-dire des faiblesses, des servitudes particulières, par rapport à la normale, celle-ci étant définie comme la moyenne des capacités et des chances de la plupart des individus vivant dans la même société* »[406]. Dans ce rapport, un lien de cause à effet direct est intégré entre l'état de la personne et le handicap. Le handicap existe à cause de l'« état » de la personne. Et le handicap caractérise une « faiblesse » établie par rapport à une norme. Manifestement, ces notions sont très floues. En effet, la définition de la « normale » est très subjective et sa perception diffère en fonction des individus et des époques. Au lieu d'inclure, cette notion exclue et stigmatise. Le recours à des notions floues[407], facteur d'inefficacité de la norme, ne permettent pas de favoriser l'inclusion.

[405] Ccass. civ., 25 fév. 2010, n°09-12.961

[406] BLOCH-LAINE F., *Étude du problème général de l'inadaptation des personnes handicapées*, Rapport présenté au Premier Ministre en décembre 1967, La Documentation française, 1969, p. 4

[407] FLUCKIGER A., « L'évaluation législative ou comment mesurer l'efficacité des lois », *Revue européenne des sciences sociales,* Tome XLV, 2007, n°138, p. 94 : « *En définissant l'efficacité comme la capacité d'une mesure d'atteindre les objectifs visés, nous visons la situation idéale composée d'objectifs clairs, univoques, précis, mesurables aisément, opérationnels, précisément déterminés, expressément exprimés, stables, certains, convergents et non contradictoires* » ; BENTHAM J., *Fragment sur le gouvernement (1776)*, trad. J.P. Cléro, Paris, 1998, p. 178 cité par HEUSCHLING L., « 'Effectivité', 'efficacité', 'efficience' et 'qualité' d'une norme / du droit. Analyse des mots et des concepts », *In* FATIN-ROUGE STEFANINI M., GAY L., VIDAL-NAQUET A., *L'efficacité des normes juridiques*, Bruylant, A la croisée des droits, 2012, p. 27 : « *Bentham ne cessait de clamer l'urgence, pour tout scientifique, d'une prise de conscience des pièges du langage et la nécessité d'un travail de définition des mots* »

241. Pour autant, ce rapport conduira à la rédaction de la loi n°75-534 du 30 juin 1975 d'orientation en faveur des personnes handicapées laquelle dispose, aux termes de l'article 1er, que « *la prévention et le dépistage des handicaps […] constituent une obligation nationale* ». En insistant sur la solidarité nationale, la loi souligne le rôle des différents acteurs pour mettre en œuvre cette obligation à l'égard de personnes considérées au regard de leur faiblesse. Ainsi, le terme « personnes handicapées » renvoie directement à l'obligation nationale de protection ; obligation à laquelle les pouvoirs publics répondent en mettant en place des dispositifs spécifiques. Et la mise en place de ces dispositifs conduit, paradoxalement, à devoir prendre des mesures pour assurer l'accès « *aux institutions ouvertes à l'ensemble de la population* » et le « *maintien dans un cadre ordinaire de travail et de vie* », « *chaque fois que les aptitudes des personnes handicapées et de leur milieu familial le permettent* ». Ces dispositions laissent entendre qu'il faut concéder une place aux personnes en situation de handicap dans le milieu ordinaire. Or, ainsi que le soulignent P.-Y. BAUDOT et E. FILLION, ce n'est pas concéder une place qu'il faut mais « *transformer les règles, les usages et les principes en vertu desquels les places sont distribuées* »[408]. Il ne faut donc pas opposer deux environnements mais adapter l'environnement ordinaire afin que chacun puisse y exercer son droit à l'emploi. En outre, B. KERROUMI et S. FORGERON considèrent que l'omniprésence des institutions a pour effet de mettre à l'écart les personnes en situation de handicap, « *à les rendre invisibles et à exonérer de fait la collectivité de sa finalité du vivre ensemble* »[409]. Et cette institutionnalisation a été combattue par les mouvements militants. Ainsi, par exemple, « *pour les militants allemands et japonais, le fait que les personnes handicapées deviennent titulaires de droits affecte également les comportements des personnes non-handicapées* »[410]. En effet, le fait de favoriser le brassage des populations et une approche par les droits, davantage qu'en termes de protection, réduit le risque de développement « *des stéréotypes envers les personnes handicapées* »[411].

242. Quatrièmement, le terme « personnes handicapées » est également fréquemment employé. Or, « *le mot handicapé, tout comme le mot dépendant, est d'abord défini comme un attribut de la personne et cet attribut va rapidement prendre toute la place faisant ainsi disparaître la « personne » : on va dire, en substantivant l'adjectif, un « handicapé » ou un « dépendant », l'attribut stigmatisant étant supposé définir complètement la personne, ce que le sociologue*

[408] BAUDOT P.-Y. et FILLION E., « Le handicap, enjeu de justice sociale », *AOC Media*, 2021
[409] KERROUMI B. et FORGERON S., *Handicap : l'amnésie collective – La France est-elle encore le pays des droits de l'homme*, Dunod, Malakoff, 2021, p.33
[410] BAUDOT P.-Y., BORELLE C., REVILLARD A., « Droits ou quotas ? L'American with disabilities act (ADA) comme modèle des droits des personnes handicapées », *Terrains et Travaux, Revue de Sciences Sociales*, ENS Cachan, 2013, p.141
[411] BAUDOT P.-Y., BORELLE C., REVILLARD A., *Idem.*

allemand Axel Honneth appelle la réification des individus traités comme des choses et non plus comme des personnes »[412]. Dès lors que le « handicap » est considéré comme une faiblesse et qu'il fait disparaître la personne, le faible taux d'emploi se comprend car l'entreprise va rechercher, avant tout, des personnes disposant des aptitudes pour travailler. Le fait de sous-entendre qu'elles ne puissent pas atteindre les objectifs de productivité, par exemple, ou risque de mettre en jeu le bon fonctionnement de l'entreprise ne favorise pas leur emploi. Alors que les textes visent à réduire les effets d'une stigmatisation, leur contenu même en est la source car « *le stigmate ne réfère pas directement à un attribut objectif distinct, mais à une caractérisation attribuée par les normaux en fonction d'un stéréotype, lors d'une interaction. Il réfère à un certain type de relation entre l'attribut et le stéréotype, ce type de relation étant une relation de non-correspondance ou de non-conformité : l'individu possède un attribut qui ne correspond pas à celui qu'il devrait posséder* »[413]. Le recours à cette notion ne permet donc pas d'atteindre l'objectif d'exercice du droit au travail par les personnes en situation de handicap.

243. Cinquièmement, un autre terme est souvent utilisé également pour désigner les personnes en situation de handicap. Il s'agit de celui de « *personne vulnérable* ». L'article L.1133-6 du Code du travail indique par exemple : « *les mesures prises en faveur des personnes vulnérables en raison de leur situation économique et visant à favoriser l'égalité de traitement ne constituent pas une discrimination* ». L'article D.6124-23 du Code de la santé publique énonce que : « *L'établissement de santé […] : 1° met en place les aménagements de locaux et d'équipements permettant l'accès des personnes vulnérables [...], notamment handicapées* ». Quant à l'article L.522-3 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, issu de l'ordonnance n°2020-1733 du 16 décembre 2020, il précise : « *L'évaluation de la vulnérabilité vise […] à identifier […] les personnes en situation de handicap* ». Quant au droit pénal, il a intégré la « personne vulnérable » dans la qualification des faits en faisant de l'état physique ou mental de celle-ci une circonstance aggravante ou des éléments caractérisant l'infraction. Ainsi, l'article 221-4 du Code pénal qui punit de la réclusion criminelle à perpétuité le meurtre commis « *sur une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou*

[412] ENNUYER B., « Définir le handicap : une question sociale et politique ? », *Elsevier, Dossier « Handicap – Etudes »*, 2015, p.308
[413] WINANCE M., « Handicap et normalisation. Analyse des transformations du rapport à la norme dans les institutions et les interactions », *Politix*, vol. 17, n°66, 2004, p. 207

connue de son auteur »[414]. Même si l'approche par la vulnérabilité[415] des personnes permet une conception plus globale orientée sur l'accès aux droits, ce qui peut apparaître plus neutre pour les entreprises, les différentes acceptations de la notion de « personne vulnérable »[416] et des travaux[417] qui s'y réfèrent démontrent que le législateur vise davantage la protection et la défense de leurs droits que l'inclusion ou l'égalité.

244. Que ce soit le terme d'« aliéné », de « débile », de « personnes handicapées » ou de « personne vulnérable », ces notions « *historiques et temporelles* »[418] font davantage référence à un langage juridique « *ambigu et imprécis* »[419]. C'est pourquoi, il convient de déterminer si la recherche d'efficacité engagée, en 2005, par le législateur en définissant le « handicap » et en le faisant entrer dans le champ des concepts apparaît comme un facteur de meilleure compréhension du droit répondant davantage aux enjeux en termes d'emploi des personnes en situation de handicap. Bien que le législateur avait pour ambition de favoriser l'inclusion des personnes en situation de handicap par l'adoption 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, la définition médicale retenue du handicap en réduit l'efficacité.

B. La définition traditionnelle médicale française du handicap, frein à l'inclusion

245. 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 a introduit la définition de « handicap » aux termes de l'article L.114 du Code de l'action sociale et des familles. Constitue un handicap « *toute limitation d'activité ou restriction de participation à la vie en société subie dans son environnement par une personne en raison d'une altération substantielle, durable ou définitive d'une ou plusieurs fonctions physiques, sensorielles, mentales, cognitives ou psychiques, d'un polyhandicap ou d'un trouble de santé invalidant* ».

[414] Article 221-4, 3°, du Code pénal
[415] BOITEUX-PICHERAL C., *La vulnérabilité en droit européen des droits de l'homme - Conception(s) et fonction(s)*, Anthémis, 2019, 228 pages ; POIROT I., « Faire disparaître le handicap ou reconnaître la vulnérabilité des personnes handicapées ? », *Ethique et santé*, 2013, N°10, p. 22 à 26
[416] LUCAS F.-X., REVET T., *Précis de culture juridique – Grand oral*, LGDJ, 2021, 5ème édition, p. 161
[417] BOITEUX-PICHERAL C., « Vers une protection « systématisée » des personnes vulnérables ? », *In* BOITEUX-PICHERAL C., *La vulnérabilité en droit européen des droits de l'homme - Conception(s) et fonction(s)*, Anthémis, 2019, p.7 à 29
[418] GRAU E.R., *Annexe : le langage et les concepts juridiques*, Editions Kimé, Nomis et Normes, 2014, p.144
[419]GRAU E.R., *Idem.*

246. Dans un souci d'accorder à la norme davantage d'effectivité, le législateur a fait passer la notion de « handicap » au rang des concepts par le recours à la méthode de la classification[420] sur la base d'informations médicales en se référant à un ensemble de paramètres individuels tels que la déficience, les capacités fonctionnelles et l'environnement psychosocial. Cette définition propose une vision réductrice du handicap qui est parfois ancrée dans « *l'image de la 'séquelle' d'un accident de santé ou de la vie, figée et le plus souvent imaginée comme définitive* »[421]. Se pose la question de la pertinence de définir le handicap en fonction d'une classification, pourrait-on dire « médicale », alors que l'objectif est de favoriser la participation des personnes et notamment l'exercice d'une activité professionnelle. Cette perception institutionnelle du handicap répond certes à un enjeu de politiques publiques mais ne corrobore pas avec les enjeux économiques et sociaux des entreprises. Elle renforce au contraire le stigmate, tel qu'il est défini par E. GOFFMAN, associé aux personnes en situation de handicap lequel reconnaît différents types de « stigmates »[422] à savoir les monstruosités du corps, les tares du caractère et les stigmates tribaux tels que la race, la nationalité et la religion.

247. En mettant l'accent sur les attributs du sujet, celui-ci est discrédité. L'attitude des « normaux » à son égard produit des réactions discriminatoires lesquelles nécessitent d'adopter des mesures de « *bienveillance sociale* »[423] destinée à adoucir cette attitude et améliorer la vie des « stigmatisés ». La société doit donc créer des droits sociaux spécifiques dans ce dessein. Or, créer un statut particulier en réponse à une conceptualisation inadaptée du handicap ne peut être une réponse satisfaisante. Le rejet de cette attitude a d'ailleurs été porté par les anti-validistes dont est partisan Z. BLANQUER, militant français et formateur aux handicaps et aux autonomies. Dans un texte de 2004, qui fait figure de précurseur dans l'usage du concept de validisme, il dresse un portrait des « valides » et de leurs comportements face aux « handis ». Il y définit le validisme comme « *la norme du/de la valide, [qui] régit le fonctionnement de tout le monde* »[424]. Le validisme est posé comme une "culture normalisante" en rapport à un système structuré autour de ce qu'il nomme le programme « Production-Consommation-Procréation » dans lequel chacun(e) est contraint(e) à s'insérer. Le validisme condamne ainsi les personnes ne s'inscrivant pas dans ce programme à une improbable assimilation. Il faut donc reprendre le sujet à sa source et envisager une autre définition du handicap. D'ailleurs, certains auteurs

[420] RABISCHONG P., *Le handicap*, Que sais-je ? PUF, 4ème édition, 2018, p. 48
[421] GILBERT P., « La définition du handicap dans la loi de 2005 et le certificat médical », *EDP Sciences*, 2015, n°4, Vol. 54 p. 311
[422] GOFFMAN E., *Stigmate. Les usages sociaux des handicaps* (1963), Paris, Edition de Minuit, 1975, p.14
[423] GOFFMAN E., *Ibid.*, p.15
[424] [En ligne], Disponible à l'adresse : https://infokiosques.net/IMG/pdf/validisme.pdf, [Consultée le 29 avril 2023]

considèrent qu'une défense des droits des personnes en situation de handicap sur l'unique modèle des droits civiques et de la politique antidiscriminatoire se fait « *au détriment de la prise en considération d'autres construction politiques possibles des droits notamment en termes de droits sociaux* »[425].

248. Remettre en cause la définition du handicap telle que la propose le législateur ne vise pas pour autant à renier les expériences quotidiennes des personnes en situation de handicap. En effet, selon T. SHAKESPEARE, « *le déni de reconnaissance de la déficience (impairment) peut amener à ne plus considérer ce qui constitue pourtant pour les personnes handicapées une expérience quotidienne et, du point de vue politique, à empêcher de travailler sur la prévention de ces déficiences ou encore sur l'efficacité des traitements médicaux* »[426]. Sans renier cette reconnaissance, il faut davantage interroger le recours au concept de handicap dans le domaine de l'emploi dans la mesure où il ne semble pas s'orienter sur le vivre-ensemble mais davantage sur un besoin de protection sociale par le biais d'un statut. Les cadres d'action ne sont donc pas les mêmes et il apparaît essentiel de faire la distinction entre le déni et l'emploi d'un terme inadapté dans la mesure où l'inclusion professionnelle est recherchée.

249. Cette acception médicale du handicap se justifie très certainement à trois niveaux selon M. VANDERTSRAETEN. Tout d'abord, elle apporte une réponse au caractère limité des ressources budgétaires des Etats. En effet, « *en élargissant la notion de handicap dans une perspective sociale et universaliste du handicap et en conditionnant le bénéfice des aides non pas à l'existence d'une déficience reconnue mais à un simple besoin, le nombre de bénéficiaires potentiels des aides augmenterait au point de contraindre l'autorité à diminuer le montant de celles-ci* »[427]. Ensuite, cela permet de répondre de façon adéquate aux besoins en les évaluant sur la base de critère d'éligibilité objectifs. Enfin, les contestations et les recours à l'égard de l'appréciation discrétionnaire des personnels administratifs et médicaux sont évités grâce à l'objectivation des mécanismes d'octroi des aides. Pour autant, il faut trouver les solutions pour dépasser ces limites car la conception du handicap est « *intimement liée à une forme*

[425] BAUDOT P.-Y., BORELLE C., REVILLARD A., « Le voyage des droits – Introduction à la traduction de Rights or quotas ? », *Terrains et travaux*, ENS Paris-Saclay, 2013, n°23, p.120
[426] BAUDOT P.-Y., BORELLE C., REVILLARD A., *Ibid.*, p.122
[427] VANDERSTRAETEN M., « Définir, c'est exclure : le cas du handicap », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2015, n°1, vol. 74, p.106

d'universalisme imposant un élargissement radical de la norme sociale en vue de refléter la diversité humaine »[428].

250. Pour tenter de dépasser cette acception médicale du handicap, la loi n°2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel fait référence aux « personnes en situation de handicap ». Il en est de même de l'article A.212-44 du Code du sport[429] et des nouvelles dispositions du Code du travail et notamment de l'article R.6222-51[430]. Grâce à la notion de « personne en situation de handicap », l'accent n'est plus mis sur un écart par rapport à la norme et sur les déficiences. Le handicap est considéré comme « *le résultat d'une interaction entre des facteurs individuels et des facteurs environnementaux* »[431]. Par l'usage de ce terme, les personnes en situation de handicap sont positionnées dans la société et la réduction du handicap passe par une « *transformation des relations que constituent cette société* »[432]. Il s'agit d'un nouveau processus de normalisation où l'individu en situation de handicap ne se sent plus contraint de cacher son handicap ou de s'adapter. La situation devient « normalisante » dans la mesure où elle rend la personne capable d'agir. La normalisation n'a alors pas pour objectif d'aligner sur « *une norme prédéfinie, mais de cadrer la différence de manière à empêcher qu'elle rompe le cours de l'action* »[433] et plus précisément l'exercice d'une activité professionnelle. Ainsi, « *la différence n'est pas niée ou rendue invisible, mais rendue non marquante et non remarquée* »[434].

251. Cette accumulation, dans les textes juridiques, de termes différents souligne les difficultés de la France à se détacher de l'approche médicale malgré des tentatives pour évoluer vers une conception plus dynamique et interactive telle que « situation de handicap »[435]. Il est possible d'en rechercher les raisons au regard des analyses d'H.-J. STIKER selon lequel l'émergence du handicap comme paradigme renvoie à la question de savoir si l'objectif est de légitimer l'assistance solidaire ou de répondre à une exigence d'inclusion radicale. « *Dans le premier cas, nous sommes sur un modèle, traditionnel dans nos démocraties, mettant en œuvre des*

---

[428] VANDERSTRAETEN M., *Ibid*, p.94, *In* R. WHITTLE, « EU disability policy and the equal opportunity principle », *in Working for an inclusive society*, Conférence EDRC, Malte, 15 sept. 2005, [En ligne], Disponible à l'adresse : http://shura.shu.ac.uk/677/, [Consulté le 7 mai 2023]

[429] Article A.212-44 du Code du sport : « *Pour les personnes en situation de handicap, le directeur régional de la jeunesse, des sports et de la cohésion sociale peut décider d'aménager les tests d'entrée en formation, le cursus de formation et les épreuves d'évaluation certificative* »

[430] Article R.6222-51 du Code du travail : « *Pour assurer la formation des personnes en situation de handicap…* »

[431] WINANCE M., « Handicap et normalisation. Analyse des transformations du rapport à la norme dans les institutions et les interactions », *Politix*, vol. 17, n°66, 2004, p.212

[432] WINANCE M., *Ibid.*, p.221

[433] WINANCE M., *Ibid.*, p.224

[434] WINANCE M., *Idem.*

[435] GILBERT P., « La définition du handicap dans la loi de 2005 et le certificat médical », *EDP Sciences*, 2015, n°4, Vol. 54 p. 311

politiques de rattrapage et de protection, dans le second, il s'agit d'une réforme de notre sociabilité »[436]. Or, le concept a davantage évolué en faveur du premier modèle. Il convient donc de poursuivre les travaux et d'engager une évolution de notre « sociabilité » ; évolution qui semble déjà avoir été entreprise au niveau international et européen.

II. Le droit international et le droit européen, source d'évolution vers une approche sociale du handicap

252. La reconnaissance, par la France, de l'approche sociale du handicap par le droit international constitue une étape majeure vers l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap (A) tout autant que l'interprétation extensive de la notion de handicap par la Cour de justice du Luxembourg qui marque une impulsion universaliste (B).

A. La reconnaissance de l'approche sociale du handicap en droit international, une étape majeure vers l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap

253. Une importance particulière est accordée à la définition du handicap car elle permet d'accéder à des droits en fonction de critères d'éligibilité. Ainsi, aux Etats-Unis, l'interprétation de *l'Americans with Disabilities Act* (ADA) par les juges suscite la surprise dans le sens où ils portent davantage d'attention à la question de savoir si les personnes sont handicapées et remplissent « *les conditions requises pour intenter un procès en s'appuyant sur l'ADA* »[437] que sur l'effectivité de la discrimination. Cela tient au fait que ces juridictions prêtent davantage attention au motif qu'au résultat. Or, pour favoriser l'emploi des personnes en situation de handicap et répondre aux enjeux des entreprises, la réflexion centrée sur le motif « handicap » doit être abandonnée au profit d'une attention portée sur les résultats attendus des dispositions juridiques. Conformément à cette hypothèse, il convient de déterminer si le cadre juridique international met davantage l'accent sur les résultats que sur les motifs. Pour cela, seront successivement pris en compte, deux textes majeurs que sont la Classification internationale du fonctionnement et la Convention des Nations Unies relatives aux droits des personnes handicapées.

[436] ENNUYER B., « Définir le handicap : une question sociale et politique ? », *Elsevier, Dossier « Handicap – Etudes »*, 2015, p. 311
[437] BAUDOT P.-Y., BORELLE C., REVILLARD A., « Droits ou quotas ? L'American with disabilities act (ADA) comme modèle des droits des personnes handicapées », *Terrains et Travaux, Revue de Sciences Sociales*, ENS Cachan, 2013, p.151-152

254. D'une part, la Classification internationale des déficiences, incapacités et handicaps, appelée en France « Classification internationale des handicaps » a été adoptée par l'Organisation mondiale de la santé en 1976 et publiée en anglais en 1980. Elle fut élaborée au début des années 1970 au moment de la révision de la Classification Internationale des Maladies. Le diagnostic étant jugé insuffisant pour décrire les troubles, en particulier dans les pathologies au long cours, l'Organisation mondiale de la santé a mis au point « un manuel de classification des conséquences des maladies ». La direction de ce travail fut confiée à P. WOOD. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle il est courant d'appeler la classification internationale des handicaps « Classification de WOOD ». Cette classification a la particularité d'aborder le handicap sans clivage niant toute distinction entre la personne dite « malade », « handicapée » ou « en danger »[438]. Néanmoins, elle identifie le handicap à la déficience et, de ce fait, renvoie à un modèle « psycho-médical »[439]. Selon F. CHAPIREAU, la classification internationale des handicaps peut représenter un moyen de définir « *les situations jugées les plus graves, c'est-à-dire les seuils au-dessous desquels les personnes doivent recevoir une aide* »[440]. Dans cette première version, le recours à la classification n'apparait pertinent que dans le cadre de l'attribution de prestations d'aide sociale. C'est la raison pour laquelle la classification internationale des handicaps a été très peu exploitée ce qui a conduit à son inéluctable révision entre 1990 et 1995, période au cours de laquelle le Conseil de l'Europe s'est emparé du sujet. Le responsable chargé de cette classification a également changé à ce moment.

255. Il a alors été souligné que « *les limitations auxquelles […] font face [les personnes en situation de handicap] dans l'éducation, l'emploi, le logement, et le transport ne sont pas le produit de leur état médical, mais celui des attitudes sociales de négligence, et des images stéréotypées au sujet de leurs capacités et de leurs besoins* »[441]. L'objectif ne doit plus être de caractériser les personnes handicapées comme « un groupe social minoritaire » mais comme un « phénomène humain universel » lequel incorpore l'universalisme comme principe conducteur sur la base duquel se fonde la Classification internationale du fonctionnement, du handicap et de la santé adoptée par l'Assemblée générale de l'Organisation Mondiale de la Santé en mai 2001[442]. « *Plutôt que d'identifier des besoins spéciaux qui requièrent une attention spéciale (et une législation spéciale, des agences spéciales et des experts spéciaux), nous avons besoin de voir*

[438] CHAPIREAU F., « La classification internationale du fonctionnement, du handicap et de la santé », Gérontologie et société, 2001/4, vol. 24, n°99, p. 40
[439] BOUJEKA A., « La définition du handicap en droit international et en droit de l'Union européenne », *Recueil Dalloz*, 2013, n°20, p. 1390
[440] CHAPIREAU F., *Ibid.*, p. 41
[441] CHAPIREAU F., *Ibid.*, p.42
[442] CHAPIREAU F., *Ibid.*, p.43

que toutes les personnes ont des besoins qui varient de manières grossièrement prévisibles, dans le cours de leur vie. La politique de l'incapacité n'est donc pas une politique pour quelque groupe minoritaire, c'est une politique pour tous »[443]. On s'écarte ainsi des objectifs de santé publique, centrés sur les besoins particuliers des personnes les plus en difficulté, recherchés par P. WOOD[444], au profit d'une attention universelle portée à tous.

256. Cette classification « *enlève la séparation artificielle et inutile entre « les handicapés » [the disabled] et tous les autres et rend possible l'étude des obstacles à la pleine participation que la société crée* »[445]. « *La CIF[446], par l'estompage qu'elle induit sur la grande classe des personnes handicapées, conduit à estomper également la stigmatisation dans la mesure où le handicap fait partie du fonctionnement humain et il n'est plus mauvais ou dangereux (un stigmate)* »[447]. Avec cette nouvelle classification, l'accent est mis sur la description du fonctionnement humain évitant ainsi de dresser une liste des difficultés, de ce qui ne va pas, qui conduirait alors à élaborer de nouveau un instrument au service de la discrimination. L'évolution du droit international démontre donc cette nécessité de dépasser les clivages, de déployer une conception universelle du fonctionnement humain et de consacrer une approche sociale du handicap. D'ailleurs, il est erroné de « *penser que la CIF ne concerne que les personnes handicapées : en fait elle concerne tout un chacun. […] En d'autres termes, la CIF est d'application universelle* »[448].

257. Pourtant adoptée en 2001, cette classification n'a malheureusement pas été intégrée, de façon adéquate, par la France. En effet, avec 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, l'accent est toujours mis sur les déficiences[449]. En France, la vision du handicap, même si elle essaie de se rapprocher de la conception sociale internationale du handicap, n'en demeure pas moins encore trop éloignée pour constituer un cadre propice à l'emploi des personnes en situation de handicap. Dans le domaine de l'emploi, c'est l'environnement physique, social, politique et culturel qui doit constituer la cause du handicap. Il faut rechercher ce qui empêche « *les*

[443] CHAPIREAU F., *Idem.*
[444] CHAPIREAU F., *Ibid.*, p.42
[445] CHAPIREAU F., *Ibid.*, p.43
[446] Classification internationale du fonctionnement
[447] POIROT I., « Faire disparaître le handicap ou reconnaître la vulnérabilité des personnes handicapées ? », *Ethique et santé*, 2013, N°10, p. 24
[448] Organisation mondiale de la santé, *Classification internationale du fonctionnement, du handicap et de la santé : CIF*, Bibliothèque de l'OMS, 2001, p. 7
[449] *Infra* p. 116 et suiv.

personnes souffrant d'une déficience de participer pleinement à la société »[450]. Un tel concept n'a cependant pas émergé peut-être en raison des enjeux juridiques et financiers que cela induit. En effet, cela pourrait conduire à une obligation d'aménagements de l'espace à l'égard de tout individu qui s'y trouverait limité. Le droit-créance ne serait plus seulement limité à la délivrance de « *moyens convenables d'existence* »[451].

258. De plus, de cette classification, le 13 décembre 2006, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté la Convention relative aux droits des personnes handicapées. Ratifiée par la France, la Convention est entrée en vigueur le 20 mars 2010. Cette Convention a une importance majeure dans la mesure où elle a été approuvée au nom de la Communauté européenne par la décision 2010/48/CE du Conseil du 26 novembre 2009 ce qui la rend « *hiérarchiquement inférieur(e) au droit primaire, mais supérieur(e) au droit dérivé* »[452]. De ce fait, elle dispose d'une valeur juridique en droit interne. La particularité de cette convention est qu'elle fait référence à deux notions : celle de « handicap » et celle de « personnes handicapées ».

259. L'article 1er de la Convention des droits des personnes handicapées[453] apporte une définition du handicap. Pourtant des oppositions ont préexistées face à un tel travail de définition. Par une résolution 56/168 du 19 décembre 2001, l'Assemblée générale a créé un comité spécial chargé d'examiner des propositions en vue d'élaborer une convention internationale globale et intégrée pour la promotion et la protection des droits et de la dignité des personnes handicapées. Dans les travaux préparatoires de ce comité qui ont suivi, des débats ont eu lieu concernant la définition du handicap. Au cours de la seconde session du 16 au 27 juin 2003[454], le Panel III a abordé les approches nouvelles et émergentes des définitions du handicap, des cadres conceptuels, des divers contextes de définition et implications pour la promotion des droits des personnes handicapées. Au cours de la septième session du 16 janvier au 3 février 2006[455], la disparité des définitions pouvant être retenues a été nettement mise en avant. Dans le rapport du groupe de travail au Comité spécial de janvier 2004, « *certains membres du Groupe ont fait*

---

[450] WINANCE M., « Handicap et normalisation. Analyse des transformations du rapport à la norme dans les institutions et les interactions », *Politix*, vol. 17, n°66, 2004, p.212

[451] Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 : « *11. Elle garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence* ».

[452] BERGE J.-S. et ROBIN-OLIVIER S., *Droit européen*, PUF, 2ème édition, coll. Thémis, 2011, n°598

[453] Art. 1er de la Convention des droits des personnes handicapées : « *Par personnes handicapées on entend des personnes qui présentent des incapacités physiques, mentales, intellectuelles ou sensorielles durables dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à leur pleine et effective participation à la société sur la base de l'égalité avec les autres* ».

[454] [En ligne], Disponible à l'adresse : https://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/a_58_118_e.htm, [Consultée le 29 avril 2023]

[455] [En ligne], Disponible à l'adresse : https://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahcstata2sevscomments.htm, [Consultée le 29 avril 2023]

valoir que, compte tenu de la complexité du problème et pour éviter de restreindre le champ d'application de la Convention, il était préférable de n'inclure aucune définition du « handicap » dans la Convention »[456]. Ce refus de définition était principalement lié à l'impact sur les finances publiques de l'adoption d'une définition[457]. Dans la mesure où la Convention des droits des personnes handicapées à vocation à s'appliquer à l'ensemble des Etats signataires, une telle réticence pouvait s'entendre eu égard à son impact sur les politiques publiques nationales. M. VANDERSTRAETEN, opposé à toute définition du handicap, considère que la Convention ne fournit pas de définition mais « *des indications quant aux personnes à considérer comme handicapées* »[458]. Dans l'observation générale n°6 du 26 avril 2018, le Comité des droits des personnes handicapées rejette la conception individuelle et la conception médicale du handicap considérant qu'elles empêchent l'application du principe d'égalité entre personnes handicapées. C'est pourquoi, il affirme que l'adoption du modèle fondé sur les droits de l'homme est indispensable. Le handicap doit être considéré comme une construction sociale, comme une composante parmi d'autres de l'identité.

260. Ces textes internationaux accordent une importance manifeste à l'égalité réelle par le déploiement d'un environnement social, culturel et physique favorable à l'inclusion universelle en levant les barrières. Il en est de même des textes en droit européen et de la jurisprudence de la Cour de justice du Luxembourg dont la portée en France permet de favoriser l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap.

B. L'interprétation extensive de la notion de handicap par la Cour de justice du Luxembourg, marque d'une impulsion universaliste

261. Eu égard à la nécessité de traiter spécifiquement du sujet de l'emploi des personnes en situation de handicap et de l'interaction entre le droit international, le droit européen et le droit interne, seule la 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 est prise en compte. La Cour de Justice du Luxembourg en a précisé le contenu lors de trois arrêts majeurs le 11

[456] Assemblée générale des Nations Unies, *Rapport du groupe de travail au Comité spécial chargé d'élaborer une convention internationale globale et intégrée pour la protection et la promotion des droits et de la dignité des handicapés*, Groupe de travail, New York, 5-16 janvier 2004, A/AC.265/2004/WG.1, p.10, note 12

[457] R. KAYESS et PH. FRENCH, « Out of darkness into light? Introducing the Convention on the rights of persons with disabilities », Human Rights Law Review, 2008, vol. 8, n° 1, p.23 : « *the principal reason for this was concern about the distributive impact of such definitions* »

[458] VANDERSTRAETEN M., « Définir, c'est exclure : le cas du handicap », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2015, n°1, vol. 74, p. 96

juillet 2006[459], le 11 avril 2013[460] et le 1er décembre 2016[461]. Ces arrêts, dont le premier a été rendu avant même que la Convention de l'Organisation des Nations Unies soit ratifiée, participent à démontrer le caractère évolutif de la notion de handicap et l'impulsion universaliste.

262. D'une part, que ce soit dans la Convention de l'Organisation des Nations Unies[462], dans la directive ou dans les arrêts cités, une référence temporelle est apportée dans la définition du handicap qui souligne le caractère durable ou non des incapacités. Les différents arrêts de la Cour de justice du Luxembourg permettent d'en préciser la portée. Au point 45 de l'arrêt du 11 juillet 2006, *Chacón Navas*, la Cour a affirmé que, « *pour que la limitation de la capacité de participer à la vie professionnelle relève de la notion de « handicap », il doit être probable qu'elle soit de longue durée* ». Ensuite, dans l'arrêt *HK Danmark* du 11 avril 2013[463], la Cour de justice de l'Union européenne insiste sur l'intérêt relatif à porter au caractère curable ou incurable d'une maladie dès lors qu'elle « *entraîne une limitation, résultant notamment d'atteintes physiques, mentales ou psychiques, dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à la pleine et effective participation de la personne concernée à la vie professionnelle sur la base de l'égalité avec les autres travailleurs* »[464]. Toutefois, elle rajoute un critère cumulatif qui est en lien avec la durée de cette limitation. Elle indique en effet que cette limitation doit être de longue durée[465]. L'objectif de la Cour de justice de l'Union européenne semble manifestement de mettre de la distance entre la notion de maladie et celle de handicap. Il faut départir le handicap de la maladie car les enjeux ne sont pas les mêmes. Cette dissociation permet d'éviter de tomber dans les travers d'une approche médicale du handicap qui contrevient à l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap. Mais, les termes employés restent imprécis et la définition de la longue durée est inexistante. Or, s'il n'existe pas de critère précis, se pose alors la question du fondement sur la base duquel les personnes en situation de handicap pourraient faire valoir leurs droits à l'égalité. Malgré tout, l'« *arrêt Daouidi révèle combien le critère de durabilité posé dans l'arrêt Chacon Navas enferme le handicap dans un piège vecteur d'une discrimination que l'on veut éviter. Pour preuve, la Cour de justice estime que le caractère temporaire d'une incapacité n'exclut pas la*

[459] CJUE, gde chbre, 11 juil. 2006, *Sonia Chacón Navas contre Eurest Colectividades SA.*
[460] CJUE, 11 avr. 2013, *HK Danmark, agissant pour Jette Ring, contre Dansk almennyttigt Boligselskab* (C-335/11), et *HK Danmark, agissant pour Lone Skouboe Werge, contre Dansk Arbejdsgiverforening agissant pour Pro Display A/S, en faillite* (C-337/11)
[461] CJUE, 1er déc. 2016, 3ème chbre, 1er déc. 2016, *Mohamed Daouidi contre Bootes Plus SL e.a.*
[462] Article 1er de la Convention des droits des personnes handicapées
[463] CJUE, 11 avril 2013, *HK Danmark, Idem.*
[464] CJUE, 11 avril 2013, *HK Danmark*, *Ibid.*, § 41
[465] CJUE, 11 avril 2013, *HK Danmark*, *Ibid.*, § 41 : « *et si cette limitation est de longue durée* ».

qualification d'un handicap »[466]. Manifestement, la Cour de justice de l'Union européenne démontre que l'important n'est pas le motif de la discrimination mais les résultats attendus.

263. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle la 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 n'exclut pas du champ du handicap ceux qui sont causés par une maladie. Il faut porter l'attention sur les objectifs de la directive et notamment l'égalité de traitement peu importe l'origine du handicap[467]. Une maladie répondant aux critères de définition du handicap peut donc entrer dans le champ de la notion de handicap. Mais, si la maladie n'entraîne pas de limitation, alors, elle ne peut être considérée comme un motif venant s'ajouter à la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000. Cette conception extensive du handicap permet d'éviter toute « *exclusion totale du travail ou de la vie professionnelle* »[468] en s'assurant que « *l'état de santé d'une personne handicapée apte à travailler, serait-ce à temps partiel, est donc susceptible de relever de la notion de 'handicap'* »[469]. Cela permet de dépasser les stéréotypes selon lesquels le handicap conduit à une incapacité de travailler. D'ailleurs, le Comité des droits des personnes handicapés condamne les dispositions faisant référence à l'incapacité de travailler soulignant que cela est à la source de préjugés[470].

264. D'autre part, la Cour de justice de l'Union européenne innove lorsqu'elle souligne qu'il serait contraire à l'objectif de la directive de définir le handicap uniquement par son origine, qu'elle soit congénitale ou survenue au cours de la vie, tout en prenant soin de rappeler que cet objectif est de mettre en œuvre l'égalité de traitement[471]. La Cour veut manifestement insister sur le fait que ce sont les limitations qui doivent être prises en compte peu importe qu'elles soient en lien avec la maladie ou toute autre cause. Cette nouvelle approche, « *loin de dresser une cloison*

---

[466] BOUJEKA A., « La condition de durabilité dans la définition du handicap en droit de l'Union européenne », *Recueil Dalloz*, 2017, p. 1101, pt 25

[467] CJUE, 11 avril 2013, *HK Danmark*, *Ibid.*, § 40

[468] CJUE, 11 avril 2013, *HK Danmark*, *Ibid.*, § 43

[469] CJUE, 11 avril 2013, *HK Danmark*, *Ibid.*, § 44

[470] Haute-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, *Liens entre la réalisation du droit au travail et la jouissance de tous les droits de l'homme par les personnes handicapées*, Assemblée générale des Nations Unies, 21 janvier 2021, § 37 et 38 : « *Le Comité des droits des personnes handicapées, dans des observations finales, a recensé un certain nombre de lois et de mesures discriminatoires. Il estime que les mesures qui exigent des personnes handicapées qu'elles présentent un certificat d'« aptitude à l'emploi » sont discriminatoires, tout comme l'est le fait de cantonner, sans raison valable, les personnes handicapées à l'exercice de certaines activités professionnelles du fait de leur handicap. Le Comité recommande la suppression de notions telles que « incapacité de travail » ou « inemployable » de la législation et des politiques existantes. Il considère aussi comme discriminatoire le fait d'exiger une « aptitude médicale » ; les États devraient en effet veiller à ce que, pour déterminer l'aptitude d'un candidat à satisfaire à des exigences professionnelles concrètes, des évaluations individualisées soient menées* ».
38. Les évaluations de la « capacité à travailler », héritées de l'approche médicale du handicap, sont de nature discriminatoire et contraires à une approche du handicap fondée sur les droits de l'homme

[471] CJUE, 11 avr. 2013, *HK Danmark, Ibid.* § 40 : « *il irait à l'encontre de l'objectif même de cette directive, qui est de mettre en œuvre l'égalité de traitement, d'admettre que celle-ci puisse s'appliquer en fonction de l'origine du handicap* ».

étanche entre maladie et handicap […] fait de la première une cause, parmi d'autres, du second »[472]. Le fait de décentrer et de mettre au second plan les causes favorise une conception différente du handicap qui permet de le considérer en dehors du cadre de la maladie ce qui est important dans le champ culturel de l'entreprise. D'ailleurs, l'objectif de la directive est d'assurer l'égalité de traitement en levant les limitations à toute activité professionnelle.

265. La définition du handicap a permis une meilleure détermination de l'étendue du critère de non-discrimination. Les autres critères d'application du régime de non-discrimination doivent désormais être évoqués afin de déterminer si le principe de non-discrimination favorise l'emploi des personnes en situation de handicap.

[472] BOUJEKA A., « La définition du handicap en droit international et en droit de l'Union européenne », *Recueil Dalloz*, 2013, n°20, p.1390

Section 2 : De la conception française du principe de non-discrimination lié au handicap à la conception européenne de l'égalité de traitement

266. Dans le rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil du 19 mars 2021[473], l'attention est portée sur la notion de « discrimination » et son application effective. Au-delà de la qualification des faits retenus en France et du régime qui lui est appliqué (I), il apparaît nécessaire d'harmoniser les régimes juridiques en faveur de l'égalité de traitement au sens du droit européen (II).

I. Le droit de la non-discrimination en France, outil perfectible de lutte contre les inégalités d'accès à l'emploi

267. Le droit de la non-discrimination vise à mobiliser les règles juridiques dans l'objectif de qualifier des faits permettant de mettre en œuvre un régime juridique approprié pour lutter contre les discriminations. La particularité du droit de la non-discrimination est qu'il doit se fonder sur un critère discriminatoire, le handicap, dont la définition retenue en France est critiquable. En plus de la contestabilité de ce critère, l'absence d'universalité des régimes de protection de l'égalité en matière d'emploi est aussi remise en question.

268. Le concept de non-discrimination a émergé progressivement en complément de la conception classique de l'égalité devant la loi selon laquelle les êtres humains sont considérés comme étant tous égaux devant la loi. Néanmoins, cette conception ne permet pas de prendre en compte les différences susceptibles de générer des inégalités sociales. Ainsi, même si les personnes en situation de handicap ont accès à l'emploi ainsi que toute autre personne au regard de la loi, il n'en demeure pas moins que, malgré la proclamation universelle d'un droit au travail, leur accès à un emploi est réduit par rapport au reste de la population dans les faits. Les raisons évoquées pour expliquer cette différence, en matière d'accès à l'emploi, entre les personnes en situation de handicap et celles qui ne le sont pas, sont multiples. D'un point de vue économique, il existe un déséquilibre structurel entre l'offre et la demande de travail. Ainsi, « *en dépit d'une croissance significative des recrutements de personnes handicapées à partir de 1998, l'économie française n'a pas la capacité d'absorption de tous les nouveaux demandeurs*

[473] Commission européenne, COM (2021) 139 final du 19 mars 2021, Rapport de la commission au parlement européen et au conseil sur l'application de la directive 2000/43/ce du conseil relative a la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique (directive sur l'égalité raciale) et de la directive 2000/78/ce du conseil portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (directive sur l'égalité en matière d'emploi)

d'emploi »[474] même si cette tendance tend à s'inverser. D'autres facteurs déterminants qui échappent à la logique du marché expliquent aussi ces résultats insatisfaisants en matière de taux d'emploi des personnes en situation de handicap. Parmi ces autres facteurs, le statut spécifique qui leur est accordé en fait également partie. Certaines personnes en situation de handicap vont faire le choix de la sécurité financière avec l'octroi de l'allocation adulte handicapée et de la prestation de compensation du handicap au lieu de l'insécurité financière. En effet, elles évitent de prendre le risque d'une rupture du contrat de travail qui peut engendrer une perte de revenus réguliers. Il se peut aussi que le taux élevé du chômage s'explique par le manque de formation. D'où la raison pour laquelle le gouvernement impulse une politique en faveur de la formation des personnes en situation de handicap depuis 2018.

269. Au regard de ces facteurs pouvant influencer l'emploi des personnes en situation de handicap, des mouvements de lutte sont apparus pour promouvoir l'égalité réelle, concrète et non plus seulement formelle. Le droit, en reconnaissant cette égalité réelle, assure une « *mission correctrice* »[475]. Selon les analyses réalisées par J. PORTA[476], le principe de non-discrimination est né de la volonté de contrôler l'exercice du pouvoir et notamment les actes et mesures prises par l'employeur. Il a donc été instauré en vue de réguler et de contrôler le pouvoir de l'employeur sur les salariés par l'intervention du juge. C'est notamment le dessein du droit du travail lequel protège les salariés.

270. Dans l'entreprise, la question de la discrimination est première dès lors que la liberté contractuelle organise les différences de traitements entre les contractants. Ainsi, les différences de traitement sont organisées et régulées dans l'entreprise. Ces différences de traitement vont bénéficier d'un régime différent si la différence est fondée sur un critère relatif à l'être[477] ou à

[474] GRAPIN P., « L'emploi des personnes handicapées en question », *Etudes*, 2004/1 (Tome 400), Editions S.E.R, p.34
[475] PORTA J., « Non-discrimination, égalité et égalité de traitement – A propos du sens de l'égalité », *In* BORENFREUND G. et VACARIE I., *Le droit social, l'égalité et les discriminations*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2013, p.13
[476] PORTA J., *Ibid.*, p.11
[477] Discrimination en raison du sexe : Ccass. civ., Chbre soc., 30 septembre 2015, n°14-25.736 : « *M. X..., qui avait présenté sa candidature pour occuper un poste de surveillant d'enfants en milieu scolaire auprès de l'association Tremplin travail, dont l'objet est de favoriser l'embauche de personnes sans emploi rencontrant des difficultés sociales et professionnelles particulières, a vu sa candidature rejetée le 19 novembre 2012 ; qu'invoquant une discrimination en raison de son sexe, il a saisi la juridiction prud'homale d'une demande indemnitaire* » ; discrimination en raison de l'orientation sexuelle : CA Paris, 22 sept. 2016, n° 14/07337 : « *Invoquant l'existence d'une discrimination du fait de son orientation sexuelle à partir de l'année 2009, et soutenant en conséquence, la nullité de l'acte de rupture de la relation de travail, M. X. a, le 5 novembre 2012, saisi le conseil des Prud'Hommes de Paris* » ; Défenseur des droits, Décision MLD-2016-171 du 21 juin 2016 relative à un harcèlement discriminatoire lors de l'évolution de carrière

l'agir[478]. Dès lors que le recours à ce critère a déjà été abordé[479] et est absent du régime de l'égalité de traitement, il reste à présenter les particularités de chaque régime afin de démontrer que les personnes en situation de handicap, les entreprises et l'ensemble des parties prenantes gagneraient à un regroupement de ces régimes pour favoriser l'universalité de l'égalité dans l'entreprise entre les salariés laquelle est favorable à l'emploi des personnes en situation de handicap.

271. Concernant les définitions retenues, le principe de l'égalité de traitement est cité aux termes de l'article 2, 2° a) 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 selon lesquels l'Etat est garant de l'égalité de traitement des personnes handicapées sur l'ensemble du territoire. Dans un arrêt de la chambre sociale du 10 juin 2008[480], la Cour de cassation a visé, pour la première fois, expressément le principe de l'égalité de traitement. Dans cet arrêt, la Cour a considéré que « *la différence de traitement appliquée à ces deux catégories de personnel s'expliquait par une différence dans le mode de rémunération* »[481]. Or, pour retenir l'inégalité de traitement, la Cour d'appel aurait dû « *rechercher si les retenues opérées aboutissaient à des résultats équivalents au regard du mode de rémunération applicable à chacune des deux catégories de personnel* »[482]. L'avantage de cette jurisprudence est qu'elle ne cible pas uniquement un motif, contrairement au régime de la non-discrimination, mais s'attache aux résultats. L'intérêt du recours au principe de l'égalité de traitement dans le domaine de l'emploi réside dans l'attention portée aux résultats ou aux effets de la mesure davantage qu'aux caractéristiques personnelles d'un individu. Cette distance prise à l'égard des caractéristiques personnelles présente de fait un levier en faveur de l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap.

---

[478] Discrimination en raison d'une conviction : Cour de cassation, Assemblée plénière, 25 juin 2014, n°13-28.369 : « qu'en retenant qu'une personne morale de droit privé, constituant une entreprise de conviction au sens de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, peut se doter d'un règlement intérieur prévoyant une obligation générale de neutralité du personnel dans l'exercice de ses tâches emportant notamment interdiction de tout signe ostentatoire de religion, la cour d'appel a violé les articles L. 1121-1, L. 1132-1, L. 1133-1 et L. 1321-3 du code du travail, ensemble l'article 4 § 2 de la directive communautaire 78/ 2000/ CE du 27 novembre 2000, 9 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 10 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ; 11°/ que la qualification d'entreprise de conviction, ou de tendance, si elle autorise exceptionnellement le licenciement d'un salarié à raison d'une conviction ou de la manifestation d'une conviction contraire ou devenue contraire à celle de son employeur, c'est-à-dire pour un motif a priori discriminatoire ou interdit, n'autorise pas que le comportement ainsi allégué comme motif de rupture puisse être imputé à faute au salarié ; qu'en validant un licenciement prononcé pour faute grave, la cour d'appel a violé les textes précités outre les articles L. 1234-1, L. 1234-5 et L. 1234-9 du code du travail »

[479] *Infra* p. 116 et suiv.

[480] Ccass. soc., 10 juin 2008, n° 06-46.000 ; D. 2008, p.1770

[481] Ccass. soc., 10 juin 2008, *Idem*

[482] Ccass. soc., 10 juin 2008, *Idem*

272. En ce qui concerne le régime probatoire, en France, la victime d'une discrimination doit seulement rapporter les faits à même de formuler une présomption de discrimination au regard d'un des motifs énumérés dont fait partie le handicap. La preuve de la discrimination peut être apportée sans avoir recours à la méthode comparative[483]. Quant à l'employeur, conformément à l'article L.1134-1 du Code du travail[484], il doit apporter les éléments de preuve démontrant que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. A partir des éléments apportés aux dossiers par les parties, il revient au juge d'établir les comparaisons déterminantes lui permettant d'établir une différence de traitement en raison du motif discriminatoire évoqué. Cette technique du *testing*, légalisée par la loi du 31 mars 2006 pour l'égalité des chances[485] et admise par la Cour de cassation[486], a par ailleurs été définie lors d'une question soumise à l'Assemblée nationale par P. MOREL-A-L'HUISSIER le 30 mai 2006[487]. Cette technique permet ainsi, à partir de situations relativement similaires, de mettre en exergue une différence en fonction d'une caractéristique particulière. L'intérêt de cette méthode est qu'elle n'implique pas que les situations soient identiques mais seulement similaires. Cela permet d'étendre le champ d'application de ce régime au même titre qu'il accroît la lutte contre les discriminations.

273. Le juge contrôle aussi l'objectivité des raisons invoquées par l'employeur. Ainsi, le fait de prendre une « décision réfléchie » ne suffit pas à prouver cette objectivité. En effet, « *une décision fondée sur les capacités du salarié doit s'appuyer sur des éléments objectifs,*

---

[483] CLUZEL-METAYER L., « Le principe d'égalité et de non-discrimination dans la jurisprudence du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation : analyse comparée dans le domaine de l'emploi », *RFDA*, mars-avril 2010, p. 319

[484] Article L.1134-1 du Code du travail : « *Lorsque survient un litige en raison d'une méconnaissance des dispositions du chapitre II, le candidat à un emploi, à un stage ou à une période de formation en entreprise ou le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, telle que définie à l'article 1er de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations. Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles* ».

[485] Art. 45 de la loi n° 2006-396 du 31 mars 2006 pour l'égalité des chances : « *Après l'article 225-3 du code pénal, il est inséré un article 225-3-1 ainsi rédigé : « Art. 225-3-1. - Les délits prévus par la présente section sont constitués même s'ils sont commis à l'encontre d'une ou plusieurs personnes ayant sollicité l'un des biens, actes, services ou contrats mentionnés à l'article 225-2 dans le but de démontrer l'existence du comportement discriminatoire, dès lors que la preuve de ce comportement est établie* ».

[486] Ccass. crim., 11 juin 2002, *Association SOS Racisme*, n°01-85.559 : « *Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que plusieurs membres ou sympathisants de l'association SOS Racisme ont organisé une opération, dite " testing ", destinée à établir d'éventuelles pratiques discriminatoires à l'entrée de discothèques* » ; « *Attendu que, pour confirmer ce jugement, la cour d'appel retient, substituant ses motifs à ceux des premiers juges, que le procédé dit " testing " est illicite ; qu'elle énonce qu'il n'offre " aucune transparence ", ne respecte pas " la loyauté nécessaire dans la recherche des preuves et porte atteinte aux droits de la défense ainsi qu'au droit à un procès équitable " ; Mais attendu qu'en prononçant ainsi, la cour d'appel a méconnu* » l'article 427 du Code de procédure pénale

[487] Question publiée au Journal officiel le 30 mai 2006, p. 5609 : « *P. MOREL-A-L'HUISSIER attire l'attention de M. le ministre de l'emploi, de la cohésion sociale et du logement sur la légalisation de la pratique du « testing ». L'article 45 de la loi du 31 mars 2006 pour l'égalité des chances vient de valider la pratique du « testing » comme mode de preuve dès lors qu'un comportement discriminatoire a été commis à l'encontre d'une personne. Dans le domaine de l'immobilier, le « testing » est un moyen pour établir les discriminations à la location. Le test consiste alors à répondre à des offres de location en présentant des candidatures relativement similaires, qui ne diffèrent que par une caractéristique, à savoir l'élément à tester. Il souhaite qu'il lui précise si cette pratique a également vocation à s'appliquer aux ventes de biens immobiliers* ».

quantitatifs ou qualitatifs »[488]. De plus, le juge doit également déduire la présence d'éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination conformément à l'arrêt du 5 février 2020 de la chambre sociale de la Cour de cassation[489]. Cette objectivité peut être un facteur favorable à l'inclusion. Néanmoins, le juge n'opère qu'un contrôle restreint pour éviter d'interférer dans l'exercice des pouvoirs de l'employeur. Et la gradation observée dans les justifications conduit à remettre en question le rôle du juge quant aux effets escomptés de la mesure car cela introduit de la subjectivité, là où déjà, le juge est embarrassé[490].

274. Alors que le régime probatoire de la non-discrimination est favorable à la victime, celui de l'égalité de traitement porte une « *certaine faiblesse* »[491] en raison du périmètre de comparaison contraint à deux hypothèses. D'après la première hypothèse, au sein d'un même périmètre de comparaison, aucune différence de droits ou d'avantages ne peut être admise en réponse aux exigences stricte d'égalité conformément à l'article L.3123-5 du Code du travail. Selon le seconde hypothèse, il peut exister des différences dès lors que « *tous les individus compris dans le périmètre de comparaison sont distingués selon des critères identiques et constants, ce qui les suppose « objectifs » car vérifiables* »[492] conformément à l'arrêt *Société Delzongle c/ Mme Ponsolle* du 29 octobre 1996 dans le cadre duquel la chambre sociale de la Cour de cassation a rappelé qu'une « *différence de traitement entre les salariés d'une même entreprise ne constitue pas une discrimination au sens de l'article L122-45 du Code du travail* »[493]. Par cette décision, la Cour de cassation ancre le principe d'égalité de traitement indépendamment du principe de non-discrimination. Dès lors que les salariés sont dans des situations comparables, ils doivent bénéficier d'un traitement identique. L'écueil du régime de l'égalité de traitement est donc qu'il requiert des éléments objectifs de comparaison alors que le régime de la non-discrimination n'impose que l'existence de situations comparables. Le fait que le régime de non-discrimination évite « *toute comparaison avec la situation d'autres salariés* »[494] empêche d'opposer les « êtres humains » entre eux et favorise ainsi l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap.

---

[488] CLUZEL-METAYER L., « Le principe d'égalité et de non-discrimination dans la jurisprudence du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation : analyse comparée dans le domaine de l'emploi », *RFDA*, mars-avril 2010, p. 321
[488] Cour de cassation, *Les discriminations dans la jurisprudence de la Cour de cassation*, Rapport annuel de la Cour de cassation, 2008, p. 84
[489] Ccass. soc., 5 févr. 2020, n°18-22.399
[490] CLUZEL-METAYER L., *Ibid.*, p. 322
[491] CASTEL D., FADEUILHE P., « L'égalité dans tous ses états », *Juris associations*, 2020, n°627, p.17 et suiv.
[492] CASTEL D., FADEUILHE P., *Idem.*
[493] Ccass. civ., 29 oct. 1996, n°92-43.680, *Sté Delzongle c/ Ponsolle*
[494] Ccass. civ., Chbre soc., 10 nov. 2009, n°07-42.849

275. Depuis un arrêt du 28 septembre 2004[495], la chambre sociale de la Cour de cassation a étendu le régime de l'administration de la preuve appliqué à la lutte contre les discriminations aux atteintes au principe « à travail égal, salaire égal ». Ainsi, les dispositions relatives à la charge de la preuve, énoncées à l'article L.1144-1 du Code du travail[496] relatif aux discriminations, s'appliquent, par l'intermédiaire de l'article 1353 du Code civil[497] aux hypothèses d'atteinte à l'égalité de traitement[498]. Dès lors que le régime probatoire est similaire en dehors de toute référence aux conventions collectives[499], l'hétérogénéité des régimes ne s'avère pas pertinente.

276. En matière de sanction, dans le cadre d'une inégalité de traitement, le juge civil peut être saisi et la réparation reste limitée à l'octroi au salarié de l'avantage dont il a été privé et de dommages et intérêts. En matière de non-discrimination, la victime peut saisir le juge pénal pour sanctionner l'auteur des infractions énoncées aux articles 225-1 et 225-2 du Code pénal. Dans ce cadre, le juge fait une appréciation *in concreto* des faits en prenant en compte trois éléments : un élément légal, un élément matériel et un élément moral lequel requiert que la volonté de commettre l'infraction soit déterminée. Elle peut aussi saisir le juge civil qui réalise une appréciation *in abstracto* des faits sur une base légale tout en prenant en considération un élément matériel correspondant aux faits établissant la discrimination. La victime n'a pas, dans ce cas, à démontrer la volonté de nuire de l'auteur. Les sanctions sont plus étendues puisque l'employeur, auteur d'une discrimination, peut se voir infliger le paiement de dommages et intérêts. En outre, la rupture du contrat de travail, entachée d'une injustice, peut être frappée de

---

[495] Ccass. Soc., 28 sept. 2004, *SA STAVS Transport de voyageurs c./ M. André Hoarau et a* : « Mais attendu d'abord qu'en application de l'article 1315 du Code civil, s'il appartient au salarié qui invoque une atteinte au principe « à travail égal, salaire égal » de soumettre au juge les éléments de fait susceptibles de caractériser une inégalité de rémunération, il incombe à l'employeur de rapporter la preuve d'éléments objectifs justifiant cette différence »

[496] Article L.1144-1 du Code du travail : « *Lorsque survient un litige relatif à l'application des dispositions des articles L. 1142-1 et L. 1142-2, le candidat à un emploi, à un stage ou à une période de formation ou le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination, directe ou indirecte, fondée sur le sexe, la situation de famille ou la grossesse. Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles* ».

[497] Article 1353 du Code civil (ex.art.1315 Cciv.) : « Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver ».

[498] RADE C., « Rémunération. Principe d'égalité. Art. 1315 Code civil. Salarié soumettant au juge les éléments de fait susceptibles de caractériser une inégalité de rémunération. Employeur devant rapporter la preuve d'éléments objectifs justifiant cette différence », *Droit social*, 2004, p.1144 et suiv. : « *Formellement, la Cour de cassation ne peut viser les dispositions de l'article L. 122-45 du Code du travail. Elle parvient toutefois à un résultat identique en se fondant sur le droit commun de la preuve des obligations contenu dans l'article 1315 du Code civil. Si la preuve de l'existence de l'obligation pèse sur les épaules de celui qui se prétend créancier (al. 1er), la preuve que cette obligation a été régulièrement exécutée incombe au débiteur (al. 2). Or, dans la mesure où l'obligation faite à l'employeur de rémunérer également des travailleurs réalisant le même travail constitue désormais un principe fondamental du droit du travail dont l'existence n'est plus contestable, seul compte l'alinéa second de l'article 1315 du Code civil et l'obligation faite à l'employeur de prouver qu'il a bien exécuté cette obligation d'égalité. Dès lors que le salarié prétend avoir été, à travail égal, moins payé que l'un de ses collègues placé dans la même situation, alors l'employeur doit s'expliquer et fournir au juge les éléments qui justifient la différence de traitement* ».

[499] Ccass. soc., 27 janv. 2015, n°13-22.179 et 13-25.437, *Fédération nationale des personnels des sociétés d'études, du conseil et de prévention CGT c/ Fédération des syndicats des sociétés d'études et de conseils* : « *les différences de traitement entre catégories professionnelles opérées par voie de conventions ou d'accords collectifs, négociés et signés par des organisations syndicales représentatives, investies de la défense des droits et intérêts des salariés et à l'habilitation desquelles ces derniers participent directement par leur vote, sont présumées justifiées de sorte qu'il appartient à celui qui les conteste de démontrer qu'elles sont étrangères à toute considération de nature professionnelle* ».

nullité aux termes de l'article L.1134-4 du Code du travail[500]. La réintégration du salarié est de droit et le salarié est regardé comme n'ayant jamais cessé d'occuper son emploi[501]. Par conséquent le régime de l'égalité de traitement est moins favorable à la victime.

277. Quant au régime de la prescription de l'action, l'article L.1134-5 du Code du travail précise que l'action en réparation du préjudice résultant d'une discrimination se prescrit par cinq ans à compter de la révélation de la discrimination. Les dommages et intérêts réparent l'entier préjudice résultant de la discrimination, pendant toute sa durée. Cette absence de limitation, dans la durée prise en compte, pour fixer le montant des dommages et intérêts réparant le préjudice né de la discrimination, va dans le sens de la réparation intégrale de ce préjudice.

278. Ce régime est plus favorable que celui de l'égalité de traitement car, aux termes de l'article L.1471-1 du Code du travail, les actions relatives à l'exécution du contrat de travail se prescrivent par deux ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son droit. Quant à l'action portant sur la rupture du contrat de travail, elle se prescrit par douze mois à compter de la notification de la rupture. En matière de rémunération, conformément à l'article L.3245-1 du Code du travail, l'action en paiement ou en répétition du salaire se prescrit par trois ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu, ou aurait dû connaître, les faits lui permettant de l'exercer. La demande peut porter sur les sommes dues au titre des trois dernières années à compter de ce jour ou, lorsque le contrat de travail est rompu, sur les sommes dues au titre des trois années précédant la rupture du contrat. Ainsi, lorsque le salarié invoque une atteinte au principe d'égalité de traitement, la durée de la prescription est déterminée par la nature de la créance objet de sa demande. Selon la chambre sociale de la Cour de cassation du 30 juin 2021, la Cour d'appel qui constate que la demande de rappel de salaire étant fondée, non pas sur une discrimination mais sur une atteinte au principe d'égalité de traitement, relevait de la prescription triennale[502], fait l'exacte application de la loi.

279. Par conséquent, avec l'insertion d'un régime spécifique pour sanctionner les discriminations depuis la loi du 27 mai 2008 modifiée dans le Code du travail[503], le recours au régime de la

[500] Article L.1134-4 du Code du travail : « *Est nul et de nul effet le licenciement d'un salarié faisant suite à une action en justice engagée par ce salarié ou en sa faveur, sur le fondement des dispositions du chapitre II, lorsqu'il est établi que le licenciement n'a pas de cause réelle et sérieuse et constitue en réalité une mesure prise par l'employeur en raison de cette action en justice. Dans ce cas, la réintégration est de droit et le salarié est regardé comme n'ayant jamais cessé d'occuper son emploi* ».
[501] CASTEL D., FADEUILHE P., « L'égalité dans tous ses états », *Juris associations*, 2020, n°627, p.17 et suiv.
[502] Ccass. soc., 30 juin 2021, n° 20-12.960
[503] Article L.1132-1 Code du travail

non-discrimination est particulièrement favorable à la victime[504]. Dès lors que la volonté est de promouvoir le droit universel à l'égalité de traitement, une homogénéisation des régimes d'égalité doit être effectuée. Dans un tout autre domaine, celui des congés pour raisons familiales, R. MARIE souligne qu'il existe un nombre important de congés entrant dans la catégorie des congés pour raisons familiales. Pour autant, le champ d'application personnel et matériel de ces congés est assez proche. De plus, leur régime juridique « *présente suffisamment de similitudes pour affirmer qu'ils sont, en dépit du sentiment de fragmentation qui peut saisir l'observateur, la traduction d'une certaine forme d'universalité* »[505]. Par analogie, certes, le régime juridique de la non-discrimination et de l'égalité de traitement diffère. Néanmoins, l'objectif de promouvoir une approche universelle de l'inégalité de traitement, mettant davantage l'accent sur les résultats que sur les motifs, une certaine forme d'universalité d'égalité de traitement doit aussi être recherchée.

280. Force est aussi de rejoindre l'avis de S. SLAMA qui regrette la disparité des régimes de lutte contre les discriminations en démontrant qu'elle constitue un frein à leur efficacité[506]. En effet, même si le droit est un levier dans la lutte contre les discriminations, il n'est rien sans « *l'évolution des mentalités, sans les prises de conscience individuelles et collectives des acteurs politiques, économiques et sociaux* »[507]. Il faut faire évoluer le cadre juridique pour garantir davantage d'objectivité et limiter les effets pervers de cette lutte contre la discrimination. La construction juridique de l'interdiction des discriminations montre ainsi que ce sont les institutions sociales et juridiques qui maintiennent les personnes en situation de handicap dans un environnement exclusif. Au lieu de cantonner à certains motifs, dont la liste s'étend progressivement au fil des années, une gestion pragmatique des spécificités dans la différence de traitement par la détermination et l'adaptation des règles d'objectivation éviterait de distinguer. Cette objectivation pourrait avoir lieu avec l'introduction de distinctions illégitimes ou légitimes voire justifiées ou injustifiées. Cela permettrait à chacun de se voir reconnaître une atteinte à un droit en fonction d'un environnement davantage qu'en raison de

[504] VELCHE D., 2006, « L'emploi des personnes handicapées : stratégies suivies dans les pays de l'Union européenne », *ERES, Reliance*, 2006/1 N°19, p. 89 : « *Si la preuve de la discrimination doit être apportée par la personne handicapée, comme c'est, en pratique, le cas dans la loi française, l'embauche risque d'en être rendue difficile, car l'employeur reste libre du choix de son collaborateur sur la base de compétences qui ne sont jamais comparables. C'est peut-être plus aisé lorsque la personne est déjà employée et est écartée en raison d'un handicap apparu ultérieurement. Quand, au contraire, la preuve doit être apportée par l'employeur qu'il n'a non seulement rien fait pour écarter un tel candidat mais également qu'il a pris toutes les dispositions pour lui permettre de faire valoir tout son potentiel, de nouvelles perspectives sont ouvertes* »

[505] MARIE R., « Vers un congé et une prestation universels d'accompagnant ? », *RDSS*, 2021, p.538

[506] SLAMA S., « La disparité des régimes de lutte contre les discriminations : un frein à leur efficacité ? », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], 9 | 2016, mis en ligne le 27 juin 2016, consulté le 15 décembre 2021. URL : http://journals.openedition.org/revdh/2061 ; DOI : https://doi.org/10.4000/ revdh.206

[507] LEMAIRE F., « La notion de non-discrimination dans le droit français : un principe constitutionnel qui nous manque ? », *RFDA*, mars - avril 2010, p. 307

critères personnels. L'objectif est, en définitive, de favoriser l'emploi des personnes en situation de handicap par la primauté accordée aux effets sur le motif. Le « dilemme de la différence »[508] sera ainsi dépassé. « *La différence ne doit plus être perçue comme l'émanation de la personne, le propre de tel ou de tel groupe, qui s'écarterait de la norme. C'est dans la relation que doit se construire la différence* »[509]. Il appartient au Droit d'aider à apaiser les tensions existantes dans la prise en compte de la diversité et des inégalités entre la logique universelle et le schéma communautariste[510].

281. Quant à F. LEMAIRE, il déplore la reconnaissance seulement législative de l'interdiction des discriminations et aspirent à une reconnaissance constitutionnelle. Elever « *le principe de non-discrimination à la dignité constitutionnelle* » lui accorderait « *l'autorité normative qu'il mérite, puisqu'au fond celui-ci intéresse moins la question des droits des individus catégorisés que la manière de vivre en commun* »[511]. La proclamation au rang constitutionnel de l'interdiction des discriminations serait le prolongement de l'alinéa 1er du préambule de la Constitution de 1946. Ainsi, au lieu de lire « *le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés* », je propose que la rédaction de cet article soit la suivante : « *le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction aucune, possède des droits inaliénables et sacrés* ». Grâce à cette disposition plus générale, toute personne doit bénéficier des mêmes droits. Cette reconnaissance universelle des droits doit être proclamée.

282. Dès lors que l'hétérogénéité des régimes est remise en question, il convient de trouver des solutions sur la base du droit de l'Union européenne qui retient une acceptation différente de l'égalité de traitement, plus favorable à l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap.

[508] MINOW M., *Making All the Difference*, Cornell University Press, 1990, cite par JOLY L., 2015, « L'emploi des personnes handicapées entre discrimination et égalité », *Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses*, p. 11
[509] JOLY L., 2015, « L'emploi des personnes handicapées entre discrimination et égalité », *Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses*, p. 12
[510] LEMAIRE F., « La notion de non-discrimination dans le droit français : un principe constitutionnel qui nous manque ? », *RFDA*, mars - avril 2010, p. 307
[511] LEMAIRE F., *Idem.*

II. Le renforcement de l'égalité de traitement au sens du droit européen : vers une primauté des objectifs sur les motifs

283. Au lieu de lutter contre les inégalités en matière d'emploi sur la base d'un régime spécifique en faveur des personnes en situation de handicap, il faut favoriser le déploiement d'un régime universel permettant de promouvoir l'égalité de traitement de tous avec l'adoption d'un régime unique prenant en compte les enjeux pour les entreprises et les salariés qu'ils soient de nature économique ou sociale. Dès lors que le dessein même de l'Europe est de concilier ces enjeux, la promotion de l'égalité de traitement telle qu'elle la consacre est une solution qui est favorable à l'emploi des personnes en situation de handicap (A) car elle fait primer les objectifs sur les motifs (B).

A. L'égalité de traitement, une notion européenne plus propice à l'emploi des personnes en situation de handicap dans un environnement économique

284. Pour démontrer qu'une approche par l'égalité de traitement est plus pertinente, se référer à la Convention européenne des droits de l'homme et à son application par la Cour européenne des droits de l'homme est un préalable requis. Dans une étude du Conseil des droits de l'Homme de l'Assemblée générale des Nations Unies[512], il est rappelé que la liste des motifs discriminatoires n'est pas exhaustive. De plus, le recours à l'adverbe « notamment » dans les dispositions de l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme ainsi que la référence à « toute autre situation » démontre cette nécessité de se départir des motifs et qualités intrinsèques des individus pour davantage prendre en compte les résultats en termes d'égalité des chances d'accéder ou de conserver un emploi. Il faut donc adopter des mesures qui combattent les stéréotypes et favorisent le respect des différences et l'acceptation de la diversité humaine par une approche universelle.

285. L'égalité de traitement réside, à l'origine, dans la nécessité de lutter contre les barrières à l'Union marchande en raison des différences de nationalités entre les citoyens européens. La prohibition des discriminations est donc intrinsèquement liée à la construction d'un marché économique au sein de la Communauté économique européenne[513]. Dans la poursuite de cet

[512] Conseil des droits de l'homme, Assemblée générale des Nations Unies, *Rapport du haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme - Egalité et non-discrimination au regard de l'article 5 de la Convention relative aux droits des personnes* handicapées, A/HRC/34/26, 9 décembre 2016, p. 6 § 13

[513] CHAPPE V.-A., « L'égalité au travail – Justice et mobilisations contre les discriminations », Presses des Mines, Transvalor, 2019, p. 37

enjeu économique, a été promue l'égalité entre les hommes et les femmes et tout particulièrement en matière de rémunération. L'évolution de l'interdiction des discriminations en Europe, surtout dans les années 2000, renforce sa légitimité au regard de l'équilibre social qu'elle parvient à instaurer sur la base de liens marchands. Il ne s'agit donc pas de l'impulsion de mouvements sociaux mais bien d'un enjeu d'équilibre économique prenant en compte des critères sociaux. Ainsi, la prohibition des discriminations, sur la base de l'égalité de traitement, est conçue comme « *un instrument d'inclusion économique des groupes minoritaires, comme condition de bon fonctionnement du marché et in fine comme un outil de performance économique* »[514].

286. Dès lors, si l'égalité de traitement a permis de construire une Europe sociale sur des fondements économiques, il peut apparaître pertinent de s'inspirer de la même méthode pour favoriser l'emploi des personnes en situation de handicap. Ainsi, il convient donc de mettre davantage l'accent sur les résultats attendus que sur les motifs de la discrimination.

B. L'égalité de traitement et la nécessaire primauté des objectifs sur les motifs

287. La primauté du principe de l'égalité de traitement est un moyen de consacrer l'égalité des chances dans l'accès à l'emploi sans pour autant cibler les personnes en situation de handicap. L'objectif étant de favoriser un « travailler en commun », il apparait nécessaire de prendre davantage en considération les aptitudes de chacun et les adaptations nécessaires. En droit international, l'Organisation des Nations Unies souligne que l'égalité des chances est un principe général énoncé dans la Convention relative aux droits des personnes handicapées. Ce principe général consacre le passage de l'égalité formelle à l'égalité réelle car l'égalité formelle peut certes « *aider à combattre les stéréotypes négatifs et les préjugés, mais elle ne peut offrir de solutions au 'dilemme de la différence'* »[515]. En ce cela, l'« égalité inclusive »[516] est un nouveau modèle d'égalité qui élargit la notion d'égalité et l'approfondit.

---

[514] CHAPPE V.-A., *Ibid*, p. 48

[515] Comité des droits des personnes handicapées, *Observation générale no 6 (2018) sur l'égalité et la non-discrimination*, 26 avril 2018, §10

[516] Comité des droits des personnes handicapées, *Ibid.*, §11 : « *L'égalité inclusive est un nouveau modèle d'égalité défini tout au long de la Convention. Fondée sur un modèle d'égalité réelle, l'égalité inclusive élargit la notion d'égalité et l'approfondit en introduisant : a) une composante redistribution équitable, pour remédier aux inégalités socioéconomiques ; b) une composante reconnaissance, pour lutter contre la stigmatisation, les stéréotypes, les préjugés et la violence, et pour consacrer la dignité des êtres humains et leurs points communs ; c) une composante participation, pour réaffirmer le caractère social des personnes en tant que membres de groupes sociaux et la pleine reconnaissance de l'humanité par l'inclusion dans la société ; d) une composante aménagement, pour faire une place à la différence en tant que question de dignité humaine. La Convention est fondée sur l'égalité inclusive* ».

288. Par une application systématique du droit international et européen, toute attention à l'égard des spécificités propres à chaque discrimination ne serait pas exclue mais traitée différemment grâce à la prise en compte de critères d'objectivation déterminés et adaptés[517]. C'est à ces critères d'objectivation qu'il convient désormais de s'attacher.

289. Tout d'abord, la 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 ne se réfère pas, dans son titre, à l'interdiction des discriminations. Cela démontre l'importance d'une impulsion positive en faveur d'une égalité de traitement ce qu'elle rappelle aux termes de l'article 1er lequel vise à *« mettre en œuvre, dans les États membres, le principe de l'égalité de traitement* » qu'elle précise à l'article 2 intitulé « Concept de discrimination ». La discrimination est désignée comme un concept qui nécessite une déclinaison juridique par le recours au « *principe de l'égalité de traitement* ».

290. Dans la 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, il est rappelé que le travail et l'emploi constituent « *des éléments essentiels pour garantir l'égalité des chances pour tous* ». En ayant recours à la phrase « pour garantir », ce sont donc les objectifs qui sont visés et non plus seulement les motifs de discrimination. D'ailleurs, ne sont donc pas seulement visées les personnes en situation de handicap mais bien « tous » les citoyens européens. Dans sa communication du 4 mars 2021, la Commission européenne encourage « *la diversité sur le lieu de travail* »[518]. De nouveau, c'est encore en termes d'objectifs que la Commission se positionne ; objectifs visant à éviter toute distinction puisque les entreprises doivent viser la diversité en leur sein.

291. Ensuite, selon le Conseil d'Etat et le Conseil constitutionnel, « *le principe d'égalité n'implique pas de traiter différemment des personnes se trouvant dans des situations différentes* »[519]. L'angle d'approche de la Cour européenne des droits de l'homme[520] et la Cour de justice des

[517] LEMAIRE F., « La notion de non-discrimination dans le droit français : un principe constitutionnel qui nous manque ? », *RFDA*, mars - avril 2010, p. 308
[518] Commission européenne, *Communication de la commission au parlement européen, au conseil, au comité économique et social européen et au comité des régions, Plan d'action sur le socle européen des droits sociaux*, COM (2021) 102, 4 mars 2021, Bruxelles, p.24
[519] CE Ass., 28 mars 1997, Société Baxter ; CC, 29 déc. 2003, décision 2003-489, *loi de finances pour 2004*
[520] CEDH, 6 avril 2000, *Thlimmenos c/ Grèce*, pt 44 : « *Le droit de jouir des droits garantis par la Convention sans être soumis à discrimination est également transgressé lorsque, sans justification objective et raisonnable, les Etats n'appliquent pas un traitement différent à des personnes dont les situations sont sensiblement différentes* »

Communautés européennes[521] est différent car elles excluent de traiter de manière identique des personnes placées dans des situations différentes, tout comme elles refusent de traiter de manière différente des personnes placées dans des situations semblables[522]. Cette perception universaliste des droits fonde la relation à la règle juridique tout en résolvant les « *situations discriminatoires pour lesquelles le simple respect de l'égalité formelle est réclamé ; les individus concernés n'aspirant pour beaucoup à rien d'autre qu'une indifférence à l'égard de différences qu'ils voudraient ne pas être prises en compte* »[523].

292. De plus en plus, est valorisé le volet « égalité des chances », lequel droit consacre une « *égalisation des opportunités, attentif aux différences de capacités des groupes et des individus à réaliser leur fonctionnement souhaités* »[524]. En outre, la Cour de justice du Luxembourg vise « *une égalité de chance effective dans l'accès à l'emploi* »[525]. Il peut être permis de rapprocher cette conception de l'égalité des travaux d'A. SEN. En effet, l'approche d'A. SEN repose sur l'idée de capabilités (*capabilities*) qu'elle relie aux libertés et à la capacité d'agir. Il en résulte que la capabilité reconnaît un champ de possibles pour l'individu et l'organisation qui peut en bénéficier. Pour se faire, elle mobilise les ressources internes et externes à l'individu qui « *vont subir des conversions et se traduire en opportunités afin de s'actualiser dans des réalisations ou des conduites choisies* »[526].

293. Enfin, la conception développée au niveau européen s'apparente davantage à une confrontation de l'individu dans un environnement discriminant qu'à la prise en compte des qualités intrinsèques de la personne. Cette hypothèse est confortée au regard des directives adoptées, au cours des années 2000, en matière de lutte contre les discriminations avec l'introduction de l'exigence « d'aménagements raisonnables ». L'article 5 de la 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 les définit comme « *les mesures appropriées, en fonction des besoins dans une situation concrète, pour permettre à une personne handicapée d'accéder à un emploi, de l'exercer ou d'y progresser*. Le fait que l'article 5 souligne que les aménagements

[521] CJCE, 13 nov. 1984, *Firma A. Racke contre Hauptzollamt Mainz*, n°283/83, pt 7 : « *qu'une discrimination ne peut consister […] que dans l'application de règles différentes à des situations comparables ou bien dans l'application de la même règle à des situations différentes* ».
[522] LEMAIRE F., « La notion de non-discrimination dans le droit français : un principe constitutionnel qui nous manque ? », *RFDA*, mars - avril 2010, p. 303
[523] *Idem.*
[524] CHAPPE V.-A., « L'égalité au travail – Justice et mobilisations contre les discriminations », Presses des Mines, Transvalor, 2019, p. 48
[525] CJCE, 10 avril 1984, *Sabine von Colson et Elisabeth Kamann contre Land Nordrhein-Westfalen.*
[526] FERNAGU OUDET S., « Chapitre 14. Favoriser un environnement « capacitant » dans les organisations », In BOURGEOIS E. et al., *Apprendre au travail*, Presses Universitaires de France, « Apprendre », 2012, p. 204

raisonnables constituent en des moyens d'atteindre l'égalité de traitement souligne la distance à l'égard des motifs pour cibler davantage les résultats et les moyens à mettre en œuvre pour y parvenir. En outre, ces aménagements visent à éliminer les « *diverses barrières qui entravent la pleine et effective participation des personnes handicapées à la vie professionnelle sur la base de l'égalité avec les autres travailleurs* »[527]. Cette disposition conforte l'hypothèse selon laquelle les objectifs priment sur les motifs.

294. Il faut donc dépasser le modèle médico-juridique français qui traite « *les sujets porteurs de handicap pour mieux les « adapter » aux modèles de la société. Il suppose que la plupart des problèmes liés à ces sujets sont créés davantage par la société que par eux-mêmes. Autrement dit, que c'est la société prise dans son ensemble qui leur désigne la place du différent et les considère incapables, tout en discréditant et en dépréciant leurs espaces d'action. Ce n'est que la reproduction de l'idéologie discriminatoire qui légitime, par exemple, les conduites protectionnistes envers ces personnes, même si quelques-unes nient leur condition de sujets de leur histoire* »[528]. Et le dépassement de ce modèle doit passer par une meilleure mobilisation de l'Etat en faveur de la promotion de la Convention des droits des personnes handicapées et des principes qu'elle porte. D'ailleurs, la rapporteure spéciale des Nations Unies, dans son rapport sur les droits des personnes handicapées en France a souligné que « *la plupart des autorités publiques qu'elle a rencontrées se référaient directement aux dispositions de la loi du 11 février 2005 et n'avaient aucune connaissance des nouveautés apportées par la Convention* »[529].

295. Pour lutter contre la discrimination en matière d'emploi des personnes en situation de handicap, le législateur français a retenu une acception médicale du handicap[530]. Or, cette acception, trop restrictive, a des conséquences sur le droit de la non-discrimination ce qui nuit à son efficacité. En effet, la définition du handicap, retenue dans la qualification de la discrimination, a des incidences sur l'application de ce régime. Dans la mesure où est adoptée une acception sociologique de l'effectivité du Droit, ce dernier est également abordé sous l'angle de ses effets sur la société et sur le comportement des sujets de droit. Or, dès lors qu'une définition médicale du handicap est retenue en France, ces sujets de droit vont en retirer une conception en résultant.

---

[527] CJUE, 11 avril 2013, *HK Danmark, agissant pour Jette Ring, contre Dansk almennyttigt Boligselskab* (C-335/11), et *HK Danmark, agissant pour Lone Skouboe Werge, contre Dansk Arbejdsgiverforening agissant pour Pro Display A/S*, en faillite (C-337/11) § 54
[528] GARCIA DE ARAUJO J. N., DE OLIVEIRA MOREIRA J., CARVALHO ROMAGNOLI R., « De l'insertion des personnes handicapées sur le marché du travail », *Nouvelle revue de psychosociologie*, 2007/1 (n° 3), p. 205
[529] DEFENSEUR DES DROITS, *La mise en œuvre de la Convention relative aux droits des personnes handicapées (CIDPH)*, Rapport, 2020, p. 12
[530] *Infra* p. 125 à 133

Pour autant, il ne faut pas que les situations de handicap soient perçues du point de vue des caractéristiques personnelles des individus mais au regard de l'environnement. Par conséquent, l'application d'un régime de non-discrimination, fondée sur une définition inadaptée du handicap, ne présente pas l'intérêt attendu en termes d'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap. Puisque la définition des termes employés a une incidence sur cette inclusion, il faut éluder cette difficulté en ayant recours à un régime plus général, ne subissant pas les contraintes liées à la définition d'un critère. Or, le principe de l'égalité de traitement telle qu'elle est consacrée au sein de l'Union européenne répond à ce dessein. Cette égalité de traitement permet de faire prévaloir les résultats sur les motifs. Dès lors que l'attention n'est plus focalisée sur les motifs mais sur les résultats, une vision universelle, évitant de scinder la population en fonction de caractéristiques particulières, est consacrée ; vision universelle favorable à l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap. Au même titre qu'il faille favoriser une approche universelle dans la définition du handicap et dans l'application du régime de lutte contre les discriminations, une telle approche doit également être adoptée dans le domaine spécifique de l'emploi. C'est pourquoi, l'acception du terme « travailleur handicapé » et le régime spécifique qui lui est attribué doivent être remplacés pour éviter les risques d'exclusion des personnes en situation de handicap en matière d'emploi.

Chapitre 2 : L'abandon du statut français de « travailleur handicapé » au profit de la qualité européenne de « travailleur »

296. Dans le domaine de l'emploi, la définition traditionnelle française du handicap n'est pas adaptée au même titre que le principe de non-discrimination. Ce cadre général ayant été présenté, s'impose la réflexion au sujet du régime juridique spécifique associé aux personnes en situation de handicap dans le domaine particulier de l'emploi. En France, la personne en situation de handicap, qui s'inscrit dans un parcours professionnel ou qui a besoin de la solidarité nationale pour subvenir à ses besoins, bénéficie du statut de « travailleur handicapé ». Ce terme fait l'objet d'une définition particulière qui se rajoute à celle du handicap en fonction des champs dans lequel le sujet de l'inclusion est abordé. Dans la mesure où une approche universelle est fondamentale pour éviter de scinder la population et favoriser l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap, le cadre juridique spécifique appliqué au travailleur handicapé doit être abandonné d'autant plus qu'il est inefficace (Section 1). Il faut donc recourir à la notion européenne de travailleur, dénuée de stigmate (Section 2).

Section 1 : L'inefficacité du statut de « travailleur handicapé »

297. Les avis divergent quant à la pertinence de maintenir le statut de « travailleur handicapé ». En effet, ***E*** « *trouve cela bien qu'il y ait le statut de personnes handicapées. La première chose qui est importante, c'est la reconnaissance. […] C'est la reconnaissance qui est une condition sine qua non pour une inclusion réussie. La RQTH apporte une certaine forme de reconnaissance mais cela peut être source de stigmatisation* ». Quant à ***P***, elle indique : « *Je n'ai pas demandé d'orientation ESAT à la MDPH qui m'a donné une orientation en milieu ordinaire. C'est après que j'ai été obligée de changer d'orientation du milieu ordinaire au milieu protégé. Je n'ai pas très bien vécu cette période* ». ***P*** ne conteste pas l'attribution de la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé mais elle regrette qu'il lui ait été imposé de travailler dans un espace protégé, dédié aux travailleurs handicapés. Quant à ***c***, elle indique que « *les principaux obstacles rencontrés par les personnes accompagnées et les professionnels sont en lien avec le fonctionnement de la MDPH* ».

298. Le statut de « travailleur handicapé » doit donc être questionné tout en ayant à l'esprit cette question : « *Peut-on faire advenir une société « inclusive » où chacun trouverait sa place en fonction de ses capacités et de ses incapacités et où la définition même du mot [travailleur handicapé] deviendrait sans objet ?* »[531]. Or, pour remettre en cause la pertinence d'un régime, il faut en comprendre les origines afin de mieux déterminer les enjeux liés à cette consécration. Après avoir abordé l'essence de ce régime spécifique au travailleur handicapé (I), la critique de son processus d'obtention sera engagée afin d'envisager d'autres solutions (II).

I. La définition juridique du « travailleur handicapé », ciment de clivages avec l'entreprise

299. La construction juridique de la notion de travailleur handicapé doit être abordée car « *l'éclairage historique montre, au travers des glissements terminologiques, l'évolution des représentations sociales* »[532]. La définition du « travailleur handicapé » crée un clivage avec l'entreprise, même s'il n'est pas volontaire, pour deux raisons. Cette acception renvoie à l'idée de la réduction des aptitudes professionnelles des personnes en situation de handicap et oppose

[531] ENNUYER B., « Définir le handicap : une question sociale et politique ? », *Elsevier, Dossier « Handicap – Etudes »*, 2015, p.307
[532] MAGGI-GERMAIN N., « La construction juridique du handicap », *Droit social*, 2002, p. 1092 et suiv

ainsi un milieu ordinaire à un milieu protégé qui légitime l'action publique (A). De plus, elle instaure, dans sa mise en œuvre, un climat de défiance entre l'entreprise et le salarié par la mise en place du système de quotas (B).

A. De la création d'une catégorie juridique légitimant l'action publique à l'émergence d'une catégorie sociale facteur d'exclusion

300. Même si la notion juridique de travailleur handicapé n'est apparue qu'avec la loi n°57-1223 du 23 novembre 1957 sur le reclassement professionnel des travailleurs handicapés, son existence et le régime juridique qui lui était attachée en réalité *« préexistait à sa définition dans le champ du droit »*[533]. Au lieu de favoriser l'emploi des personnes en situation de handicap, les pouvoirs publics ont toujours davantage mis l'accent sur l'aide à leur accorder. Cette notion de « travailleur handicapé » s'est davantage ancrée dans un registre paternaliste et de protection impliquant une intervention de l'Etat que dans une logique de valorisation des compétences et d'inclusion au sein de l'entreprise. En effet, la création de cette catégorie juridique est apparue, premièrement, pour légitimer l'action publique en matière d'accès à la protection sociale ainsi qu'à l'aide et à l'action sociale. Deuxièmement, la légitimation de l'action publique s'est effectuée en référence à la faible productivité des travailleurs handicapés. Troisièmement, l'émergence du statut de travailleur handicapé a conduit a créer une opposition entre le milieu ordinaire et le milieu protégé.

301. Premièrement, la création du statut de « travailleur handicapé » a constitué une réponse visant à concilier la nécessité d'assurer l'équilibre des finances publiques tout en assurant les moyens de subsistance aux personnes en situation de handicap. Tout d'abord, cette catégorie juridique est apparue pour légitimer l'action publique à l'égard des civils et des militaires tout en prenant en compte les contraintes budgétaires de l'Etat. O. GUEZOU et O. MANSON précise qu'avec les ordonnances du 26 février et du 30 novembre 1764, les anciens soldats bénéficiaient d'une pension d'invalidité et pouvaient être « *occupés à des ateliers d'enluminures ou de tapisseries*, *[…] commis au bureau du major [ou encore à des] travaux de menuiserie, de serrurerie* »[534]. Quant aux soldats les plus âgés, ils étaient dotés de subsides afin de pouvoir s'intégrer dans le milieu environnant en exerçant des petits métiers d'artisanat. Le fait d'avoir défendu la Nation

[533] JOLY L., « L'emploi des personnes handicapées entre discrimination et égalité », *Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses*, 2015, p.6 pt 15 et 16
[534] GUEZOU O. et MANSON O., *Droit public et handicap*, Dalloz, Thèmes et commentaires, Actes, 2010, p.21

a permis de légitimer le soutien auprès des militaires devenus handicapés du fait de leur service. La Nation leur étant redevable devait intervenir pour les soutenir. Les travailleurs handicapés militaires étaient alors un groupe identifié facilement à partir de leur activité professionnelle au sein de l'armée et bénéficiait alors d'un statut leur permettant d'accéder à un régime d'aides particulier. L'ancrage historique de ces dispositions est manifeste puisque l'article L.5212-13 du Code du travail, en se conférant au Code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre, fait toujours référence explicitement aux victimes de guerre lesquels bénéficient toujours d'un régime spécifique.

302. Parallèlement, le traitement des civils s'est construit sur une logique différente. Dans le Traité de Justice criminelle de D. JOUSSE de 1771, une classification distinguait les pauvres, des indigents et des mendiants dans l'objectif de délimiter le champ de l'action sociale et de la sécurité publique. Les invalides devaient être secourus car, ne pouvant travailler, ils tombaient, « *dans un état de pauvreté dramatique* »[535]. Ces situations étaient source d'inquiétude et de rejet systématique[536]. Le Roi devait donc intervenir pour protéger les sujets et répondre à un devoir de charité[537]. C'est ainsi qu'en 1868, l'incapacité est « *génératrice d'une pension ou d'un capital* »[538]. R. CASTEL rappelle d'ailleurs que la définition du handicap s'est forgée en distinguant les individus capables de travailler lesquels avaient l'obligation de subvenir à leurs besoins par une activité rémunérée et productive et ceux qui ne l'étaient pas et en étaient dispensés[539]. Mais, cette construction juridique basée sur l'incapacité de travailler, jusqu'au début du XXème siècle, avait pour effet d'éloigner encore davantage les personnes en situation de handicap de toute activité professionnelle. C'est ainsi que « *les personnes en situation de handicap ont longtemps été exclues de la société* »[540].

303. Ensuite, prenant en considération le coût pour la collectivité et face à la pénurie de main d'œuvre, il a fallu trouver une autre forme de légitimation de l'action publique. Est alors apparue l'idée selon laquelle les personnes, qui jusqu'alors été exclues et incapables de travailler, pouvaient participer à des activités professionnelles. A la logique de charité puis

[535] GUEZOU O. et MANSON O., *Droit public et handicap*, Dalloz, Thèmes et commentaires, Actes, 2010, p.20
[536] STIKER H.-J., « Aspects socio-historiques du handicap moteur », in Déficiences motrices et situation de handicap, APF, 2002, p.39
[537] GUEZOU O. et MANSON O., *Droit public et handicap*, Dalloz, Thèmes et commentaires, Actes, 2010, p.18
[538] *Ibid.*, p.26
[539] STIKER H.-J., « Vieillesse, pauvreté et handicap dans l'histoire », *Revue d'histoire de la protection sociale*, vol. 8, no. 1, 2015, p. 139
[540] ROCCASALVA-SERRANO A., *La qualité de travailleur handicapé – Contribution à l'étude de l'accès à l'emploi des personnes en situation de handicap*, Presses universitaires d'Aix Marseille, 2017, p. 64

d'assistance a succédé l'idée d'insertion[541]. Cette dynamique d'insertion visait, dans un premier temps, les militaires. Les textes adoptés avaient pour objectif de soutenir l'insertion en créant une priorité d'accès aux emplois du secteur public, les emplois réservés[542], pour les militaires blessés ou devenus infirmes des suites de la guerre en organisant la rééducation professionnelle[543] et en étendant l'obligation d'emploi des anciens militaires percevant une pension d'invalidité à l'ensemble des entreprises privées de plus de dix salariés[544].

304. Parallèlement au régime institué pour les militaires, émerge l'idée selon laquelle « *la société doit la subsistance aux citoyens malheureux en leur procurant du travail, donc en assurant les moyens d'exister à ceux qui sont hors d'état de travailler* »[545]. Cette volonté émerge simultanément avec la mise en place de la protection sociale, en France, par l'ordonnance n°45-2250 du 4 octobre 1945 portant organisation de la sécurité sociale, instituant une « *organisation de la Sécurité sociale destinée à garantir les travailleurs et leurs familles contre les risques de toute nature susceptibles de réduire ou supprimer leur capacité de gain* »[546]. Cette protection sociale est financée notamment par les cotisations sociales lesquelles requiert une participation conjointe du salarié et de l'entreprise. Néanmoins, les personnes n'ayant pas accès à l'emploi dont certaines personnes en situation de handicap ne peuvent pas en bénéficier. C'est la raison pour laquelle, selon une logique assistancielle[547], est instaurée l'aide et l'action sociale. En complément de la protection sociale assurée par la Sécurité sociale, l'aide sociale et l'action sociale interviennent pour répondre aux besoins de subsistance des personnes ne pouvant y subvenir par eux-mêmes. Cette logique assistancielle permet alors de réduire la fracture sociale entre les personnes exerçant une activité professionnelle et ceux n'en ayant pas. Elle constitue une réponse aux individus dans une situation de besoin à laquelle il convient de remédier dans l'objectif de leur permettre de conserver leur dignité et de jouir des droits fondamentaux de la personne humaine. Est alors instauré un droit subjectif ciblé sur des catégories d'individus en fonction des risques et besoins sociaux : chômage, vieillesse, handicap, mineurs, en situation

[541] OMNES C., 2015, « La réinsertion professionnelle des pensionnés de guerre en France : la loi du 26 avril 1924. Un legs de la première guerre mondiale ? », *Revue d'histoire de la protection sociale*, vol. 8, no. 1, 2015, p.169 : En effet, « *l'assistance ne suffit plus ; la réparation par les pensions prévue par les lois de 1831 sur les pensions militaires est inadaptée à une armée comptant plus de 7 millions d'hommes mobilisés et à une guerre totale qui fait plus de 600 000 invalides. Elle ne peut assurer une vie décente aux mutilés de guerre de plus en plus nombreux. Il faut penser à une réinsertion sociale par l'emploi, précédée par une réadaptation physique et une rééducation professionnelle. La remise au travail doit permettre de compléter les moyens d'existence des pensionnés de guerre et de redonner dignité et estime de soi par le travail* »

[542] Loi du 17 avril 1916 complétée par celle du 30 juin 1923

[543] Loi du 2 janvier 1918 Rééducation professionnelle, office national des mutiles et reformes de la guerre (JORF du 3 janvier 1918)

[544] Loi du 26 avril 1924 assurant l'emploi obligatoire des mutilés de guerre (Journal Officiel du 29 avril 1924)

[545] GUEZOU O. et MANSON O., *Droit public et handicap*, Dalloz, Thèmes et commentaires, Actes, 2010, p.23

[546] Article 1er de l'ordonnance n° 45-2250 du 4 octobre 1945 portant organisation de la sécurité sociale (JORF n°0235 du 6 octobre 1945)

[547] BORGETTO M., « Logique assistancielle et logique assurancielle dans le système français de protection sociale : les nouveaux avatars d'un vieux débat », *Droit social*, 2003, n°1, p. 115 et suiv.

de pauvreté, … C'est ainsi que progressivement la société française, pour concilier la logique d'assistance et les enjeux en termes de finances publiques, fut scindée en différentes catégories juridiques permettant d'accéder à des ressources minimales pour vivre et éviter toute fracture sociale.

305. Certains considérant que les personnes en situation de handicap ne pouvaient accéder à un emploi, la loi dite *Cordonnier* du 5 août 1949 chercha à assurer la subsistance de ceux que l'on nommait les « incapables »[548]. L'objectif était alors de déterminer les modalités d'attribution d'un statut permettant d'accéder à l'aide sociale et de venir en aide aux « aveugles et grands infirmes civils ». L'accent était mis sur les moyens de subsistance des personnes en situation de handicap qui ne bénéficiaient pas du statut des militaires. En raison de leur handicap, ces personnes pouvaient bénéficier d'une « *allocation mensuelle de compensation* »[549] complémentaire à la rémunération perçue dans le cadre de la réalisation d'un travail effectif. Avec la loi dite *Cordonnier*, l'idée de compensation apparaissait alors. Ce texte, comme les autres qui suivirent, présentaient l'écueil d'assimiler le handicap à un besoin d'aide et d'éloigner de la sorte les personnes en situation de handicap du milieu professionnel. Or, cette position est contestable. Si l'exemple du besoin de ressources des demandeurs d'emploi en général est repris, il n'est pas fait référence à leurs caractéristiques personnelles pour leur permettre de bénéficier de la solidarité nationale. Le fait d'avoir légitimé les politiques publiques en faveur des personnes en situation de handicap par leur incapacité à travailler n'a fait que créer un écart entre ces personnes et les entreprises.

306. Toujours en ayant à l'esprit de veiller à maîtriser les dépenses publiques tout en évitant la fracture sociale, le législateur est de nouveau intervenu avec l'adoption 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. Une évolution du droit au regard de l'approche du handicap est certes observée. Pour autant, le bénéfice de l'aide sociale reste cantonné à une définition juridique du « travailleur handicapé » qui ne corrobore pas avec les enjeux de l'entreprise et constitue, de ce fait, un frein à l'emploi des personnes en situation de handicap. En effet, le chapitre 2 de cette

[548] Article 3 de la loi n° 49-1994 du 2 août 1949 ayant pour objet de venir en aide à certaines catégories d'aveugles et de grands infirmes : « *La déclaration est obligatoire pour les mineurs et pour les incapables susceptibles de bénéficier de la présente loi : y sont tenus soit les parents, soit le tuteur, soit la personne ayant la charge ou la garde du mineur ou de l'incapable* »

[549] Article 7 de la loi n° 49-1994 du 2 août 1949 ayant pour objet de venir en aide à certaines catégories d'aveugles et de grands infirmes : « L'article 4 de l'ordonnance du 3 juillet 1915 est modifié comme suit : « *Art. 4. — Les aveugles et grands infirmes se livrant à un travail effectif comportant une rémunération au moins égale au quart du salaire départemental de base servant pour le calcul des allocations familiales et de salaire unique, ou ceux qui, ayant fait leur apprentissage ou leur rééducation, justifient ne pouvoir travailler effectivement pour une cause de force majeure, reçoivent une allocation mensuelle de compensation égale à la moitié du salaire départemental susvisé* ».

loi est intitulé : « *Emploi, travail adapté et travail protégé* » et on y retrouve la distinction entre le « *milieu ordinaire de travail* »[550] et les « *Entreprises adaptées et travail protégé* »[551]. Pour pouvoir bénéficier de l'aide sociale, il faut que l'orientation sur le marché du travail « *s'avère impossible* »[552]. Cette conception est inconciliable avec une approche inclusive. De plus, elle renvoie à l'idée selon laquelle les travailleurs handicapés ne peuvent pas travailler dans le milieu ordinaire. Même si cela ne concerne pas tous les travailleurs, mais seulement à une partie, il n'en demeure pas moins qu'une lecture réductrice de ce texte peut amener les entreprises à préjuger de l'incapacité des travailleurs handicapés à exercer dans l'entreprise. Il ne faut donc pas que les enjeux de subsistance et d'emploi soient imbriqués d'un point de vue terminologique. Il faut absolument que le potentiel professionnel des personnes en situation de handicap ne puisse faire l'objet d'aucun doute. C'est pourquoi, le terme de « travailleur handicapé » ne peut être conservé.

307. Par conséquent, le recours à la notion unique de « travailleur handicapé » pour traiter les sujets relatifs à l'attribution de moyens de subsistance et d'accès à l'emploi des personnes en situation de handicap ne peut pas produire les effets attendus en termes d'inclusion professionnelle. En effet, pour répondre aux enjeux en termes de maîtrise des dépenses publiques, le législateur devait avoir recours à une définition objective qu'il a choisi médicale. Or, cette acception, si elle répond aux enjeux budgétaires de l'Etat tout en évitant la fracture sociale, ne doit pas être retenue dans le domaine des politiques de l'emploi des personnes en situation de handicap. Cette définition médicale du handicap ne produit que des effets délétères sur l'emploi des personnes en situation de handicap. Alors que le recours à un statut particulier, fondé sur une réduction des capacités impliquant une impossibilité de travailler, peut se justifier pour attribuer des moyens de subsistance, ce même statut ne peut être appliqué pour favoriser l'emploi. « *D'une caractéristique médicale 'objective' se déduisant de la simple comparaison entre un état fonctionnel particulier et l'état fonctionnel standard, on passe à une caractéristique juridico-sociale, forcément subjective, relative et évolutive* »[553]. Pour dynamiser le parcours professionnel des personnes en situation de handicap, il faut donc davantage mettre l'accent sur les aptitudes de la personne et ne pas avoir recours à cette qualification spécifique de « travailleur handicapé ».

[550] Section 3 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
[551] *Idem.*, Section 4
[552] Article 38, IV, 1° 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
[553] GUEZOU O. et MANSON O., *Droit public et handicap*, Dalloz, Thèmes et commentaires, Actes, 2010, p.27

308. Deuxièmement, la légitimation de l'action publique s'est effectuée en référence à la faible productivité des travailleurs handicapés. Ainsi, l'article 3 de la loi du 26 avril 1924 assurant l'emploi obligatoire des mutilés de guerre[554] fait référence à la « *capacité professionnelle réduite* » et à la valorisation du taux d'« *invalidité physiologique* ». Quant à l'article 8 de cette même loi, il va même jusqu'à accorder une réduction de salaire lorsque le travailleur se trouve « *dans une condition d'infériorité notoire sur les ouvriers de la même catégorie* ». La modulation des salaires se réalisait donc « *en fonction de la productivité* »[555]. « *La fonction du droit va être d'essayer « d'absorber » la déficience, notamment en compensant la diminution de productivité du travailleur handicapé par des réductions de salaire. Ce faisant, il se propose de « normaliser » le handicap en intégrant la personne handicapée par assimilation plutôt qu'en permettant l'expression des différences* »[556].

309. Malheureusement, la reconnaissance juridique du statut de « travailleur handicapé » avec la loi n°57-1223 du 23 novembre 1957 sur le reclassement des travailleurs handicapés n'a pas permis cette expression des différences. Même si l'objectif était affirmé de promouvoir l'emploi des personnes en situation de handicap[557], il n'en demeure pas moins que la définition retenue éloignait encore davantage ces travailleurs de l'entreprise tant les termes employés apparaissaient en inadéquation avec le modèle économique de l'entreprise. En effet, le travailleur handicapé était défini au regard de ses difficultés à conserver ou obtenir un emploi. Et le handicap fut alors circonscrit à la déficience, « *enfermant, de ce fait, la personne handicapée dans un statut dérogatoire qui ne lui offre qu'un accès à 'une économie intermédiaire de l'intégration sociale contribuant à effacer la coupure mortelle entre l'univers de l'entreprise efficace et la sphère solidariste de l'État-providence'. Le droit contribue alors à renforcer un peu plus la mécanique d'exclusion dont sont victimes les personnes handicapées* »[558].

310. De surcroît, dans cette avec la loi n°57-1223 du 23 novembre 1957 sur le reclassement des travailleurs handicapés, l'essence de ces obstacles est inhérente à la personne dont les capacités

[554] Loi du 26 avril 1924 assurant l'emploi obligatoire des mutiles de la guerre (JORF du 29 avril 1924) : « *plus précisément une déficience ou incapacité résultant d'une lésion fonctionnelle acquise ou congénitale. Cette incapacité différencie une personne donnée de celles qui répondent à ce qu'on peut qualifier de standard médical fonctionnel* »
[555] OMNES C., 2015, « La réinsertion professionnelle des pensionnés de guerre en France : la loi du 26 avril 1924. Un legs de la première guerre mondiale ? », *Revue d'histoire de la protection sociale*, vol. 8, no. 1, 2015, p.174
[556] MAGGI-GERMAIN N., « La construction juridique du handicap », *Droit social*, 2002, p. 1092 et suiv.
[557] Art. 1er de la loi n° 57-1223 du 23 novembre 1957 sur le reclassement des travailleurs handicapés : « *La présente loi a pour objet l'emploi des travailleurs handicapés* »
[558] MAGGI-GERMAIN N., « La construction juridique du handicap », *Droit social*, 2002, p. 1092 et suiv.

sont insuffisantes ou diminuées. Dans un marché de l'emploi concurrentiel où l'employeur recherche potentiellement le salarié le plus performant, il est manifeste que cette définition est loin de valoriser le potentiel des personnes. Dans cette loi, le législateur a davantage cherché à favoriser l'intégration des personnes en situation de handicap en considérant que les entreprises étaient opportunistes et seraient davantage inciter à recruter des personnes par des réductions de salaire en compensation de la perte de productivité supposée. Alors que le législateur a voulu rassurer les entreprises en cherchant à trouver un moyen d'inclure et de répondre aux objections à leur emploi en raison d'une éventuelle diminution de la productivité, cela n'a eu pour effet que de circonscrire « *le handicap à la déficience, enfermant, de ce fait, la personne handicapée dans un statut dérogatoire qui ne lui offre qu'un accès à 'une économie intermédiaire de l'intégration sociale contribuant à effacer la coupure mortelle entre l'univers de l'entreprise efficace et la sphère solidariste de l'État-providence'. Le droit contribue alors à renforcer un peu plus la mécanique d'exclusion dont sont victimes les personnes handicapées* »[559].

311. Il en fut de même avec la loi du 30 juin 1975 laquelle évoque les « *handicapés exerçant une activité professionnelle* » et instaure les garanties de ressources en prenant en compte « *leur moindre rendement* »[560]. Quand bien même l'article 12 de la loi n° 75-534 du 30 juin 1975 d'orientation en faveur des personnes handicapées proclame que l'emploi et le reclassement des personnes handicapées constituent des éléments de la politique de l'emploi[561], il n'en demeure pas moins qu'elle entérine le handicap dans une conception de personne faible envers laquelle la société doit apporter sa solidarité. Le législateur a ainsi défini le travailleur handicapé « *au regard de sa capacité de production […] plus faible que la moyenne exigée par l'entreprise* »[562]. En faisant référence à cette moyenne, elle met l'accent sur un rapport à la « normalité » laquelle « *ne peut être définie que techniquement* » [563]. Et cette recherche de technicité s'opère par le biais d'informations, *a priori* objectives de la personne, recherchées dans une définition médicale individuelle du travailleur handicapé. Manifestement, la construction juridique de la notion de « travailleur handicapé » favorise le clivage entre l'entreprise et les personnes en situation de handicap. Par ces dispositions, la loi a transformé

[559] MAGGI-GERMAIN N., « La construction juridique du handicap », *Droit social*, 2002, p. 1092 et suiv.
[560] BORDELOUP J., « Faiblesses et aléas d'une politique publique : les différentes actions menées en faveur des handicapés », *Revue de droit social*, 1994, p. 586 et suiv.
[561] Art. 12 de la loi n° 75-534 du 30 juin 1975 d'orientation en faveur des personnes handicapées : L'article L. 323-9 du Code du travail est abrogé et remplacé par les dispositions suivantes : « *Art. L. 323-9. — L'emploi et le reclassement des personnes handicapées constituent un élément de la politique de l'emploi et sont l'objet de concertation notamment avec les organisations représentatives des employeurs et des travailleurs, les organismes ou associations de handicapés et le& organismes ou associations spécialisés* ».
[562] STIKER H.-J., *Pour le débat démocratique : la question du handicap*, Editions du CTNERHI, Paris, 2000, p. 114
[563] BORDELOUP J., *Idem*.

une population cible en une « *catégorie sociale* » [564] à laquelle elle a attribué un statut, potentielle source d'exclusion professionnelle.

312. Néanmoins, un regard critique requiert de souligner que cette loi est aussi une étape pertinente puisqu'à côté de cette catégorisation, une approche plus universelle a été adoptée en considérant que l'emploi et le reclassement des personnes handicapées constituaient des éléments de la politique de l'emploi. Cette loi a donc permis d'inscrire l'emploi des personnes en situation de handicap au même titre que l'emploi de l'ensemble de la population. Et cette inscription dans les textes d'une vision plus générale est à conserver dans le cadre des orientations à retenir pour favoriser l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap.

313. Quant à 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, elle ne retient pas une approche universelle mais conforte, au contraire, une approche par catégorie ; catégorie encore définie aujourd'hui par des aptitudes professionnelles. En effet, l'article 70 de ladite loi précise les catégories de personnes qui peuvent être incluses dans la définition de travailleur handicapé. Ainsi, aux termes de l'ancien article L.323-10 du Code du travail, et du présent article L.5213-1 du Code du travail, est considéré comme travailleur handicapé « *toute personne dont les possibilités d'obtenir ou de conserver un emploi sont effectivement réduites par suite de l'altération d'une ou plusieurs fonctions physique, sensorielle, mentale ou psychique* ». Cette disposition sous-entend donc que le handicap dans le cadre de l'exercice d'une activité professionnelle est le fait de la personne. Or, cela ne permet pas de valoriser les compétences des personnes à l'égard des entreprises qui recherchent de la main d'œuvre performante pour réaliser les tâches demandées. D'ailleurs, leurs compétences sont d'autant moins valorisées que le législateur a fait le choix de créer un environnement spécifique pour les accueillir.

314. Troisièmement, l'émergence du statut de travailleur handicapé a conduit a créé une opposition entre le milieu ordinaire et le milieu protégé, dès les années 50. Puis, sous l'influence exercée par les associations représentant les personnes en situation de handicap, dans les années 60, s'est développée une prise en charge spécialisée laquelle nécessitait la mise en place d'un statut particulier. Est alors apparue « *une réponse institutionnelle au problème du handicap* »[565]. Cette

[564] MILANO S., « La loi du 11 février 2005 : pourquoi avoir réformé la loi de 1975 ? », *RDSS*, 2005, p. 361 et suiv.
[565] DIDIER-COURBIN P., GILBERT P., « Eléments d'information sur la législation en faveur des personnes handicapées en France : de la loi de 1975 à celle de 2005 », *Revue française des affaires sociales*, 2005, p.210

vision du handicap comme un « problème » démontre encore la perception inadaptée du handicap et, de ce fait, d'une réponse décalée par rapport aux enjeux de l'entreprise. A l'époque, l'objectif était de favoriser la « réintégration dans la société » par le biais de soins de réadaptation. Néanmoins, la participation professionnelle n'était pas une fin en soi laquelle était davantage orientée sur l'assistance que sur l'inclusion.

315. Le lien entre la personne en situation de handicap et l'entreprise n'a pas non plus été renforcé ultérieurement puisque la loi n°75-534 du 30 juin 1975 d'orientation en faveur des personnes handicapées qui institue un « milieu ordinaire »[566] à côté d'un « milieu protégé ». Cela ne fait qu'appuyer la stigmatisation des personnes en situation de handicap. Par conséquent, la construction juridique de la définition du travailleur handicapé, par cette loi, n'a fait qu'entériner le positionnement des personnes en situation de handicap, dans l'emploi, en référence à une « normalité ». Or, pour que l'entreprise s'engage dans une démarche d'emploi de personnes aux capacités diversifiées dans l'entreprise, les textes doivent valoriser les aptitudes davantage que transmettre un message dans lequel il est signifié que si les personnes ne répondent pas au standard de l'entreprise, l'Etat les prendra en charge.

316. Il est regrettable que, dans cette loi de 1975, aient été intégrées les enjeux en termes de santé, d'emploi, de ressources, de loisirs, etc. des personnes en situation de handicap. En effet, dans la mesure où la volonté était d'assurer aux personnes handicapées toute l'autonomie, il semblait important de dissocier l'emploi, qui requiert des aptitudes et des compétences aux yeux des employeurs, de la solidarité nationale. En effet, le fait de mélanger les sujets constitue un obstacle à l'emploi puisque l'autonomie dépend de la capacité des personnes handicapées et que l'action poursuivie est liée aux aptitudes des personnes handicapées[567]. Par conséquent, cet amalgame au sein d'une même loi ne permet pas de valoriser les compétences des personnes auprès des entreprises et nuit, de ce fait, à l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap. S'il peut être nécessaire de prouver l'incapacité de travailler pour obtenir des moyens de subsistance, déclenchant la solidarité nationale, cette approche par l'incapacité nuit

[566] Art. 1er al. 3 de la loi n° 75-534 du 30 juin 1975 d'orientation en faveur des personnes handicapées : « *A cette fin, l'action poursuivie assure, chaque fois que les aptitudes des personnes handicapées et de leur milieu familial le permettent, l'accès du mineur et de l'adulte handicapés aux institutions ouvertes à l'ensemble de la population et leur maintien dans un cadre ordinaire de travail et de vie* ».

[567] Art. 1er al. 2 et 3 de la loi n° 75-534 du 30 juin 1975 d'orientation en faveur des personnes handicapées : « *Les familles, l'Etat, les collectivités locales, les établissements publics, les organismes de sécurité sociale, les associations, les groupements, organismes et entreprises publics et privés associent leurs interventions pour mettre en œuvre cette obligation en vue notamment d'assurer aux personnes handicapées toute l'autonomie dont elles sont capables. A cette fin, l'action poursuivie assure, chaque fois que les aptitudes des personnes handicapées et de leur milieu familial le permettent, l'accès du mineur et de l'adulte handicapés aux institutions ouvertes à l'ensemble de la population et leur maintien dans un cadre ordinaire de travail et de vie* ».

à l'emploi en raison de l'image qu'elle revoit aux entreprises. Et ces écarts constatés entre le travailleur handicapé et l'entreprise ne sont que renforcés du fait de la mise en place de l'obligation d'emploi.

B. Le « travailleur handicapé » et l'entreprise mis en tension avec l'obligation d'emploi

317. La création du statut de « travailleur handicapé » a généré un climat de défiance à l'égard de l'entreprise. La loi n° 87-517 du 10 juillet 1987 en faveur de l'emploi des travailleurs handicapés conduit à une mise en tension des travailleurs handicapés et des entreprises en introduisant une obligation de résultats aux entreprises par l'introduction d'une obligation d'emploi. Alors que les lois précédentes tendaient à mettre à distance les entreprises des questions en lien avec l'emploi des personnes en situation de handicap, ce nouveau cadre juridique a introduit un climat de défiance obligeant l'entreprise à recruter des travailleurs handicapés. Partant du postulat que l'entreprise ne pouvait pas recruter volontairement des personnes en situation de handicap, le législateur a considéré que la contrainte était un moyen plus approprié pour favoriser leur accès à l'emploi. Pour autant, ce choix est contestable.

318. Selon A. FLUCKIGER, l'évolution du rôle de l'Etat impose d'analyser son action en termes d'efficacité. « *Le principe d'efficacité oblige ainsi à sélectionner les instruments les plus aptes à orienter le comportement des individus dans le sens voulu par le politique et d'abandonner les autres dont l'efficacité n'est pas avérée* »[568]. Dans le prolongement de la mise en œuvre du principe d'égalité réelle, l'Etat a fait le choix d'instituer une obligation d'emploi. Le moyen déployé, pour que les entreprises répondent à cette obligation, est le système des quotas. Au regard du faible taux d'emploi des personnes en situation de handicap, l'efficacité de la mise en œuvre de l'égalité réelle par ce procédé est contestable. Il s'agit donc d'« é*tudier les tensions entre le modèle des droits, qui dans le secteur de l'emploi passe par l'instauration de l'égalité des chances, et le modèle de protection sociale, qui traite le problème des discriminations en emploi par l'instauration de quotas* »[569]. Bien que cette politique des quotas soit largement diffusée en Europe et considérée comme légitime par l'Organisation des Nations Unies[570], il

[568] FLUCKIGER A., « L'évaluation législative ou comment mesurer l'efficacité des lois », *Revue européenne des sciences sociales,* Tome XLV, 2007, N° 138, p.84
[569] BAUDOT P.-Y., BORELLE C., REVILLARD A., « Droits ou quotas ? L'American with disabilities act (ADA) comme modèle des droits des personnes handicapées », *Terrains et Travaux, Revue de Sciences Sociales*, ENS Cachan, 2013, p.127.
[570] Haute-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, *Liens entre la réalisation du droit au travail et la jouissance de tous les droits de l'homme par les personnes handicapées*, Assemblée générale des Nations Unies, 21 janvier 2021, §43

n'en demeure pas moins que les mouvements internationaux des personnes en situation de handicap, au cours des années 1990, tenaient un discours critique à l'égard de ces dispositions spécifiques. Ils considéraient que ces mesures étaient stigmatisantes et conduisaient à réduire les personnes en situation de handicap à une certaine forme de soumission[571]. D'ailleurs, aux Etats-Unis, ce modèle des quotas est une stratégie incompatible avec le « modèle des droits »[572] qui s'incarne dans la loi sur les américains en situation de handicap (*Americans with disabilities Act* ou ADA) de 1990[573]. Pour autant, dans les pays de tradition d'intervention étatique, le système des quotas est considéré comme un moyen d'inclure dans la sphère de l'emploi les personnes en situation de handicap[574].

319. Le système des quotas est perçu comme un moyen d'assurer l'intégration des personnes en situation de handicap sur le marché ordinaire de travail[575]. D'aucuns considèrent que les quotas reposent certes sur des présomptions d'incapacités, mais ils permettent de faire preuve de leurs capacités et de devenir partie prenante du monde du travail[576]. En France, le système des quotas a été institué en faveur des vétérans invalides de la première guerre mondiale envers lesquels la Patrie devait soutenir la « *concurrence de travailleurs non vétérans et non handicapés* »[577]. Cela revient donc à considérer que « *sans une forme d'intervention législative, les personnes en situation de handicap ne pourraient pas s'intégrer au marché du travail* »[578] et à remettre en question leurs aptitudes. « *De nombreux activistes européens dans le domaine du handicap perçoivent comme invalidants et paternalistes ces présupposés axés sur l'incapacité et la dépendance. Plusieurs groupes militants s'opposent donc aux quotas du fait de la stigmatisation qu'ils incarnent* »[579]. Ce système suppose en outre que les employeurs n'embaucheront pas de personnes en situation de handicap en nombre important s'ils n'y sont pas contraints, et réciproquement, que les personnes en situation de handicap ne peuvent concurrencer avec succès les personnes non handicapées sur la base de leur seul mérite. Même si cette démarche a pu apparaître comme un moyen adapté pour répondre à des enjeux quantitatifs et financiers au moment de l'après-guerre, force est de considérer que cette mesure

[571] VELCHE D., 2006, « L'emploi des personnes handicapées : stratégies suivies dans les pays de l'Union européenne », *ERES, Reliance*, 2006/1 N°19, p. 90
[572] BAUDOT P.-Y., BORELLE C., REVILLARD A., « Le voyage des droits – Introduction à la traduction de Rights or quotas ? », *Terrains et travaux*, ENS Paris-Saclay, 2013, n°23, p.119
[573] *Ibid.*, p.118
[574] *Ibid.*, p.118
[575] BAUDOT P.-Y., BORELLE C., REVILLARD A., « Droits ou quotas ? L'American with disabilities act (ADA) comme modèle des droits des personnes handicapées », *Terrains et Travaux, Revue de Sciences Sociales*, ENS Cachan, 2013, p.136
[576] *Ibid.*, p.147
[577] *Ibid.*, p.134
[578] *Ibid.*, p.135
[579] *Ibid.*, p.135

ne présente pas les effets escomptés. En effet, en 2021, le taux d'emploi des personnes en situation de handicap n'est encore que de 3,5%[580].

320. En outre, la Commission européenne souligne qu'« *il n'y a pas d'exemples où les systèmes de quotas atteignent leurs objectifs théoriques* »[581]. Néanmoins, le système des quotas permet de libérer les ressources, par le biais des prélèvements et d'amendes, nécessaires au soutien de l'emploi des personnes en situation de handicap. Ces propos conduisent encore à interroger un cadre juridique ne distinguant pas suffisamment entre les moyens et les résultats. Certes, le droit primaire et le droit dérivé européen requièrent que les mesures d'adaptation des postes de travail ne représentent pas une charge disproportionnée pour l'entreprise et induisent un soutien de l'Etat. Mais, il revient à l'Etat de trouver le moyen de soutenir les entreprises sans stigmatiser les personnes en situation de handicap et sans altérer la perception des aptitudes des personnes en situation de handicap.

321. Le fait de disposer de quotas permet en quelque sorte de répondre aux enjeux d'évaluation de la qualité des dispositifs de lutte contre les discriminations en matière d'accès à l'emploi des personnes en situation de handicap. Le rapport de la Commission[582] insiste sur le fait que les Etats membres doivent disposer de données relatives à l'égalité dans l'objectif d'informer et de sensibiliser la population, quantifier et prouver les discriminations, évaluer la mise en œuvre de la législation en matière d'égalité, démontrer la nécessité d'actions positives et contribuer à l'élaboration de politiques fondées sur des données probantes. Les mesures de quotas se rapprochent de la question de l'évaluation des politiques publiques mais posent aussi la question de la conformité de ces mesures avec les principes républicains. Ainsi les statistiques menées sur l'origine ethnique ou raciale sont prohibées. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle Y. SABEG, nommé commissaire à la diversité par le décret du 19 décembre 2008[583], avait proposé un projet de loi visant « *à rendre licite la mesure de la diversité* »[584]. Mais quel est l'intérêt sous-jacent de cette mesure de la diversité ? N'est-ce pas renforcer les clivages ? Mais,

---

[580] DARES, *L'obligation d'emploi des travailleurs handicapés en 2020 et 2021*, novembre 2022, n°54, 4 pages

[581] Commission européenne, *Benchmarking employment policies for people with disabilities*, 2000, p. 207 : « *There are no examples where quota systems achieve their theoretical targets (usually set as a proportion of employees who should be disabled in a given company – mostly medium and larger companies), however the supporters of quota systems point to the resources released by levies or fines as being available to support other employment development measures* »

[582] Commission européenne, COM (2021) 139 final du 19 mars 2021, *Rapport de la commission au parlement européen et au conseil sur l'application de la directive 2000/43/ce du conseil relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique (directive sur l'égalité raciale) et de la directive 2000/78/ce du conseil portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (directive sur l'égalité en matière d'emploi)*

[583] Décret du 19 décembre 2008 confiant une mission à un commissaire à la diversité et à l'égalité des chances - M. SABEG (Yazid)

[584] LEMAIRE F., « La notion de non-discrimination dans le droit français : un principe constitutionnel qui nous manque ? », *RFDA*, mars - avril 2010, p. 307

comment lisser les clivages si l'on ne parvient pas à les évaluer statistiquement ? C'est un peu le même sujet en matière d'actions en faveur des personnes en situation de handicap ; le chiffre faisant en partie la preuve d'une inégalité de fait. Cela interroge l'objectif poursuivi : objectif de résultat ou l'égalité des chances ?[585]

322. Ce contexte contraignant fut encore renforcé avec 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 et la loi n°2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel. Or, la démarche du législateur tendant à obliger l'entreprise peut apparaître comme un frein à l'inclusion dans la mesure où cela suscite une contrainte alors même que les questions liées à l'inadaptation de l'environnement professionnel n'ont pas été envisagées. Alors que le titre IV de cette loi est dédié à l'accessibilité des établissements recevant du public et prend en compte l'influence de l'environnement sur l'inclusion des personnes en situation de handicap, il est regrettable que le législateur n'ait pas davantage pris en compte l'environnement de travail, pour inciter les entreprises à agir, au lieu de les obliger à recruter.

323. La définition du « travailleur handicapé » dans l'ordre juridique s'est manifestement construite en contradiction avec les enjeux de l'entreprise et a même conduit à renforcer les clivages lorsque l'on voit les résultats de la politique de l'emploi des personnes en situation de handicap. La construction juridique du « travailleur handicapé », à partir d'une obligation d'emploi, a été élaborée d'une telle façon que le droit doit aujourd'hui se réapproprier le sujet en l'abordant différemment. Même si le fait d'« a*border le handicap dans l'ordre juridique a, dans un premier temps, rendues sensibles des problématiques axées sur la capacité juridique, sur l'évaluation ou sur l'indemnisation du handicap* »[586], cette approche lexicale doit être réinterrogée au même titre que le processus de reconnaissance du handicap.

II. Un processus de reconnaissance de la qualité de « travailleur handicapé », frein à l'emploi des personnes en situation de handicap

324. D'après l'arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation du 19 juin 1991[587], seul peut être considéré comme travailleur handicapé celui qui a été reconnu comme tel par la commission

[585] LEMAIRE F., « La notion de non-discrimination dans le droit français : un principe constitutionnel qui nous manque ? », *RFDA*, mars - avril 2010, p. 307
[586] JOLY L., *L'emploi des personnes handicapées entre discrimination et égalité*, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2015, p.9 pt 18
[587] Ccass. Soc., 19 juin 1991, n°89-43.206

compétente. Aux termes de l'article L.146-9 du Code de l'action sociale et des familles, cette commission, nommée la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées, prend les décisions relatives à l'ensemble des droits de cette personne, notamment en matière d'attribution de prestations et d'orientation. Ce lien étroit entre l'attribution des moyens de subsistance (A) et le processus de reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé (B) sera remis en question au même titre que la procédure d'inaptitude (C).

A. Le lien étroit entre l'attribution de l'allocation adulte handicapé et la reconnaissance administrative du handicap, frein à l'emploi

325. D'après l'arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation du 19 juin 1991[588], seul peut être considéré comme travailleur handicapé celui qui a été reconnu comme tel par la commission compétente. Aux termes de l'article L.146-9 du Code de l'action sociale et des familles, cette Commission, nommée Commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées, prend les décisions relatives à l'ensemble des droits de cette personne, notamment en matière d'attribution de prestations et d'orientation. Elle doit prendre ses décisions conformément aux dispositions des articles L.241-5 à L.241-11 du Code de l'action sociale et des familles. Ainsi, elle apprécie si le taux d'incapacité de travail de la personne handicapée justifie notamment l'attribution de l'allocation adulte handicapé et de son complément visé à l'article L.821-2 du Code de la sécurité sociale. Or, pour en bénéficier, la personne doit présenter une incapacité permanente fixée par décret. Aux termes de l'article D.821-1 du Code de la sécurité sociale, le taux d'incapacité permanente exigé pour l'attribution de l'allocation aux adultes handicapés est d'au moins 80 %. Ce taux peut être de 50 % dans le cadre de l'application de l'article L.821-2 du Code de la sécurité sociale[589]. Dans ce cas, pour que l'allocation aux adultes handicapés soit attribuée, il faut que ce taux se cumule avec une restriction substantielle et durable pour l'accès à l'emploi dont les modalités sont définies aux termes de l'article D.821-1-2 du Code de la sécurité sociale. Le pourcentage d'incapacité est apprécié d'après un guide-barème pour l'évaluation des déficiences et incapacités des personnes handicapées figurant à l'annexe 2-4 du Code de l'action sociale et des familles.

[588] Ccass. soc., 19 juin 1991, n°89-43.206

[589] Article L.821-2 du Code de la sécurité sociale : *« L'allocation aux adultes handicapés est également versée à toute personne qui remplit l'ensemble des conditions suivantes : 1° Son incapacité permanente, sans atteindre le pourcentage fixé par le décret prévu au premier alinéa de l'article L. 821-1, est supérieure ou égale à un pourcentage fixé par décret ; 2° La commission mentionnée à l'article L. 146-9 du code de l'action sociale et des familles lui reconnaît, compte tenu de son handicap, une restriction substantielle et durable pour l'accès à l'emploi, précisée par décret. Le versement de l'allocation aux adultes handicapés au titre du présent article prend fin à l'âge auquel le bénéficiaire est réputé inapte au travail dans les conditions prévues au cinquième alinéa de l'article L. 821-1* ».

326. A cette condition d'incapacité, s'en rajoutent deux autres. L'article L.821-1 du Code de la sécurité sociale précise que « *toute personne résidant sur le territoire métropolitain ou dans les collectivités mentionnées à l'article L. 751-1 ou à Saint-Pierre-et-Miquelon ayant dépassé l'âge d'ouverture du droit à l'allocation prévue à l'article L. 541-1 et dont l'incapacité permanente est au moins égale à un pourcentage fixé par décret perçoit, dans les conditions prévues au présent titre, une allocation aux adultes handicapés* ». Des conditions de résidence et d'âge doivent donc également être respectées en sus de l'incapacité. Il faut en outre répondre à une condition de résidence stable et régulière en France métropolitaine, en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à La Réunion, à Saint-Barthélemy et à Saint-Martin ou à Saint-Pierre-et-Miquelon.

327. Quant au critère lié à l'âge, il faut avoir dépassé l'âge de vingt ans conformément à l'article R.512-2 du Code de la sécurité sociale. Toutefois, l'allocation aux adultes handicapés peut aussi être attribuée aux jeunes dès seize ans lorsqu'ils perçoivent une rémunération supérieure à 55 % du Smic. L'ouverture des droits dès 16 ans est également admise aux termes de l'article R. 821-1 du Code de la sécurité sociale qui précise : « *Est regardé comme ayant dépassé l'âge d'ouverture du droit à l'allocation d'éducation de l'enfant handicapé pour l'application des articles L. 821-1 et suivants tout enfant âgé d'au moins seize ans qui cesse de réunir les conditions exigées pour ouvrir droit aux allocations familiales* ». Parmi les conditions exigées pour ouvrir les droits aux prestations familiales, l'art. L. 513-1 du Code de la sécurité sociale impose que la personne assume la charge effective et permanente de l'enfant. De ce fait, lorsque le jeune est autonome et ne représente plus une charge « *effective et permanente* », il peut être titulaire du droit à l'allocation adulte handicapé.

328. Et, d'après l'article L.512-1 du Code de la sécurité sociale, dès lors que le jeune est bénéficiaire, à titre personnel, d'une ou plusieurs prestations familiales, de l'allocation de logement sociale ou de l'aide personnalisée au logement, il peut aussi bénéficier de l'allocation adulte handicapé. Quant à l'âge limite, il est fixé à 60 ans par l'article D.245-3 du Code de l'action sociale et des familles. Cette reconnaissance du handicap permet donc à la personne de bénéficier d'un droit à la solidarité et à la compensation des conséquences de son handicap afin de répondre à ses besoins conformément aux articles L.114-1 et L.114-1-1 du code de l'action sociale et des familles.

329. Dès lors que la personne est reconnue handicapée du fait de l'attribution de l'allocation adulte handicapé, le processus de reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé peut s'avérer simplifiée. En effet, aux termes de l'article L.821-7-3 du code de la sécurité sociale, « *une procédure de reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé mentionnée à l'article L. 5213-2 du code du travail est engagée à l'occasion de l'instruction de toute demande d'attribution ou de renouvellement de l'allocation aux adultes handicapés* ». Cela signifie donc que toute demande d'attribution d'allocation adulte handicapé induit une procédure de reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé même en l'absence de demande expresse. Cette disposition peut trouver son origine dans la politique de l'emploi en France depuis l'après-guerre. En effet, chaque individu, en âge de travailler, avec une capacité de production, doit servir les intérêts économiques de la France. C'est pourquoi, est associée à la décision d'attribution de l'allocation la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé. Ce rapprochement des procédures démontre encore qu'il existe un amalgame entre les enjeux budgétaires, ceux de la personne en situation de handicap et ceux de l'entreprise. C'est pourquoi, alors que le statut de « personne handicapée » présente un intérêt en termes de perception de revenus de subsistance, celui de « travailleur handicapé » est plus contestable ; surtout lorsqu'il est attribué sans que la personne ne l'ait demandé. Cela démontre encore l'emprise du validisme[590] qui dévalue les aptitudes des personnes en situation de handicap. Il peut être opposé qu'il ne s'agit pas de déconsidérer les personnes en situation mais, au contraire, de simplifier les démarches en liant la demande d'allocation adulte handicapé et la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé. Pour autant, avec une application universelle du droit au travail[591], le recours à la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé perd de son intérêt.

330. Cette procédure d'attribution systématique de la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé à partir de toute demande d'allocation adulte handicapé, indépendamment de la demande expresse de l'individu, questionne la place attribuée à l'expression de la volonté et à l'importance reconnue à la participation sociale de la personne en situation de handicap. En effet, il arrive parfois que les décisions de la Commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapés, accordant une reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé, s'accompagnent d'une orientation vers un établissement et service d'aide par le travail pour les personnes les plus éloignées de l'emploi alors même que ces dernières n'ont pas exprimé ce

[590] *Infra* p.123-124
[591] *Infra* p.151 et suiv.

souhait. D'ailleurs, certaines d'entre elles n'en font pas la demande car elles désirent travailler en entreprise. Cette position administrative confronte les individus face à leur situation de handicap dont ils n'ont pas toujours conscience ou à l'égard desquelles le processus d'acceptation n'est pas encore engagé. Certaines se sentent même contraintes de travailler au risque de perdre l'allocation adulte handicapé. Pour éviter cet écueil, si la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé est maintenue, ce qui n'est pas pertinent, ne devrait être attribuée que sur demande expresse de la personne. L'attribution systématique est donc remise en question au profit de la manifestation expresse de la volonté de bénéficier de la qualité de travailleur handicapé.

B. La procédure à suivre pour obtenir la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé indépendamment de l'obtention d'une allocation adulte handicapé

331. En dehors du cas précédemment évoqué où une demande d'allocation adulte handicapé est formulée, la personne, qui souhaite bénéficier de la qualité de travailleur handicapé et qui remplit les précédentes conditions, peut formuler une demande en respectant la procédure décrite aux articles R.146-25 et suivants du Code de l'action sociale et des familles. L'individu[592] dépose la demande de reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé auprès de la maison départementale des personnes handicapées du lieu de sa résidence à l'aide du formulaire Cerfa[593] et du certificat médical[594] accompagnés de toutes les pièces justificatives. La demande de reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé est alors traitée par l'équipe pluridisciplinaire de la maison départementale des personnes handicapées qui établit un plan personnalisé de compensation. La reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé est ensuite accordée par la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapés au regard du plan personnalisé de compensation effectué par l'équipe pluridisciplinaire. Selon l'article R.241-33 du Code de l'action sociale et des familles, « *le silence gardé pendant plus de quatre mois par la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées à partir de la date à laquelle la demande présentée auprès de la maison départementale des personnes handicapées […] vaut décision de rejet* ».

[592] ou, le cas échéant, son représentant légal
[593] Formulaire Cerfa n°15692*01
[594] Formulaire Cerfa n°13878*01

332. La durée de ce délai interroge au regard notamment de la nécessité d'éviter les ruptures de parcours. En effet, lorsqu'une situation de handicap survient, durant une période d'activité professionnelle, un tel délai peut apparaître inapproprié. En effet, un employeur a besoin de professionnels qui puissent exercer leurs missions. Le délai de quatre mois est donc en inadéquation avec les contraintes de l'entreprise. A défaut d'une volonté des pouvoirs publics de supprimer cette reconnaissance, quand bien même cela apparaisse la solution la plus pertinente, ce délai de réponse doit être diminué impérativement ; et ceci d'autant plus que l'issue de la demande peut en être un rejet. Il est regrettable que la procédure auprès de la maison départementale des personnes handicapées n'ait pas bénéficié des faveurs offertes par la loi n° 2013-1005 du 12 novembre 2013 habilitant le gouvernement à simplifier les relations entre l'administration et les citoyens ; cette dernière actant la règle selon laquelle le silence gardé par l'administration sur une demande vaut acceptation. Etendre cette règle à l'attribution de la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé permettrait d'éviter les ruptures de parcours et contraindre l'administration a davantage d'égards vis-à-vis de ses administrés.

333. Par conséquent, le processus de reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé par la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapés constitue un frein à l'inclusion des personnes en situation de handicap tant en raison du manque d'attention portée à l'expression de la volonté que des délais de réponse. Dans la mesure où l'article L.5212-13 du Code du travail énonce, parmi les bénéficiaires de l'obligation d'emploi, outre les travailleurs précédemment évoqués[595], « *les victimes d'accidents du travail ou de maladies professionnelles ayant entraîné une incapacité permanente au moins égale à 10 % et titulaires d'une rente attribuée au titre du régime général de sécurité sociale ou de tout autre régime de protection sociale obligatoire* », il est nécessaire d'aborder également la pertinence de la procédure d'inaptitude, en tant que processus de reconnaissance du handicap et son impact en termes d'inclusion professionnelle.

C. La procédure de reconnaissance du salarié inapte à dépasser

334. Lorsqu'une situation de handicap survient, au cours de l'exercice d'une activité professionnelle et conduit à l'impossibilité pour le salarié de maintenir cette activité, l'employeur doit trouver des solutions afin de concilier l'intérêt de l'entreprise et le maintien dans l'emploi du travailleur.

[595] Article L5212-13 du Code du travail : « *Bénéficient de l'obligation d'emploi instituée par l'article L. 5212-2 : 1° Les travailleurs reconnus handicapés par la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées ; […] 11° Les titulaires de l'allocation aux adultes handicapés* ».

Il doit donc accompagner le salarié dans son parcours tout en répondant à ses enjeux économiques d'efficience qui le conduisent à apprécier la capacité d'un salarié à obtenir de bonnes performances dans un type de tâche donné[596]. Pour cela, à partir du moment où aucune mesure d'aménagement, d'adaptation ou de transformation du poste de travail occupé n'est possible et que l'état de santé du travailleur justifie un changement de poste que l'entreprise n'est pas en mesure de fournir, le législateur offre à l'employeur la possibilité de recourir à la procédure de licenciement pour inaptitude conformément à l'article L.4624-4 du Code du travail. Le médecin du travail doit alors procéder ou faire procéder « *par un membre de l'équipe pluridisciplinaire à une étude de poste* ». Il doit également échanger avec le salarié et l'employeur. Aux termes de l'article R.4624-42 du Code du travail, le médecin du travail ne peut constater l'inaptitude médicale du travailleur à son poste de travail qu'après avoir respecté quatre étapes cumulatives. Premièrement, il doit avoir réalisé au moins un examen médical de l'intéressé, accompagné, le cas échéant, des examens complémentaires, permettant un échange sur les mesures d'aménagement, d'adaptation ou de mutation de poste ou la nécessité de proposer un changement de poste. Deuxièmement, il doit avoir réalisé ou fait réaliser une étude de poste. Troisièmement, il doit avoir réalisé ou fait réaliser une étude des conditions de travail dans l'entreprise et indiqué la date à laquelle la fiche d'entreprise a été actualisée. Quatrièmement, il doit avoir procédé à un échange, par tout moyen, avec l'employeur. Ce n'est qu'après avoir respecté l'ensemble de ces conditions que le médecin du travail peut délivrer un avis d'inaptitude. L'accent est donc mis sur la nécessité d'aménager, d'adapter ou de transformer l'environnement professionnel afin qu'il permette au salarié de poursuivre son activité professionnelle.

335. Pourtant, ce n'est pas l'environnement qui est considéré comme inadapté. Bien au contraire, la personne, déjà fortement impactée par les conséquences de la survenue d'une situation handicapante, se voit qualifiée d'inapte. Or, dès lors que le législateur requiert que ce soit le poste qui soit adapté, transformé ou aménagé, il n'est pas pertinent de transférer cette inadaptation sur le travailleur en le déclarant inapte. Une refonte de la procédure pour inaptitude par le Code du travail est donc une voie pour favoriser l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap car le fait générateur du licenciement ne doit plus être lié à la personne mais à l'environnement. Un nouvel équilibre doit être trouvé pour permettre au professionnel en situation de handicap de poursuivre son projet.

[596] *Dictionnaire Larousse*, [En ligne], Accessible à l'adresse : https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/efficience/27930, [Consulté le 29 avril 2023]

336. Que ce soit la définition retenue pour qualifier le « travailleur handicapé » ou encore la procédure administrative de reconnaissance de ce statut, il est indéniable qu'elles ne permettent pas de favoriser l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap. Alors qu'il devrait constituer un moyen de mettre en œuvre l'égalité d'accès à un travail pour tous, ce statut ne produit pas les effets escomptés. Il faut donc dépasser le statut spécifique de « travailleur handicapé » pour faire davantage référence au « travailleur ». Il faut prendre « *des mesures pour veiller à ce que les attitudes négatives, stéréotypes et stigmates ne donnent pas lieu à des comportements négatifs à l'endroit des personnes handicapées* »[597] en raison de « *politiques, de procédures et de pratiques décisionnelles qui [les] excluent ou marginalisent* »[598].

[597] CODP, *Politique sur le capacitisme et la discrimination fondée sur le handicap*, 2016, p.7
[598] *Idem*

Section 2 : A la recherche d'une notion dénuée de stigmate

337. « *Les mots sont un miroir des attitudes et perceptions de la société et […] les attitudes peuvent nuire grandement à la pleine intégration et à l'acceptation des personnes handicapées dans notre société* »[599]. L'utilisation d'un langage approprié, au contraire, pourrait conduire à reconnaître à chacun sa qualité d'être humain et sa dignité au regard du travail, facteurs d'inclusion. Une « notion » plus appropriée que celle de « travailleur handicapé » doit répondre aux différents enjeux en matière d'égalité d'accès et de maintien dans l'emploi tout en évitant de faire perdurer les stigmates qu'elle suscite. Parce qu'« *un État s'affaiblit s'il ne s'intéresse pas aux textes internationaux, qui sont très souvent novateurs et mobilisateurs* »[600], la France doit remettre en question son mode de gestion de l'emploi des personnes en situation de handicap. Pour cela, elle peut s'aider des cadres juridiques, international et européen, et de l'expérience vécue d'autres Etats, notamment Outre-Atlantique. Dans la mesure où le berceau de l'approche du processus de production du handicap se trouve au Canada, les politiques conduites au sein de cet Etat fédéral ainsi que de l'Ottawa et du Québec, qui en sont des Etats fédérés, peuvent être source d'inspiration. La France apparaît comme un Etat assez unique puisqu'elle est l'un des rares pays à recourir à la qualité de « travailleur handicapé ».

338. Pour pallier cet écart avec les autre Etats et le manque d'efficacité de sa politique en matière d'emploi des personnes en situation de handicap, le recours à la notion européenne de « travailleur » doit être envisagé (II) sur la base de l'analyse du droit européen et du droit canadien (I).

I. La notion de « travailleur handicapé », majoritairement absente en Europe et au Canada

339. Pour conforter le manque de pertinence de recourir au statut spécifique de « travailleur handicapé », seront prises en compte les politiques publiques adoptées dans les Etats membres de l'Union européenne (A) et du Canada (B) qui n'y font pas référence.

[599] ARCH Disability Law Centre, *Guide d'introduction sur le droit des personnes handicapées*, 2013, p.9
[600] DEVERS G., « Handicap : la France viole les principes du droit des personnes handicapées », *Droit Déontologie et soins*, 2021, p. 543

A. L'absence de recours au terme de « travailleur handicapé » dans la majorité des Etats membres de l'Union européenne

340. D'après une analyse menée par S. MILANO[601], peu d'Etats ont recours à la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé. Seul le Luxembourg y fait référence avec la loi du 12 septembre 2003 relative aux personnes handicapées[602] ainsi que la France. Dans la mesure où l'objectif est d'opter pour un accès à l'emploi pour toute personne humaine et d'éviter de créer des catégories particulières de populations bénéficiaires de ce droit, il est préférable de rechercher la solution auprès des quatorze autres pays qui ont fait le choix d'instaurer des sanctions en cas de non-respect tels que l'Allemagne, l'Autriche, la Bulgarie, la Croatie, Chypre, l'Espagne, la Grèce, l'Italie, la Hongrie, la Pologne, la Roumanie, la République tchèque, la Slovaquie et la Slovénie[603]. Une solution peut aussi être envisagée par l'analyse des cadres juridiques hybrides tels qu'ils sont instaurés en Belgique, Finlande, Irlande, Lituanie, Lettonie, Malte, Pays-Bas et Portugal. Entre les Etats qui ont fait le choix des sanctions et ceux qui ont adopté un cadre juridique hybride, il est indéniable que les politiques en faveur de l'emploi des personnes en situation de handicap n'imposent pas de recourir à une dénomination spécifique. L'utilisation d'un terme particulier, dans les textes, pour désigner les personnes en situation de handicap, pour favoriser leur emploi, peut donc être évité.

341. Une solution peut aussi être recherchée auprès des pays où la logique d'incitation prime sur la logique d'imposition. C'est le cas notamment pour le Canada, le Danemark et le Suède[604], pays où prime la reconnaissance des droits fondamentaux ce qui évite toute notion risquant de stigmatiser les personnes en situation de handicap. Au Danemark, il n'existe aucune liste de handicaps qui accorderaient des droits spécifiques. Il définit le handicap comme « *la perte ou la limitation des opportunités de prendre part à la vie de la communauté à égalité avec les autres* »[605]. L'autre exemple est celui de la Suède lequel promeut une vision plus générale puisqu'il existe « *une très forte obligation générale faite aux employeurs de fournir un*

---

[601] [En ligne], Accessible à l'adresse : https://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/2003/09/12/n1/jo, [Consultée le 29 avril 2023] ; MADEUF C., « Emploi et handicap en Europe : Analyse de Serge Milano », *Handirect* [en ligne], Disponible à l'adresse : https://www.handirect.fr/emploi-et-handicap-en-europe-milano/, [Consulté le 12 février 2021]

[602] dont l'article 8 fut complété par la loi du 28 novembre 2006 portant transposition de la 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

[603] AGEFIPH, *Europe : l'emploi des personnes en situation de handicap – Panorama, enjeux et perspectives*, Mai 2022, p. 11

[604] AGEFIPH, *Idem.*

[605] [En ligne], Disponibke à l'adresse : https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwj717LXi-35AhXfGVkFHbrdAiAQFnoECAMQAw&url=https%3A%2F%2Fdk.ambafrance.org%2FIMG%2Fpdf%2FDK-Handicap.pdf%3F99%2Fbdcd23543c2c84c8f1dafc03a2293c533d98233d&usg=AOvVaw1BwyxgAgje8aVaC8fkXYWC [Consultée le 29 août 2022]

environnement de travail adapté à leurs salariés »[606]. Que ce soit dans l'un ou l'autre cas, c'est le principe d'égalité qui prévaut. Et n'arrive qu'en rempart contre une tentative de violation du droit à l'égalité, le critère discriminatoire en lien avec le handicap. Il reste à aborder l'approche canadienne qui évince aussi l'utilisation d'un terme spécifique pour promouvoir l'emploi des personnes en situation de handicap.

B. L'absence de recours au terme de « travailleur handicapé » au Canada

342. L'emploi du terme « travailleur handicapé » est absent du cadre juridique au Canada, qui porte davantage attention au respect des droits de la personne. En Ontario, la pleine participation des personnes en situation de handicap est privilégiée. Il en est de même dans la jurisprudence canadienne qui reconnaît une responsabilité étendue de l'entreprise en matière de discrimination sur les lieux de travail. Ces différents points sont donc développés successivement.

343. Tout d'abord, au Canada, il n'existe pas un statut particulier de « travailleur handicapé ». Il existe une procédure qui permet de reconnaître le handicap laquelle donne accès à un certain nombre de droits. L'inclusion passe par le respect des droits de la personne. En Ontario, par exemple, le Code des droits de la personne interdit la discrimination en matière d'emploi sur la base du handicap[607]. L'entreprise est assujettie au respect de ce Code et doit donc de ce fait prendre les mesures adaptées pour les employés afin qu'ils ne vivent pas dans un contexte de discrimination. Or, cette discrimination passe notamment par le fait de ne pas prendre les mesures adaptées. Au sein de l'entreprise, toute personne qui s'estime en situation de handicap peut donc solliciter son employeur afin qu'il mette en place les mesures d'accommodements. Il n'est donc pas nécessaire de s'engager dans une procédure de reconnaissance administrative du handicap. Par conséquent, une personne refusant de reconnaître son handicap mais affirmant l'inadaptation d'un environnement constitutif d'un obstacle à sa performance peut soumettre une demande à son employeur[608]. Pour autant, il est vrai qu'au Canada le taux d'emploi des

---

[606] JAFFRES F., *Le travail protégé à l'ère de l'inclusion - Analyse comparée de l'action publique pour l'emploi et le travail des personnes handicapées en France et en Suède*, Thèse Sociologie, Université Paris 8 – Vincennes-Saint Denis, Centre de recherches sociologiques et politiques de Paris (CRESPPA), Soutenue le 22 octobre 2021, Duvoux N. (dir.), p. 124

[607] Article 5 du Code des droits de la personne de l'Ontario de 1990 : *« (1) Toute personne a droit à un traitement égal en matière d'emploi, sans discrimination fondée sur la race, l'ascendance, le lieu d'origine, la couleur, l'origine ethnique, la citoyenneté, la croyance, le sexe, l'orientation sexuelle, l'identité sexuelle, l'expression de l'identité sexuelle, l'âge, l'existence d'un casier judiciaire, l'état matrimonial, l'état familial ou un handicap. L.R.O. 1990, chap. H.19, par. 5 (1) ; 1999, chap. 6, par. 28 (5) ; 2001, chap. 32, par. 27 (1) ; 2005, chap. 5, par. 32 (5) ; 2012, chap. 7, par. 4 (1)* ».

[608] Cour suprême du Canada, 3 mai 2000, *Québec c. Montréal ; Cour suprême du Canada, 6 novembre 2020, R. c. Slatter*

personnes en situation de handicap n'est guère plus élevé que celui de la France. En effet, il s'élève à 59%[609], en 2022, au Canada contre 56%[610], sur la même période, en France. Toutefois, cette comparaison basée sur les données chiffrées demeure approximative dans la mesure où le champ des données récoltées diffère.

344. Ensuite, en Ontario, il a été mis un terme aux ateliers protégés afin d'éviter toute discrimination et reconnaître la participation pleine et entière des personnes en situation de handicap. La loi du 27 novembre 2017 pour l'équité en milieu de travail et de meilleurs emplois énonce que : « *toutes les exigences et tous les droits de base de la LNE s'appliquent aux employés travaillant dans un emploi ou un milieu de travail simulé pour leur réadaptation (communément connu sous le nom d'« atelier protégé »)* »[611]. Il n'est pas fait référence au travailleur handicapé mais aux employés. L'objectif est d'éliminer « *la pratique consistant à rémunérer très peu les employés ayant une déficience intellectuelle* » et mettre *« fin une fois pour toutes au mythe selon lequel des personnes sont réadaptées ou formées dans des ateliers protégés pendant plusieurs années* »[612]. L'Ontario est conscient de l'impact des politiques publiques sur la construction des stéréotypes et l'effet néfaste que cela peut avoir sur l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap. C'est la raison pour laquelle il a fait le choix de considérer les personnes en situation de handicap, qui s'engagent dans un parcours professionnel dans des entreprises, comme des employés au même titre que tout à chacun.

345. D'ailleurs, la Commission ontarienne des droits des personnes avait déjà, en 2016, décrier le « capacitisme » en indiquant que « *les attitudes capacitistes reposent souvent sur l'idée selon laquelle le handicap est une « anomalie de la normalité », plutôt qu'une variante inhérente et anticipée de la condition humaine. Le capacitisme peut également prendre la forme de comportements paternalistes et condescendants à l'égard des personnes handicapées* » [613]. Pour lutter contre cette conception, les personnes handicapées sont reconnues comme des "employés" et il n'existe pas d'obligation d'emploi ni même de quotas imposés aux entreprises ; l'obligation qui leur incombe étant de respecter les droits des personnes notamment le principe d'égalité et de non-discrimination.

---

[609] [En ligne], Disponible à l'adresse : https://www.canada.ca/fr/emploi-developpement-social/programmes/plan-action-inclusion-personnes-situation-handicap/plan-action-2022.html, [Consulté le 29 avril 2023]
[610] DREES, *Le handicap en chiffres*, Edition 2023, p.62
[611] Loi du 27 novembre 2017 pour l'équité en milieu de travail et de meilleurs emplois modifiant la loi de 2000 sur les normes d'emploi (LNE), la loi de 1995 sur les relations de travail et la Loi sur la santé et la sécurité au travail et apportant des modifications connexes à d'autres lois de 2107
[612] INTEGRATION COMMUNAUTAIRE ONTARIO, *Vivre pleinement et être autonome dans la collectivité*, 2021, p.48
[613] CODP, *Politique sur le capacitisme et la discrimination fondée sur le handicap*, 2016

346. Le « capacitisme » est inhérent à une évaluation erronée des caractéristiques personnelles qui peut amener à l'adoption de politiques, procédures ou pratiques décisionnelles qui excluent ou marginalisent. C'est pourquoi, à l'opposé de cette conception, l'Ontario permet à toutes les personnes qui travaillent dans une entreprise d'être considérées comme des employés et d'être traitées, dans le respect de l'égalité des chances, avec les autres employés. Il n'existe donc pas un statut particulier pour des personnes qui seraient considérées comme ayant de moindres capacités. Soit la personne est apte à travailler et elle travaille en bénéficiant d'une rémunération ; soit, elle ne l'est pas et bénéficie alors des aides des centres de jour et des services sociaux. L'intérêt de ce système est qu'il n'y a pas le risque que les entreprises soient réticentes à recruter les personnes en situation de handicap du fait de leur statut soulignant leurs incapacités. Soit, elles veulent travailler et sont incluses sur le marché du travail comme tout à chacun ; soit, elles ne le peuvent pas. Mais, les entreprises n'ont pas de doute contrairement au système déployé en France.

347. Enfin, il existe une évolution du cadre de protection contre la discrimination avec une responsabilité étendue de l'entreprise. Afin de promouvoir plus largement l'absence de discrimination sur le lieu de travail, la Cour suprême du Canada a eu recours à la notion de « contexte d'emploi »[614]. Ainsi, l'employeur a une obligation de vigilance pour éviter toute discrimination entre collaborateurs qui travaillent pour un même employeur ainsi que ceux qui travaillent pour un autre employeur. Cela signifie, plus précisément, que l'employeur doit veiller au respect du principe de non-discrimination entre les salariés ainsi qu'entre les salariés et les intervenants extérieurs. L'intérêt de souligner cette décision est qu'elle induit de trouver un terme, susceptible d'évolution, et adapté aux enjeux fixés en termes d'inclusion professionnelle. La reconnaissance du « contexte d'emploi » présente un réel intérêt pour les personnes en situation de handicap car elle permet de valoriser davantage le milieu de travail et d'éviter de scinder les professionnels en fonction du lien juridique de rattachement. Cela étend donc le champ des responsabilités des entreprises et les moyens de lutte contre la discrimination.

348. Et, l'importance de l'absence de comparaison avait déjà été soulignée lors de l'abandon de la jurisprudence qui adoptait une approche par « groupe de comparaison »[615] pour déterminer s'il y avait ou non une différence de traitement. Le fait que la Cour suprême du Canada ait décidé,

[614] Cour suprême du Canada, 15 décembre 2017, *British Columbia Human Rights Tribunal c. Edward Schrenk*
[615] Cour suprême du Canada, 25 mars 1999, *Nancy Law c. Ministre du Développement des ressources humaines*

le 27 juin 2008, de dépasser cette analyse, constitutive d'« *obstacle pour les groupes défavorisés* »[616], révèle l'importance de ne pas avoir recours à des critères de comparaison entre les êtres humains. Elle a poursuivi en indiquant que l'importance n'était pas de réaliser une comparaison des caractéristiques entre des groupes d'individus mais plutôt de rechercher si un « *désavantage ou un stéréotype négatif à l'égard du groupe* » avait été perpétré.

349. Par conséquent, en prenant en compte à la fois la nécessité de considérer de façon égale l'ensemble des personnes exerçant des missions dans un milieu de travail, de lutter contre les termes susceptibles de susciter des stéréotypes et de s'inscrire dans un contexte d'harmonisation européenne, un terme peut être recherché dans le cadre juridique déjà en place au sein de l'Union européenne et, plus particulièrement, en prenant en compte le droit originaire et dérivé. Or, l'enjeu étant de valoriser les personnes, dans un contexte économique, sur un pied d'égalité, tout en prenant en compte les évolutions jurisprudentielles, le recours à la notion unique et universelle de « travailleur » est une voie à retenir.

II. La nécessaire consécration de la notion européenne de « travailleur », facteur d'égalité

350. Après avoir déterminé si la notion de « travailleur » en droit européen pourrait répondre aux enjeux d'inclusion professionnelle (A), il restera à présenter les potentiels obstacles à son émergence en France (B).

A. La définition juridique du travailleur en droit européen

351. Dans le cadre de l'évaluation des lois proposée par la Commission des droits de l'Ontario[617] notamment, il est conseillé de privilégier une loi générale intégrant des dispositions spécifiques pour assurer le principe d'égalité et de non-discrimination. Il faut donc rechercher si la notion de « travailleur », et non de « travailleur handicapé », pourrait permettre d'assurer cette égalité réelle des personnes en situation de handicap dans le domaine de l'emploi.

[616] Cour suprême du Canada, 27 juin 2008, *R. c. Kapp*
[617] COMMISSION DU DROIT DE L'ONTARIO, *Promouvoir l'égalité des personnes handicapées par l'entremise des lois*, des politiques et des pratiques, mars 2012, p.15 : « *Dans le cas des lois d'application générale, les présupposés et les valeurs ont un lien moins direct avec le handicap, mais ils contribuent néanmoins aux effets d'une loi sur les personnes handicapées* »

352. La consécration du terme « travailleur » vise à reconnaître « la fabrique » d'un groupe social européen. Or, cela ne va pas de soi[618]. Pour expliquer les difficultés liées à la construction du groupe social général des « travailleurs », un détour vers l'émergence du groupe « handicap », plus spécifique est soumis. La première clause de non-discrimination en raison du handicap[619] a été introduite à l'article 13[620] du Traité d'Amsterdam[621]. Par cette insertion, les Etats membres ont suscité la création d'un nouveau « groupe social » afin de promouvoir l'égalité des droits et faire émerger une véritable politique européenne du handicap. Dans cette dynamique, la Commission a aussi opté, en novembre 2010[622], pour une stratégie européenne 2010-2020 en faveur des personnes handicapées. Lorsque cette politique fut lancée, la Commission avait mis en exergue les contextes hétérogènes[623] tout en rappelant la nécessité que « *les personnes handicapées soient plus nombreuses à occuper des emplois rémunérés sur le marché du travail ordinaire* »[624] dans la perspective des objectifs de croissance de l'Union. Dans une communication du 3 mars 2021 relative à la stratégie en faveur des droits des personnes handicapées 2021-2030, la Commission européenne [625] a regretté le manque de garanties en termes de conditions de travail assorties aux lieux de travail spécifiques proposés aux personnes en situation de handicap. Il faut donc que toutes les personnes exerçant une activité professionnelle puissent exercer dans le milieu ordinaire et soient reconnues comme des « travailleurs » au sein de l'Union européenne.

---

[618] ROWELL J., « L'emploi des handicapés en Europe – Le rôle de la quantification dans l'échec d'un nouveau problème public », Genèses, Belin Editeur, 2016, n°2, p. 98

[619] [En ligne], Disponible à l'adresse : https://eur-lex.europa.eu/FR/legal-content/summary/fundamental-rights-and-non-discrimination.html, [Consultée le 25 avril 2023] : *« La lutte contre la discrimination - Dans le cadre du traité instituant la Communauté européenne, l'article 12 (ex-article 6) prévoit que toute discrimination exercée en raison de la nationalité est interdite. Parallèlement, l'article 141 (ex-article 119) souligne le principe de non-discrimination entre les hommes et les femmes, mais seulement en ce qui concerne l'égalité de rémunération. Le traité d'Amsterdam s'efforce de renforcer le principe de non-discrimination en ajoutant deux dispositions au sein du traité instituant la Communauté européenne. Le nouvel article 13. Cet article est le complément de l'article 12 qui mentionne déjà la discrimination basée sur la nationalité. Le nouvel article prévoit que le Conseil peut prendre les mesures nécessaires en vue de combattre toute discrimination fondée sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les croyances, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle. Lorsque le Conseil se base sur l'article 13, il statue à l'unanimité sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen* ».

[620] Article 13 (ex-article 6 A) : « *Sans préjudice des autres dispositions du présent traité et dans les limites des compétences que celui-ci confère à la Communauté, le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la*
Commission et après consultation du Parlement européen, peut prendre les mesures nécessaires en vue de combattre toute discrimination fondée sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle ».

[621] Signé le 2 octobre 1997 et entré en vigueur le 1er mai 1999

[622] Communication de la commission au parlement européen, au conseil, au comité économique et social européen et au comité des régions, *Stratégie européenne 2010-2020 en faveur des personnes handicapées : un engagement renouvelé pour une Europe sans entraves*,

[623] Commission européenne – Emploi et affaires sociales, *Définitions du handicap en Europe : analyse comparative*, 2004, p. 3 : « *Les définitions et critères relatifs au handicap, qui sont établis par le droit national et d'autres instances administratives, diffèrent fortement entre les quinze États membres actuels. Ces divergences peuvent constituer un obstacle de taille à la reconnaissance mutuelle des décisions nationales en matière de handicap, notamment en ce qui concerne le droit d'accès à certains services et privilèges. Ainsi, dans l'Union européenne, les personnes handicapées peuvent par exemple être désavantagées, en ce qui concerne la sécurité sociale ou d'autres droits de citoyen européen, lorsqu'elles déménagent d'un État membre à l'autre* »

[624] Communication de la commission au parlement européen, au conseil, au comité économique et social européen et au comité des régions, *Stratégie européenne 2010-2020 en faveur des personnes handicapées : un engagement renouvelé pour une Europe sans entraves*, p. 8

[625] Communication de la commission au parlement européen, au conseil, au comité économique et social européen et au comité des régions, *Union de l'égalité : Stratégie en faveur des droits des personnes handicapées 2021-2030*, p. 11, §4.3 : « *Un grand nombre de personnes gravement handicapées ne travaillent pas sur le marché du travail ouvert, mais dans des installations offrant des emplois dits « protégés ». Ces régimes sont divers et ne garantissent pas tous des conditions de travail ou des droits liés au travail adéquats pour les personnes handicapées* »

353. Eu égard à la souveraineté des Etats en matière de droit du travail, les textes originaires renvoient à la qualification générale déterminée dans les législations nationales pour définir la notion de travailleur. Pour autant, cette notion a une incidence majeure sur le champ d'application des textes relatifs à la politique sociale de l'Union et au principe de non-discrimination[626]. La Cour de Justice est donc intervenue pour apporter une définition du « travailleur » afin d'aider les Etats membres à appliquer uniformément la notion de travailleur dans le domaine des droits fondamentaux au titre duquel figure le droit de travailler mentionné à l'article 15 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne[627]. La Cour a reconnu que la notion de travailleur constituait une notion autonome du droit de l'Union européenne et qu'il fallait prendre en compte la relation de travail.

354. D'une part, la Cour de justice du Luxembourg a eu l'occasion, dans plusieurs arrêts, de rappeler que la notion de « travailleur » constitue une « notion autonome » du droit de l'Union européenne. Par exemple, dans l'arrêt *Unger*[628], la Cour devait statuer sur la question préjudicielle qui lui était posée de savoir si la notion de « travailleur salarié ou assimilé » de l'article 4 (1) du règlement n° 3 du Conseil de la Communauté économique européenne concernant la sécurité sociale des travailleurs migrants[629] avait, au même titre que le terme "travailleur" des articles 48 à 51 du traité instituant la Communauté économique européenne, une portée communautaire. De ce fait, elle a eu à déterminer si cette notion relevait d'une définition par la législation de chaque État membre ou par le droit communautaire, ayant alors une acception supranationale. La Cour de justice des communautés européennes[630] a, par une interprétation téléologique du traité, affirmé que le terme « travailleur » avait une portée communautaire qui ne pouvait retenir une acceptation nationale au risque qu'elle soit vidée de son objectif premier de protection. La notion de « travailleur » en tant que notion autonome de droit communautaire dans le domaine des droits impose donc que la qualification et la définition

[626] MAZUYER E., « Les mutations de la figure du « travailleur » dans le droit de l'Union européenne », *Semaine Sociale Lamy*, n°1494, 30 mai 2011

[627] Article 15 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne intitulé « Liberté professionnelle et droit de travailler » : « *1. Toute personne a le droit de travailler et d'exercer une profession librement choisie ou acceptée. 2. Tout citoyen de l'Union a la liberté de chercher un emploi, de travailler, de s'établir ou de fournir des services dans tout État membre* ».

[628] CJCE, 19 mars 1964, *M.K.H. Unger, épouse R. Hoekstra contre Bestuur der Bedrijfsvereniging voor Detailhandel en Ambachten à Utrecht*, Recueil de la jurisprudence de la Cour, p. 361

[629] Règlement n° 3 concernant la sécurité sociale des travailleurs migrants

[630] CJCE, 19 mars 1964, *M.K.H. Unger, épouse R. Hoekstra contre Bestuur der Bedrijfsvereniging voor Detailhandel en Ambachten à Utrecht*, Recueil de la jurisprudence de la Cour, p. 362 : « *que l'établissement d'une liberté aussi complète que possible de la circulation des travailleurs, s'inscrivant dès lors dans les « fondements » de la Communauté, constitue ainsi le but principal de l'article 51 et, de ce fait, conditionne l'interprétation des règlements pris en application de cet article ; Attendu que le traité, ayant institué, par les articles 48 à 51, la libre circulation des « travailleurs » a, de ce fait, conféré à ce terme portée communautaire ; que si celui-ci devait relever du droit interne, chaque État aurait alors la possibilité de modifier le contenu de la notion de «travailleur migrant» et d'éliminer à son gré des protections du traité certaines catégories de personnes* ; *que rien d'ailleurs dans les articles 48 à 51 du traité ne conduit à admettre que ces textes auraient la définition du terme de « travailleur » aux législations nationales ; que, bien au contraire, le fait par l'article 48 (2) d'avoir mentionné certains éléments de la notion de « travailleur » tels que l'emploi et la rémunération montre que le traité attribue à cette notion un sens communautaire* »

de ce terme par les Etats membres soient écartées. Dans l'arrêt *Debra Allonby* du 13 janvier 2004, la Cour de justice des communautés européennes [631] a maintenu son analyse en prenant en considération les objectifs et le contexte de l'adoption du traité. Elle en conclut qu'il ne peut y avoir de définition du terme « travailleur » par les législations nationales et qu'il a une portée communautaire. Dès lors que l'article 6 du Traité sur l'Union européenne[632] est pris en compte, dans la mesure où l'Union européenne doit respecter les droits fondamentaux considérés comme « des principes généraux du droit communautaire », seule une acceptation européenne du terme « travailleur » peut être retenue. De surcroît, cette définition ne doit supporter aucune restriction selon les termes de la Cour de justice des Communautés européennes[633]. Il reste désormais à considérer le champ d'application de cette qualification.

355. D'autre part, la définition de travailleur couvre le contexte du « maintien dans l'emploi » au regard de la prise en compte de la « relation de travail » par la Cour de justice du Luxembourg. Ainsi, dans la décision du 3 juillet 1986, la Cour de Justice des communautés européennes[634], après avoir rappelé qu'il fallait retenir une acception extensive de la notion de « travailleur », dans la mesure où celle-ci conditionne la liberté de circulation des travailleurs, liberté fondamentale en droit européen, a caractérisé la « relation de travail » par le fait qu'une « *personne accomplit, pendant un certain temps, en faveur d'une autre et sous la direction de celle-ci, des prestations en contrepartie desquelles elle touche une rémunération* » [635]. Il faut s'assurer que ce terme couvre le cas des personnes en situation de handicap qui souhaitent accéder à un emploi.

356. C'est pourquoi, la qualité de travailleur doit aussi être reconnue en dehors de toute relation de travail. Ce qui est le cas. Dans la décision *Unger* du 19 mars 1964, la Cour de justice des communautés européennes a affirmé qu'il résulte du traité « *que le 'travailleur' protégé n'est pas exclusivement celui qui détient un emploi actuel* »[636]. Toutefois, elle en restreint le champ

[631] CJCE, 13 janvier 2004, Debra Allonby contre Accrington & Rossendale College, Education Lecturing Services, trading as Protocol Professional et Secretary of State for Education and Employment, par. 64 : « *Le terme 'travailleur' au sens de l'article 141, paragraphe 1, CE ne se trouve pas expressément défini dans le traité CE. Il convient dès lors, en vue de déterminer sa signification, de recourir aux principes d'interprétation généralement reconnus en tenant compte, notamment, de son contexte et des objectifs du traité* ».
[632] [En ligne], Disponible à l'adresse : https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:FR:PDF, [Consulté le 29 avril 2023]
[633] CJCE, 13 janvier 2004, *Debra Allonby contre Accrington & Rossendale College, Education Lecturing Services, trading as Protocol Professional et Secretary of State for Education and Employment*, par. 66 : « *le terme 'travailleur' visé à l'article 141, paragraphe 1, CE ne peut être défini par un renvoi aux législations des États membres, mais a une portée communautaire. En outre, il ne peut être interprété restrictivement* ».
[634] CJCE, 3 juillet 1986, *Lauwrie-Blum*, § 17
[635] CJCE, 3 juillet 1986, *Idem.* : « *En tant qu'elle définit le champ d'application de cette liberté fondamentale, la notion communautaire de travailleur doit être interprétée de façon extensive* »
[636] CJCE, 19 mars 1964, *M.K.H. Unger, épouse R. Hoekstra contre Bestuur der Bedrijfsvereniging voor Detailhandel en Ambachten à Utrecht*, Recueil de la jurisprudence de la Cour, p. 363

d'application à « *tous ceux qui […]se trouvent couverts par les différents systèmes nationaux de sécurité sociale* » [637]. Il est aussi possible d'interpréter plus largement la notion de « travailleur » au regard de la décision de la Cour de justice des communautés européennes du 26 février 1991, *The Queen contre Immigration Appeal Tribunal, ex parte Gustaff Desiderius Antonissen* [638] car le « travailleur » n'est pas seulement celui qui occupe un emploi mais cette notion inclut aussi le travailleur qui recherche un travail.

357. Par conséquent, force est de considérer que l'application de la notion de « travailleur » peut être appliquée pour assurer l'égalité en matière de droit à l'emploi des personnes en situation de handicap. D'ailleurs, ainsi que le souligne E. MAZUYER, cette notion tend de plus en plus à évoluer pour prendre en compte la « sécurisation des parcours »[639]. De plus, dès la fin des années 70, la doctrine[640] a souligné le passage du statut de la notion de « travailleur » à celui de concept ce qui renforce d'autant plus la valeur juridique accordée au terme « travailleur » en droit européen.

358. La pertinence de l'ajout du qualificatif « handicapé » au terme « travailleur », en France, doit être remise en question au profit d'une acception universelle retenue au sein de l'Union européenne. Cette remise en question est d'autant plus justifiée qu'elle permet d'y inclure les personnes exerçant leur activité professionnelle au sein des établissements et services d'aide par le travail. L'utilisation du terme « travailleur » permet donc d'inclure l'ensemble des personnes exerçant une activité professionnelle.

B. Le recours à l'approche globale du travailleur

359. Le juge européen a développé progressivement sa jurisprudence afin qu'émerge la notion autonome de travailleur dans les relations de travail permettant ainsi d'englober l'ensemble des personnes exerçant une activité professionnelle, y compris les travailleurs handicapés exerçant

[637] CJCE, 19 mars 1964, *Idem.*
[638] CJCE, 26 février 1991, *The Queen contre Immigration Appeal Tribunal, ex parte Gustaff Desiderius Antonissen*, par. 22 : « *les dispositions de droit communautaire régissant la libre circulation des travailleurs ne font pas obstacle à ce que la législation d'un État membre prévoie qu'un ressortissant d'un autre État membre entré sur son territoire pour y chercher un emploi puisse être contraint, sous réserve d'un recours, de quitter ce territoire s'il n'y a pas trouvé un emploi au bout de six mois, à moins que l'intéressé apporte la preuve qu'il continue à chercher un emploi et qu'il a des chances véritables d'être engagé* »
[639] MAZUYER E., « Les mutations de la figure du « travailleur » dans le droit de l'Union européenne », *Semaine Sociale Lamy*, n°1494, 30 mai 2011
[640] DESOLRE G., « De la notion au concept communautaire de travailleur », *Cahiers de droit européen*, 1979, n°1, p. 56 : « *Le concept de 'travailleur communautaire' en sortira élargi, englobant tant les salariés que les non-salariés* »

dans les établissements et services d'aide par le travail en France. Cette évolution conforte l'hypothèse du nécessaire recours à l'utilisation d'un terme universel : celui de « travailleur ».

360. La jurisprudence *Fenoll* est le fruit d'une lente construction jurisprudentielle. Le 31 mai 1989, la Cour de justice des Communautés européennes, dans l'arrêt *Bettray*, a considéré que les activités réalisées dans le cadre d'un travail financé et protégé par l'Etat[641] ne répondait pas au critère d'une activité réelle et effective, fixé antérieurement par la Cour de justice des Communautés européennes le 23 mars 1982, dans l'arrêt *Lévin*[642]. Dans la jurisprudence *Bettray*[643], la Cour ne se contente pas de citer l'absence d'activité réelle et effective puisqu'elle rajoute qu'il ne s'agit pas d'une activité « économique » réelle et sérieuse. Il apparaît étonnant de considérer que ces activités, financées par l'Etat, n'ont pas une nature économique réelle et effective alors que les structures dites « sociales », au sein desquelles ces activités sont exercées, ont pour objet même l'accès à un emploi sur le marché concurrentiel. Cela conduit à remettre en question le fondement même de ces structures. C'est peut-être la raison pour laquelle la Cour de justice de l'Union européenne a fait évoluer sa position grâce à sa décision du 26 mars 2015 dite *Fenoll*[644].

361. La question préjudicielle posée à la Cour de justice de l'Union européenne visait à déterminer si les personnes placées dans un Centre d'aide par le travail[645], qui n'ont pas le statut de salarié, relevaient de la notion de « travailleur » au sens du droit de l'Union européenne[646]. La Cour de justice du Luxembourg a pris le soin tout d'abord de rappeler que la notion de travailleur revêt une portée autonome propre au droit de l'Union européenne conformément à sa jurisprudence

---

[641] CJCE, 31 mai 1989, *I. Bettray contre Staatssecretaris van Justitie*, rapport d'audience présenté dans l'affaire 344/87, p. 1624

[642] CJCE, 23 mars 1982, *D.M. Levin contre secrétaire d'État à la justice*, par. 17 : « *qu'alors que le travail à temps partiel n'est pas exclu du champ d'application des règles relatives à la libre circulation des travailleurs, celles-ci ne couvrent que l'exercice d'activités réelles et effectives, à l'exclusion d'activités tellement réduites qu'elles se présentent comme purement marginales et accessoires. Il ressort en effet de l'énoncé du principe de la libre circulation des travailleurs ainsi que de la place qu'occupent les règles y relatives dans l'ensemble du système du traité que ces règles ne garantissent que la libre circulation de personnes exerçant ou souhaitant exercer une activité économique* »

[643] CJCE, 31 mai 1989, *I. Bettray contre Staatssecretaris van Justitie*, par. 17 : « *les activités exercées dans le cadre de la WSW ne peuvent pas être considérées comme des activités économiques réelles et effectives, dès lors qu'elles ne constituent qu'un moyen de rééducation ou de réinsertion des personnes qui les exercent et que le travail rémunéré, conçu selon les possibilités physiques et mentales de chacun, a pour fin de permettre aux intéressés de retrouver, dans un délai plus ou moins long, la capacité d'occuper un emploi ordinaire ou de leur donner accès à un mode de vie qui soit le plus proche possible de la normale* »

[644] CJUE, 26 mars 2015, *Gérard Fenoll contre Centre d'aide par le travail «La Jouvene», Association de parents et d'amis de personnes handicapées mentales (APEI) d'Avignon*

[645] Les établissements et services d'aide par le travail (ESAT), qui ont été substitués aux centres d'aide par le travail (CAT) par la loi du 11 février 2005, sont destinés à accueillir des personnes souffrant d'un handicap « *dont les capacités de travail ne leur permettent, momentanément ou durablement, à temps plein ou à temps partiel, ni de travailler dans une entreprise ordinaire ou dans une entreprise adaptée ou pour le compte d'un centre de distribution du travail à domicile, ni d'exercer une activité professionnelle indépendante* » (CASF, art. L. 344-2).

[646] Sont visés dans cette décision l'article 7 de la directive 2003/88/CE du parlement européen et du conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, l'article 45 TUE (ex-article 39 TCE) lequel dispose : « *1. La libre circulation des travailleurs est assurée à l'intérieur de l'Union* » et l'article 31, paragraphe 2, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne aux termes duquel : « *Tout travailleur a droit à une limitation de la durée maximale du travail et à des périodes de repos journalier et hebdomadaire, ainsi qu'à une période annuelle de congés payés* ».

antérieure[647]. Ensuite, elle a évoqué la définition de « travailleur » telle qu'elle doit être retenue au regard de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail. Cette acception doit reposer sur des critères objectifs caractérisant la relation de travail en prenant en compte les droits et les devoirs de la personne concernée. Ainsi, il est manifeste que la Cour prend appui sur le principe de participation et sur l'exercice des droits des citoyens de l'Union européenne pour appuyer son analyse. En outre, le concept de « travailleur » est caractérisé en fonction des activités réelles et effectives et non pas au regard des activités économiques réelles et effectives. Enfin, elle poursuit en caractérisant la relation de travail par le fait que l'activité, et plus précisément les prestations, soit accomplie, pendant un certain temps, en faveur d'une autre et sous la direction de celle-ci. En contrepartie de ces prestations, elle touche une rémunération.

362. Après avoir rappelé cette définition, elle recherche si la situation de M. Fenoll entre dans ce champ d'application. Elle considère que les activités réalisées constituent des prestations, représentent une utilité économique pour l'entité qui accompagne le requérant et permettent la perception d'une rémunération. Elle rejette l'idée selon laquelle le niveau de productivité, l'origine des ressources de la rémunération et son caractère limité puissent avoir une incidence sur la qualification de « travailleur ». Elle affirme alors que les activités réalisées, dans les ateliers protégés, n'ont rien de « marginales et d'accessoires ». Il pourrait même être déduit de ses propos qu'elle réfute toute hypothèse de comparaison en lien avec des « conditions normales » d'exercice d'un emploi. En effet, lorsqu'elle indique qu'il ressort « *néanmoins* »[648] du dossier, elle se positionne en opposition par rapport aux arguments développés dans la jurisprudence *Bettray* laquelle considère que les personnes qui exercent une activité dans les ateliers protégés ne peuvent occuper un « *emploi dans des conditions normales* ». Elle conclut alors que les personnes exerçant une activité en atelier protégé peuvent être qualifié de « travailleur »[649].

363. Soucieuse d'éviter de s'immiscer dans la gestion des affaires des Etats membres, elle ne fait que leur donner des recommandations pour déterminer si les personnes accompagnées au sein d'ateliers protégés peuvent bénéficier de la qualification de « travailleur ». Pour que cela puisse

[647] CJUE, 14 octobre 2010, *Union syndicale Solidaires Isère contre Premier ministre et autres*, par. 28 : « *Il résulte de cette dernière constatation que, aux fins de l'application de la directive 2003/88, cette notion ne saurait recevoir une interprétation variant selon les droits nationaux, mais revêt une portée autonome propre au droit de l'Union* ».
[648] CJUE, 26 mars 2015, *Gérard Fenoll contre Centre d'aide par le travail « La Jouvene», Association de parents et d'amis de personnes handicapées mentales (APEI) d'Avignon*, par. 39
[649] CJUE, 26 mars 2015, *Ibid.*, par. 40

être le cas, les prestations réalisées doivent être considérées comme relevant du marché de l'emploi. Dans la mesure où le dessein de ces structures est d'accompagner vers le marché de l'emploi, il est difficile d'admettre que de telles prestations ne puissent en relever. A cette obligation relative au marché de l'emploi, elle rajoute d'autres critères tels que le statut et les pratiques de la structure « *en tant qu'établissement d'accueil* » ainsi que « *la finalité de son programme d'aide sociale* » et « *la nature et les modalités d'exécution des prestations* »[650]. Par cette décision *Fenoll* de la Cour, une égale considération du travail exécuté est consacrée peu importe la productivité de la personne. Elle propose donc de rejeter toute « stigmatisation » en raison d'un critère de productivité et tend à valoriser le travail exercé par les personnes dans les ateliers protégés. De ce fait, nul n'est besoin de recourir à la notion de « travailleur handicapé » puisque le concept européen de « travailleur » permet d'inclure un ensemble de personnes aux capacités variées. Force est de considérer que la reconnaissance du statut de « travailleur handicapé » doit être abandonnée au profit d'une notion plus générale et inclusive.

364. Pour autant, en France, la Cour de cassation et le Gouvernement maintiennent leur position. Dans l'arrêt qui a suivi la réponse de la Cour de justice de l'Union européenne du 26 mars 2015, la chambre sociale de la Cour de cassation, dans un arrêt du 16 décembre 2015[651], a éludé la problématique du régime juridique des travailleurs exerçant une activité en milieu protégé pour cibler davantage le sujet du point de vue de l'attribution de congés payés. En effet, la décision de la Cour de justice du Luxembourg avait pour base légale un article de la directive relatif aux congés payés. Ainsi, davantage qu'à la définition du « travailleur », la Cour de cassation s'est attachée aux droits aux congés des personnes accompagnées dans les centres d'aide par le travail ; le Code de l'action sociale et des familles ayant été modifié en vue de leur accorder ces congés.

365. Néanmoins, cela ne règle pas la question de l'impact des politiques publiques sur la perception du handicap. Certes, il s'agit d'une avancée dans la mesure où « *les usagers d'un CAT*[652] *peuvent être regardés comme des travailleurs* »[653] mais le fait que la Cour ne fasse que reconnaître une possibilité reconnue à ces travailleurs et n'affirme pas, de façon plus tranchée, qu'ils sont des « travailleurs » interroge. De plus, le fait d'intégrer seulement une disposition

[650] CJUE, 26 mars 2015, *Ibid.*, par. 42
[651] Ccass. soc., 16 déc. 2015, *Gérard Fenoll contre Centre d'aide par le travail « La Jouvene», Association de parents et d'amis de personnes handicapées mentales (APEI) d'Avignon*
[652] Centre d'aide par le travail ; nommé « Etablissement et service d'aide par le travail » depuis la loi du 11 février 2005
[653] Ccass. Soc., 16 déc. 2015, *M. Gérard X... c. le centre d'aide par le travail (CAT) La Jouvene et autre*

relative aux congés payés au bénéfice des travailleurs en établissement et service d'aide par le travail dans le Code de l'action sociale et des familles questionne quant à la reconnaissance de leur travail[654].

366. Au regard de la lente évolution du cadre juridique par rapport au statut des travailleurs handicapés, la France fait peut-être le choix se s'adapter, sur une durée plus ou moins longue, pour mettre en œuvre les orientations internationales et européennes. Dans un autre domaine que celui du handicap, celui de l'accès aux soins, ce constat ressort de l'analyse de A. DAVESNE[655]. Dans cet article, sont questionnées les interactions entre les processus d'européanisation et les stratégies européennes des autorités nationales à partir notamment des théories néo-fonctionnalistes et néo-institutionnalistes de l'intégration européenne. L'auteur explique les « *différences d'intensité et de temporalité des changements internes* »[656] par les « *stratégies poursuivies par les autorités nationales en interaction avec les pressions européennes* »[657]. En effet, un changement radical dans la définition de handicap et dans le régime associé au statut reconnu aux travailleurs en établissement et service d'aide par le travail conduirait notamment à un déséquilibre des finances publiques et à une réorganisation profonde de l'aide et de l'action sociale qui requiert un changement progressif[658].

367. La plupart des Etats membres de l'Union européenne et le Canada ne retiennent pas de statut spécifique dans le cadre des politiques en faveur de l'emploi des personnes en situation de handicap. Cela permet d'éviter les préjugés associés à une telle catégorisation qui nuisent à l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap. La solution proposée est de recourir à la notion européenne de « travailleur ».

368. Il faut donc cesser de considérer les personnes en situation de handicap, sur le marché du travail, d'après un terme « ségrégant ». C'est pourquoi, l'emploi du terme « travailleur » constitue une solution. Pour surmonter les obstacles à l'inclusion, outre le droit de l'Union européenne, les objectifs du développement durable peuvent aussi être énoncés car, dans le rapport du 21 janvier 2021 de la Haute-Commissaire aux Nations Unies aux droits de l'homme, celle-ci indique que les obstacles à l'inclusion professionnelle qui doivent être surmontés sont inscrits dans le

[654] *Supra* 306 à 437
[655] DAVESNE A., « La réponse des autorités nationales à l'européanisation de l'accès aux soins de santé : une approche interactionniste fondées sur les 'usages de l'Europe' », *Politique européenne*, L'Harmattan, 2011, 2011/3, n°35, p.174
[656] DAVESNE A., *Ibid*, p.179
[657] DAVESNE A., *Idem.*
[658] *Supra* 306 à 437

programme de développement durable à l'horizon 2030[659] au niveau international et européen. Ainsi, l'objectif 8 « Travail décent et croissance économique » consacre une approche universelle qui doit être valorisée afin que, d'ici à 2030, soient garantis un travail décent et un salaire égal pour un travail de valeur égale à « toutes les femmes et à tous les hommes », au titre desquelles font partie les personnes handicapées. Il ne s'agit pas de scinder la population en différentes catégories, dans le domaine de l'accès et du maintien à l'emploi, mais bien de reconnaître les droits de la personne humaine. Il n'y a donc pas de distinction entre les personnes en situation de handicap et celles qui ne le sont pas. Il faut reconnaître que les personnes handicapées peuvent être des travailleurs, dès lors qu'elles exercent une activité professionnelle dans une entreprise, et doivent, de ce fait, bénéficier des mêmes droits.

[659] *Supra* p. 306 à 437

369. Pour que le droit au travail puisse être exercé par les personnes en situation de handicap en France, l'approche du handicap doit changer. En effet, la définition du handicap retenue et le régime de lutte contre les discriminations qui y est associé ne sont pas adaptés. Convaincue de la nécessité de promouvoir une approche universelle, le handicap ne doit plus être définie en fonction de caractéristiques personnelles pour accéder ou conserver un emploi. Une approche sociale, d'inspiration internationale et européenne, applicable à tous les salariés doit être retenue afin d'éviter que l'application de la loi ne conduise à une stigmatisation des personnes en situation de handicap en raison des préjugés suscités par une acception médicale du handicap. Dans la mesure où la protection contre les discriminations se fonde sur cette acception médicale du handicap au regard du motif discriminatoire, qui constitue l'un des critères de la qualification de la discrimination, la pertinence même de maintenir ce régime de protection est remise en question. Et cela l'est d'autant car il met davantage l'accent sur le motif que sur le résultat en termes d'égalité d'accès au droit au travail. C'est pourquoi, il faut revoir la définition du handicap au profit d'une acception sociale et abandonner la conception française du régime de la non-discrimination pour évoluer vers une conception européenne de l'égalité de traitement.

370. En plus de cette approche sociale du handicap et de la consécration de la conception européenne de l'égalité de traitement qui permettent, dans le domaine de l'emploi, de promouvoir l'exercice du droit au travail pour toute personne en situation de handicap, il faut que cette universalité soit étendue afin que la qualité de « travailleur handicapé » soit abandonnée. En effet, la catégorisation, dans le domaine de l'emploi, éloigne la personne en situation de handicap de l'entreprise. La définition du « travailleur handicapé » et les modalités d'acquisition de la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé vont à l'encontre d'une valorisation des compétences puisque l'enjeu est d'assurer à la personne qui ne travaille pas des moyens de subsistance ; qui ne peuvent se fonder que sur des critères démontrant l'impossibilité de travailler de la personne. Or, ces critères entrent en conflit avec les intérêts de l'entreprise qui a besoin de recruter des personnes ayant les aptitudes requises pour travailler. Il faut donc mettre un terme à ce statut spécifique et retenir une posture plus adaptée en s'inspirant de l'expérience des Etats membres de l'Union européenne et du Canada qui ont fait le choix de ne pas retenir le statut de « travailleur handicapé ». Mettre un terme à ce statut doit passer par la consécration d'une notion universelle consacrée en droit de l'Union européenne : celle de « travailleur ».

371. L'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap requiert de dépasser les frontières catégorielles basées sur les caractéristiques personnelles pouvant susciter des préjugés lorsqu'elles se fondent sur des données médicales, les déficiences ou encore les incapacités. Il faut donc conforter l'universalisme des droits de l'homme, et tout particulièrement, du droit au travail, afin de promouvoir l'emploi des personnes en situation de handicap. Dès lors que ce droit au travail est exercé, dans le cadre d'un parcours professionnel vers et dans l'entreprise, il doit aussi être concilié avec les droits et libertés de celle-ci pour aboutir, grâce à une approche libérale-sociale de l'entreprise, à une égalité entre l'employeur et le salarié.

372. Néanmoins, il ne suffit pas que cette égalité soit effective entre l'employeur et le salarié, il est indispensable qu'elle le soit aussi entre les salariés. Il doit exister une égalité de traitement au sein de l'entreprise et il faut lutter contre toutes les formes de discrimination. Toutefois, les moyens de lutter contre cette discrimination, en France, sont fondés sur une définition inadaptée du critère du handicap. Or, c'est à partir de ce critère que la discrimination peut être qualifiée. La définition du handicap retenue en France peut être appropriée pour justifier l'allocation de prestations en considération d'enjeux en termes de finances publiques. Mais elle ne répond pas aux objectifs en matière d'inclusion professionnelle. C'est pourquoi, le modèle de lutte contre les discriminations doit être revu en faveur d'une nouvelle acception du handicap sur la base de la Convention des droits des personnes handicapées qui valorise une approche sociale du handicap au lieu d'une approche médicale.

373. De plus, il faut cesser de recourir au statut de « travailleur handicapé » pour déployer une conception européenne fondée sur la notion de « travailleur ». Ainsi, le cadre juridique ne sera plus source de préjugés et d'exclusion de l'entreprise. Au contraire, cela permettra une meilleure reconnaissance du droit au travail des personnes en situation de handicap à égalité avec l'ensemble de la population.

374. Toutefois, il ne suffit pas de proclamer des principes fondamentaux et valoriser des termes plus inclusifs. En effet, ainsi que le souligne la Commission des droits de l'Ontario, « *même lorsque les lois reposent sur une compréhension approfondie et nuancée des réalités des personnes handicapées et visent à promouvoir des principes positifs, la façon dont elles sont mises en œuvre peut nuire à l'atteinte de leurs objectifs. [...] Cet écart entre la visée et la mise en œuvre*

des lois se manifeste de deux façons : dans les stratégies de mise en œuvre des lois et dans les mécanismes prévus pour garantir que les personnes handicapées sont en mesure d'exercer et de faire valoir leurs droits. [...] Il importe donc d'accorder autant d'attention à leur mise en œuvre qu'à leur contenu »[660]. D'ailleurs, le Défenseur des droits a constaté que « *d'importantes lacunes subsistent dans la mise en œuvre effective des principes et droits [des personnes handicapées] reconnus par la Convention* »[661] des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées.

375. Il convient donc d'aborder le cadre juridique relatif à la mise en œuvre de ces droits pour déterminer si la mise en œuvre de l'égalité de traitement en matière d'emploi en France est favorable à l'emploi des personnes en situation de handicap.

[660] COMMISSION DU DROIT DE L'ONTARIO, *Promouvoir l'égalité des personnes handicapées par l'entremise des lois*, des politiques et des pratiques, mars 2012, p.6
[661] DEFENSEUR DES DROITS, *La mise en œuvre de la Convention relative aux droits des personnes handicapées (CIDPH)*, Rapport, 2020, p.3

PARTIE 2 : Vers de nouvelles modalités de mise en œuvre des droits proclamés, moteur de l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap

376. Grâce à la proclamation universelle du droit au travail et sa conciliation avec les droits et libertés de l'entreprise, le recours à un cadre juridique spécifique pour les personnes en situation de handicap en matière d'emploi peut être abandonné. Et ceci d'autant plus que les juges en assurent l'effectivité. Néanmoins, le Défenseur des droits a constaté que « *d'importantes lacunes subsistent dans la mise en œuvre effective des principes et droits* »[662] des personnes en situation de handicap. Pour éviter leur exclusion du marché du travail, il faut donc une mise en œuvre effective des droits de la personne en situation de handicap et de l'entreprise.

377. Or, cette mise en œuvre requiert « *la participation des acteurs de terrain* » [663]. C. GASPARD, politicologue, considère qu'il faut aussi « *identifier des besoins ou problèmes, avant d'établir une stratégie pour atteindre des objectifs de changement en réponse aux problèmes observés. Il faut trouver des solutions au problème après avoir fait des recherches concrètes* »[664]. C'est pourquoi, l'expérience des personnes concernées, à savoir les personnes en situation de handicap et les entreprises, doit être au fondement même de l'analyse juridique. A partir des remarques qu'elles émettent, il faut déterminer si le cadre juridique permet la mise en œuvre réelle des droits proclamés, indispensable à l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap.

378. Parmi les personnes interviewées, ***ά*** indique : « *il y a des gens qui sont en arrêt longue maladie, des gens qui ont un accident de chantier et pour lesquels on voit bien qu'il y a des séquelles mais il y a peut-être des blocages au niveau de l'entreprise. Il faut trouver un moyen pour aider ces gens que ce soit avec nous ou pas* ». ***Mi*** relate « *puisqu'elle gère sa maladie, elle a exprimé une demande d'installation de poste en expliquant qu'elle souffrait de schizophrénie. On lui a alors adapté le poste* ». ***Ω*** considère que « *intégrer une personne en situation de handicap*

[662] DEFENSEUR DES DROITS, *La mise en œuvre de la Convention relative aux droits des personnes handicapées (CIDPH)*, Rapport, 2020, p.3
[663] GASPARD C., *Choisir les méthodes d'analyse pour son travail de recherche*, 27 janvier 2020, [En ligne], Disponible à l'adresse : https://www.scribbr.fr/methodologie/methode-analyse/, [Consultée le 20 mai 2020].
[664] GASPARD C., *Idem.*

renforce le collectif et conforte la solidarité ». ***θ*** associe la démarche de la prévention des risques professionnels et la démarche handicap considérant que l'entreprise est, en quelque sorte, créatrice de handicap. Ce partage d'expériences ainsi que les textes juridiques démontrent que la mise en œuvre du droit au travail doit être envisagée dans une dimension individuelle de compensation. La dimension collective doit aussi être appréhendée. Dans la mesure où les aménagements raisonnables répondent à une logique d'adaptation du travail à l'homme, dans un cadre individuel, il faut appliquer cette même logique d'un point de vue collectif. C'est la raison pour laquelle la qualité de vie au travail est un outil collectif de mise en œuvre du droit au travail pertinent. Ces deux axes valorisent la qualité d'entreprise citoyenne inscrite dans une politique de responsabilité sociale de l'entreprise.

379. Pour que cette démarche stratégique de l'entreprise puisse être engagée, en faveur des personnes en situation de handicap, l'appui du secteur sanitaire et le soutien du secteur médico-social s'avèrent indispensables eu égard à leur expertise. Grâce à leurs interventions auprès de l'entreprise, une transformation des parcours professionnels des personnes en situation de handicap permettra une réelle mise en œuvre de leur droit au travail au sein des entreprises.

380. En France, plusieurs dispositifs ont été mis en place pour assurer l'emploi des personnes en situation de handicap. Il en est ainsi du statut de travailleur handicapé[665]. Il en est de même pour l'obligation de mise en place des aménagements raisonnables. Ces derniers constituent un moyen de compensation individuelle favorisant l'exercice d'une activité professionnelle par les personnes en situation de handicap. Or, une application collective de ces aménagements, en en étendant le modèle à la qualité de vie au travail, peut en faire un levier organisationnel. Par une extension des aménagements raisonnables à la promotion la qualité de vie au travail, ces leviers juridiques de la RSE doivent donc être promus pour favoriser l'emploi des personnes en situation de handicap (Titre 1). Pour assurer l'efficacité de ces leviers, les acteurs du secteur sanitaire et du secteur médico-social doivent être partenaires de l'entreprise (Titre 2).

[665] *Infra* p. 149 et suiv.

TITRE 1 : De l'extension des aménagements raisonnables à la promotion la qualité de vie au travail, des leviers de la RSE à promouvoir

381. Le droit au travail ne doit pas être abordé sous le seul angle du rôle de l'Etat et de la solidarité nationale[666]. L'entreprise est un acteur privilégié car elle est pourvoyeuse d'emplois et qu'elle a également besoin de compétences diversifiées pour atteindre ses objectifs et créer de la valeur. Par conséquent, des liens renforcés doivent se développer entre l'entreprise et les personnes en situation de handicap. C'est pourquoi, l'entreprise doit se saisir de l'obligation de mettre en place des aménagements raisonnables pour en faire un levier organisationnel. Cette posture permet de valoriser les aménagements raisonnables selon un « modèle proactif »[667]. En complément de l'approche compensatoire individuelle par anticipation, le travail autour de l'organisation de l'entreprise avec une approche par processus[668] peut être d'autant plus efficace qu'elle prend en considération les enjeux collectifs autour de la qualité de vie au travail. Ainsi, au lieu de cibler les personnes en situation de handicap, il s'agit de favoriser une approche globale visant à déployer un environnement de travail adapté à l'homme et à l'évolution de ses aptitudes. Ces démarches d'adaptation de l'environnement professionnel est caractéristique d'une « entreprise citoyenne »[669]. En adaptant le travail à l'homme, elle favorise l'exercice du droit au travail par les personnes en situation de handicap. L'entreprise devient alors protectrice des droits fondamentaux. En prenant en compte les effets de son activité sur son environnement social et en les valorisant en termes de stratégie, de gestion et de reporting, l'entreprise s'inscrit dans une démarche de responsabilité sociale des entreprises[670], moteur de l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap.

382. L'entreprise peut favoriser l'exercice du droit au travail des personnes en situation de handicap grâce aux outils de la responsabilité sociale des entreprises. Ainsi, cette responsabilité sociale des entreprises peut être un levier universel à l'inclusion professionnelle dès lors que les aménagements raisonnables sont utilisés comme un levier organisationnel (Chapitre 1) permettant de développer une politique de qualité de vie au travail (Chapitre 2).

---

[666] *Supra* p. 311 à 315
[667] JOLY L., « L'emploi des personnes handicapées entre discrimination et égalité », *Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses*, 2015, p. 244, §337
[668] L'approche processus est une méthode visant à décomposer les activités étape par étape pour en étudier le fonctionnement et leurs interactions afin d'améliorer l'organisation de l'entreprise. Cette approche est détaillée dans la norme ISO 9001, [En ligne], Disponible à l'adresse : https://www.certification-qse.com/definition-processus-qualite-iso-9001/, [Consultée le 12 mai 2023]
[669] WAQUET P., WOLMARK C., « Convient-il d'interdire le port de signes religieux dans l'entreprise ? », *Revue de droit du travail*, 2009, p.485 et suiv.
[670] *Infra* p. 48

Chapitre 1 : Les aménagements raisonnables, un potentiel levier organisationnel vers l'inclusion

383. Les aménagements raisonnables constituent un outil qui assure l'exercice d'une activité professionnelle pour les personnes en situation de handicap. Conformément aux cadres juridiques, international et européen, ils permettent également de lutter contre les discriminations. Cette mise en œuvre des aménagements raisonnables fait de l'entreprise, une « entreprise citoyenne »[671]. Potentiel instrument de développement de la responsabilité sociale des entreprises, les aménagements raisonnables constituent autant une mesure de compensation nécessaire à la mise en œuvre du droit au travail (Section 1) qu'un outil de changement organisationnel (Section 2).

[671] WAQUET P., WOLMARK C., *Idem*

Section 1 : L'entreprise citoyenne, relais de la mise en œuvre du droit au travail par les aménagements raisonnables

384. Plusieurs personnes interviewées, parmi lesquelles notamment deux personnes en situation de handicap (***Bn*** et ***T***) ont exprimé l'inadaptation de l'environnement professionnel pour exploiter leurs compétences. Ainsi, ***Bn***, peintre, regrette « *le manque de luminosité était pénalisant. Cela était pénalisant pour le papier peint surtout parce que les raccords, je ne les voyais pas* ». Quant à ***T***, employé dans l'agro-alimentaire, dans une démarche active, « *dès que le contrat a été signé, je leur ai parlé pour aménager mon poste parce qu'il n'était pas adéquat. C'était un grand tapis roulant et la viande tombait par terre dans des bacs en plastique. Quand ça venait trop, les cuisses tombaient par terre. J'ai demandé si on ne pouvait pas aménager un poste avec un plateau afin que l'on ait le temps de les accrocher et que cela ne tombe pas par terre* ». Manifestement, l'aménagement du poste est essentiel à l'exercice d'une activité professionnelle dans le respect de l'égalité avec les autres salariés. Quant à ***β***, chef d'entreprise dans le secteur industriel, il a veillé à proposer un poste adapté aux aptitudes des personnes en situation de handicap accueillies dans son entreprise : « *J'ai mis V… sur des machines avec un peu de formation, sous tutelle. Ce sont des machines qui sont carénées et protégées. Il n'y a aucun risque de blessures ou d'accidents ce qui n'empêche pas de les sensibiliser sur le fonctionnement de la machine et ses éventuels dangers* ». Cette recherche d'aménagement est donc essentielle et le cadre juridique, international et européen, a progressivement évolué pour consacrer cette nécessité.

385. Les besoins varient d'une personne à l'autre. Dans le milieu professionnel, il a longtemps été considéré que l'homme devait s'adapter au travail et acquérir les compétences nécessaires pour réaliser les missions définies par les entreprises. Avec l'évolution de la société et du droit du travail, l'importance de la prise en compte de l'humain et de ses particularités pour la pérennité de l'entreprise a été mesurée. Ainsi, les aménagements raisonnables qui, en premier lieu, visent à répondre aux besoins des personnes en situation de handicap, permettent aussi de prendre conscience de l'importance d'adapter le travail à l'homme pour permettre au plus grand nombre d'avoir un travail.

386. Sous l'impulsion internationale et européenne, les Etats doivent mettre en place ces aménagements raisonnables qui constituent un outil pour faire face au « dilemme de la

différence »[672] et lutter contre les discriminations. Ils visent donc à favoriser la mise en œuvre d'une égalité réelle[673] prenant en compte les inégalités de fait dans l'entreprise. Mais, pour que cette égalité réelle puisse être atteinte, il faut que les critères sur la base desquels les aménagements raisonnables sont mis en place ne contreviennent pas à l'objectif inclusif recherché. En effet, au même titre que l'approche médicale du handicap est un frein à l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap[674], les procédures de mise en place de ces aménagements peuvent aussi constituer un blocage car elles sont marquées par l'intervention des médecins. Or, cette médicalisation de la procédure ne valorise pas le savoir expérientiel de la personne. C'est pourquoi, au-delà d'un processus médicalisé, les aménagements doivent être organisés selon un modèle collaboratif. Grâce à l'obligation de mettre en place des aménagements, l'entreprise et le salarié doivent tisser une relation de confiance. Au-delà des obligations qui incombent aux entreprises, il faut donc se saisir de cet outil pour favoriser la communication et la conjonction des intérêts entre l'entreprise et le salarié.

387. Par conséquent, les aménagements raisonnables, mesures de compensation individuelle, garantissent l'exercice du droit au travail par les personnes en situation de handicap et permettent de lutter contre les discriminations (I). Pour en révéler tout son potentiel, il faut dépasser le modèle médical d'évaluation des besoins au profit d'un modèle collaboratif (II).

I. Les aménagements raisonnables, mesures de compensation individuelles, outil de mise en œuvre du droit au travail et de lutte contre les discriminations

388. Les aménagements raisonnables sont des mesures de compensations individuelles qui constituent à la fois un outil de mise en œuvre du droit au travail prévu par les textes internationaux, européens et français (A) et un moyen de lutter contre les discriminations (B).

A. Les aménagements raisonnables, outil de mise en œuvre du droit au travail par des mesures de compensations individuelles

389. Les aménagements raisonnables constituent un moyen de mettre en œuvre le droit au travail des personnes en situation de handicap car cette « *notion d'aménagements raisonnables désigne*

[672] Comité des droits des personnes handicapées, *Observation générale no 6 (2018) sur l'égalité et la non-discrimination*, 26 avril 2018, §10
[673] *Infra* p.15
[674] *Infra* p. 116 à 133

toute tentative, dans une société, de s'accommoder ou de s'ajuster aux besoins d'un individu qui découlent de son appartenance à une minorité, dans le respect de l'égalité de traitement entre tous les êtres humains et des libertés fondamentales »[675]. La prise en compte des besoins spécifiques des travailleurs s'est développée principalement dans les entreprises implantées dans des Etats avec une forte immigration indépendamment de toute question liée au handicap. Ainsi, au Canada, au moment de l'arrivée de travailleurs, issus de l'immigration, pour répondre aux besoins des entreprises, le sujet de leur inclusion a dû être traité. Cela a conduit à une confrontation entre les normes élaborées dans les entreprises à partir d'une culture majoritaire et des professionnels aux traditions et aux identités différentes bousculant l'ordre préétabli. Pour conserver leur identité et leurs traditions, ces populations migrantes ont multiplié les demandes d'accommodements considérés comme des demandes « *de modification ou d'ajustement des règles généralement applicables, pour les adapter à leur situation spécifique* »[676]. Les instances internationales et européennes ont alors consacré le concept d'aménagement raisonnable en réponse à ces demandes. Ainsi, en 2016, le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes de l'Organisation des Nations Unies[677] insiste sur la nécessité d'adopter des dispositions favorisant la mise en place d'aménagements raisonnables pour les femmes roms et les migrantes. Sur le plan international, les aménagements raisonnables sont essentiels face aux besoins de l'ensemble des minorités au sein desquelles sont incluses les personnes en situation de handicap. Les aménagements raisonnables constituent donc un moyen d'assurer l'exercice de leur droit au travail. Il permet en effet de répondre aux besoins spécifiques d'individus, et tout particulièrement, des minorités, catégorie juridique dans laquelle sont incluses les personnes en situation de handicap.

390. D'ailleurs, pour les personnes en situation de handicap, l'inadaptation du cadre de travail à leur situation spécifique est réelle. Dès lors que l'environnement professionnel établi dans les entreprises a évolué sur la base de la standardisation taylorienne et fordiste notamment, il faut que les organisations évoluent et se détachent de ces standards. En effet, au début du XXe siècle, F.W. TAYLOR, un ingénieur américain, promoteur de l'organisation scientifique du travail,

---

[675] FILLION E., GUEVEL M.-R. et ROUSSEL P., *Aménagements raisonnables et Situations de handicap. Quels usages d'un nouveau cadre juridique ?* Actes électroniques de la journée d'études du 11 février 2016, EHESP, 2016, p.13

[676] WOEHRLING J., « L'obligation d'accommodement raisonnable et l'adaptation de la société à la diversité religieuse », *Revue de droit de Mc Gill*, Vol. 43, 1998, p.328

[677] Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, *Observations finales concernant les septième et huitième rapports périodiques de la Hongrie soumis en un seul document, adoptées par le Comité à sa cinquante-quatrième session*, 26 mars 2013, CEDAW/C/HUN/CO/7-8, § 28 : « *Le Comité note avec préoccupation que les femmes roms et les migrantes sont presque totalement exclues du marché du travail. Il est également préoccupé par le fait* ***qu'il n'existe pas de directives à l'intention des employeurs*** *du secteur public et* ***du secteur privé visant à obtenir que les femmes handicapées aient un accès suffisant à l'emploi, notamment en assurant les aménagements raisonnables nécessaires*** »

souhaitait organiser le travail, de manière scientifique, à partir d'études en situation, portant sur les méthodes de production, la gestion des temps de travail des salariés, les possibilités de déplacement des employés, etc. Cette organisation visait à lutter contre l'oisiveté présumée des ouvriers, proposer une méthode de fabrication optimale (*one best way*) et mettre en place une rémunération au mérite (*fair's day work*), en fonction des cadences constatées. Cette standardisation avait pour objectif d'augmenter la production et la productivité. Néanmoins, ce fonctionnement était délétère pour l'état de santé des professionnels et ne prenait pas en compte les paramètres individuels des opérateurs. Désormais, chaque individu doit être positionné dans une situation d'égalité pour exploiter ses compétences et exercer son droit au travail. L'adoption de « *mesures visant à combattre les stéréotypes et à promouvoir une perception positive des personnes handicapées, propres à promouvoir le respect des différences et l'acceptation de la diversité humaine* »[678] est fondamentale. Il faut éliminer l'ensemble des obstacles, qu'ils soient matériels ou communicationnels, pour assurer l'égalité réelle. Or, pour éliminer ces obstacles, les entreprises doivent mettre en place les aménagements raisonnables. Il s'agit d'un élément essentiel qui doit permettre aux personnes en situation de handicap de jouir des droits de l'homme « *sur la base de l'égalité avec les autres* »[679]. Par conséquent, ces aménagements doivent conduire à la suppression du « *désavantage spécifique* »[680] auquel une personne en situation de handicap se trouve confrontée. Cette nécessité a été inscrite dans l'ordre juridique, international, européen et français.

391. Tout d'abord, aux termes du quatrième alinéa de l'article 2 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées, les besoins des personnes doivent être pris en considération afin de permettre une mise en œuvre effective du droit au travail. Et l'attention portée à ces besoins peut notamment prendre la forme d'aménagements raisonnables définis comme « *les modifications et ajustements nécessaires et appropriés […] en fonction des besoins dans une situation donnée, pour assurer aux personnes handicapées la jouissance ou l'exercice, sur la base de l'égalité avec les autres, de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales* »[681]. Dans le domaine de l'emploi, l'article 27 de la Convention fait

[678] Assemblée générale des Nations Unies, *Égalité et non-discrimination au regard de l'article 5 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées - Rapport du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme*, 9 décembre 2016, A/HRC/34/26, §30
[679] Article 1er de la Convention relative aux droits des personnes handicapées du 13 décembre 2006 : « *La présente Convention a pour objet de promouvoir, protéger et assurer la pleine et égale jouissance de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales par les personnes handicapées et de promouvoir le respect de leur dignité intrinsèque. Par personnes handicapées on entend des personnes qui présentent des incapacités physiques, mentales, intellectuelles ou sensorielles durables dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à leur pleine et effective participation à la société sur la base de l'égalité avec les autres* ».
[680] JOLY L., « Handicap », *Répertoire de droit du travail*, Dalloz, Juillet 2019, §81
[681] Article 2 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées du 13 décembre 2006

explicitement référence aux aménagements raisonnables puisque les Etats parties *« garantissent et favorisent l'exercice du droit au travail, y compris pour ceux qui ont acquis un handicap en cours d'emploi, en prenant des mesures appropriées »*[682]. Du fait qu'elle soit « *une obligation ex nunc, l'obligation de procéder à des aménagements raisonnables doit être respectée dès le moment où une personne handicapée doit accéder à des situations ou des environnements non accessibles, ou veut exercer ses droits* »[683].

392. Ensuite, en droit européen, l'article 20 de la Charte sociale européenne du Conseil de l'Europe[684] indique explicitement que l'exercice du droit à l'emploi requiert de prendre des mesures appropriées en matière d'accès à l'emploi et de conditions de travail. Quant à la 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, elle énonce spécifiquement, à l'article 5, que le respect du principe de l'égalité de traitement à l'égard des personnes handicapées impose que des aménagements raisonnables soient prévus. Cet article définit d'ailleurs ces aménagements comme des *« mesures appropriées, en fonction des besoins dans une situation concrète, pour permettre à une personne handicapée d'accéder à un emploi, de l'exercer ou d'y progresser* ». [685]. Dans la décision du 11 juillet 2006, la Cour de justice de l'Union européenne souligne que les aménagements raisonnables visent à garantir le respect du principe de l'égalité de traitement à l'égard des personnes handicapées[686]. Il s'agit de mesures de compensation dont l'objectif est de s'assurer de la consécration du droit à l'emploi pour les personnes en situation de handicap. La Cour de justice de l'Union européenne s'est prononcée dans le même sens dans une décision du 21 octobre 2021[687].

393. Enfin, ces aménagements sont également consacrés en France comme un outil de mise en œuvre du droit au travail puisqu'ils sont visés, depuis la loi n°2005-102 du 11 février 2005, au sein de la partie V du Code du travail consacrée aux politiques de l'emploi. L'article L.5213-6 du Code

---

[682] Article 27 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées du 13 décembre 2006
[683] Comité des droits des personnes handicapées, *Observation générale no 6 (2018) sur l'égalité et la non-discrimination* du 26 avril 2018, §24.b)
[684] Charte sociale européenne révisée du 3 mai 1996, Article 20 – Droit à l'égalité de chances et de traitement en matière d'emploi et de profession, sans discrimination fondée sur le sexe : « *En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à l'égalité de chances et de traitement en matière d'emploi et de profession sans discrimination fondée sur le sexe, les Parties s'engagent à reconnaître ce droit et à prendre les mesures appropriées pour en assurer ou en promouvoir l'application dans les domaines suivants : accès à l'emploi, protection contre le licenciement et réinsertion professionnelle; orientation et formation professionnelles, recyclage, réadaptation professionnelle; conditions d'emploi et de travail, y compris la rémunération; déroulement de la carrière, y compris la promotion* ».
[685] Commission européenne,
[686] CJCE, gde ch.,11 juillet 2006, *Sonia Chacón Navas contre Eurest Colectividades SA*, pt 50, RDSS 2007, p. 75 et suiv.
[687] CJUE, 21 octobre 2021, *TC, UB contre Komisia za zashtita ot diskriminatsia, VA*, Aff. C-824/19§ 57 : « *L'employeur est tenu de prévoir des aménagements raisonnables pour les personnes handicapées, en fonction des besoins dans une situation concrète. En effet, aux termes du considérant 16 de la directive 2000/78, la mise en place de mesures destinées à tenir compte des besoins des personnes handicapées au travail remplit un rôle majeur dans la lutte contre la discrimination fondée sur un handicap* ».

du travail ne retient pas le terme d'aménagements raisonnables en tant que tel mais fait davantage référence à la terminologie retenue dans la définition indiquée dans la 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. Ainsi, « *afin de garantir le respect du principe d'égalité de traitement à l'égard des travailleurs handicapés, l'employeur prend, en fonction des besoins dans une situation concrète, les mesures appropriées pour permettre aux [travailleurs handicapés] 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 dispensée* ». De ce fait, les aménagements raisonnables sont inscrits dans le cadre de politiques sociales « *au moyen d'un droit à la compensation des conséquences d'un handicap mis en œuvre par les pouvoirs publics* »[688].

394. Par conséquent, les aménagements raisonnables ne doivent pas être confondus avec d'autres notions telles que les mesures spécifiques ou encore l'accessibilité. En effet, il n'est pas question de la mise en œuvre de traitements préférentiels ni même d'obligations en matière d'accessibilité. Le Conseil des droits de l'homme de l'Assemblée générale des Nations Unies, dans un rapport de 2017[689], a défini les mesures spécifiques et les mesures de discrimination positive comme des traitements préférentiels. Or, les aménagements raisonnables n'en sont pas car ils n'ont pas pour objectif d'accorder des avantages mais de permettre à la personne en situation de handicap de jouir de ses droits, et tout particulièrement, du droit au travail. Quant à l'accessibilité, dont la définition est également précisée par le Comité des droits des personnes handicapés en 2014[690], elle vise à permettre aux personnes handicapées de disposer d'un accès égal à tous les biens, produits et services qui sont offerts ou fournis au public. L'objectif de cette accessibilité est de garantir le respect de la dignité des individus par un accès effectif et égal à ces biens, produits et services. Selon le Conseil, cette accessibilité doit être universelle afin que « *la société [soit] accessible à tous les êtres humains, pas uniquement aux personnes handicapées* »[691]. La différence entre l'accessibilité et les aménagements raisonnables est qu'ils n'ont pas la même portée. Alors que l'accessibilité concerne les groupes, les aménagements

[688] DIRRINGER J., « Les aménagements raisonnables à la croisée des chemins », *Les cahiers de la LCD*, L'Harmattan, 2017, n°5, p.151
[689] Assemblée générale des Nations Unies, 9 décembre 2016, *Égalité et non-discrimination au regard de l'article 5 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées - Rapport du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme*, A/HRC/34/26, §32 et 33
[690] Comité des droits des personnes handicapées des Nations Unies, Observation générale n°2 (2014), *Article 9 : Accessibilité*, 22 mai 2014, CRPD/C/GC/2, § 13 : « *L'article 9 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées dispose « qu'afin de permettre aux personnes handicapées de vivre de façon indépendante et de participer pleinement à tous les aspects de la vie, les États parties prennent des mesures appropriées pour leur assurer, sur la base de l'égalité avec les autres, l'accès à l'environnement physique, aux transports, à l'information et à la communication, y compris aux systèmes et technologies de l'information et de la communication, et aux autres équipements et services ouverts ou fournis au public, dans les zones tant urbaines que rurales »* ».
[691] Comité des droits des personnes handicapées des Nations Unies, Observation générale n°2 (2014), *Ibid.*, §16

raisonnables concernent les individus. Alors que l'obligation de garantir l'accessibilité est une obligation *ex ante*, l'obligation d'aménagement raisonnable est une obligation *ex nunc*. Elle est exécutoire. A partir du moment où la personne en situation de handicap en a besoin, dans une situation donnée, les aménagements raisonnables doivent être mis en place afin de lui permettre de jouir de ses droits dans des conditions d'égalité. Cette mise en œuvre immédiate s'oppose à la mise en œuvre progressive de l'accessibilité. Grâce à cette mise en œuvre immédiate, sont évités les risques liés aux délais. Si l'exemple de l'accessibilité numérique est présenté, alors que la directive 2019/882 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 relative aux exigences en matière d'accessibilité applicables aux produits et services imposait une transposition au 22 juin 2022, vient seulement d'être adoptée la loi n°2023-171 du 9 mars 2023 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne dans les domaines de l'économie, de la santé, du travail, des transports et de l'agriculture la transposant.

395. D'après la Commission européenne[692], l'aménagement raisonnable ne doit pas être considéré comme une mesure d'action positive qui procède d'une « justice de groupe ». Dans un rapport qu'elle a publié en juin 2007, elle précise que « *ce modèle [de « justice de groupe »] se centre sur les caractéristiques et (dés)avantages du groupe, l'impact du groupe, les résultats effectifs, l'égalité substantielle et les réalisations souhaitées* »[693]. Le principe de l'égalité de traitement, tel qu'il est énoncé dans la 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, ne doit pas s'appliquer à une catégorie de personnes déterminée, mais en fonction des motifs visés à l'article 1er de celle-ci. C'est la position adoptée par la Cour de justice de l'Union européenne du 17 juillet 2008[694] confirmée le 21 mai 2015[695].

396. Il faut éviter que les aménagements mis en œuvre ne constituent une « discrimination à rebours »[696] qui accorde des avantages aux personnes en situation de handicap au détriment des travailleurs considérés comme ne l'étant pas[697]. Et cette discrimination à rebours ne se limite

---

[692] DE VOS M., *Au-delà de l'égalité formelle - L'action positive au titre des directives 2000/43/CE et 2000/78/CE*, Commission européenne, Direction générale de l'emploi, des affaires sociales et de l'égalité des chances, Unité G.2, juin 2007, 76 pages
[693] DE VOS M., *Ibid.*, p.10
[694] CJUE, 17 juillet 2008, *S. Coleman contre Attridge Law, Steve Law*, Aff. C-303/06, §38
[695] CJUE, 21 mai 2015, *Sindicatul Cadrelor Militare Disponibilizate în rezervă și în retragere (SCMD) contre Ministerul Finanțelor Publice*, Aff. C-262/14, §29
[696] Cour suprême du Canada, 23 juin 1994, *Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin*, Recueil [1994] 2 RCS 525, p.532 : « *la cour a conclu que la sentence arbitrale avait pour effet de créer une discrimination à rebours en permettant aux enseignants appelants de toucher leur plein salaire pour une prestation de travail de 199 jours, alors que les autres enseignants devaient travailler pendant 200 jours pour recevoir le même salaire* »
[697] WOEHRLING J., « L'obligation d'accommodement raisonnable et l'adaptation de la société à la diversité religieuse », *Revue de droit de Mc Gill*, Vol. 43, 1998, p. 354 : « *Dans cette affaire, la Cour d'appel du Québec, à la majorité, avait considéré que le fait d'accorder à des*

pas aux seules différences de traitement entres les personnes atteintes d'un handicap et celles qui ne le sont pas. En effet, la Cour de justice de l'Union européenne, dans une décision du 26 janvier 2021, considère que la protection contre toute discrimination est fondée « *non seulement par rapport aux travailleurs ne présentant pas de handicap, mais également par rapport aux autres travailleurs présentant un handicap* »[698].

397. C'est pourquoi, les aménagements raisonnables ne doivent pas constituer un outil à destination des seules personnes en situation de handicap. Elles doivent permettre aussi de répondre aux besoins de travailleurs disposant des compétences professionnelles requises pour les missions à exécuter dans un objectif d'égalité réelle consacrée par la mise en place de mesures de compensation.

398. Les aménagements raisonnables constituent donc un moyen de mettre en œuvre le droit au travail sur la base de l'égalité avec les autres. Et s'il s'avère que cette égalité n'est pas concrètement mise en œuvre, les personnes qui s'estiment lésées peuvent agir au moyen du régime de la non-discrimination ; le cadre juridique des aménagements raisonnables constituant également un moyen de lutte contre les discriminations.

B. Les aménagements raisonnables, outil de lutte contre les discriminations

399. En tant que mesure individuelle de compensation, les adaptations raisonnables sont aussi un moyen de lutter contre les discriminations à l'égard des personnes handicapées[699]. Cela est inscrit dans les textes, internationaux, européens et français, appliqués par les juridictions compétentes.

400. Tout d'abord, pour l'Organisation des Nations Unies, « *afin de promouvoir l'égalité et d'éliminer la discrimination, les États Parties prennent toutes les mesures appropriées pour faire en sorte que des aménagements raisonnables soient apportés* »[700]. Dans le domaine de l'emploi et du travail, afin de garantir l'égalité et la non-discrimination, l'article 27 de cette

enseignants juifs un congé payé d'une journée pour assister à la fête religieuse du Yom Kippour serait « de nature à créer une discrimination à rebours » »

[698] §36

[699] Résolution du Parlement européen du 7 octobre 2021 sur la protection des personnes handicapées en tenant compte des éléments fournis par diverses pétitions, §62 : « *des adaptations raisonnables, l'accessibilité et la conception universelle sont fondamentales pour lutter contre la discrimination à l'égard des personnes handicapées* »

[700] Article 5.3) de la Convention relative aux droits des personnes handicapées du 13 décembre 2006

même Convention[701] requiert que les aménagements aient lieu sur les lieux de travail. Dès lors que « *le marché du travail reflète les préjugés sociaux et les désavantages qui altèrent l'égalité et la dignité* »[702], il faut y garantir l'égalité ; et cette égalité se manifeste concrètement par la mise en place des aménagements raisonnables. Grâce à cette prise en compte des besoins de chacun[703], l'exercice du droit au travail est assuré et la dignité qui est découle est respectée.

401. Quant à la discrimination fondée sur le handicap, elle « *comprend toutes les formes de discrimination, y compris le refus d'aménagement raisonnable* »[704]. Le Comité des droits des personnes handicapées, dans l'observation générale n°6 (2018) sur l'égalité et la non-discrimination du 26 avril 2018, a indiqué qu'il existait quatre principales formes de discrimination parmi lesquelles figure le refus d'aménagement raisonnable. Ainsi, dès lors que les modifications et ajustements nécessaires et appropriés sont refusés quand bien même ils sont nécessaires pour garantir la jouissance ou l'exercice, sur la base de l'égalité avec les autres, d'un droit de l'homme ou d'une liberté fondamentale, alors, le refus d'aménagement est discriminatoire. Par conséquent, le fait de ne pas accepter la présence d'un accompagnateur ou refuser de procéder à d'autres aménagements pour accueillir une personne handicapée constituent des refus d'aménagement raisonnable[705].

402. Ensuite, la 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 insiste aussi sur la mise en place de mesures destinées à tenir compte des besoins des personnes handicapées au travail qui remplit un rôle majeur dans la lutte contre la discrimination fondée sur un handicap[706]. La Cour de Justice de l'Union européenne, reprenant ces dispositions, a indiqué

[701] « *Les États Parties reconnaissent aux personnes handicapées, sur la base de l'égalité avec les autres, le droit au travail, notamment à la possibilité de gagner leur vie en accomplissant un travail librement choisi ou accepté sur un marché du travail et dans un milieu de travail ouverts, favorisant l'inclusion et accessibles aux personnes handicapées. Ils garantissent et favorisent l'exercice du droit au travail, y compris pour ceux qui ont acquis un handicap en cours d'emploi, en prenant des mesures appropriées, y compris des mesures législatives, pour notamment : […] Faire en sorte que des aménagements raisonnables soient apportés aux lieux de travail en faveur des personnes handicapées* ».

[702] Conseil des droits de l'homme de l'Organisation des Nations Unies, *Rapport annuel du Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme : Liens entre la réalisation du droit au travail et la jouissance de tous les droits de l'homme par les personnes handicapées*, 21 janvier 2021, §30

[703] FABRE-MAGNAN M., « La dignité en Droit : un axiome », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 58, no. 1, 2007, pp. 1-30. *« Le principe de dignité exige encore que soient assurés les besoins vitaux de la personne humaine. Il est en général perçu que le principe de dignité implique de ne pas réduire l'homme à son corps en le traitant comme un objet ; on voit moins que ce principe exige également de ne pas le traiter comme un pur esprit* ». « *La personne est en réalité un être incarné et son corps a des besoins qui doivent être assouvis pour qu'elle soit préservée contre l'asservissement et la dégradation* »

[704] Article 2 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées du 13 décembre 2006

[705] Comité des droits des personnes handicapées, *Observation générale no 6 (2018) sur l'égalité et la non-discrimination* du 26 avril 2018, §18.c)

[706] 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 § 16

qu'il fallait retenir une acceptation large des aménagements raisonnables[707]. Elle a ainsi considéré, le 11 septembre 2019, dans l'arrêt *DW/Nobel*[708], que le refus d'aménagement raisonnable constituait une forme de discrimination. Cette situation a notamment été mise en exergue par la Commission européenne dans un rapport de mars 2021.

403. Enfin, la France propose une formule hésitante quant à la qualification du refus d'aménagement raisonnable en discrimination car ce refus « *peut être constitutif d'une discrimination* » aux termes de l'article L.5213-6 al. 4 du Code du travail. Le législateur ne semble pas vouloir apporter une réelle portée aux aménagements raisonnables puisque le refus de les mettre en place ne constitue pas systématiquement une discrimination mais ne représente qu'une possible discrimination. En outre, cet article L.5213-6 du Code du travail renvoie à un autre article, l'article L.1133-3 du même Code, lequel indique que « *les différences de traitement fondées sur l'inaptitude constatée par le médecin du travail en raison de l'état de santé ou du handicap ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectives, nécessaires et appropriées* »[709]. Or, cet article décline l'existence d'une discrimination. Par conséquent, les aménagements raisonnables ne bénéficient pas d'une reconnaissance marquée par le législateur en France et ne constituent donc pas un élément de poids dans la mise en œuvre de l'égalité de traitement.

404. Néanmoins, même si le législateur s'est contenté d'inscrire dans les textes des dispositions requises au niveau européen de façon hésitante, les juges reconnaissent le caractère discriminatoire du refus d'aménagement. Ainsi, dans un arrêt du 03 juin 2020, la Chambre sociale de la Cour de cassation[710] a confirmé la nullité du licenciement prononcé par un employeur qui avait refusé de prendre les mesures appropriées pour permettre à un salarié reconnu travailleur handicapé de conserver un emploi. Ce licenciement est constitutif d'une discrimination à raison d'un handicap.

405. Grâce aux aménagements raisonnables, le principe d'égalité peut être mis œuvre au sein de l'entreprise car il permet de bénéficier de mesures de compensation individuelles pour adapter

[707] CJUE, 11 avril 2013, *HK Danemark*, § 53 : « *Les modifications et ajustements nécessaires et appropriés n'imposant pas de charge disproportionnée ou indue apportés, en fonction des besoins dans une situation donnée, pour assurer aux personnes handicapées la jouissance ou l'exercice, sur la base de l'égalité avec les autres, de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales ». Il s'ensuit que ladite disposition préconise une définition large de la notion d'« aménagement raisonnable »* »
[708] CJUE, 11 septembre 2019, *DW/Nobel*, C-397/18
[709] Art. L.1133-3 du Code du travail
[710] Ccass. soc., 3 juin 2020

l'environnement professionnel en fonction des besoins de la personne. Et le recours aux aménagements permet d'autant plus d'atteindre cette égalité réelle[711] qu'il bénéficie du régime de la protection contre la discrimination, le refus d'aménager par l'employeur pouvant constituer un comportement discriminatoire. Au même titre que le droit à la non-discrimination offre un régime de protection favorable aux personnes en situation de handicap dont l'effet est limité au regard de l'acception médicale du handicap[712], la procédure de mise en place des aménagements rencontre le même écueil.

II. L'abandon du modèle médical des aménagements raisonnables vers un modèle collaboratif étendu

406. Lors des entretiens, ***F*** considère que, dans la situation qu'il a vécu dans l'accompagnement d'une salariée présentant une dégénérescence osseuse, « *la médecine du travail a été soutenante. Il y a des processus et il faut aussi l'acceptation de la personne* » et rajoute « *on se dit que dès lors que [la salariée] a été voir le médecin, cela va l'aider* ». Quant à ***Me***, le médecin du travail lui a dit : « *je crois que c'est fini pour vous ; vous ne pouvez plus travailler* ». ***Me*** exprime par rapport à cette situation : « *Je ne l'ai pas bien vécu car j'aimais mon travail* ». Que ce soit l'employeur ou la personne en situation de handicap, ils démontrent tous les deux l'importance du rôle du médecin sur le droit d'exercer une activité professionnelle et l'importance de la participation de la personne au processus d'aménagements raisonnables.

407. La connotation médicale sur laquelle se fonde l'approche du handicap en France ne se limite pas à son acception. En effet, l'emprise médicale s'étend au-delà de l'énoncé d'une définition puisque la mise en place des aménagements raisonnables répond également à cette logique médicale. Pour autant, les cadres juridiques, international, européen et français, permettent de s'extraire de cette logique. D'ailleurs, le Défenseur des droits indique, dans le cadre de la procédure de mise en place des aménagements raisonnables, que « *le recours au médecin du travail n'est pas toujours nécessaire dès lors que le travailleur et l'employeur s'entendent* »[713]. Cela signifie donc que si les deux protagonistes s'entendent, l'intervention médicale n'est pas nécessaire ce qui permet de s'extraire de cette emprise. La mise en œuvre des aménagements

[711] *Infra* p.15
[712] *Infra* p. 134 à 148
[713] 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*, décembre 2017, p.55

raisonnables doit donc s'extraire du modèle médical (A) pour favoriser la consécration d'un modèle collaboratif applicable à l'ensemble des salariés (B).

A. Le nécessaire abandon du modèle médical

408. L'article L.5213-6 du Code du travail[714], bien qu'il ne cite pas les aménagements raisonnables en tant que tel, prévoit l'adoption de « mesures appropriées » en référence à la définition des aménagements raisonnables retenues par l'article 5 de la 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. Selon le premier alinéa de cet article, seuls les salariés reconnus « travailleurs handicapés » peuvent bénéficier de ces « mesures appropriées ». A côté des aménagements accordés aux salariés dont le besoin est médicalement attesté, les travailleurs handicapés ont le droit à la mise en place de ces « mesures appropriées » dès lors qu'ils révèlent leur handicap. La mise en place de mesures appropriées s'applique à chacune des étapes du parcours professionnel de la personne que ce soit dans le cadre du processus de recrutement ou de maintien dans l'emploi. Il en est d'ailleurs de même au Québec puisque les employeurs sont tenus d'intégrer l'exigence d'égalité dans tous les cas et à tous les stades de l'emploi[715].

409. Bien que la mise en place des mesures appropriées doive être assurée tant au stade du recrutement que du maintien dans l'emploi en France et au Canada, l'influence médicale est beaucoup plus marquée en France. « *En atteste le rôle du médecin du travail, souvent déterminant dans les négociations en matière d'aménagement de poste* »[716]. D'ailleurs, même si le Défenseur des droits considère qu'il est possible de faire abstraction du médecin du travail dans la mise en place des aménagements, il en souligne toutefois le rôle central dans l'identification des mesures appropriées. Il considère que le médecin est un soutien de l'employeur qui a cette obligation d'aménagement de l'environnement de travail. En effet, l'employeur doit pouvoir identifier *in concreto* les besoins d'aménagement pour mettre en place les mesures appropriées en lien avec les fonctions essentielles à exercer. Pour cela, il doit

---

[714] Article L5213-6, al. 1er : « *Afin de garantir le respect du principe d'égalité de traitement à l'égard des travailleurs handicapés, l'employeur prend, en fonction des besoins dans une situation concrète, les mesures appropriées pour permettre aux travailleurs [handicapés 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 dispensée* ».

[715] Charte des droits et libertés de la personne du Québec, [en ligne], 15 mars 2023, [Consulté le 20 avril 2023], Disponible à l'adresse : https://www.legisquebec.gouv.qc.ca/fr/document/lc/c-12 : « *Nul ne peut exercer de discrimination dans l'embauche, l'apprentissage, la durée de la période de probation, la formation professionnelle, la promotion, la mutation, le déplacement, la mise à pied, la suspension, le renvoi ou les conditions de travail d'une personne ainsi que dans l'établissement de catégories ou de classifications d'emploi* » ; JEZEQUEL M., « Pour une gestion efficace, équitable et proactive des accommodements », *HEC Montréal, Revue Gestion*, 200/2, Vol. 33, p. 68

[716] FILLION E., GUEVEL M.-R. et ROUSSEL P., *Aménagements raisonnables et Situations de handicap. Quels usages d'un nouveau cadre juridique ?* Actes électroniques de la journée d'études du 11 février 2016, EHESP, 2016, p.18

prendre en compte les « *capacités de la personne, son degré d'autonomie, son expérience, son niveau de formation au regard des exigences et contraintes inhérentes au poste de travail, à l'environnement de travail et aux caractéristiques propres à l'entreprise* »[717]. L'aide du médecin du travail est donc au premier plan.

410. De plus, en France, les besoins du travailleur sont évalués selon un processus « médicalisé » qui conforte, au détriment de l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap, l'approche médicale du handicap. Aux termes de l'article L.4624-1 du Code du travail[718], après l'embauche, un professionnel de santé reçoit le travailleur afin de lui délivrer une attestation reconnaissant son aptitude à exercer ses missions. Certes, la loi n°2016-1088 du 8 août 2016 a remplacé l'examen médical d'embauche par une visite d'information et de prévention. Mais, il n'en demeure pas moins que cette procédure vise à identifier « les travailleurs à risque ». Ce sont donc les travailleurs qui sont considérés comme des « risques ». Pourtant, c'est l'environnement qui présente un risque pour les personnes. Cette conception même de « travailleurs à risque » suscite une perception négative de la personne par l'employeur puisqu'elle renvoie à l'idée de danger éventuel plus ou moins prévisible.

411. Aux termes de l'arrêté du 16 octobre 2017 fixant le modèle d'avis d'aptitude, d'avis d'inaptitude, d'attestation de suivi individuel de l'état de santé et de proposition de mesures d'aménagement de poste[719], les annexes 2 et 3 permettent d'attester de l'aptitude ou de l'inaptitude de la personne et non du caractère adapté ou non de l'environnement. Le médecin du travail est seul habilité à émettre des préconisations d'aménagement de poste. Le médecin est certes le seul à disposer de cette habilitation. Néanmoins, depuis la loi n°2021-1018 du 2 août 2021 pour renforcer la prévention en santé au travail, le médecin du travail peut déléguer

---

[717] 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*, décembre 2017, p.55

[718] Dans sa rédaction issue de la loi n° 2021-1018 du 2 août 2021 pour renforcer la prévention en santé au travail : « I.- *Tout travailleur bénéficie, au titre de la surveillance de l'état de santé des travailleurs prévue à l'article L.4622-2, d'un suivi individuel de son état de santé assuré par le médecin du travail et, sous l'autorité de celui-ci, par le collaborateur médecin mentionné à l'article L. 4623-1, l'interne en médecine du travail et l'infirmier. Ce suivi comprend une visite d'information et de prévention effectuée après l'embauche par l'un des professionnels de santé mentionnés au premier alinéa du présent article. Cette visite donne lieu à la délivrance d'une attestation. Un décret en Conseil d'Etat fixe le délai de cette visite. Le modèle de l'attestation est défini par arrêté. Le professionnel de santé qui réalise la visite d'information et de prévention peut orienter le travailleur sans délai vers le médecin du travail, dans le respect du protocole élaboré par ce dernier. Les modalités et la périodicité de ce suivi prennent en compte les conditions de travail, l'état de santé et l'âge du travailleur, ainsi que les risques professionnels auxquels il est exposé. Tout travailleur qui déclare, lors de la visite d'information et de prévention, être considéré comme travailleur handicapé au sens de l'article L. 5213-1 du présent code et être reconnu par la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées mentionnée à l'article L. 146-9 du code de l'action sociale et des familles, ainsi que tout travailleur qui déclare être titulaire d'une pension d'invalidité attribuée au titre du régime général de sécurité sociale ou de tout autre régime de protection sociale obligatoire, est orienté sans délai vers le médecin du travail et bénéficie d'un suivi individuel adapté de son état de santé. Tout salarié peut, lorsqu'il anticipe un risque d'inaptitude, solliciter une visite médicale dans l'objectif d'engager une démarche de maintien dans l'emploi* ».

[719] GENTY V., FANTONI-QUINTON S., « Les nouveaux modèles de fiches : entre sécurisation et difficultés juridiques », *Semaine Sociale Lamy*, nº 1802, 12 février 2018

les analyses de poste aux membres de l'équipe pluridisciplinaire[720]. Conformément à la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000, ces aménagements peuvent consister en des aménagements de locaux ou en une adaptation des équipements, des rythmes de travail, de la répartition des tâches ou de l'offre de moyens de formation ou d'encadrement[721]. Ces aménagements ne doivent plus être inscrits sur l'attestation de suivi individuel ou sur la fiche d'aptitude puisqu'aucune zone de commentaire n'y est prévue. Le médecin doit annexer une fiche où sont indiquées les préconisations délivrées dans le cadre de l'article L. 4624-3 du Code du travail. Cette précaution vise à délimiter le champ dans lequel intervient le médecin du travail. Ainsi, sont séparées distinctement les préconisations d'aménagement de poste des avis d'inaptitude. Une personne en situation de handicap peut donc bénéficier d'un avis d'aptitude avec des aménagements préconisés en marge de cet avis.

412. Bien que ces outils permettent une approche individualisée des besoins de la personne, il n'en demeure pas moins que l'assise médicale biaise le processus d'aménagement. En effet, cette approche conditionne la délivrance de l'avis d'un professionnel de santé à la capacité de travail. Cela laisse sous-entendre qu'il faut s'assurer que le salarié soit doté d'une santé suffisante pour exercer son travail. Même si cette visite médicale préalable peut avoir pour objet de permettre une meilleure adaptation du poste de travail à la personne en cas de préconisations émises par le médecin du travail, l'idée selon laquelle les travailleurs doivent être aptes à réaliser le travail reporte sur les personnes la capacité à travailler ou non alors que l'environnement a un impact majeur sur cette capacité. Certes, le fait que les préconisations ciblent les mesures d'aménagement du poste permet de mettre davantage l'accent sur l'inadaptation de l'environnement que sur les incapacités de la personne. Mais, les intitulés des documents portent à confusion puisqu'il mentionne « avis d'aptitude » et « avis d'inaptitude ». Ces dispositions démontrent que la possibilité d'exercice d'une activité professionnelle est conditionnée aux aptitudes des personnes en situation de handicap. Si elles ne les ont pas, elles ne peuvent pas bénéficier de l'avis médical préalable nécessaire à leur recrutement. Cela signifie donc que l'exercice du droit au travail dépend de l'aptitude des personnes en situation de handicap.

[720] Art. L.4622-8 et suiv. du Code du travail et Art. R.4624-1 du Code du travail
[721] 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, §20

413. Cette approche médicale est confortée aux termes de l'article L. 4624-3 du Code du travail. Ainsi, à tout moment, « *le médecin du travail peut proposer, par écrit et après échange avec le salarié et l'employeur, des mesures individuelles d'aménagement, d'adaptation ou de transformation du poste de travail ou des mesures d'aménagement du temps de travail justifiées par des considérations relatives notamment à l'âge ou à l'état de santé physique et mental du travailleur* ». Même si cet article permet de prendre en compte les besoins de la personne au regard de son âge et de son état de santé, cette approche reste restreinte à une vision médicale des besoins.

414. Et cette prise en compte des besoins, quand bien même elle pourrait trouver un intérêt dans la mesure où elle vise à assurer la sécurité de la personne[722], reste inadéquate au regard du moment où elle intervient. En effet, il faut éviter qu'un travailleur rencontre une situation de handicap dans son emploi. Et pour cela, les aménagements doivent être réalisés en amont de la prise de poste et non *a posteriori* tel que le processus médical le prévoit. D'ailleurs, le Défenseur des droits[723] a reconnu que le recours au médecin du travail n'était pas toujours possible durant la phase préalable à l'embauche notamment et aucune intervention légale du médecin du travail n'est prévue lors de cette phase. Si l'employeur valorisait davantage la mise en place de mesures appropriées en amont du processus de recrutement en demandant au candidat s'il a des besoins particuliers sans que cela n'interfère sur la poursuite du recrutement, une inclusion effective pourrait alors s'opérer. D'ailleurs, « *la direction de l'innovation de l'Agefiph, dépassant les approches compensatoires pour agir en prévention de la désinsertion, promeut une perspective inclusive qui tend à dépasser les approches catégorielles et à valoriser le bénéfice pour toutes et tous de réponses organisationnelles ajustées* »[724].

415. Il est regrettable que cette importance accordée à la justification médicale du handicap se constate aussi au niveau européen. Ainsi, la mise en place des aménagements raisonnables dépend très largement des informations indiquées dans les certificats médicaux. Par exemple, lorsque se pose la question du caractère « durable » d'une limitation, nécessaire aux termes de la Convention de l'Organisation des Nations Unies[725] pour reconnaître la situation de handicap,

[722] LAHALLE T., « Le corps humain en droit du travail », *Petites affiches*, 19 septembre 2018, n°188, p. 9
[723] 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*, décembre 2017, p.55
[724] BONNET H., LEVET P., « Travailler avec ou après un cancer », *Semaine sociale Lamy*, 2016, supplément 10 octobre 2022, p.11
[725] Caractère de durabilité également prévu à l'article L.114 CASF : « *Constitue un handicap, au sens de la présente loi, toute limitation d'activité ou restriction de participation à la vie en société subie dans son environnement par une personne en raison d'une altération substantielle, **durable ou définitive** d'une ou plusieurs fonctions physiques, sensorielles, mentales, cognitives ou psychiques, d'un polyhandicap ou d'un trouble de santé invalidant* »

la Cour de justice de l'Union européenne[726] conseille aux juges internes d'en vérifier l'existence sur la base de documents et certificats établis sur la base des connaissances et des données médicales et scientifiques actuelles.

416. La Cour suprême du Canada[727] considère que le défaut d'accommoder une personne par ignorance de ses besoins particuliers ou en refusant de procéder à une évaluation individuelle entre dans le champ de la discrimination. Une discrimination peut ainsi être caractérisée par l'attribution de caractéristiques fausses ou par l'omission de prendre en compte le handicap. Les juges prennent en considération l'« exclusion sur fond d'inertie »[728] et l' « exclusion sur fond de préjugés »[729] laquelle renvoie à la dimension subjective de la discrimination fondée sur les perceptions. L'employeur a l'obligation d'évaluer le travailleur selon ses capacités personnelles pour adapter la norme à ses besoins[730]. Pour autant, la Cour ne requiert pas que l'objectivisation des aptitudes de la personne et de ses besoins passent par une évaluation médicale.

417. Au Canada, la Cour suprême a mis en exergue la distinction entre l'aspect procédural, qui permet de déterminer la procédure suivie pour mettre en place les accommodements, et l'aspect de fond, qui implique une analyse de la « *teneur réelle d'une norme plus conciliante qui a été offerte ou, subsidiairement, celle des raisons pour lesquelles l'employeur n'a pas offert une telle norme* »[731]. L'aspect procédural requiert qu'une enquête soit réalisée sur les mesures à prendre et qu'une évaluation individualisée des besoins soient effectuées. Dans cette décision, il s'agissait de la situation d'une femme sapeur-pompier qui ne répondait pas aux critères médicaux (normes) requis pour occuper les fonctions. Plus précisément, le gouvernement avait fixé une norme aérobique[732] comme une exigence professionnelle justifiée. La Cour suprême du Canada est revenue sur cette exigence scientifique et a considéré que cette norme

---

[726] CJUE, 3ème ch., 1er déc. 2016, n°C-395/15, *Daouidi, § 57*: « *Dans le cadre de la vérification du caractère « durable » de la limitation de la capacité de la personne concernée, la juridiction de renvoi doit se fonder sur l'ensemble des éléments objectifs dont elle dispose, en particulier sur des documents et des certificats relatifs à l'état de cette personne, établis sur la base des connaissances et des données médicales et scientifiques actuelles* »

[727] Cour suprême du Canada, 6 févr. 1997, *Eaton c. Conseil scolaire du comté de Brant*

[728] JEZEQUEL M., « Pour une gestion efficace, équitable et proactive des accommodements », *HEC Montréal, Revue Gestion*, 200/2, Vol. 33, p. 67

[729] JEZEQUEL M., *Idem.*

[730] Cour suprême du Canada, 16 déc. 1999, *Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicles) c. Colombie-Britannique (Council of Human Rights)* : « *L'accommodement assure que chaque personne est évaluée selon ses propres capacités personnelles plutôt qu'en fonction de présumées caractéristiques de groupe* ».

[731] Cour suprême du Canada, 9 sept. 1999, *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU* dite *Meorin* : « *Il peut souvent se révéler utile d'examiner séparément, d'abord, la procédure, s'il en est, qui a été adoptée pour étudier la question de l'accommodement, et, ensuite, la teneur réelle d'une norme plus conciliante qui a été offerte ou, subsidiairement, celle des raisons pour lesquelles l'employeur n'a pas offert une telle norme* ».

[732] Norme aérobique requérant de réaliser en course à pied une distance de 2,5 kilomètres en un temps déterminé. En l'espèce, l'employé avait dépassé ce temps limité de 49,4 secondes

« médicale » attestant de l'aptitude d'un employé à exercer ses fonctions devait être remise en question[733]. De plus, le handicap n'est pas seulement conçu comme une limitation physique de la personne mais il peut être le fait d'une construction sociale, d'une perception de limitation ou d'une combinaison de ces facteurs[734]. C'est l'effet de l'ensemble de ces circonstances qui détermine si l'individu est ou non affecté d'un « handicap » et conditionnent ses besoins particuliers. Il faut davantage mettre l'accent sur les effets plutôt que la cause ou l'origine du handicap. D'ailleurs, une évolution de la conception du handicap[735], avec une prise en compte de l'approche sociale du handicap de laquelle se rapproche la conception canadienne, permettrait une évaluation de besoins allant au-delà de l'approche médicale. En 2000, la Commission ontarienne des droits de la personne[736] a reconnu la nécessité de prendre en compte la perception du handicap et de l'évolution de facteurs biomédicaux, sociaux et technologiques. Dès lors, il ne serait plus nécessaire de recourir systématiquement au médecin du travail dès lors que les éléments de preuve rapportés par le travailleur ou l'employeur bénéficieraient d'une légitimité au moins identique aux crédits apporté à l'égard des données médicales. En 2020[737], la Cour suprême a conforté cette position en remettant aussi en question les témoignages d'experts, à savoir ceux d'une psychologue clinicienne.

418. Si cette position venait à se développer en France, cela permettrait de mettre davantage l'accent sur les limitations liées à l'environnement que sur celles de la personne. Le cas traité par la chambre sociale de la Cour de cassation, le 13 janvier 1998[738], peut servir d'exemple. En l'espèce, elle a reconnu le caractère discriminatoire du licenciement car le médecin du travail ne s'était pas prononcé sur la situation du salarié en invalidité. Sur la base du raisonnement canadien, si le rôle du médecin du travail n'était pas aussi ancré dans les textes, la Cour de cassation aurait pu rechercher si le licenciement était justifié au regard d'éléments contextuels et du point de vue des parties en cause. Cela légitimerait davantage la voix des parties et amènerait l'employeur à mieux comprendre les besoins des travailleurs disposant des

[733] Cour suprême du Canada, 9 sept. 1999, *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU* dite *Meorin* : « *Premièrement, leur méthode était principalement de nature descriptive. Cependant, le simple fait de décrire les caractéristiques d'une personne testée ne permet pas nécessairement d'identifier la norme minimale nécessaire à l'exécution sûre et efficace du travail en question. Deuxièmement, les études n'ont pas fait la distinction entre les femmes testées et les hommes testés qui composaient la majorité des groupes-échantillons. Le dossier ne permettait donc pas de décider si les femmes et les hommes avaient besoin de la même capacité aérobique minimale pour exécuter de façon sûre et efficace les tâches d'un pompier forestier* »
[734] Cour suprême du Canada, 3 mai 2000, *QUEBEC (C.D.P.D.J.) c. MONTREAL (VILLE)*
[735] *Infra* p.116 à 133
[736] Commission ontarienne des droits de la personne (CODP), *Politique et directives concernant le handicap et l'obligation d'accommodement*, 23 novembre 2000, p. 7
[737] Cour suprême du Canada, 6 novembre 2020, *R c. Slatter*,: « *lorsque les tribunaux sont appelés à apprécier la crédibilité et la fiabilité du témoignage d'une personne ayant une déficience intellectuelle ou développementale, ils doivent hésiter à privilégier un témoignage d'expert attribuant des caractéristiques générales à cette personne, plutôt qu'à s'attacher à sa véracité et à ses capacités réelles démontrées par son aptitude à percevoir les événements en litige, à s'en rappeler et à les relater, à la lumière de l'ensemble de la preuve* ».
[738] Ccass. Soc., 13 janv. 1998, n°95-45.439

compétences requises au lieu de se replier derrière le médecin du travail. Cela favoriserait une mise à distance de l'approche médicale du handicap au profit d'une approche sociale. Cela serait aussi un moyen de reconnaître que toute personne peut se trouver en situation de handicap indépendamment de la reconnaissance médicale de la déficience ; les besoins pouvant être reconnus indépendamment du cautionnement médical. Cette proposition conduit à reconsidérer le rôle des parties dans l'entreprise vers davantage de collaboration et la mise en place de processus communs à l'ensemble des salariés sur le modèle de la décision du tribunal des droits de l'homme de l'Ontario du 28 mai 2013[739] qui reconnait la nécessité d'une collaboration entre l'employeur et l'employé dans le processus de recherche des accommodements.

B. La consécration du modèle collaboratif

419. Le Comité des droits des personnes de l'Organisation des Nations Unies considère que l'origine de la demande peut être la personne en situation de handicap, ou son représentant légal. Néanmoins, cela n'est pas systématique[740]. Il impose que l'aménagement soit réalisé sur la base d'une négociation et d'un dialogue entre le porteur de l'obligation et la personne en situation de handicap. L'aménagement ne peut bénéficier qu'au demandeur ou être étendu afin de constituer un bien collectif ou public. Il existe différents cas dans lesquels le porteur de l'obligation en est débiteur : soit la personne handicapée fait une demande d'aménagement, soit le débiteur a conscience que le travailleur en situation de handicap requiert un aménagement, soit le débiteur potentiel aurait dû prendre conscience du fait que « *la personne en question avait un handicap qui pouvait nécessiter des aménagements pour éliminer les obstacles à l'exercice de droits* »[741].

420. En France, le législateur tend de plus en plus à légitimer l'expression des parties prenantes. Depuis la loi n°2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels[742], le nombre de visites médicales est réduit à une seule, au lieu de deux auparavant, dans le cadre de la procédure d'inaptitude. La nouvelle rédaction de l'article L.4624-4 du Code du travail implique désormais une étude de

[739] TDHO, 28 mai 2013, *Hodkin v. SCM Supply Chain Management Inc.*, § 52 : « *The accommodation Process requires communication and collaboration between the employer and the employee in order to conduct an exhaustive search for positions or tasks that match what the applicant is capable of doing despite his restrictions* »

[740] Comité des droits des personnes handicapées, *Observation générale no 6 (2018) sur l'égalité et la non-discrimination* du 26 avril 2018, §24.b) : « *Les aménagements raisonnables sont souvent, mais pas nécessairement, demandés par la personne qui requiert l'accès, ou par les représentants compétents d'une personne ou d'un groupe de personnes* ».

[741] Comité des droits des personnes handicapées, *Observation générale no 6 (2018) sur l'égalité et la non-discrimination* du 26 avril 2018, §24.b)

[742] Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels

poste par un membre de l'équipe pluridisciplinaire, des échanges avec le salarié et l'employeur pour permettre au médecin du travail d'objectiver l'impossibilité pour l'employeur de proposer une mesure d'aménagement, d'adaptation ou de transformation du poste de travail occupé. Il est regrettable que ces dispositions n'aient pas requis des échanges « entre » le salarié et l'employeur ce qui aurait eu pour effet de renforcer leur collaboration par une analyse conjointe de la situation. L'avantage de ces nouvelles dispositions est que les parties prenantes acquièrent une certaine légitimité dans le processus d'aménagement. Il faudrait désormais une évolution qui ouvre la voie à la présentation conjointe d'arguments par le salarié et l'employeur évitant de les déconnecter.

421. Cette évolution proposée nécessite toutefois d'être vigilant par rapport à la transmission des informations. La pertinence du développement d'un modèle similaire au modèle canadien en France en prenant en compte les enjeux en termes de divulgation et de confidentialité. La Cour suprême du Canada[743] considère que la garantie d'égalité vise à tenir compte des véritables caractéristiques d'un individu ou d'un groupe qui l'empêchent de jouir des avantages de la société et imposent de les accommoder en conséquence. Ainsi, il existe une discrimination si l'employeur omet de tenir compte des véritables caractéristiques d'un individu ou d'un groupe ou de fournir les moyens raisonnables. En Ontario, les accommodements doivent répondre aux besoins de la personne et non à ses préférences. Ainsi, le 26 août 2013, le Tribunal des droits de l'homme de l'Ontario[744] a confirmé cette nécessité de répondre à des besoins ; cette étape permettant à l'entreprise de « *conjuguer la productivité avec le bien-être des employés* ». L'objectif est de tenir compte des différences entre les personnes pour adapter les façons de faire à leurs caractéristiques protégées en droit. Néanmoins, tenir compte des différences pour adapter l'environnement requiert que l'individu communique à l'employeur les informations nécessaires à la mise en place des aménagements.

422. Dans le guide publié par l'Organisation internationale du travail[745], il est recommandé au salarié de faire part de son besoin d'aménagement dès le début de la relation d'emploi laquelle inclut l'entretien de recrutement. En droit français, le concours du salarié n'est nullement présenté en dehors de la démarche de reconnaissance du statut de travailleur handicapé et de l'information

[743] Cour suprême du Canada, 6 févr. 1997, *Eaton c. Conseil scolaire du comté de Brant*
[744] TDHO, 26 août 2013, *Graham v. Underground Miata Network Associations Inc*., §31 : « *Although he would have preferred not to both operate the CB radio and drive the vehicle, the purpose of the Code is not to accommodate individuals' preferences* »
[745] Organisation internationale du travail, *Promouvoir la diversité et l'inclusion grâce à des ajustements sur le lieu de travail - guide pratique*, 2017, 1ère édition, p.35

du médecin du travail pour disposer des aménagements adéquates. Or, au Canada, cette procédure administrative n'existe pas et il revient au salarié de communiquer avec l'employeur afin d'envisager les adaptations adéquates. Il s'agit de valoriser la participation active du salarié et de l'employeur. Dans ce cas, des interrogations peuvent survenir quant au respect de la vie privée et de la confidentialité au travail lors d'une demande d'aménagement. La mise en place d'une démarche d'aménagements impose que les managers ne s'immiscent pas dans le secret médical des personnes en situation de handicap. Ces aménagements doivent être organisés dans le respect du droit au respect de la vie privée, en particulier en ce qui concerne les données médicales personnelles[746]. D'ailleurs, même « *si l'accompagnement des situations personnelles handicapantes est souhaité par les collaborateurs, ils n'en ignorent pas les limites […] à la frontière de la vie privée et de la vie personnelle* »[747]. C'est pourquoi, l'aménagement doit être « *lié à un besoin, et non à une pathologie déterminée qui risquerait d'être stigmatisée* »[748]. Pour assurer des garanties suffisantes aux travailleurs et instaurer un climat de confiance, l'Organisation internationale du travail recommande aux entreprises de se doter de processus adaptés. Un équilibre doit être trouvé entre les préoccupations des travailleurs et les situations dans lesquelles l'employeur a raisonnablement besoin d'accéder aux informations médicales.

423. Il est donc dans l'intérêt de l'entreprise et du salarié de dépasser la procédure essentiellement médicale de la mise en œuvre des aménagements raisonnables en faveur d'une démarche collaborative marquée par une relation de confiance. Pour cela, l'entreprise, par une approche participative, doit développer sa communication et rédiger les processus nécessaires afin que la mise en place de ces aménagements soit transparente. D'ailleurs, l'Organisation internationale du travail, dans le guide publié en 2017[749], impulse cette démarche par processus. Il s'agit d'une première étape vers la consécration des aménagements raisonnables, au-delà d'une mesure de compensation individuelle, comme un levier organisationnel au bénéfice du collectif.

424. Par la mise en œuvre des aménagements raisonnables, les personnes en situation de handicap peuvent exercer leur droit au travail. Par conséquent, l'entreprise est un relais et assume son

[746] Organisation internationale du travail, *Ibid.*, p.78 : « *Si elles concernent des informations médicales, elles doivent se limiter aux informations qui lui permettront de comprendre les limitations fonctionnelles concrètes que rencontre le travailleur concerné, leur durée probable et les aménagements qui pourraient donc être nécessaires. De manière générale, il ne doit pas demander d'information sur le diagnostic posé* ».
[747] JOYEAU A., MOISDON-CHATAIGNER S., « Reconnaître la situation personnelle handicapante », *In* JOYEAU A., MOISDON-CHATAIGNER S., *Handicaps invisibles et situations personnelles handicapantes – Comprendre pour agir au travail*, Presses de l'EHESP, 2022, Rennes, p.44
[748] BAREL Y. et FREMEAUX S., « Quel sens ont les démarches d'intégration des salariés en situation de handicap pour les parties prenantes ? Le sens donné par les DRG et chargés de mission », *Management prospective Ed., Management et avenir*, 2010, vol. 3, n°33, p. 217
[749] Organisation internationale du travail, *Promouvoir la diversité et l'inclusion grâce à des ajustements sur le lieu de travail - guide pratique*, 2017, 1ère édition, 83 pages

rôle d'« entreprise citoyenne », garante de l'exercice des droits fondamentaux. Elle constitue d'autant plus une garantie qu'elle peut impulser le développement du modèle collaboratif dans la mise en place des aménagements raisonnables. L'importance accordée par l'entreprise au dialogue avec la personne concernée et la reconnaissance qu'elle lui voue en requérant son savoir expérientiel pour la mise en œuvre de ces aménagements est un facteur clef de succès dans leur mise en œuvre. Subséquemment à l'intérêt de la mise en œuvre de ces aménagements pour la personne en situation de handicap, ils représentent également un levier organisationnel pour l'entreprise.

Section 2 : Les aménagements raisonnables, levier organisationnel de l'entreprise citoyenne

425. Lors des entretiens, les expériences des personnes en situation de handicap et des professionnels ont souligné les conséquences d'une organisation inadaptée sur la performance des salariés. Ont également été mis en exergue les effets bénéfiques des aménagements sur les conditions de travail de l'ensemble des collaborateurs. Ainsi, ***A*** indique qu'il était compliqué de travailler « *car j'étais avec une personne éthiopienne qui ne parlait pas français. C'était difficile pour communiquer* ». Quant à ***L***, il regrette la situation qu'il a vécu puisqu' « *on m'a placé dans un bureau avec plusieurs personnes dont une malentendante : moi doté d'un ordinateur équipé d'une synthèse vocale qui parle toute la journée pour me lire ce qui est à l'écran ; elle au téléphone* ». ***Y*** « *pense que c'est aussi important d'accompagner en fonction de l'individu, des managers et des collaborateurs* ». Ces remarques nécessitent donc de déterminer l'étendue de l'obligation de l'employeur dans la mise en œuvre de ces aménagements tout autant que l'impact sur l'organisation de l'entreprise.

426. Les aménagements raisonnables sont régis en France aux termes de l'article L.5213-6 du Code du travail[750]. Or, cet article conjugue différentes techniques juridiques c'est-à-dire de techniques « *de direction des conduites* »[751]. En effet, à côté de l'obligation de moyen renforcée de prendre des mesures appropriées sanctionnables au titre du non-respect du principe de non-discrimination, le législateur offre l'opportunité à l'employeur de se saisir de mesures de soutien déployées par l'Etat pour inciter les entreprises à agir en faveur de l'emploi des personnes en situation de handicap. A côté du droit « *placé sous le sceau de la contrainte* »[752], apparaît une « *cette direction juridique non autoritaire des conduites* »[753], selon P. AMSELEK. Même s'il ne s'agit pas de recommandations, dans le sens retenu par l'auteur, mais davantage d'incitation sans valeur autoritaire, le législateur prend de la distance avec la norme impérative pour

[750] Art. L.5213-6 du Code du travail : « *Afin de garantir le respect du principe d'égalité de traitement à l'égard des travailleurs handicapés, l'employeur prend, en fonction des besoins dans une situation concrète, les mesures appropriées pour permettre aux travailleurs mentionnés aux 1° à 4° et 9° à 11° de l'article L. 5212-13 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 dispensée. L'employeur s'assure que les logiciels installés sur le poste de travail des personnes handicapées et nécessaires à leur exercice professionnel sont accessibles. Il s'assure également que le poste de travail des personnes handicapées est accessible en télétravail. Ces mesures sont prises sous réserve que les charges consécutives à leur mise en oeuvre ne soient pas disproportionnées, compte tenu de l'aide prévue à l'article L. 5213-10 qui peuvent compenser en tout ou partie les dépenses supportées à ce titre par l'employeur. Le refus de prendre des mesures au sens du premier alinéa peut être constitutif d'une discrimination au sens de l'article L. 1133-3* ».

[751] AMSELEK P., « L'évolution générale de la technique juridique dans les sociétés occidentales », *Revue de droit public et de la science politique*, 1982, p. 277

[752] CHEVALLIER J., « La simplification de l'action publique et la question du droit », *Revue française d'administration publique*, 2016, n°157, p.210

[753] AMSELEK P., « L'évolution générale de la technique juridique dans les sociétés occidentales », Revue de droit public et de la science politique, p. 287 et suiv.

privilégier une approche incitative, censée favoriser l'action des entreprises en faveur de l'emploi des personnes en situation de handicap. Ainsi, bien que les aménagements constituent une obligation de moyen de l'entreprise soutenue par l'Etat par le biais de mesures incitatives à l'action (I), l'entreprise peut se saisir de ce dispositif comme un levier organisationnel en l'érigeant en modèle proactif (II).

I. Les aménagements raisonnables, entre obligation de moyen et incitation à l'action

427. Le refus de prendre des mesures appropriées, au sens du premier alinéa de l'article L.5213-6 du Code du travail, c'est-à-dire des aménagements raisonnables, peut être constitutif d'une discrimination et relever du registre de la contrainte. Néanmoins, le législateur prend en compte le facteur humain et est conscient que les entreprises peuvent être réticentes à se plier à la règle ainsi que P. AMSEMLEK le souligne. Le législateur doit donc mettre en place des règles qui permettent aux entreprises d'y consentir afin de favoriser l'emploi des personnes en situation de handicap. Selon M. TROPER, la contrainte « *ordonne des conduites sous la menace de sanctions* »[754] par le biais de normes impératives[755]. Si les conduites ordonnées par ces normes ne sont pas respectées, des sanctions sont appliquées car l'objectif de ces normes est d'inciter le sujet à agir de façon rationnelle afin qu'il évite cette sanction. D'ailleurs, selon C. GROULIER[756], une majorité de juristes estime que le droit est nécessairement assimilé à la conception de commandement, d'ordre et de contrainte. Le caractère impératif de la norme s'exprime tant dans son contenu que dans son application. La norme de droit s'entend comme une injonction ou une prohibition et elle doit être obligatoirement appliquée par les sujets de droits. Le droit n'est alors qu'un « producteur de contrainte »[757].

428. Pour autant, une telle position conduit à confondre ce qui s'impose, c'est-à-dire le contenu de la norme qui peut être une recommandation, une incitation ou encore une déclaration, de l'idée que la norme s'impose. Or, le langage de la logique propositionnelle classique, qui concerne tout ce qui peut être dit de la dualité du vrai et du fait, ne suffit pas à traduire les énoncés

[754] TROPER M., « Chapitre premier. La contrainte en droit », *Le droit et la nécessité,* sous la direction de Troper Michel, Presses Universitaires de France, 2011, p.7
[755] Traditionnellement, les normes impératives se distinguent des normes d'habilitation. Selon M. TROPER, « *on désigne ainsi les normes qui n'ordonnent, ni n'interdisent une conduite, mais qui confèrent à une autorité le pouvoir de produire d'autres normes* ». « *Le législateur tente parfois de déterminer des comportements spécifiques non pas en les ordonnant, mais en distribuant les habilitations de telle sorte que les autorités soient contraintes d'en user d'une certaine manière* », *In* TROPER M., « Chapitre premier. La contrainte en droit », *Le droit et la nécessité,* sous la direction de Troper Michel, Presses Universitaires de France, 2011, p.12
[756] GROULIER C., « Peut-on penser la norme juridique sans l'impératif ? », *Droits*, vol. 50, no. 2, 2009, p. 247
[757] GROULIER C., *Ibid.*, p. 248

normatifs. En effet, les « *énoncés normatifs n'ont pas toujours la valeur descriptive des énoncés ordinaires* »[758] conformément à la logique déontique. G. KALINOWSKI[759], fondateur de cette logique déontique, distingue quatre formes déontiques de normes : l'obligatoire, l'interdit, le permis avec le droit de et le facultatif avec le droit de ne pas. Alors que l'obligatoire correspond à un impératif positif, l'interdit correspond à un impératif négatif. Mais, le droit ne doit pas être cantonné à cette distinction entre l'obligatoire et l'interdit car le Droit est, avant tout, « *une technique nécessaire d'organisation d'un vivre-ensemble procédant de la volonté de se lier* »[760]. Il faut donc aussi prendre en considération la « *fonction référentielle obligatoire, plus qu'impérative de la norme* »[761]. La distinction entre contrainte et obligation s'impose. Selon M. TROPER, « *on peut être contraint de faire quelque chose, même si l'on n'en a pas l'obligation, et avoir une obligation sans être contraint* »[762]. Un individu peut être contraint par la « *conscience qu'il a de l'existence de la norme [qui] est l'un des facteurs déterminants de son action* »[763].

429. Par conséquent, davantage qu'une mesure contraignante, les aménagements raisonnables doivent être perçus comme une obligation de moyen (A) dont la réalisation est facilitée par une promotion des incitations à agir par les ordres juridiques, international, européen et français (B).

A. Les aménagements raisonnables, une obligation de moyen soutenue en France

430. Les aménagements raisonnables ne doivent pas être perçus comme une contrainte, ce qui peut avoir comme effet de susciter l'hostilité des entreprises, mais comme un levier pour favoriser l'emploi des personnes en situation de handicap. C'est pourquoi, il faut davantage rapprocher la mise en place de ces mesures appropriées de la conception juridique d'obligation que celle de contrainte.

[758] GOURINAT J.-B., *Syllogisme pratique et logique déontique*, In LAKS A., RASHED M., *Aristote et le mouvement des animaux : Dix études sur le De motu animalium.* Nouvelle édition [en ligne], Villeneuve d'Ascq : Presses universitaires du Septentrion, 2004, §5 [Consulté le 04 mai 2023], Disponible à l'adresse : http://books.openedition.org/septentrion/74324
[759] KALINOWSKI G., « Une nouvelle branche de la logique : la logique déontique. Son histoire, ses formes, ses résultats », *Archives de Philosophie*, Vol. 34, N°1, janvier-mars 1971, p. 3 à 36
[760] GROULIER C., *Ibid.*, p. 259
[761] GROULIER C., *Ibid.*, p. 260
[762] TROPER M., *Ibid.*, p.8
[763] TROPER M., *Ibid.*, p.11

431. Afin de favoriser l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap, les dispositions relatives aux aménagements raisonnables ne doivent pas être perçues comme une contrainte mais comme une obligation. Alors que l'obligation a une connotation plutôt positive, le terme « contrainte » a une connotation négative. Si l'on prend l'exemple de l'obligation de mettre sa ceinture : soit elle est perçue comme un rappel aux mesures de sécurité permettant d'atteindre un objectif louable de survie dans les cas les plus extrêmes, soit on le voit comme une atteinte à notre liberté, une contrainte pouvant susciter de l'opposition ; le sens de l'action n'étant pas alors réellement mesuré.

432. Il est donc fondamental de mettre l'accent sur les finalités de la norme afin d'en avoir un regard positif suscitant davantage d'intérêt à l'égard de la mise en œuvre des aménagements. D'ailleurs, la formulation des dispositions juridiques démontre la volonté, des communautés internationale, européenne en nationale, d'amener les acteurs à agir en faveur de l'inclusion grâce aux aménagements raisonnables. Ces dispositions visent à donner des outils pour agir en ce sens. Néanmoins, si malgré les outils mis à disposition, les entreprises ne se saisissent pas des aménagements, alors il peut y avoir sanction. Dans ce cas ultime, la règle des aménagements raisonnables peut alors être considérée comme une contrainte nécessaire pour assurer l'égalité. Toutefois, avant d'infliger une sanction, les cadres juridiques international, européen et français promeuvent une conception non contraignante des aménagements.

433. Tout d'abord, au niveau international, l'énoncé de l'article 27 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées en lui-même démontre qu'il ne s'agit pas d'une mesure contraignante puisqu'il est seulement demandé aux Etats de «*faire en sorte que des aménagements raisonnables soient apportés aux lieux de travail en faveur des personnes handicapées* ». De plus, la mise en œuvre de ces mesures a d'autant moins la valeur d'une contrainte que la définition des aménagements raisonnables retenue inclut la possibilité de s'exonérer d'effectuer les modifications et ajustements nécessaires et appropriés dès lors qu'ils imposent une charge disproportionnée ou indue. Et, pour évaluer la proportionnalité de cette charge, l'Organisation internationale du travail retient plusieurs facteurs[764] : le coût de l'aménagement ; la taille et le chiffre d'affaires de l'entreprise ; le fonctionnement et l'organisation de l'entreprise ; l'utilité de l'aménagement pour d'autres personnes que celle qui

[764] Organisation internationale du travail, *Promouvoir la diversité et l'inclusion grâce à des ajustements sur le lieu de travail - guide pratique*, Genève, 1ère édition, 2017, p. 21

en a fait la demande ; l'existence d'un financement public (ou d'autre nature) qui couvrirait en partie ou en totalité l'aménagement ou qui rembourserait l'employeur en partie ou en totalité ; les prescriptions relatives à la santé et à la sécurité au travail et la durée prévue de la relation d'emploi.

434. Ensuite, la 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 indique que l'employeur doit prendre les mesures appropriées « *sauf si ces mesures [lui] imposent une charge disproportionnée* ». D'après la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne, l'employeur peut avoir recours à une diversité de mesures pour aménager les postes de travail ce qui permet d'éviter les charges disproportionnées. La Cour de Justice de l'Union européenne aide d'ailleurs les entreprises dans cette réflexion en indiquant qu'il ne faut pas se limiter à aménager l'environnement de travail par la mise en place d'« équipement spéciaux » [765] requérant une « *transformation des locaux ou à la mise en place d'équipements* »[766] parfois onéreux. Sur la base du considérant 20 de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000[767], la Cour de justice de l'Union européenne[768] indique que la réduction du temps de travail peut constituer une mesure d'aménagement. Et il revient aux juges internes de prendre en compte le coût de ces mesures en fonction des capacités financières de l'entreprise. Néanmoins, l'inclusion des personnes en situation de handicap ne se résume pas à des questions financières. Doivent aussi être pris en considération les questions relatives aux facteurs d'ordre économique, culturel, organisationnel et managérial[769]. En effet, l'entreprise peut parfois être réticente à recruter des personnes en situation de handicap ou les maintenir dans l'emploi par crainte d'avoir des difficultés à licencier[770] ou d'une « *adaptation difficile à l'évolution de l'entreprise* »[771].

---

[765] CJUE, 2ème ch., 11 avril 2013, n°C-335/11 et n°C-337/11, *HK Danemark c. Dansk almennyttigt Boligselskab et a.*, § 42 : « *Cette insistance sur le besoin d'équipements spéciaux semble toutefois correspondre uniquement à l'image de la personne souffrant d'atteintes physiques. En exigeant l'utilisation d'équipements spéciaux comme élément nécessaire à la notion de handicap, les atteintes mentales ou psychiques explicitement évoquées dans ladite directive seraient d'emblée exclues, car elles ne nécessitent pas en règle générale d'équipements spéciaux. Une telle exigence aurait également pour effet de désavantager précisément les personnes dont le handicap ne peut être compensé ou atténué par un équipement spécial et qui, ne serait-ce que pour cette raison, sont plutôt plus gravement touchées que d'autres* »

[766] CAVALLINI J., « Egalité de traitement – Maladie et discrimination indirecte fondée sur le handicap », *Semaine juridique social*, n°23, 4 juin 2013, 1238, p.3

[767] Cons. 20 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 : « *Il convient de prévoir des mesures appropriées, c'est-à-dire, des mesures efficaces et pratiques destinées à aménager le poste de travail en fonction du handicap, par exemple en procédant à un aménagement des locaux ou à une adaptation des équipements, des rythmes de travail, de la répartition des tâches ou de l'offre de moyens de formation ou d'encadrement* ».

[768] CJUE, 2ème ch., 11 avril 2013, n°C-335/11 et n°C-337/11, *HK Danemark c. Dansk almennyttigt Boligselskab et a.*, § 52 : « *La réduction du temps de travail pourrait correspondre à l'exemple explicitement évoqué de « l'adaptation des rythmes de travail »* ».

[769] NASCHBERGER C., « La mise en œuvre d'une démarche « diversité en entreprise ». Le cas de l'intégration des personnes en situation de handicap », *Revue management et avenir 2008/4*, 2008, n° 18, p. 49 et 50

[770] NASCHBERGER C., *Ibid.*, p.50

[771] NASCHBERGER C., *Ibid.*, p.51

435. Il apparaît étonnant que certains auteurs[772] considèrent ces dispositions, issues de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000, comme une contrainte alors même cette idée ne soit pas évoquée dans le texte. La directive requiert certes des employeurs qu'ils adaptent l'emploi et/ou l'environnement de travail mais il s'agit d'une obligation et non d'une contrainte. En effet, l'aménagement ne devient une contrainte qu'à partir du moment où il ne les a pas mis en œuvre alors qu'aucun motif légitime proportionné n'existe. Donc, à la base, il ne s'agit pas d'une contrainte. Le législateur intervient pour rappeler les règles de la société dans laquelle les personnes exercent leur activité professionnelle. En effet, si ce rappel ne suffit pas, les juges pourront contraindre l'employeur. Il convient de reprendre l'essence même de ce droit à compensation et des effets positifs que l'employeur peut mettre en exergue davantage que cibler la menace de la sanction et les mécanismes de contrainte. On peut alors considérer qu'il est « contraint » dans la mesure où la conscience de l'existence d'une obligation inscrite dans une directive peut constituer un élément déterminant de son comportement. Néanmoins, le sujet peut aussi faire le choix de réaliser l'action pour des raisons affectives ou morales. Il peut donc apparaître que la directive et ses textes d'application n'impose pas une contrainte ainsi que l'exprime l'auteur mais rappelle l'obligation qui incombe aux employeurs du fait de leurs responsabilités à l'égard des travailleurs qu'ils emploient.

436. Enfin, les textes juridiques ne visent pas les aménagements raisonnables sous l'angle de la contrainte puisqu'ils ne représentent qu'une obligation de moyen avant même de constituer une obligation de résultat[773]. Il s'agit d'une mesure proposant un moyen de faciliter l'accès et le maintien dans l'emploi. Et cette obligation de prendre des mesures appropriées cède lorsque les adaptations envisagées engendrent une charge disproportionnée pour l'employeur. Cette mesure constitue d'autant moins une contrainte que la contrainte excessive permet d'exonérer l'employeur de son obligation. Certes, ces termes amènent à considérer que les aménagements peuvent représenter une contrainte « mineure » dans la mesure où seul son caractère excessif peut être exonéré. Néanmoins, les textes mentionnant les aménagements raisonnables ne font pas référence à la notion de contrainte. Ce sont les juges dans l'interprétation de ce texte qui ont introduit cette idée. Davantage qu'une contrainte, ce dispositif constitue une obligation applicable par l'ensemble des entreprises quelle que soit leur taille. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle il serait peut-être plus pertinent d'abandonner la notion de « contrainte

[772] BOUJEKA A., « La définition du handicap en droit communautaire », *RDSS*, 2007, p. 75 et suiv.
[773] JEZEQUEL M., « Pour une gestion efficace, équitable et proactive des accommodements », *HEC Montréal, Revue Gestion*, 2008, 2008/2, Vol. 33, p. 69

excessive » au profit d'une autre notion ne laissant pas entendre que la prise en compte des besoins des employés par une entreprise constitue une charge, une contrainte ou un poids.

437. Ainsi que le souligne C. DUBE, « *depuis que le terme 'obligation' a été ajouté à 'accommodement', la consonance légale de cette expression se trouve au centre des préoccupations des intervenants dans ces dossiers* »[774]. En fait, il s'agit de permettre à l'entreprise de savoir ce qu'elle a ou non le droit de prendre comme décision afin de la placer dans une certaine « *zone de confort* » tout en lui permettant de disposer d'un cadre contenant « *certaines possibilités* » [775]. Par un cadre juridique incitatif, l'entreprise sera plus encline à recruter et maintenir dans l'emploi des personnes en situation de handicap et favoriser la diversité. C'est pourquoi, au-delà de l'obligation, les Etats doivent s'assurer de mettre à disposition des entreprises les moyens de mettre en œuvre cette égalité de traitement par le biais des aménagements raisonnables.

B. Les aménagements raisonnables, une incitation internationale et européenne à l'action

438. Selon O. LECLERC et T. SACHS[776], il existe une distinction entre deux types d'acceptions du terme « incitatif ». La première acception porte sur la nature des actions suggérées par les règles juridiques : les incitations encourageraient à agir, tandis que les dispositifs contraignants viseraient à empêcher les comportements prohibés. La seconde acception porte sur l'objet du dispositif juridique. Ainsi, l'incitation se caractérise pour l'octroi d'une récompense ou d'un avantage alors que la sanction serait assimilée à un désagrément. C'est pourquoi, les aménagements raisonnables ne doivent pas être perçus comme une contrainte mais comme une obligation dans trois domaines notamment. D'un point de vue managérial, il constitue une modalité de soutien à l'accompagnement de la diversité dans l'entreprise et à la mise en valeur de la prise en compte des besoins des salariés. En termes de communication, il valorise les actions et aménagements réalisés en interne et en externe. Et, d'un point de vue économique, il permet de disposer de différentes aides. Cette démarche incitative est consacrée dans les textes internationaux, européens et français.

[774] DUBE C., « Gestion de l'accommodement : Un défi d'application au-delà du droit », *Gestion*, 2008, vol. 33, no. 2, p.50
[775] DUBE C., *Idem.*
[776] LECLERC O., SACHS T., « Gouverner par les incitations. La diffusion d'une logique incitative dans le droit du travail », *Revue Française de Socio-Économie*, 2015, n° 2, p. 173 et 174

439. Tout d'abord, dans les textes internationaux, les Etats doivent inciter les entreprises à recruter et maintenir dans l'emploi les personnes en situation de handicap notamment par le biais d'accommodements appropriés. Il s'agit donc d'une mesure d'incitation et non de coercition. La résolution adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies en mars 1994 relative aux Règles pour l'égalisation des chances des handicapés indique que les Etats doivent permettre aux personnes en situation de handicap d'accéder à un emploi productif et rémunérateur en incitant notamment les employeurs à procéder aux aménagements nécessaires pour adapter « *les conditions de travail aux besoins des handicapés* »[777].

440. Ensuite, sur le plan européen, la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 requiert que les Etats interviennent « *de façon suffisante* »[778] pour soutenir les entreprises afin de permettre à l'entreprise de recruter et de maintenir dans l'emploi des personnes en situation de handicap. Elle implique ainsi les employeurs et l'Etat dans la mise en œuvre de l'égalité de traitement par les aménagements raisonnables. Elle exonère l'entreprise de cette obligation si l'adoption de mesures appropriées représente une charge disproportionnée si l'Etat n'a pas mis à disposition les moyens permettant à l'entreprise de couvrir la charge liée à ces aménagements raisonnables. Il faut que les mesures de soutien déployées par l'Etat prennent en compte les conséquences des mesures prises sur les travailleurs en situation de handicap qui, en raison de leur handicap, auront sans doute plus de difficultés à retrouver un travail[779] ainsi que sur les entreprises afin que les décisions prises n'aient pas pour effet de les dissuader d'employer ou de maintenir dans l'emploi les personnes en situation de handicap. Ainsi que la Cour de Justice de l'Union européenne[780] a pu l'indiquer, dans une décision du 6 décembre 2012, les Etats disposent d'une large marge d'appréciation dans le choix des mesures susceptibles de réaliser l'objectif de promotion et de maintien dans l'emploi des personnes en situation de handicap[781].

441. Afin d'inciter les entreprises à s'engager dans une démarche active d'aménagements raisonnables et éviter qu'elles n'opposent la charge disproportionnée des aménagements, la France a mis en place un certain nombre de dispositifs visant notamment à participer aux aménagements des locaux, à l'adaptation des équipements, à soutenir les entreprises dans

[777] Assemblée générale des Nations Unies, *Règles pour l'égalisation des chances des handicapés*, 4 mars 1994, Règle n°7
[778] Art. 5 al. 2 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
[779] CAVALLINI J., « Egalité de traitement – Maladie et discrimination indirecte fondée sur le handicap », *Semaine juridique social*, n°23, 4 juin 2013, 1238, p.2
[780] CJUE, 6 dec. 2012, aff. C-152/11, *Odar*
[781] CAVALLINI J., *Idem.*

l'adaptation des rythmes de travail ou de la répartition des tâches ainsi que dans l'offre de formation. Ces actions sont soutenues par l'Association de gestion du fonds pour l'insertion professionnelle des personnes handicapées. Depuis la loi du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel, l'Union de recouvrement des cotisations de Sécurité sociale et d'allocations familiales est l'interlocuteur des entreprises pour la déclaration en déclaration sociale nominative et le paiement de la contribution financière. Elle reverse ensuite les sommes à l'Agefiph. Celle-ci peut alors délivrer des services et aides financières aux entreprises visant à favoriser l'emploi des travailleurs handicapés. Parmi ces aides figurent l'aide à l'emploi d'un salarié lourdement handicapé prévue à l'article L.5213-11 du Code du travail. Toutefois, l'attribution de cette aide s'accompagne de l'obligation d'apporter un certain nombre de pièces[782]. L'employeur doit en effet fournir un justificatif de la qualité de bénéficiaire de l'obligation d'emploi, l'avis d'aptitude ou l'attestation de suivi délivrés par les professionnels de santé du service de santé au travail, le contrat de travail du bénéficiaire et, le cas échéant, le ou les avenants à ce contrat, le dernier bulletin de salaire du bénéficiaire, les justificatifs des coûts supportés par l'employeur dans le cadre de l'aménagement optimal du poste et de l'environnement de travail du bénéficiaire, les justificatifs des coûts supportés par l'employeur au titre des charges pérennes induites par le handicap. Il doit également remplir un formulaire dont le modèle est fixé par l'arrêté du 9 septembre 2019 relatif aux modèles de formulaires de demande de reconnaissance de la lourdeur du handicap, aux modalités de calcul mentionnées à l'article R. 5213-45 du code du travail et au montant annuel de l'aide à l'emploi mentionné à l'article R. 5213-49 du même code[783]. Ce formulaire doit comporter l'identification de l'employeur et du salarié, le contexte de la demande de reconnaissance de la lourdeur du handicap, l'avis circonstancié du médecin du travail, le détail de l'aménagement réalisé ou prévu du poste de l'environnement de travail et la déclaration par l'employeur des charges mensuelles pérennes induites par le handicap après aménagement optimal. Au regard de l'ensemble des informations qui doivent être transmises, les entreprises peuvent être dissuadées de compléter ces dossiers d'autant plus qu'elles n'ont pas la certitude que l'aide sera octroyée.

442. Parmi les autres aides qui peuvent être attribuées, il existe l'aide à l'insertion professionnelle, l'aide au contrat de professionnalisation et l'aide au contrat d'apprentissage. En plus des aides financières, des mesures d'accompagnements sont également proposées telles que des études

[782] Art. R.5213-42 du Code du travail
[783] Les formulaires sont accessibles en ligne à l'adresse suivante : https://www.agefiph.fr/articles/article/demande-de-reconnaissance-de-la-lourdeur-du-handicap-formulaires [Consulté le 5 mai 2023]

ergonomiques, des prestations d'appui spécifiques, des actions de conseil et accompagnement pour l'emploi de personnes en situation de handicap, etc. L'Association de gestion du fonds pour l'insertion professionnelle des personnes handicapées coordonne également des réseaux et participe au développement d'échanges de bonnes pratiques. Pour faciliter l'accès à l'ensemble de ces aides, l'Association de gestion du fonds pour l'insertion professionnelle des personnes handicapées a publié le guide Metodia[784], en janvier 2023, recensant l'ensemble de l'offre de services et d'aides financières qu'elles proposent. Par cette condition imposée pour bénéficier des aides, les entreprises peuvent aussi se replier derrière les procédures administratives de reconnaissance du handicap pour éviter tout maintien dans l'emploi ou recrutement de personnes en situation de handicap. Toutes ces aides qui peuvent être attribuées réduisent le risque que l'entreprise ne se retranche derrière une « *contrainte excessive* »[785].

443. Néanmoins, alors que la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 vise à renforcer la complémentarité des actions de l'Etat et des entreprises pour favoriser l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap, la mise en œuvre de cette directive, en France, en occulte le potentiel. En effet, le fait de conditionner l'octroi de ces aides à la l'attribution de la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé en réduit la portée.

444. Paradoxalement, cette situation fait peser la charge de la mise en œuvre des actions de l'Etat et de l'entreprise sur le travailleur qui doit s'engager dans une démarche pour obtenir cette reconnaissance. Cela impacte la liberté de la personne en situation de handicap qui peut faire le choix de ne pas informer son employeur de sa situation de handicap. Ces modalités de soutien peuvent également biaiser la conduite des entreprises et être même à la source de l'exclusion du marché du travail des personnes en situation de handicap. En effet, ces mesures viennent à assimiler le handicap à une contrainte financière à laquelle l'Etat pallie par des soutiens financiers. Cette posture de l'Etat génère la stigmatisation des personnes en situation de handicap qui sont assimilées à une charge financière. L'action de l'Etat n'est donc pas un levier à l'inclusion dans ce cas. D'ailleurs, dans une décision du 18 mai 2000, la Cour suprême du Canada[786] a souligné que l'action étatique pouvait être à l'origine même de la stigmatisation des personnes avec des affections et attribuer une importance erronée ou exagérée aux limitations fonctionnelles.

[784] [En ligne], Disponible à l'adresse : https://www.agefiph.fr/services-et-aides-financieres, [Consultée le 23 avril 2023]
[785] Cour suprême du Canada, 26 janvier 2007, *McGill*,
[786] Cour suprême du Canada, 18 mai 2000, *Allan Granovsky c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, §27

445. Peut-être une solution existe-t-elle au regard des accords de branche, de groupe ou d'entreprise agréés prévoyant la mise en œuvre d'un programme pluriannuel en faveur des travailleurs handicapés conformément à l'article L.5212-8 du Code du travail. En effet, ce dispositif permet une gestion autonome la politique d'emploi des personnes en situation de handicap dans l'objectif d'intégrer le handicap comme un axe de négociation inclus dans le dialogue social de droit commun. Il s'agit donc d'une étape dénuée de toute charge administrative de réalisation de dossiers pour obtenir des aides puisque l'entreprise gère elle-même ses fonds. Dans ce cas, il resterait à déterminer les modalités de soutien aux entreprises de la part de l'Etat. Il faut à la fois veiller au respect de l'équilibre des finances publiques, à l'équité entre les entreprises et surtout à atteindre l'objectif de garantir l'exercice du droit à l'emploi sur la base de l'égalité de traitement avec les autres[787].

446. En conclusion, les mesures d'incitation mises en place en France participent à la consécration de l'égalité de traitement. Néanmoins, l'objectif est d'éviter le recours à des dispositifs stigmatisants. C'est pourquoi, les aménagements raisonnables doivent constituer un levier bénéficiant à l'ensemble de l'organisation de l'entreprise. Les aides ne doivent constituer qu'une mesure ponctuelle servant de tremplin afin que l'entreprise développe les aménagements raisonnables dans une démarche pro-active. Il faut que ces aménagements soient intégrés dans les procédures indépendamment de la reconnaissance administrative du handicap. En effet, toutes les personnes en situation de handicap ne font pas nécessairement la demande de reconnaissance administrative et, celles qui l'ont, ne veulent pas systématiquement en faire part à leur employeur. L'entreprise doit donc se saisir des aménagements raisonnables dans le cadre d'une démarche proactive requérant une définition des processus organisationnels prenant en compte les tâches essentielles à réaliser.

II. Le modèle proactif des aménagements raisonnables, levier organisationnel

447. Pour aider les entreprises dans l'élaboration de ces processus et en déterminer le contenu, la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 propose aux États membres la possibilité de prévoir qu'une différence de traitement fondée sur le handicap ne constitue pas une discrimination lorsque, « *en raison de la nature d'une activité professionnelle ou des conditions de son exercice, la caractéristique en cause constitue une exigence professionnelle*

[787] Assemblée générale des Nations Unies, 9 décembre 2016, *Égalité et non-discrimination au regard de l'article 5 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées - Rapport du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme*, A/HRC/34/26, §53

essentielle et déterminante, pour autant que l'objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée »[788]. Grâce à ce texte, la détermination des activités professionnelles, pour exclure l'application du régime de la non-discrimination, n'est pas laissé à « *à la discrétion des entreprises* »[789]. La directive requiert en effet que les Etats membres transmettent à la Commission les circonstances limitées pour lesquelles ils justifient les différences de traitement[790]. Bien que les Etats ne soient pas soumis à l'adoption d'une législation spécifique, la France a fait le choix d'adopter la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations. L'entreprise doit donc déterminer les tâches essentielles par une approche par processus (A) afin de pouvoir concilier les aménagements et la modification d'un élément essentiel du contrat (B) voire consacrer les aménagements raisonnables dans le cadre du principe d'adaptation du travail à l'homme (C).

A. La nécessaire détermination des tâches essentielles

448. L'article 2 de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, reprenant l'article 4 de la 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, dispose que le principe de non-discrimination ne fait pas obstacle aux différences de traitement fondées sur les motifs discriminatoires limitativement énumérés lorsqu'elles répondent à deux critères[791] : il faut une exigence professionnelle essentielle et déterminante ainsi qu'un objectif légitime et une exigence proportionnée à cet objectif. Ces deux critères doivent être précisés successivement afin de mieux cerner l'enjeu par rapport à l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap.

449. D'une part, avant d'aborder le contenu des « exigences professionnelles », la Cour de justice de l'Union européenne accorde une importance majeure au fait que la discrimination doit

[788] Article 4, 1) intitulé « Exigences professionnelles » de la 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 : « *les États membres peuvent prévoir qu'une différence de traitement fondée sur une caractéristique liée à l'un des motifs visés à l'article 1er ne constitue pas une discrimination lorsque, en raison de la nature d'une activité professionnelle ou des conditions de son exercice, la caractéristique en cause constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante, pour autant que l'objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée* ».
[789] MINE M., « Liberté d'expression religieuse versus lois du Marché », *Revue de droit du travail*, 2015, p. 405 et suiv.
[790] 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, Cons. 23 : « *Dans des circonstances très limitées, une différence de traitement peut être justifiée lorsqu'une caractéristique liée à la religion ou aux convictions, à un handicap, à l'âge ou à l'orientation sexuelle constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante, pour autant que l'objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée. Ces circonstances doivent être mentionnées dans les informations fournies par les États membres à la Commission* ».
[791] ROBIN-OLIVIER S., « Chronique Politique sociale de l'UE - Discriminations au travail », *RTD Eur.* 2022 p.296 et suiv., par. II.A.

trouver son origine dans « une caractéristique liée à ce motif »[792] et non dans le motif discriminatoire en lui-même. Par exemple, l'âge ne doit pas constituer une exigence essentielle. L'employeur doit asseoir sa décision sur la possession de capacités physiques particulières qui constitue une caractéristique liée à l'âge[793]. Ainsi, « *le fait de posséder des capacités physiques particulières peut être considéré comme une 'exigence professionnelle essentielle et déterminante'* »[794]. A partir de ces précisions, la Cour de justice de l'Union européenne poursuit en retenant une acceptation stricte[795] des exigences professionnelles essentielles et déterminantes.

450. En cohérence avec les orientations de l'Organisation internationale du travail, en apportant des précisions sur la nature de l'activité professionnelle, l'employeur va décrire, dans le détail, les tâches[796] qui doivent être réalisées pour assurer la pérennité de son activité. Une des références en matière d'analyses de tâches est la norme ISO 9001. En effet, selon O. KOVALEVSKY, auditeur qualifié ICA/AFNOR, cette norme vise à « *améliorer l'organisation interne, par la maîtrise et l'efficacité des processus, la clarification des missions et des fonctions, la cohérence des objectifs et des moyens déployés* »[797]. Or, l'intérêt de la démarche proactive de mise en place des aménagements raisonnables est de clarifier les tâches essentielles afin de déterminer le plus précisément possible les moyens à déployer en termes d'aménagements. Par ce travail d'analyse des processus, l'entreprise va donc déterminer les tâches qui sont essentielles et celles qui ne le sont pas. La définition précise des activités, qui peuvent être considérées comme des fonctions essentielles, doit permettre à l'employeur de démontrer la nécessité pour le travailleur de disposer des « *capacités requises pour remplir l'ensemble des fonctions* »[798]. Ainsi, pour un agent pénitentiaire, par exemple, l'exigence essentielle et déterminante tient au fait que ses

[792] CJUE, 15 novembre 2016, *Salaberria Sorondo*, § 33 : « *Il ressort de cette disposition que c'est non pas le motif sur lequel est fondée la différence de traitement, mais une caractéristique liée à ce motif qui doit constituer une exigence professionnelle essentielle et déterminante* »
[793] CJUE, 12 janvier 2010, *Colin Wolf contre Stadt Frankfurt am Main*, § 41 : « *S'agissant, en troisième lieu, de la question de savoir si la nécessité de disposer de capacités physiques élevées est liée à l'âge, il convient de relever que le gouvernement allemand fait valoir, sans être contredit, que certaines des tâches confiées aux membres du service technique intermédiaire des pompiers, telles que la lutte contre les incendies ou les secours aux personnes, nécessitent des capacités physiques exceptionnellement élevées et ne peuvent être exercées que par de jeunes fonctionnaires. Sur ce point, ce gouvernement produit des données scientifiques qui résultent d'études menées dans le cadre de la médecine du travail et du sport, desquelles il ressort que les capacités respiratoires, la musculature et l'endurance diminueraient avec l'âge. Ainsi, très peu de fonctionnaires âgés de plus de 45 ans auraient les capacités physiques suffisantes pour exercer leur activité dans le domaine de la lutte contre les incendies. Dans celui du secours aux personnes, ce serait à l'âge de 50 ans que les fonctionnaires concernés ne disposeraient plus desdites capacités. Les fonctionnaires ayant dépassé ces âges travaillent dans les autres secteurs d'activité susmentionnés. Il en résulte que la nécessité de disposer de la pleine capacité physique à exercer la profession de pompier du service technique intermédiaire est liée à l'âge des membres de ce service* ».
[794] CJUE, 13 nov. 2014, n°C-416/13 *Mario Vital Pérez contre Ayuntamiento de Oviedo*, § 41
[795] CJUE, 13 sept. 2011, n°C-447/09, Prigge, § 60 : « *le double adjectif « essentielle et déterminante » prescrit clairement une interprétation stricte des possibilités ouvertes par cette disposition* »
[796] CJUE, 15 juill. 2021, n°C-795/19, *Tartu Vangla* ; *RDT* 2022. 168, obs. M. Miné, § II.B.
[797] KOVALEVSKY O., ISO 9001 – Systèmes de management de la qualité. Exigences, Fiche pratique, Réf : 0381, 11 mars 2023, [En ligne], Disponible à l'adresse : https://www-techniques-ingenieur-fr.passerelle.univ-rennes1.fr/fiche-pratique/genie-industriel-th6/piloter-et-animer-la-qualite-dt34/iso-9001-systemes-de-management-de-la-qualite-exigences-0381/, [Consultée le 5 mai 2023]
[798] CJUE, 15 juill. 2021, *Ibid.*, §34

fonctions nécessitent « *d'être capable d'entendre correctement et, partant, de satisfaire à un certain niveau d'acuité auditive* »[799]. Si le travailleur ne peut plus exécuter les tâches essentielles, le besoin de l'entreprise n'est plus satisfait. C'est pourquoi, l'entreprise doit précisément déterminer en amont les tâches qui sont essentielles de celles qui ne le sont pas pour assurer la pérennité de l'activité tout en permettant au travailleur de conserver son emploi.

451. Or, l'employeur doit envisager les aménagements raisonnables différemment en fonction du caractère essentiel ou non de la tâche. Par exemple, si l'entreprise mène une gestion prévisionnelle des emplois et des compétences prenant en compte le besoin d'aménagement des travailleurs et les compétences requises, un changement de poste ou un aménagement de l'environnement pourrait être anticipé et proposé afin que ces tâches essentielles continuent à être réalisées dans l'intérêt de l'entreprise et du travailleur. Quant aux tâches non essentielles, elles pourront être soustraites aux missions de la personne en situation de handicap au profit d'autres collaborateurs éventuellement, voire supprimées. Grâce à cette définition des tâches et de la nature des activités, impulsées par la nécessité d'adapter le travail à l'homme tout en répondant aux attentes de l'entreprise, un équilibre peut être trouvé entre les aptitudes de la personne et les besoins d'aptitudes pour un poste défini.

452. De plus, le Code du travail tend à soutenir l'employeur lorsqu'un travailleur ne peut plus remplir les fonctions essentielles avec l'intervention du médecin du travail. L'article 225-3 du Code pénal admet les discriminations fondées sur l'état de santé et le handicap dès lors que le refus d'embauche ou le licenciement est fondé sur une inaptitude médicalement constatée. Néanmoins, cela ne soustrait pas pour autant l'entreprise de la réflexion sur les aménagements raisonnables. Dans un arrêt du 24 mars 2021, la chambre sociale de la Cour de cassation, ayant constaté que des aménagements raisonnables étaient possibles, a rappelé que « *ce n'est que si aucun aménagement n'avait été possible que le médecin du travail aurait dû prendre un avis d'inaptitude* »[800]. Cela rejoint la jurisprudence canadienne qui requiert que l'employeur démontre les efforts déployés et les mesures concrètes adoptées pour favoriser l'accès ou le maintien dans l'emploi[801]. Manifestement, si l'entreprise veut optimiser la gestion des aménagements raisonnables, il lui faut définir en amont ses processus de gestion des ressources

[799] CJUE, *Ibid.*, §39
[800] Ccass. soc., 24 mars 2021, n°19-16.558 ; PACOTTE Ph., DAGUERRE S., « Aménagements préconisés par le médecin du travail emportant une modification du contrat de travail : avis d'inaptitude ou aptitude de réserve ? », *Jurisprudence sociale Lamy*, n°520, 14 mai 2021
[801] JEZEQUEL M., « Pour une gestion efficace, équitable et proactive des accommodements », *HEC Montréal, Revue Gestion*, 200/2, Vol. 33, p. 69

humaines lesquels doivent détailler les tâches essentielles répondant aux besoins de l'entreprise et les modalités d'aménagement possibles en fonction des aptitudes évolutives des travailleurs.

453. En Ontario, pour inciter les entreprises et éviter qu'elle n'évince les candidatures ou le maintien dans l'emploi des personnes en situation de handicap par crainte de procédures, le Tribunal des droits de l'homme[802] a limité l'obligation pesant sur les employeurs en considérant qu'ils ne sont pas tenus ni de modifier totalement les conditions de travail des employés, ni d'attribuer les obligations essentielles d'une personne handicapée à d'autres employés ni même de changer les obligations et exigences essentielles liées à un poste. Manifestement, un équilibre doit être rechercher entre les différents enjeux pour l'entreprise et les personnes en situation de handicap. Il ne suffit pas que l'employeur développe une approche par processus au regard des fonctions essentielles, il faut également qu'il veille à l'égalité de traitement en poursuivant un objectif légitime et en s'assurant que les exigences requises pour occuper un poste soit proportionnée.

454. D'autre part, l'exigence professionnelle essentielle et déterminante requiert de prendre en compte les objectifs poursuivis pour l'employeur au regard notamment de sa liberté d'entreprendre[803]. Lorsqu'il s'agit d'objectifs entrant dans le champ des compétences de l'Etat visées au considérant 18[804] de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000, cela paraît plus simple. La légitimité est inhérente au fait d'assurer la sécurité et de la santé publiques de la population. Néanmoins, lorsqu'il s'agit d'activités qui n'y sont pas liées, il faut un encadrement strict et les circonstances doivent être limitées[805]. Dans la mesure où la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 vise tous les critères discriminatoires, une analogie sera adoptée entre les différents critères afin de les transposer aux situations de handicap dans l'évaluation de la légitimité de l'objectif.

---

[802] TDHO, 29 mai 2014, *Perron v. Revera Long Term Care Inc.*, §16 : "*The respondent does not have a duty to create a new position for the applicant; fundamentally change the working conditions; assign the essential duties of an employee with a disability to other employees or to hire another employee to perform them in the employee's place. An employer also is not required to change the essential duties and requirements of a position so that an employee can meet them. See: Hydro-Quebec; Arumugam; and Vanegas v. Liverton Hotels International Inc. (c.o.b.Metropolitan Hotel, 2011 HRTO 715 ("Vanegas")*".

[803] CJUE, 15 juill. 2021, aff. C-804/18 et C-341/19, WABE et Müller Handels, § 63 et CJUE, 14 mars 2017, aff. C-157/15, *Samira Achbita, Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding contre G4S Secure Solutions NV*, § 37 et 38 : « *S'agissant, en premier lieu, de la condition relative à l'existence d'un objectif légitime, il convient de relever que la volonté d'afficher, dans les relations avec les clients tant publics que privés, une politique de neutralité politique, philosophique ou religieuse doit être considérée comme légitime. En effet, le souhait d'un employeur d'afficher une image de neutralité à l'égard des clients se rapporte à la liberté d'entreprise, reconnue à l'article 16 de la Charte, et revêt, en principe, un caractère légitime, notamment lorsque seuls sont impliqués par l'employeur dans la poursuite de cet objectif les travailleurs qui sont supposés entrer en contact avec les clients de l'employeur* ».

[804] « *La présente directive ne saurait, notamment, avoir pour effet d'astreindre les forces armées ainsi que les services de police, pénitentiaires ou de secours à embaucher ou à maintenir dans leur emploi des personnes ne possédant pas les capacités requises pour remplir l'ensemble des fonctions qu'elles peuvent être appelées à exercer au regard de l'objectif légitime de maintenir le caractère opérationnel de ces services* »

[805] 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, Cons. 23

455. Afin d'inciter les entreprises à avoir une vigilance particulière quant à leurs objectifs et éviter toute discrimination, le législateur a eu recours à l'incitation par « sanction négative »[806]. Il sanctionne ainsi toute infraction au principe de non-discrimination. Aux termes des articles L.4121-1 à L.4121-5 du Code du travail, l'employeur a l'obligation d'assurer la sécurité et la santé des salariés et engage sa responsabilité pénale lorsqu'il n'y répond pas. C'est pourquoi, le 1er alinéa de l'article 225-3 Code pénal, en concordance avec les dispositions des articles L.1133-2 du Code du travail, admet la légitimité d'un objectif conduisant à une différence de traitement dès lors qu'il vise « *la prévention et la couverture du risque décès, des risques portant atteinte à l'intégrité physique de la personne ou des risques d'incapacité de travail ou d'invalidité* ». Pour autant, l'Organisation internationale du travail souligne que l'employeur doit évaluer les risques et non supputer systématiquement que le risque pour le travailleur lui-même ou pour les autres ne peut être intégré[807]. Par conséquent, peuvent être légitimes les décisions de licenciement ou de refus d'embauche d'une personne en situation de handicap qui se fondent sur cette obligation de résultat liée à la sécurité des travailleurs. Il s'agit donc de trouver l'équilibre entre la sécurité des salariés, qui peut aussi être recherchée par la mise en place d'aménagements raisonnables.

456. Il peut aussi s'agir d'« *assurer le caractère opérationnel et le bon fonctionnement du service* »[808]. Il apparaît que la Cour de Justice de l'Union européenne prend en considération les enjeux organisationnels. Dans sa décision du 10 février 2022[809], elle devait statuer sur l'affectation d'un travailleur « *à un autre poste pour lequel il dispos[ait] des compétences, des capacités et des disponibilités requises* »[810]. Les aménagements doivent aussi être évalués au regard de « *la présence d'au moins un poste vacant que le travailleur concerné [est] susceptible d'occuper* »[811]. Par conséquent, la réflexion relative aux aménagements menée par l'entreprise doit être effectuée en prenant en compte la dimension collective et organisationnel.

---

[806] BOBBIO N., *Essais de théorie du droit*, trad. M. GUERET, LGDJ, coll. « La Pensée juridique », Paris, 1998, p.68 : « *Même si, de fait, les normes négatives sont habituellement renforcées par des sanctions négatives, et les sanctions positives principalement prévues et appliquées afin de renforcer les normes positives, il n'existe aucune incompatibilité entre normes positives et sanctions négatives d'un côté, et normes négatives et sanctions positives de l'autre* »

[807] Organisation internationale du travail, *Promouvoir la diversité et l'inclusion grâce à des ajustements sur le lieu de travail - guide pratique*, Genève, 1ère édition, 2017, p. 30 : « *Les employeurs devraient effectuer en connaissance de cause des évaluations sur les risques qui peuvent être tolérés plutôt qu'imaginer automatiquement que toute élévation du risque posé pour le travailleur ou pour d'autres en raison de la maladie du travailleur ne peut être intégrée* ».

[808] CJUE 12 janv. 2010, aff. C-229/08, *Colin Wolf c. Stadt Frankfurt am Main,* § 39

[809] CJUE, 3ème ch., 10 févr. 2022, *x. c. HR Rail SA*

[810] CJUE, 3ème ch., 10 févr. 2022*, Ibid.*, § 25

[811] CJUE, 3ème ch., 10 févr. 2022, *Ibid.*, § 48

457. Pour évaluer la préservation des intérêts de l'entreprise tout en favorisant les mesures d'aménagement, l'impact sur le chiffre d'affaires[812] peut aussi être pris en compte. Néanmoins, la jurisprudence a démontré sa réticence à considérer ce critère lorsque les décisions prises, sous l'influence et la pression de la clientèle, mettent en exergue la perpétuation de stéréotypes et de préjugés. L'entreprise peut avoir pour dessein de répondre aux attentes de ses clients pour maintenir voire développer son chiffre d'affaires. Dans ses conclusions du 31 janvier 2008, précédant la décision dite *Coleman* de la Cour de Justice[813] du 17 juillet 2008, l'avocat général[814] soulignait que « *la capacité de cette personne de mener une vie autonome se trouve gravement compromise, puisqu'un aspect important de son existence est déterminé non par ses propres choix, mais par les préjugés d'un autre. […] Le droit des discriminations ne peut donc intégrer les préjugés de la clientèle, sauf à perpétuer, contre ses objectifs, les discriminations les plus inadmissibles* »[815]. Le 10 juillet 2008, la Cour de justice des Communautés européennes[816] a considéré qu'une politique de recrutement, prenant appui sur des réticences d'une clientèle[817] à l'égard de salariés ayant une certaine origine ethnique ou raciale, est discriminatoire. La chambre sociale de la Cour de cassation[818] s'est d'ailleurs appuyée sur cette décision, dans un arrêt du 9 avril 2015 relatif au port du voile par une salariée, et a refusé de reconnaître la légitimité de l'action de l'employeur qui avait agi sous les injonctions de discriminer de la part de sa clientèle. Et cette question ne se limite pas aux rapports entre le travailleur et l'employeur. Dans les conclusions relatives à cette affaire, le rapporteur indiquait que même si « *l'affirmation de M. Feryn selon laquelle les clients ne seraient pas favorablement disposés à l'égard d'employés d'une origine ethnique déterminée […] était correcte, elle ne ferait qu'illustrer que les marchés ne remédieront pas à la discrimination et qu'une intervention réglementaire est essentielle* »[819]. Au même titre que les aménagements raisonnables ont été envisagés afin de répondre à un besoin d'égalité de traitement en faveur des minorités, ce refus de la discrimination de la part de la clientèle doit s'appliquer également aux personnes en situation de handicap, intégrées dans les minorités. D'ailleurs, l'Organisation

[812] MOULY J., « Le voile dans l'entreprise : nouveaux rebondissements sous l'angle de la discrimination », *Recueil Dalloz*, 2015, p. 1132, § II.A.
[813] CJCE 17 juill. 2008, aff. C-303/06, *S. Coleman contre Attridge Law et Steve Law*
[814] Conclusions de l'avocat général, M. POIARES MADURO présentées le 31 janvier 2008, §11
[815] MOULY J., « La CJUE et le voile dans l'entreprise privée : le recul de la protection contre les discriminations », *Recueil Dalloz*, 2017, p.947
[816] CJCE, 10 juillet 2008, *Ibid.*
[817] CJCE, 10 juillet 2008, *Ibid.*, § 16
[818] Ccass, civ., Chbre soc., 9 avril 2015, n°13-19.855 : « *Attendu que, dans son arrêt A... (CJCE, 10 juillet 2008, aff. C-54/07), tandis que la question préjudicielle portait sur les déclarations publiques d'un employeur refusant d'engager des salariés allochtones aux motifs que cela n'était pas le souhait de sa clientèle, la Cour de justice a jugé que le fait pour un employeur de déclarer publiquement qu'il ne recrutera pas de salariés ayant une certaine origine ethnique ou raciale, ce qui est évidemment de nature à dissuader sérieusement certains candidats de déposer leur candidature et, partant, à faire obstacle à leur accès au marché du travail, constitue une discrimination directe à l'embauche au sens de la directive 2000/43* ».
[819] Ccass. soc., 9 avril 2015, n° 13-19.855 ; *Recueil Dalloz*, 2015, p.1132

des Nations Unies considère que les personnes handicapées font partie du « *plus grand groupe minoritaire de la planète* »[820].

458. Dans le prolongement de ces positions, la Cour de justice de l'Union européenne[821] a conforté sa position, dans sa décision du 14 mars 2017 relative au port du foulard islamique, en soutenant que la volonté de l'employeur de tenir compte des souhaits particuliers du client, constitutifs de considérations subjectives voire de préjugés et stéréotypes, ne peuvent légitimer la décision de l'employeur de ne pas recruter ou maintenir dans l'emploi. Cette position des différentes juridictions des ordres juridiques européen et national ne font que conforter les propos énoncés dans un rapport auprès de la chambre sociale de la Cour de cassation de 2015[822]. Il considérait en effet qu'il paraissait difficile d'admettre que les exigences de la clientèle d'une entreprise de prestations de service troublée par le port du voile puissent justifiée une discrimination. Ce serait « *céder au 'client roi' et accepter que le droit puisse intégrer les préjugés et les représentations discriminatoires de la clientèle* »[823]. Cette position peut être transposable à la situation des personnes en situation de handicap. Par analogie, cela signifie qu'un employeur ne peut refuser de recruter ou de maintenir dans l'emploi une personne en situation de handicap en raison du refus de la clientèle. Cette posture permet donc de consacrer l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap.

459. D'ailleurs, le refus de prendre en considération les injonctions génératrices de préjugés et de stéréotypes s'étend aussi relations entre les salariés. Ainsi, la Cour européenne des droits de l'homme[824] a aussi statué sur ce sujet en 1999. Dans cette affaire, le Gouvernement du Royaume-Uni considérait, sur la base d'un rapport, que *« la présence au sein de l'armée de personnes ouvertement homosexuelles ou soupçonnées de l'être aurait un effet négatif très important sur le moral des troupes et, en conséquence, sur la puissance de combat et l'efficacité opérationnelle de l'armée* »[825]. La Cour européenne refusa de reconnaître la valeur de ce rapport car ces indications « *tenaient uniquement aux attitudes négatives des militaires hétérosexuels*

[820] ONU, *Inclusion du handicap dans le système des Nations Unies*, Année du programme 2021, p.6
[821] CJUE, 14 mars 2017, aff. C-188/15, *Asma Bougnaoui, Association de défense des droits de l'homme (ADDH) c. Micropole SA, anciennement Micropole Univers SA*, § 40 : « *Il résulte de ces différentes indications que la notion d'« exigence professionnelle essentielle et déterminante », au sens de cette disposition, renvoie à une exigence objectivement dictée par la nature ou les conditions d'exercice de l'activité professionnelle en cause. Elle ne saurait, en revanche, couvrir des considérations subjectives, telles que la volonté de l'employeur de tenir compte des souhaits particuliers du client* ».
[822] HUGLO J.-G., « Le ressenti de la clientèle et la discrimination en raison des convictions religieuses », SSL, 2015, n° 1672
[823] MOULY J., « Le voile dans l'entreprise : nouveaux rebondissements sous l'angle de la discrimination », *Recueil Dalloz*, 2015, p. 1132, § II.A
[824] CEDH, 3ème section, 27 déc. 1999, *Smith et Grady c. Royaume-Uni*, n°33985/96 et n°33986/96
[825] CEDH, 3ème section, 27 déc. 1999, *Ibid*, §95

envers ceux ayant des préférences homosexuelles »[826]. Concernant le handicap, dans un arrêt du 10 septembre 2020[827], la Cour européenne des droits de l'homme a rappelé les propos du Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations unies énoncés dans l'observation générale n°5 : Personnes souffrant d'un handicap, E/1995/22, du 9 décembre 1994[828]. Le Comité y rappelle que les préjugés et les idées fausses empêchent les personnes en situation de handicap de jouir de leurs droits économiques, sociaux ou culturels sur un pied d'égalité avec le reste des êtres humains.

460. Le critère d'une exigence essentielle et déterminante doit être un levier pour inciter les entreprises à étayer leurs processus. Mais, il ne doit pas constituer une exception au principe de non-discrimination au risque de nuire aux objectifs de la directive notamment en entraînant l'exclusion des personnes en situation de handicap voire « *en permettant la manifestation de stéréotypes de toutes natures ; ce serait un cheval de Troie contre le droit interdisant la discrimination* »[829]. D'ailleurs, la Cour de Justice de l'Union européenne, dans sa décision du 15 juillet 2021, toujours dans le domaine religieux, a indiqué que l'objectivité de l'atteinte au principe de non-discrimination devait répondre à un « *besoin véritable de l'employeur* »[830] dont il doit faire la preuve. Il faut non seulement que l'employeur ait un intérêt légitime, mais il doit aussi démontrer que les mesures discriminatoires sont nécessaires en réponse à un « *risque suffisamment concret* » d'atteinte à cet objectif légitime « *tel que le risque de troubles concrets au sein de l'entreprise ou le risque concret de pertes de revenus* »[831]. Il pèse donc, sur l'entreprise, une « *obligation de résistance, ou à tout le moins d'indifférence, aux pressions extérieures lorsqu'elles tendent à porter atteinte aux droits du citoyen au travail* »[832]. Le rôle des entreprises est donc majeur dans la promotion de la diversité puisqu'elles constituent un rempart contre les discriminations en s'opposant à la pression de la clientèle et des salariés dont le comportement est source de préjugés ou de stéréotypes. Ainsi que le suggère S. ROBIN-OLIVIER, la Cour du Luxembourg « *semble indiquer qu'aucune mesure discriminatoire, quel que soit son domaine, même légitimement justifiée, ne pourrait être admise si les aménagements*

[826] CEDH, 3ème section, 27 décembre 1999, *Ibid.*, §96
[827] CEDH, 1ère section, 10 septembre 2020, *G.L. c. Italie*, n°59751/15
[828] Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations, *Observation générale n°5 : Personnes souffrant d'un handicap*, 9 décembre 1994, E/1995/22
[829] MINE M., « Liberté d'expression religieuse versus lois du Marché », Revue de droit du travail, 2015, p. 405 et suiv.
[830] CJUE, gde ch., 15 juillet 2021, *IX contre WABE eV et MH Müller Handels GmbH contre MJ*, § 64 : « *la simple volonté d'un employeur de mener une politique de neutralité, bien que constituant, en soi, un objectif légitime, ne suffit pas, comme telle, à justifier de manière objective une différence de traitement indirectement fondée sur la religion ou les convictions, le caractère objectif d'une telle justification ne pouvant être identifié qu'en présence d'un besoin véritable de cet employeur, qu'il lui incombe de démontrer* ».
[831] CJUE, gde ch., 15 juillet 2021, *IX contre WABE eV et MH Müller Handels GmbH contre MJ*, § 86
[832] WAQUET P., « Convient-il d'interdire le port de signes religieux dans l'entreprise ? », *Revue de droit du travail*, 2009, p.485

permettant de l'éviter n'ont pas été envisagés »[833]. Par conséquent, sur la base de ces différentes jurisprudences, les différences de traitement sur le motif du handicap faites par l'employeur ne peuvent être tolérées que si elles répondent à un intérêt légitime. Or, la démarche par processus vise à éclairer l'entreprise sur ses objectifs et les moyens déployés. Si l'entreprise veut s'assurer de la légitimité de ses objectifs au regard des tâches essentielles et des exigences qu'elles requièrent pour être réalisées, elle a tout intérêt à développer une démarche par processus. Cela évitera les différences de traitement illégitimes et toute discrimination nuisant à l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap.

461. Ainsi que l'indique, à juste titre, P. WAQUET, l'employeur devient un relais des droits fondamentaux et une des pistes de réflexion serait d'« *éprouver l'étendue et l'intensité du principe de non-discrimination, principe qui tendrait à donner corps à la notion trop souvent indéterminée d' 'entreprise citoyenne'* ». Le déploiement des aménagements raisonnables permet de répondre à un « *pluralisme intégrateur* »[834] et constitue un vecteur d'intégration de tous. D'ailleurs, J. DIRRINGER propose même de les intégrer au système de protection sociale afin qu'ils deviennent une « *prestation ouverte à chacun* »[835]. Dans ce contexte, les aménagements ne seraient plus du ressort de l'entreprise mais de la solidarité. Cette proposition vise à asseoir la solidarité entre les travailleurs qui sont en situation de handicap et ceux qui ne le sont pas. De plus, cette intégration dans les cotisations sociales offrira une réponse au problème de financement de ces aménagements. Et ces derniers ne dépendraient plus du respect de l'obligation d'emploi et d'une amende. Par la consécration de cette proposition conjuguée avec l'effort des entreprises pour définir les besoins en étroite collaboration avec les salariés, grâce à une démarche par processus, les aménagements raisonnables deviendraient un instrument d'inclusion sociale et d'émancipation des travailleurs en situation de handicap.

462. Par conséquent, grâce au cadre juridique existant, par l'analyse des fonctions essentielles au sein de sa structure, l'entreprise valorise son rôle en tant qu'entreprise citoyenne par la promotion de la diversité en apportant une vigilance particulière aux exigences attendues. Une fois que ces exigences ont été déterminées, l'employeur, face à une situation de handicap, doit aussi évaluer le caractère raisonnable des aménagements à mettre en place éventuellement par

[833] ROBIN-OLIVIER S., « Chronique Politique sociale de l'UE - Discriminations au travail », *RTD Eur.*, 2022, p.296 et suiv.
[834] JOLY L., « L'emploi des personnes handicapées entre discrimination et égalité », *Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses*, 2015, p. 239
[835] DIRRINGER J., « Les aménagements raisonnables à la croisée des chemins », *Les cahiers de la LCD*, L'Harmattan, 2017, n°5, p. 161

une modification du contrat de travail tout en prenant en compte les conséquences de ses décisions sur la poursuite de la collaboration avec le travailleur.

B. Les aménagements et la modification d'un élément essentiel du contrat, deux enjeux à concilier

463. Pour la gestion des ressources humaines, le management par processus est une base de travail intéressante car il apporte une vision transversale qui « *permet d'identifier, de préparer et de positionner les compétences là où l'organisation en a besoin* »[836]. De plus, selon la norme ISO 9001, les dirigeants doivent créer « *un environnement interne dans lequel les personnes peuvent complètement s'impliquer dans la réalisation des objectifs* »[837]. Ce mode de management impose donc à l'entreprise d'aborder la question des aménagements de l'environnement de travail afin qu'il soit adapté aux professionnels. Et ces aménagements peuvent conduire à la modification des éléments essentiels du contrat de travail et influencer la poursuite du contrat de travail. C'est pourquoi, il est important de prendre en considération l'étendue du pouvoir de l'employeur en la matière. L'employeur est responsable de l'organisation, de la gestion et de la bonne marche de l'entreprise. A ce titre, l'un des moyens qui lui est attribué est le licenciement. Bien qu'il y en ait d'autres tels que le recrutement, le choix de l'affectation à un poste, la détermination de la rémunération, la sanction, etc., seul le pouvoir de licenciement sera pris en compte car il fait l'objet d'une abondante jurisprudence européenne. De plus, l'intérêt de prendre en compte ce pouvoir de licenciement réside dans l'incidence qu'il a sur l'exercice du droit à l'emploi par les travailleurs.

464. La Cour de Justice des Communautés européennes interprète la notion de licenciement comme « *toute cessation du contrat de travail non voulue par le travailleur, et donc sans son consentement* »[838]. Et elle « *n'exige pas que les causes sous-jacentes correspondent à la volonté de l'employeur* ». L. DRIGUEZ[839] interprète cette décision de la Cour comme une volonté de pallier les modifications-licenciements engendrant des ruptures consécutives à un refus de modification de la part du salarié. Cette distinction est importante car, s'il s'agit d'un

[836] KREBS G., *Ressources humaines - Nouvelles pratiques selon l'ISO 9001*, Afnor, 2007, p.X
[837] KREBS G., *Ibid.*, p.4
[838] CJCE, 12 oct. 2004, n°C-55/02, *Commission c/ Portugal*, pt 49 et 50 : « *la notion de 'licenciement', visée à l'article 1er, paragraphe 1, sous a), de la directive, ne peut pas être définie par un renvoi aux législations des États membres, mais a une portée communautaire. Ladite notion doit être interprétée en ce sens qu'elle englobe toute cessation du contrat de travail non voulue par le travailleur, et donc sans son consentement. Elle n'exige pas que les causes sous-jacentes correspondent à la volonté de l'employeur* ».
[839] DRIGUEZ L., « Le droit français de la modification du contrat de travail pour motif économique bousculé par la CJUE », *Droit social 2018*, p.356 et suiv., pt I.A.

licenciement, c'est l'employeur qui en assume la responsabilité alors que, dans le cas où c'est le salarié qui est à l'origine de la rupture, c'est lui qui en porte la responsabilité. Le cadre de l'indemnisation n'est plus le même. Or, lorsqu'un employeur se trouve face à une situation où il doit prendre une décision pouvant avoir une influence sur un des éléments essentiels du contrat, le salarié est en droit d'accepter ou de refuser. S'il refuse, l'employeur peut choisir d'interrompre le contrat de travail en le licenciant. En fonction du motif du licenciement, les conséquences pour le salarié seront différentes en termes d'indemnités de licenciement, l'indemnité de préavis, l'indemnité compensatrice de congés payés, l'indemnisation par Pôle emploi ou encore les recours à disposition en cas de litige. Quoi qu'il en soit, si le licenciement s'avère justifié, le salarié n'aura plus d'activité professionnelle.

465. Sur la base d'une analyse par analogie de la décision de la Cour de justice des Communautés européennes du 12 octobre 2004, au cas où une situation de handicap survient en cours d'emploi, il faut trouver les cas dans lesquels des aménagements peuvent favoriser un équilibre entre la liberté d'entreprendre de l'entreprise et le droit à l'emploi du salarié en situation de handicap. Le droit européen retient une approche plus restrictive du licenciement que la loi française depuis une décision de la Cour de justice de l'Union européenne du 11 novembre 2015[840]. En effet, alors que la Cour impose une « modification substantielle d'éléments essentiels »[841], la France requiert la « *modification d'un élément essentiel du contrat* »[842]. Selon la doctrine, le caractère substantiel s'apprécie au regard du degré de modification[843]. Toutefois, la marge d'appréciation présente le risque de générer de l'insécurité juridique. En effet, la décision de la Cour de justice de l'Union européenne, le 21 septembre 2017[844], n'apporte pas d'informations quant aux critères d'appréciation. Même s'il est regrettable que les modalités d'appréciation ne soient pas précisées pour déterminer s'il faut privilégier une logique contractuelle avec une analyse *in abstracto* ou les intérêts économiques en présence par une analyse *in concreto*, il n'en demeure pas moins que l'Union européenne s'inscrit dans le même esprit que l'Organisation internationale du travail. En effet, selon celle-ci, l'employeur n'a pas en principe l'obligation d'aménager un poste de travail si le travailleur n'est pas en mesure de

[840] CJUE, 11 novembre 2015, *Pujante Rivera*, n°C-422/14, § 55 : « *le fait pour un employeur de procéder, unilatéralement et au détriment du travailleur, à une modification substantielle des éléments essentiels de son contrat de travail pour des motifs non inhérents à la personne de ce travailleur relève de la notion de 'licenciement'* »
[841] CJUE, 11 novembre 2015, *Idem.*
[842] Art. L.1222-6 et L.1233-25 du Code du travail
[843] DRIGUEZ L., « Le droit français de la modification du contrat de travail pour motif économique bousculé par la CJUE », *Droit social 2018*, p.356 et suiv., pt I.A.
[844] CJUE 21 septembre 2017, n°C-149/16, *Halina Socha c. Szpital Specjalistyczny im. A. Falkiewicza we Wroclawiu*, § 26 : *« le fait pour un employeur de procéder, unilatéralement et au détriment du travailleur, à une modification non substantielle d'un élément essentiel du contrat de travail pour des motifs non inhérents à la personne de ce travailleur ou à une modification substantielle d'un élément non essentiel dudit contrat pour des motifs non inhérents à la personne de ce travailleur ne saurait être qualifié de « licenciement » »*

s'acquitter des fonctions essentielles[845]. Dans la mesure où la Cour de Justice laisse à l'appréciation des Etats membres la nature substantielle des modifications, il convient d'en approfondir la position retenue en France et au Canada.

466. Les fonctions essentielles citées en droit européen se rapprochent d'un des éléments essentiels du contrat introduit par la loi du 18 janvier 2005 pour faire suite à l'évolution jurisprudentielle de 1996[846] ; celle-ci abandonnant la distinction entre « modifications substantielles » ou non au profit de « modification du contrat de travail » par opposition au « changement des conditions de travail ». L'article 73 de cette loi de 2005 a donc remplacé les termes de « modification substantielle du contrat de travail » par « une modification […] d'un élément essentiel du contrat de travail » et ainsi changé les termes de l'article L.1233-3 du Code du travail. Par cette modification, la logique contractuelle individuelle est promue. Il reste à voir l'application qui en est faite pour déterminer si ces dispositions favorisent ou non l'emploi des personnes en situation de handicap.

467. Dès lors que la logique contractuelle est valorisée, cela signifie que l'employeur ne peut faire usage de son pouvoir de direction en modifiant les éléments essentiels du contrat sans l'accord du salarié. Néanmoins, la jurisprudence tend à tempérer les contraintes à l'égard de l'employeur. En prenant en considération les éléments essentiels du contrat et les précisions apportées par la jurisprudence, il faudra déterminer si ce cadre permet de trouver un équilibre, tout comme en droit de l'Union européenne, accordant une certaine souplesse dans la détermination des fonctions essentielles en vue d'aménager raisonnablement les postes de travail et permettre ainsi l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap.

468. Depuis l'arrêt du 10 juillet 1996[847], la chambre sociale de la Cour de cassation distingue entre le changement des conditions de travail qui constituent un pouvoir unilatéral de l'employeur et les modifications d'un élément essentiel du contrat qui ne peut avoir lieu sans le consentement du travailleur. En France, l'approche contractualiste prime considérant que toute modification du contrat de travail, même si elle est prise dans l'intérêt du salarié, nécessite son accord[848]. Avec le changement de terminologie opérée avec la loi n°2005-102 du 11 février 2005 pour

[845] Organisation internationale du travail, *Promouvoir la diversité et l'inclusion grâce à des ajustements sur le lieu de travail - guide pratique*, Genève, 1ère édition, 2017, p.19
[846] Ccass. soc. 10 juillet 1996, n°93-40.966 et 93-41.137
[847] Ccass. soc., 10 juill. 1996, *Le Berre,* n° 93-40.966 ; *Dr. soc*., 1996. 976, obs. H. BLAISE
[848] Ccass. soc., 28 janv. 1998, n°95-40.275 : « *Mais attendu que le mode de rémunération d'un salarié constitue un élément du contrat de travail qui ne peut être modifié sans son accord, peu important que l'employeur prétende que le nouveau mode serait plus avantageux* »

l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, la Cour de cassation a évolué vers une appréciation objective du rapport d'emploi en ayant tendance à « *s'appuyer sur une définition prédéterminée des éléments du contrat* »[849] c'est-à-dire le « socle contractuel » selon Ph. WAQUET[850]. Parmi ces éléments du contrat de travail figure la qualification du salarié[851]. Cela signifie donc que l'employeur conserve son pouvoir de direction lorsqu'il s'agit d'apporter une modification aux tâches du salarié dès lors qu'elle rentre dans sa qualification. Il faut alors déterminer la portée donnée par le juge à cette « qualification ».

469. A ce titre, la décision de la chambre sociale de la Cour de cassation du 6 juillet 2001 est source d'inspiration. En effet, elle a considéré que la Cour d'appel ne pouvait pas débouter le salarié de ses « demandes *au titre d'une modification unilatérale de son contrat de travail résultant de sa mutation, au motif que le poste sur lequel il a été muté est conforme à sa spécialisation et à ses compétences* » [852]. Cela signifie donc qu'une modification du contrat de travail peut être reconnue même si le poste proposé correspond aux compétences du salarié. Par conséquent, la Cour de cassation privilégie le poste occupé pour déterminer la qualification. Pour autant, il ne peut être imposé à un travailleur d'exécuter des fonctions qui ne correspondent pas à sa qualification[853]. Dans cette décision, quand bien même il était proposé une promotion, il n'en demeure pas moins que la transformation des attributions du salarié constitue une modification de son contrat de travail laquelle n'induit pas une faute si le salarié la refuse.

470. Cependant, l'employeur conserve son droit fondamental, inhérent à la liberté d'entreprendre[854], de faire évoluer les tâches des travailleurs dans le cadre de son pouvoir de direction. Cela signifie donc que l'employeur dispose toujours d'une marge de manœuvre en vue de répondre aux besoins de l'entreprise. Dès lors que les tâches demandées correspondent à la qualification du travailleur, l'employeur peut lui demander de réaliser ces tâches. Et il semble que ce sont à ces tâches que fait référence l'Organisation internationale du travail lorsqu'elle évoque les tâches « *non essentielles* »[855]. De plus, si la modification du contrat de travail requiert l'accord

[849] GAUDU F., BERGERON F., *Droit du travail*, Dalloz, 9ème édition, 2022, p. 208, § 229
[850] WAQUET P., « Le renouveau du contrat de travail », *Revue de jurisprudence sociale*, 1999, par. II. A.
[851] Ccass. soc., 10 mai 1999, n°96-45.673 : « *Attendu, cependant, que l'employeur, dans le cadre de son pouvoir de direction, peut changer les conditions de travail d'un salarié ; que la circonstance de la tâche donnée à un salarié soit différente de celle qu'il effectuait antérieurement, dès l'instant où elle correspond à sa qualification, ne caractérise pas une modification du contrat de travail* »
[852] Ccass. soc. 6 juill. 2001, n°09-42.557
[853] Ccass. soc. 16 déc. 1998, n°96-41.845 : « *le refus du salarié d'accepter une modification de son contrat de travail n'est pas fautif* »
[854] Infra p. 81 à 90
[855] Organisation internationale du travail, *Promouvoir la diversité et l'inclusion grâce à des ajustements sur le lieu de travail - guide pratique*, 2017, 1ère édition, p.23

du salarié, « *la circonstance que les mesures d'aménagement préconisées entraînent une modification du contrat de travail du salarié n'implique pas, en elle-même, la formulation d'un avis d'inaptitude* »[856]. Ce n'est pas parce que l'environnement dans lequel le travailleur exerçait ses fonctions est devenu inadapté en raison de la survenue du handicap que l'entreprise ne peut pas offrir un aménagement au professionnel.

471. En Ontario, l'article 17 du Code des droits de la personne[857] fait également référence aux obligations ou exigences essentielles qui renvoient aux tâches « indispensables »[858] d'un poste. Si un employeur constate qu'un employé ne peut satisfaire à ces tâches, il doit en faire la démonstration. Il est intéressant de souligner que la Commission n'indique pas que l'employeur doit faire la démonstration des incapacités mais au contraire de ses habiletés. Il faut donc que les habiletés de la personne ne lui permettent pas de répondre aux obligations essentielles pour ne pas occuper le poste. En outre, en 1996, la Commission d'enquête sur les droits de la personne de l'Ontario[859] a insisté sur la nécessité de fonder cette démonstration objectivement ; objectivité obtenue, selon le Tribunal des droits de la personne[860], à partir d'une évaluation individualisée. En outre, dans le contexte d'emploi, il n'est pas requis que l'employeur change les obligations et les exigences essentielles liées à un poste selon le Tribunal des droits de la personne de l'Ontario[861].

472. Manifestement, l'attention portée aux fonctions essentielles dans le cadre de l'exécution de son contrat de travail par un salarié représente un atout majeur pour aborder le processus des aménagements raisonnables et favoriser l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap par une meilleure maîtrise des processus et une communication transparente. De plus, l'employeur doit réfléchir aux modalités d'adaptation du travail avant même d'envisager de mettre un terme à la relation contractuelle. Or, cette réflexion, au-delà d'une approche

[856] Ccass. civ., Chbre soc., 24 mars 2021, n°19-16.558
[857] « *Ne constitue pas une atteinte à un droit d'une personne reconnu dans la présente loi le fait que cette personne est incapable, à cause d'un handicap, de s'acquitter des obligations ou de satisfaire aux exigences essentielles inhérentes à l'exercice de ce droit. L.R.O. 1990, chap. H.19, par. 17 (1); 2001, chap. 32, par. 27 (5)* ».
[858] Commission ontarienne des droits de la personne (CODP), *Politique sur le capacitisme et la discrimination fondée sur le handicap*, § 8.3.1
[859] Commission d'enquête sur les droits de la personne de l'Ontario, 6 novembre 1996, *Crabtree c. 671632 Ontario Ltd*., § 25 : « *To avail themselves of the defence, the Respondents must demonstrate objective evidence of Ms Crabtree's incapability of performing the essential requirements of the job* »
[860] Tribunal des droits de la personne de l'Ontario, 27 novembre 2014, *Gaisiner v. Method Integration Inc*., §151 : « *the duty to accommodate requires an individualized assessment of an applicant's Code-related needs in relation to the respondent's ability to accommodate those needs*»
[861] Tribunal des droits de la personne de l'Ontario, 29 mai 2014, *Perron v. Revera Long Term Care Inc.*, § 16 : « *The respondent does not have a duty to create a new position for the applicant ; fundamentally change the working conditions ; assign the essential duties of an employee with a disability to other employees or to hire another employee to perform them in the employee's place. An employer also is not required to change the essential duties and requirements of a position so that an employee can meet them* »

individuelle, peut aussi être menée dans une approche collective d'adaptation du travail à l'homme.

C. L'adaptation du travail à l'homme, consécration ultime des aménagements raisonnables

473. Il faut favoriser l'émergence d'une nouvelle norme d'égalité prenant en compte les différences entre les personnes pour adapter les façons de faire à leurs besoins[862]. Il faut donc donner un « *nouveau sens* »[863] à l'égalité ; celle-ci devant accepter les différences et les adaptations à la diversité des salariés, et non seulement, aux personnes en situation de handicap, pour éviter la stigmatisation et promouvoir ainsi l'inclusion. Dès lors que les aménagements constituent un outil d'adaptation de l'environnement en vue de lever les barrières à l'emploi, il convient de veiller au respect des droits des salariés dans ce processus de généralisation. Grâce à l'approche extensive des travailleurs susceptibles de bénéficier des aménagements raisonnables, une importance accrue doit être accordée à la nécessaire adaptation du travail à l'homme. En effet, l'entreprise doit permettre au plus grand nombre d'accéder à un emploi en adaptant l'environnement de travail et en adaptant également le travail à l'homme.

474. D'une part, selon le Défenseur des droits, les aménagements doivent prendre en compte les exigences et les contraintes « *liées à la nature des tâches inhérentes au poste de travail, à l'environnement de travail et aux caractéristiques propres à l'entreprise* »[864]. Dans la mesure où ils constituent une « mesure corrective »[865] destinée à rendre l'accès à l'emploi équitable pour tous « *afin que personne ne soit désavantagé pour des motifs étrangers à sa capacité réelle d'effectuer le travail* », l'entreprise supporte « *la responsabilité de redresser les normes pour les rendre plus conformes à l'idéal d'égalité* »[866]. Par conséquent, l'entreprise doit lever les barrières à l'emploi qui se dressent face aux personnes en situation de handicap. Dans la décision de la Cour suprême du Canada, du 9 septembre 1999[867], ce moyen de lever les barrières est consacrer par le fait d'« *intégrer l'obligation d'accommodement à l'intérieur même des normes d'emploi et tenir compte des différentes manières dont il est possible d'effectuer le*

[862] JEZEQUEL M., « Pour une gestion efficace, équitable et proactive des accommodements », Gestion, 2008/2, vol. 33, p. 66
[863] JOLY L., « L'emploi des personnes handicapées entre discrimination et égalité », *Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses*, 2015, p.230
[864] 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*, décembre 2017, p.55
[865] JEZEQUEL M., « Pour une gestion efficace, équitable et proactive des accommodements », *HEC Montréal, Revue Gestion*, 200/2, Vol. 33, p. 66
[866] JEZEQUEL M., « Pour une gestion efficace, équitable et proactive des accommodements », *HEC Montréal, Revue Gestion*, 200/2, Vol. 33, p. 66
[867] Cour suprême du Canada, 9 sept. 1999, *Meorin*, §64

travail afin de composer avec les capacités d'un individu »[868]. Non seulement cette démarche permet d'adapter l'environnement en amont dans une visée collective mais elle permet également de participer à l'élimination de préjugés à l'égard des personnes en situation de handicap[869]. Cette orientation est confortée par une décision de la Cour d'appel du Québec du 7 février 2006[870] dans laquelle le juge HILTON requiert de l'employeur qu'il ait une démarche proactive et innovatrice dans la mise en place des accommodements. Même si ces termes ne furent pas repris par la Cour suprême du Canada[871], qui a été amené à statuer dans cette affaire le 17 juillet 2008, il n'en demeure pas moins que l'accommodement raisonnable tend à inciter de plus en plus les employeurs à revoir leurs modes d'organisation et à davantage prendre en compte les besoins spécifiques des employés sans même attendre que l'employé n'en fasse la demande.

475. Dès lors que ces accommodements sont pris en compte dans les normes de l'entreprise, il devient possible de lever les barrières pour l'ensemble des salariés. D'ailleurs, l'obligation de mise en œuvre de l'égalité réelle par les aménagements raisonnables « *vise à protéger tous les citoyens contre l'exclusion injuste et la discrimination en raison de caractéristiques comme la religion, bien sûr, mais aussi le sexe, l'âge, la race, l'orientation sexuelle, le handicap, etc.* »[872]. Il ne s'agit pas donc seulement d'adapter l'environnement en fonction du handicap mais plus largement d'adapter le travail à l'homme.

476. D'autre part, alors qu'il a longtemps été considéré que c'était au travailleur de s'adapter à son environnement de travail, l'évolution de la conception du travail et sa diversification en lien notamment avec la mondialisation et les rencontres interculturelles a amené à renverser cette conception. D'ailleurs, A. SUPIOT évoque la « conception ergologique du travail ». Partant de l'expérience même du travail, cette conception « *restaure la hiérarchie des moyens et des fins en indexant le statut du travailleur sur l'œuvre à réaliser et non pas sur son produit financier* »[873]. Désormais, c'est au milieu de travail de « *s'efforcer de créer un environnement*

---

[868] LAFLAMME A.-M., « Troubles mentaux et accommodement raisonnable au travail : les potentialités du droit québécois », *Santé mentale au Québec*, vol. 42, n°2, p. 53
[869] LAFLAMME A.-M., *Idem.*
[870] Cour d'appel du Québec, 7 février 2006, *Syndicat des employées et employés de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale 2000 (SCFP-FTQ) c. Hydro-Québec*, § 102 : « *L'obligation d'accommodement impose à l'employeur d'être proactif et innovateur, c'est à dire qu'il doit poser des gestes concrets d'accommodement, ou alors démontrer que ses tentatives sont vaines et que toute autre solution, laquelle doit être identifiée, lui imposerait un fardeau excessif* ».
[871] Cour suprême du Canada, 17 juillet 2008, *Hydro-Québec v. Syndicat des employé-e-s de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale 2000 (SCFP-FTQ)*
[872] DUBE C., « Gestion de l'accommodement : un défi d'application au-delà du droit », G*estion*, 2008, n°2, vol. 33, p. 49
[873] SUPIOT A., *Le travail n'est pas une marchandise. Contenu et sens du travail au XXIe siècle : Leçon de clôture prononcée le 22 mai 2019*, Collège de France, 2019, §21, [En ligne], Disponible à l'adresse : http://books.openedition.org/cdf/7026, [Consultée le 5 mai 2023]

de travail inclusif et de veiller à ce que les politiques et normes organisationnelles soient exemptes de préjuges et de toutes les formes d'exclusion qui peuvent en découler »[874]. Ce ne sont pas les aptitudes et les compétences des travailleurs qui sont alors remis en question mais bien « *les barrières artificielles qui l'empêchent de mettre à profit son potentiel* »[875]. Dans la mesure où les normes, posées à un moment donné, répondent aux besoins de la majorité, il convient d'aménager ces règles afin d'éviter que les minorités, pour lesquelles ses normes n'ont pas été pensées, puissent exercer les potentialités et ne soient pas exclues de l'environnement professionnel. Il apparaît ainsi que les accommodements constituent une étape vers la prise en compte des barrières et le développement d'un environnement davantage ouvert à la diversité. « *En jouant un rôle actif dans l'élimination des obstacles à l'intégration en emploi, l'employeur témoigne de sa prise de responsabilité et de son engagement en faveur de l'égalité, auprès de ses employés comme de sa clientèle* »[876]. Et la consécration de cette responsabilité et de cet engagement, consacrés dans une démarche de responsabilité sociale de l'entreprise, doit se faire en conformité avec les droits des travailleurs.

477. Alors que l'obligation d'aménagement raisonnable s'applique en fonction d'un motif discriminatoire, cette tendance à prendre en compte les besoins des salariés et adapter le travail à l'homme tend de plus en plus à se développer. En effet, au sens de l'article L. 4121-4 du Code du travail, « *adapter le travail à l'homme consiste […] à penser son travail et l'ajuster à ses besoins pour en faciliter la réalisation, voire en améliorer le résultat* »[877]. La Cour d'appel de Douai, dans un arrêt du 30 novembre 2018[878], a appliqué cet article L.4121-2 du Code du travail. En l'espèce, une assistante des ressources humaines dans une entreprise de nettoyage de locaux professionnels appartenant à un groupe de 4 000 salariés s'était vue confier le poste de chargé de clientèle. Arrêtée pour maladie en 2012, le médecin du travail la déclara inapte à son poste lors de la visite de reprise en septembre 2014. Il préconisa que lui soit attribué « un poste identique dans un environnement différent ». L'employeur décida alors de la licencier pour inaptitude. Le Conseil de prud'hommes ayant validé le licenciement, Mme C. demande sa nullité. En appel, la Cour estime que l'entreprise ne justifie pas avoir mis en œuvre les mesures de prévention prévues par le Code du travail permettant d'adapter le travail à l'homme en

[874] JEZEQUEL M., « Pour une gestion efficace, équitable et proactive des accommodements », *HEC Montréal, Revue Gestion*, 200/2, Vol. 33, p. 67-68
[875] SILBERMANN ABELLA R., *Egalité en matière d'emploi. Rapport d'une commission royale*, Ministre des approvisionnements et Services Canada, octobre 1984, p.2
[876] JEZEQUEL M., *Ibid.*, p. 70
[877] LANOUZIERE H., « Adapter le travail à l'homme : la portée pratique et juridique insoupçonnée d'un principe essentiel de santé au travail », *Semaine sociale Lamy*, 6 septembre 2019, nº 1894
[878] CA Douai, 30 novembre 2018, n°2199/18.

particulier en ce qui concerne les méthodes de travail et de production. De plus, l'entreprise n'a pris aucune mesure immédiate propre à faire cesser les faits susceptibles de porter atteinte à la santé de la salariée, alors que l'entreprise était informée de leur existence. La Cour d'appel a statué en considérant que les manquements de l'employeur étaient établis et étaient suffisamment graves pour justifier la résiliation du contrat de travail aux torts de l'employeur qui devait produire les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse. Cette position de la Cour démontre l'importance d'une intervention *a priori* de l'entreprise c'est-à-dire avant la survenue du risque ou du handicap alors que l'aménagement raisonnable intervient *a posteriori* lorsque la situation de handicap est avérée du fait de l'absence d'adaptation du travail à l'homme et de l'absence de réponse à ses besoins.

478. La consécration d'une politique de responsabilité sociale de l'entreprise intégrant une adaptation du travail à l'homme permet de prévenir les discriminations en évitant de concevoir des postes standards et en favorisant des postes adaptables. Les caractéristiques individuelles doivent constituer « *des causes de variabilité à prendre en compte pour pouvoir aménager et donc adapter les différents paramètres du poste ou de la fonction. L'aptitude du travailleur laisse place à l'aptitude de l'organisation de travail à accueillir toutes les populations au travail* »[879]. Cette démarche nécessite que l'entreprise soit une « *entité apprenante capable de surmonter les raisonnements défensifs avec la mise en place de dispositifs adaptés* »[880]. Elle doit s'engager dans une dynamique d'« *apprentissage organisationnel* ». Cette approche processuelle des aménagements conduit alors l'entreprise à repenser ses activités pour inclure une dimension sociale et prendre en compte les préoccupations sociales. Par la généralisation des aménagements adaptés, l'entreprise déploie une capacité à produire des outils professionnels adaptés et accessibles à tous ce qui constitue une nécessité pour inclure de façon durable les personnes en situation de handicap[881]. Dans un avis rendu en 2014, le Conseil économique social et environnemental a la conviction que « *le corpus législatif et réglementaire actuel doit être élargi à toute forme de singularité* »[882]. Il ne s'agit pas seulement de veiller à la singularité des personnes en situation de handicap mais de toute personne au sein de

[879] LANOUZIERE H., « Adapter le travail à l'homme : la portée pratique et juridique insoupçonnée d'un principe essentiel de santé au travail », *Semaine sociale Lamy*, 6 septembre 2019, nº 1894
[880] AUBOUIN N., « La RSE, un enjeu d'apprentissage organisationnel. Le cas de l'intégration professionnelle des personnes en situation de handicap », *La Revue des Sciences de Gestion, Direction et Gestion*, janv. – févr. 2012, n°253, Cahier spécial RSE, p. 84
[881] FRANCE STRATEGIE, *Engagement des entreprises pour l'emploi des travailleurs handicapés*, Plateforme RSE, avril 2018, p. 35
[882] PARDO C., *Mieux accompagner et inclure les personnes en situation de handicap : un défi, une nécessité*, Avis du Conseil économique, social et environnemental, juin 2014

l'entreprise. Sur la base de ce raisonnement, d'une logique individuelle d'aménagement raisonnable, il est possible d'évoluer vers une adaptation collective du travail à l'homme.

479. D'après C. ARGYRIS et D. SCHÖN[883], deux formes d'apprentissage organisationnel existent. L'apprentissage en « simple boucle » est le fruit de l'investigation organisationnelle. Il relie l'erreur détectée, qui correspond à l'écart entre les attentes et les résultats, aux stratégies organisationnelles d'action et à leurs paradigmes sous-jacents. S'ensuit alors une modification des stratégies. Néanmoins, ces changements ne se réalisent que dans les limites fixées par les valeurs et les normes organisationnelles. En rapprochant cet apprentissage aux aménagements raisonnables, cela signifie que l'employeur, face à une situation de handicap, va modifier l'organisation sans pour autant modifier ses valeurs et ses normes organisationnelles. Il ne va, par exemple, selon N. AUBOUIN[884], ne se préoccuper que des coûts d'adaptation de l'organisation de travail. Or, l'objectif est, qu'à partir d'un besoin d'aménagement voire même en l'anticipant, l'organisation revoit son système de valeurs et ses normes organisationnelles. L'apprentissage en « simple boucle » doit donc être abandonné au profit de l'apprentissage en « double boucle »[885] par lequel le fait d'un individu ou d'un collectif apporte des changements aux valeurs et à la stratégie de l'entreprise. Grâce à la réflexion en termes d'aménagement raisonnables, avec l'expérience des professionnels, l'entreprise évolue vers un changement de stratégie. Dans cet apprentissage, selon N. AUBOUIN, l'entreprise, partant d'une dynamique financière, évolue vers la responsabilité sociale des entreprises en prenant en compte les préoccupations sociales au-delà des préoccupations économiques. Il ne faut donc pas impulser l'emploi des personnes en situation de handicap sur des fondements financiers, des chiffres et des quotas. Il faut davantage déployer un « *outil de mesure du degré d'engagement des entreprises à travers un éventail varié de critères* »[886]. Cela constitue l'étape ultime de l'approche du processus de généralisation des aménagements raisonnables et de leur mise en œuvre effective dans un objectif d'égalité réelle.

[883] ARGYRIS C., SCHÖN D., *Apprentissage organisationnel, Théorie, méthode, pratique*, De Boeck Supérieur, 2001, 380 pages
[884] AUBOUIN N., *Ibid.*, p.82
[885] ARGYRIS C., SCHÖN D., *Ibid.*, p.44-45 : « *Par apprentissage en boucle double, nous entendons l'apprentissage qui induit un changement des valeurs de la théorie d'usage, mais aussi des stratégies et de leurs paradigmes. La double boucle fait référence aux eux boucles de rétroaction qui relient les effets observés de l'action aux stratégies et aux valeurs servies par les stratégies. Stratégies et paradigmes peuvent changer simultanément, ou consécutivement au changement des valeurs. L'apprentissage en double boucle peut être le fait d'individus, quand leur investigation induit un changement dans les valeurs de leurs théories d'usage, ou le fait d'organisations, lorsque les individus entreprennent une investigation en son nom et réussissent à apporter des changements aux valeurs de la théorie organisationnelle d'usage* ».
[886] GANDILLOT NICOLAS E., « L'impact des incitations sur les actions de responsabilité sociale des entreprises liées au handicap en France », *RIODD*, juillet 2016, Saint-Etienne, France

480. Le Parlement européen affirme aussi l'importance d'un cadre réglementaire général applicable à l'ensemble des travailleurs[887] avec des adaptations en fonction des besoins des salariés. Il ne s'agit plus d'appliquer des différences de traitement à des populations spécifiques « minoritaires » ou « vulnérables » mais de veiller à une prise en compte des besoins de chaque individu qu'il soit ou non « handicapé ». L'objectif est d'impulser une dynamique d'aménagement à l'égard des salariés dans leur ensemble dès lors qu'ils disposent des compétences requises pour le poste et que cela ne représente pas une charge disproportionnée pour l'employeur. Il ne faudrait plus limiter ces adaptations à quelques catégories de minorités, parmi lesquelles font partie les personnes en situation de handicap, mais à l'ensemble des salariés tout en veillant à la pérennité de l'activité économique de l'entreprise.

481. Sur le fondement de l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme combiné avec l'article 8, la Cour européenne des droits de l'homme[888] a mis en exergue l'importance de prendre en compte les besoins particuliers de chaque individu et d'adapter les situations en fonction de ses besoins afin que les personnes ne subissent pas de discrimination ; celle-ci ne pouvant être restreinte aux seuls critères énumérés[889]. Quant à l'article 21 de la Charte des droits fondamentaux, avec l'insertion du terme « notamment », il ouvre la voie au caractère non exhaustif des motifs discriminatoires. Il permet ainsi d'envisager un accès aux aménagements raisonnables à l'ensemble des travailleurs victimes de discrimination. Dans le même esprit, l'article 5 intitulé « Aménagements raisonnables pour les personnes handicapées »[890] n'impose nullement que l'entreprise restreigne les aménagements aux seules personnes en situation de handicap reconnues administrativement. Cette recherche d'un cadre juridique permettant une généralisation des dispositifs mis en œuvre au profit des personnes en situation de handicap à la population en générale est la suite logique de la reconnaissance juridique de la notion générale de travailleur[891].

---

[887] Résolution du Parlement européen du 7 octobre 2021 sur la protection des personnes handicapées en tenant compte des éléments fournis par diverses pétitions, §79 : « *le recrutement de personnes handicapées doit s'inscrire dans le contexte professionnel applicable aux autres travailleurs, en matière de rémunération et de temps de travail, avec adaptation le cas échéant ; estime que les personnes handicapées ne peuvent être insérées sur le marché du travail ouvert en l'absence de cadre réglementaire général du travail et de promotion de la négociation salariale et collective* »

[888] CEDH, 1ère section, 30 avr. 2009, *Aff. GLOR c. Suisse*, n° 13444/04, § 95 : « *La Cour est cependant convaincue que des formes particulières de service civil, adaptées aux besoins des personnes se trouvant dans la situation du requérant, sont parfaitement envisageables* »

[889] CEDH, 1ère section, 30 avr. 2009, *Ibid.*, § 80

[890] Article 5 de la 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 : « *Afin de garantir le respect du principe de l'égalité de traitement à l'égard des personnes handicapées, des aménagements raisonnables sont prévus. Cela signifie que l'employeur prend les mesures appropriées, en fonction des besoins dans une situation concrète, pour permettre à une personne handicapée d'accéder à un emploi, de l'exercer ou d'y progresser, ou pour qu'une formation lui soit dispensée, sauf si ces mesures imposent à l'employeur une charge disproportionnée. Cette charge n'est pas disproportionnée lorsqu'elle est compensée de façon suffisante par des mesures existant dans le cadre de la politique menée dans l'État membre concerné en faveur des personnes handicapées* ».

[891] *Infra* p. 171 à 188

482. Au Canada, la Cour suprême ne restreint pas les accommodements raisonnables aux seuls critères discriminatoires énumérés mais les étend aux « motifs analogues »[892]. Et cette analogie doit être recherchée sur la base de motifs de distinction semblables qui ont pour effet de renforcer, perpétuer ou accentuer un désavantage[893]. Ces motifs constituent des « *indicateurs […] de l'existence d'un processus décisionnel suspect ou de discrimination potentielle* »[894]. L'importance porte sur les effets de la mesure en termes de préjugés et de stéréotypes[895]. Il s'agit donc de prendre davantage en compte l'impact de l'absence de prise en compte des besoins des personnes que l'intention délibérée ou involontaire de l'employeur[896]. Quant à la définition des motifs de discrimination, ils doivent être interprétés « *dans le contexte des valeurs contemporaines et à la lumière de leur évolution* »[897]. Ainsi, « *le motif du handicap a cessé de renvoyer à la seule définition de la 'personne handicapée'* »[898].

483. Afin d'éviter les tensions au sein d'une équipe liées à une obligation d'aménagement raisonnables et permettre que les aménagements soient acceptés par le collectif, M. JEZEQUEL[899] conseille de rechercher l'équité et trouver des solutions permettant de concilier les besoins de l'employé avec le fonctionnement de l'entreprise. Une attention particulière doit être portée aux potentielles tensions liées à la charge de travail, à la nature du travail ainsi qu'aux résistances du personnel à l'égard de mesures qui pourraient apparaître comme injustifiée ou préférentielle. L'auteure, partant du principe que ces situations sont le plus souvent liées à la méconnaissance des obligations de l'employeur par les employés, propose aux employeurs de favoriser une communication transparente en faveur des salariés à l'égard des principes du droit. Néanmoins, l'employeur peut parfois être réticent à opter pour la transparence par crainte de voir l'ensemble des salariés s'engager dans des demandes de plus en plus importantes et se voir alors confronter à un accroissement des contentieux et des procédures devant les juridictions. M. JEZEQUEL affirme que « *le processus d'accommodement peut susciter une démarche de compréhension réciproque et faire progresser le sentiment d'appartenance à l'entreprise. La démarche d'accommodement fait dépendre son succès de la négociation et de la collaboration de tous en vue de concilier des*

[892] Cour suprême du Canada, 20 mai 1999, *Corbière c. Canada*, p. 206 : « *les motifs énumérés et les motifs analogues constituent des indicateurs permanents de l'existence d'un processus décisionnel suspect ou de discrimination potentielle. […] Pour qualifier d'analogue un motif de distinction, il faut rechercher des motifs de distinction sembles à ceux énumérés* ».
[893] Cour suprême du Canada, 27 juin 2008, *R. c. Kapp*
[894] Cour suprême du Canada, 20 mai 1999, *Corbière c. Canada*
[895] Cour suprême du Canada, 16 octobre 2020, *Fraser c. Canada (Procureur général)*
[896] Cour suprême du Canada, 9 sept. 1999, *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*
[897] JEZEQUEL M., « Pour une gestion efficace, équitable et proactive des accommodements », *HEC Montréal, Revue Gestion*, 2008/2, Vol. 33, p. 67
[898] JEZEQUEL M., *Idem*
[899] JEZEQUEL M., *Ibid.*, p. 70

exigences souvent contradictoires »[900]. Et, il faut aussi rappeler que chaque travailleur peut être amené à avoir besoin, au cours de sa carrière, à des aménagements en raison de son état de santé, de sa religion, de son sexe, … susceptible d'entraver l'exercice du droit au travail car l'environnement ne répond plus aux besoins de la personne à un moment donné.

484. « *La question de l'accommodement n'est pas une question de générosité ou de gentillesse qu'une majorité doit avoir envers une minorité. Il s'agit plutôt de savoir quel degré de flexibilité est nécessaire à l'endroit de la personne dont les coutumes ou les besoins ne sont pas compatibles* avec *les règles établies* »[901]. En outre, d'un point de vue relationnel, surtout si le handicap est invisible, la mise en place d'aménagement risque de susciter des « jalousies ». Soit, on fait le choix d'y répondre en opposant la situation de handicap dans laquelle se trouve le personnel soit il est mis en place un processus décisionnel transparent faisant part de la possibilité d'aménager des postes. La mise en place d'un aménagement ne doit pas être soumis à la présentation d'un « certificat » mais doit émaner de l'évaluation réciproques des besoins et des obstacles par le demandeur et le responsable de la mise en œuvre de cet aménagement. L'objectif de déployer ces démarches d'aménagements à l'ensemble des salariés, et non seulement aux personnes en situation de handicap, est d'éviter de donner « *trop d'importance aux différences par rapport aux autres éléments de l'identité* »[902]. Grâce à ces démarches, les éléments de l'identité comprenant les distinctions liées au sexe, à la race, au handicap ou encore à l'origine sociale ne sont pas à l'origine des différences de traitement justifiées dans le cadre du droit à la non-discrimination.

485. Sur le modèle des politiques visant à adapter le travail à l'homme[903], ces aménagements ne doivent plus être réduits aux seules personnes en situation de handicap. Ils doivent être étendus à l'ensemble des professionnels avec la mise en place de processus clairement définis et

---

[900] JEZEQUEL M., *Idem.*
[901] DUBE C., « Gestion de l'accommodement : Un défi d'application au-delà du droit », *Gestion*, vol. 33, no. 2, 2008, p.51
[902] THEVENET M., « Tous les mêmes ? », *In* PERETTI J.-M. (sous la direction de), *Tous différents. Gérer la diversité dans l'entreprise*, Eyrolles, Éditions d'Organisation, Paris, 2007, p. 291 : « *c'est de donner trop d'importance à ces différences par rapport aux autres éléments de l'identité. L'identité renvoie à ce que l'on est et son identité ne se réduit pas à ce qui différencie des autres. Quand chacun se réduit à ses éléments distinctifs, quand la différence s'exprime en opposition à l'autre, l'affirmation des différences peut dégénérer en conflit ou du moins à une moindre importance donnée à ce que l'on est. Différencier peut conduire à se définir par rapport à l'autre, à s'opposer, et finalement conduire à des combats* ».
[903] Organisation internationale du travail, *Promouvoir la diversité et l'inclusion grâce à des ajustements sur le lieu de travail - guide pratique*, Genève, 1ère édition, 2017, p. 25 : « *Lloyds Banking Group est un groupe de services financiers majeur basé au Royaume-Uni. Il a lancé une nouvelle politique sur les ajustements au travail en 2010, dont les principaux éléments sont les suivants : tous les employés peuvent demander un ajustement. Cette demande est traitée par un directeur commercial spécial, chargé des ajustements ; un budget central pour financer les ajustements a été créé ; des processus clairs de traitement des demandes ont été instaurés, l'accent étant fortement mis sur la rapidité et l'efficacité ; en moyenne, les cas sont traités en 14 jours. Les recherches menées au sein de l'entreprise ont conclu que cette politique avait eu des retombées fortement positives sur la productivité : le coût moyen des cas a chuté de 1 500 livres sterling par cas en 2010, à 700 livres sterling en 2014. 62 pour cent des collègues (et 63 pour cent de leurs responsables) utilisant ce service ont indiqué une diminution de l'absentéisme. 85 pour cent des responsables utilisant ce service ont indiqué une amélioration significative des résultats* ».

proactifs. D'ailleurs, M. BODIN appelle à la consécration d'une « pédagogie du handicap »[904] et de valorisation des compétences. L'objectif est de favoriser l'expression des besoins, dans leur milieu de travail, par les personnes en situation de handicap. Par le biais de cette pédagogie, c'est aux besoins d'une majorité d'individus[905] auxquels les employeurs pourront répondre par le biais d'un « aménagement durable accessible » promouvant l'autonomie personnelle.

486. Il serait possible de faire évoluer la mise en œuvre des aménagements raisonnables pour permettre à chaque salarié d'en bénéficier. Même si les textes internationaux et européens requièrent que des actions spécifiques soient menées en faveur des personnes en situation de handicap afin de faciliter leur accès ou leur maintien dans l'emploi, il ne faut pas introduire de la discrimination directe ou indirecte au sein même du groupe des personnes en situation de handicap ou à l'égard des personnes qui ne le sont pas. Une généralisation des aménagements raisonnables aux besoins de l'ensemble des travailleurs par le biais de l'application du principe de l'adaptation du travail à l'homme répondrait donc à cette obligation. Et, la mise en œuvre de ce principe passe par une transformation organisationnelle rendue possible grâce à l'élaboration de processus élaborée collectivement entre l'employeur et les salariés.

487. Les aménagements raisonnables ont été initialement institués pour s'assurer de la mise en œuvre du droit au travail grâce à l'égalité de traitement au sein de l'entreprise. En effet, selon l'acception européenne de cette égalité, des situations différentes ne doivent pas être traitées de manière égale ce qui justifie la mise en place des aménagements raisonnables. Par l'obligation de mettre en place les aménagements raisonnables, avec le soutien de l'Etat, les individus peuvent accéder à un emploi ou y être maintenu. L'enjeu de ces aménagements s'étend au-delà de la seule obligation de moyen puisqu'il s'agit surtout d'une incitation à agir émise à l'égard des entreprises. Leur engagement dans une démarche proactive de mise en place des aménagements raisonnables incite à une réflexion qui s'étend à l'organisation et au collectif de travail. Pour parfaire encore la démarche et prendre en considération les impacts sociaux de son activité, l'entreprise doit envisager l'adaptation du travail à l'homme intégrée dans une politique de responsabilité sociale de l'entreprise.

[904] BODIN M., « Le panorama juridico-politique de l'intégration des personnes en situation de handicap, à l'échelle internationale », *Hommes et Terres du Nord*, 2003/2, p. 29

[905] BODIN M., *Idem* : « *les normes en vigueur doivent être élargies et établies en fonction des besoins élémentaires du plus grand nombre sans discrimination mais en prenant en considération, lors de l'élaboration de la norme, le handicap que peut tout aussi bien être l'âge, la race, le sexe, la religion, la déficience ou l'atténuation, voire la disparition des possibilités sensorielles* ».

488. L'entreprise répond à ses obligations en tant qu'entreprise citoyenne lorsqu'elle meut en place les aménagements raisonnables. Elle constitue, à ce moment, le relais entre la personne en situation de handicap et l'exercice effectif de son droit au travail. Institué en tant que dispositif de compensation individuelle, ils constituent aujourd'hui un levier organisationnel à l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap en raison de l'approche processuelle qu'ils sous-tendent. Au même titre que le droit à des aménagements raisonnables, droit-créance du salarié envers l'employeur, présente un intérêt pratique en termes de définition des processus dans l'entreprise, cette démarche par processus doit aussi être engagée dans le cadre de la promotion de la qualité de vie au travail. En effet, le « *concept de QVT est avant tout associé à une notion de démarche* »[906] c'est-à-dire à une façon d'agir. L'Agence nationale pour l'amélioration des conditions de travail souligne d'ailleurs qu'« *opter pour une démarche QVT est l'occasion de redéfinir les interactions entre les exigences du marché, les contraintes d'organisation et les trajectoires personnelles* »[907]. Cette démarche par processus permet d'obtenir « *une connaissance fine et partagée de l'organisation et de son environnement* »[908] favorable à une adaptation du travail en fonction des aptitudes des individus. C'est pourquoi, la qualité de vie au travail doit, au même titre que les aménagements raisonnables, être intégrée dans une démarche de responsabilité sociale, pour favoriser l'emploi des personnes en situation de handicap.

[906] Ministère chargé de la santé, *La qualité de vie au travail : de quoi parle-t-on ?* 2 mars 2022, [En ligne], Disponible en ligne : https://solidarites-sante.gouv.fr/professionnels/ameliorer-les-conditions-d-exercice/qualite-de-vie-au-travail/article/la-qualite-de-vie-au-travail, [Consultée le 24 novembre 2022],
[907] ANACT, *10 questions sur… la qualité de vie au travail dans les établissements de santé*, ANACT, HAS, 2015, p. 11
[908] PELLETIER J., « La QVT – une voie pour innover », *Revue des conditions de travail*, Anact, décembre 2015, n°3, p.22

Chapitre 2 : La qualité de vie au travail et la RSE, leviers universels à l'inclusion professionnelle

489. L'égalité réelle est assurée grâce aux normes qui consacre les aménagements raisonnables comme des moyens de lutte contre la discrimination. Il est nécessaire de les conserver pour assurer l'égalité de traitement en matière d'emploi des personnes en situation de handicap. Toutefois, il existe un risque de délitement de cette ressource en termes de protection des personnes et d'émergence de stigmatisation car l'accès aux aménagements raisonnables est spécifiquement attribué aux personnes handicapées. Or, « *d'un point de vue éthique toute classification […] est une catégorisation donc discriminatoire par essence* »[909]. Pour éluder ce danger, la consécration d'un cadre universel dans le domaine de l'emploi est indispensable. C'est pourquoi, un levier juridique existant qui peut aboutir à ce cadre universel doit être recherché.

490. La mise en place des aménagements raisonnables, outil permettant aux personnes en situation de handicap d'exercer leur droit au travail, a permis de mettre en exergue le bénéfice par ricochet qu'elle produit vis-à-vis d'autres personnes[910]. De plus, « *le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a mis en lumière les liens étroits qui existaient entre le droit de jouir de conditions de travail justes et favorables et les aménagements raisonnables* »[911]. Quant à l'Association nationale pour la formation du personnel hospitalier, elle reconnaît qu'« *adapter le contenu du travail aux besoins de chacun et de tous constitue un des principaux champs de la qualité de vie au travail* »[912]. Par conséquent, la qualité de vie au travail est un levier à l'inclusion professionnelle de tous les travailleurs indépendamment de la reconnaissance administrative du handicap ; ce qui permet d'éluder les biais liés à la catégorisation.

491. Dans le prolongement de l'adaptation du travail à l'homme, la qualité de vie au travail, en tant que ressource universelle, constitue un vecteur de l'inclusion professionnelle des personnes en

---

[909] BADRAN S., *Aspects Ethiques et Juridiques de la prise en charge des Personnes en Situation de Handicap en Odontostomatologie*, Bibliothèque numérique Paris 8, [consulté le 24 novembre 2022], Accessible en ligne : https://octaviana.fr/document/165713577, p.37

[910] Assemblée générale des Nations Unies, 9 décembre 2016, *Égalité et non-discrimination au regard de l'article 5 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées - Rapport du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme*, A/HRC/34/26, §30 « La mise en place systématique d'aménagements raisonnables concourt au respect des obligations progressives. Ainsi, permettre à une personne de bénéficier d'aménagements raisonnables dans un souci d'accessibilité peut également être bénéfique pour d'autres personnes ».

[911] Haute-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, *Liens entre la réalisation du droit au travail et la jouissance de tous les droits de l'homme par les personnes handicapées*, Assemblée générale des Nations Unies, 21 janvier 2021, § 48

[912] ANFH, *Qualité de vie au travail – Identifier et comprendre la QVT*, ANFH Picardie, janvier 2019, p. 14

situation de handicap (Section 1). Plus largement, cette adaptation du travail à l'homme et la qualité de vie au travail ont d'autant plus d'impact lorsqu'elles sont incluses à une politique de responsabilité sociale des entreprises inscrite dans des normes impératives et dans des actions volontaires de l'entreprise incluant l'inscription de la raison d'être dans les statuts de l'entreprise (Section 2).

Section 1 : La qualité de vie au travail[913], une ressource universelle vecteur d'inclusion

492. Les limites des aménagements raisonnables ont été présentées[914] eu regard à leur approche catégorielle et à leur conception qui introduit l'idée d'obligation laquelle peut être source de réticence à l'égard de l'emploi des personnes en situation de handicap. ***Bd*** indique : « *Je me sens toujours mal par rapport aux autres, au contact avec les autres* ». ***H*** a travaillé en tant qu'employé commercial dans une grande surface. Il indique : « *J'ai bien aimé l'expérience. J'avais un chef qui était assez sympa* ». Quant à ***Y***, il a travaillé en tant qu'opérateur de saisie et précise : « *Je me sentais bien. Je remplissais mes quotas. J'étais très apprécié par mon employeur* ». ***B*** regrette qu'en entreprise, elle ait eu la pression en termes de productivité. Ces quatre partages d'expérience démontrent l'importance du climat social et des relations de travail sur l'exercice de l'activité professionnelle. Donc, pour pallier les limites des aménagements raisonnables et favoriser l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap, le recours au concept de qualité de vie au travail doit être conforté. Après avoir démontré que l'implication de l'entreprise dans une qualité de vie au travail peut être un levier en tant que démarche (I), son renforcement par l'affirmation de la participation des salariés, que ce soit par la voie de la représentation ou de l'expression directe, est indispensable pour assurer l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap (II).

I. La qualité de vie au travail, une démarche à conforter

493. Pour pallier les obstacles administratifs et stéréotypés des aménagements raisonnables, la consécration de la qualité de vie au travail constitue un levier adapté. En effet, ce concept qui valorise la subjectivité des sujets dans une approche globale permet de supprimer les barrières liées à la nécessaire reconnaissance administrative du handicap. De plus, il permet aussi

[913] Il est employé le terme « qualité de vie au travail » en sachant toutefois qu'il est désormais fait référence à la « qualité de vie et des conditions de travail ». Employé dans le langage courant, le terme « qualité de vie au travail » inclus bien entendu les conditions de travail.
[914] *Infra* p. 192 à 240

d'éluder les effets en lien avec les stéréotypes et les préjugés puisqu'il ne vise pas seulement les personnes en situation de handicap mais tout individu dans son environnement professionnel. D'ailleurs, certains auteurs insistent sur le fait que le handicap et la qualité de vie sont intrinsèquement liés[915] ; d'autres assimilent même ces deux notions[916].

494. La qualité de vie au travail peut donc favoriser l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap dès lors qu'elle retient une approche globale distante de l'approche française traditionnelle (A) et qu'elle met l'accent sur l'environnement de travail davantage que sur les incapacités ou faiblesses des individus (B).

A. Une approche globale de la qualité de vie au travail à distance de l'approche française traditionnelle

495. L'avantage de recourir à la notion de qualité de vie au travail pour favoriser l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap est qu'elle lie les intérêts de tous les travailleurs avec ceux de l'employeur (1). Toutefois, cet avantage ne peut être considéré comme tel qu'à la condition qu'une distance soit prise à l'égard de l'approche française traditionnelle de la santé au travail (2).

1. La qualité de vie au travail, outil universel de performance pour l'entreprise et de développement personnel pour le salarié

496. Aux termes des articles 117[917] et 118[918] du Traité d'Amsterdam repris par les articles 136 et 137 du Traité de Lisbonne, l'égalisation se réalise par l'amélioration des conditions de travail de la main d'œuvre. Il ne s'agit donc pas d'une égalisation par affirmation de droits spécifiques en faveur d'une population minoritaire mais bien d'une égalité obtenue par des actions offertes

[915] HARWOOD R. H., GOMPERTZ P., EBRAHIM S., « Handicap one year after a stroke: validity of a new Scale », *Journal of Neurology, Neurosurgery, and Psychiatry*, 1994, n°57, p.825 : « *The concept is closely defined, relevant, limited to the context of health experience (while taking due account of important non-health factors such as wealth, relationships, and physical environment), and is closely related to the idea of quality of life* ».
[916] BEAUFILS B., « La qualité de vie », in *RDR Santé, Vieillissement, Société*, GRIFS, Université PARIS 8, 1997, p.3
[917] Art. 117 du Traité d'Amsterdam (art. 136 du Traité de Lisbonne) : « *La Communauté et les Etats membres, conscients des droits sociaux fondamentaux, tels que ceux énoncés dans la Charte sociale européenne signée à Turin le 18 octobre 1961 et dans la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs de 1989, ont pour objectifs la promotion de l'emploi, l'amélioration des conditions de vie et de travail, permettant leur égalisation dans le progrès, une protection sociale adéquate, le dialogue social, le développement des ressources humaines permettant un niveau d'emploi élevé et durable et la lutte contre les exclusions* ».
[918] Art. 118 du Traité d'Amsterdam (art. 137 du Traité de Lisbonne) : « *En vue de réaliser les objectifs visés à l'article 117, la Communauté soutient et complète l'action des Etats membres dans les domaines suivants : l'amélioration, en particulier, du milieu de travail pour protéger la santé et la sécurité des travailleurs ; les conditions de travail* »

à l'ensemble des professionnels exerçant dans les entreprises ordinaires notamment. En France, cette démarche est consacrée par la qualité de vie au travail.

497. La qualité de vie au travail a fait l'objet d'une insertion progressive dans le corpus juridique permettant d'entrevoir l'évolution de la conception du travail et de l'entreprise qui l'incarne. Le travail « *n'est plus seulement une activité alimentaire au service d'un intérêt particulier. Il est un engagement réciproque enrichi : la performance en échange du développement personnel* »[919]. La qualité de vie au travail est devenue un *« compromis socio-productif scellant la réconciliation de l'humain et de l'économie* »[920]. Elle s'inscrit ainsi « *dans une démarche managériale de maximisation des performances individuelles et collectives, mais aussi dans une perspective dynamique de promotion de la santé au travail* »[921]. La promotion de la qualité de vie au travail présente un réel intérêt car c'est un facteur de performance, de « développement personnel » et d'égalité professionnelle.

498. Premièrement, la qualité de vie au travail a été reconnue comme un facteur de performance de façon progressive et récente. Cette perception est importante pour l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap car elle permet d'aborder leur emploi sous l'angle de la performance pour les entreprises. La qualité de vie au travail est apparue, en France, dans le paysage juridique[922], en 2010, dans un rapport parlementaire intitulé « Bien-être et efficacité au travail »[923]. Il y était indiqué que la qualité de vie au travail était « *une démarche à la fois sociale et économique : car la santé des salariés est une source incontestable d'efficacité dans le travail, et donc de performance individuelle et collective* » [924]. Trois ans plus tard, l'accord national interprofessionnel du 19 juin 2013 « Vers une politique d'amélioration de la qualité de vie au travail et de l'égalité professionnelle » intègre, dès son préambule, cette référence à la performance de l'entreprise. Quant à l'Agence nationale pour l'amélioration des conditions de travail, elle conseille également que la qualité de vie au travail soit reliée à cette « *performance globale* »[925] de l'entreprise. Certaines conventions collectives affirment aussi que la qualité de

[919] LANOUZIERE H., « Un coup pour rien ou un virage décisif ? L'accord du 19 juin 2013 sur la qualité de vie au travail », *Semaine Sociale Lamy*, nº 1597, 16 septembre 2013, p.3, §5
[920] ADAM P., « Qualité de vie au travail : la part des juristes », *Revue de droit du travail*, 2017, p. 476 et suiv., § I.A.
[921] ADAM P., *Ibid.*, § II.A.
[922] BULCKE O., DOUTRIAUX T., « QVT : De l'obligation juridique à l'envie et la liberté de négocier », *Juridique*, 7 mai 2019, [En ligne], Disponible à l'adresse : http://magrh.reconquete-rh.org/index.php/articles/communication-2/145-doutriaux-8, [Consultée le 22 novembre 2022]
[923] LACHMANN H., LAROSE C., PENICAUD M., *Bien-être et efficacité au travail - 10 propositions pour améliorer la santé psychologique au travail*, février 2010, 19 p.
[924] LACHMANN H., LAROSE C., PENICAUD M., *Ibid.*, p.6
[925] BERGOUIGNAN J.-P., « La qualité de vie au travail : une opportunité de création de valeur », *La revue des conditions de travail*, mai 2016, n°4, 2ème partie, p. 86

vie et des conditions de travail est « *une des conditions de la performance de l'entreprise* »[926] et qu'elle « *contribue à la cohésion, à la pérennité et [à leur] développement* »[927].

499. Et pour atteindre cette performance, la démarche d'amélioration de la qualité de vie au travail doit regrouper « *toutes les actions permettant d'améliorer les conditions d'exercice du travail résultant notamment des modalités de mise en œuvre de l'organisation du travail* »[928]. Or, parmi ces modalités de mise en œuvre de l'organisation du travail, peuvent être inclus les aménagements du poste de travail lesquels constituent un levier à l'emploi des personnes en situation de handicap. D'ailleurs, l'accord national interprofessionnel du 9 décembre 2020[929] rappelle la nécessité de prendre en compte les conditions de travail le plus en amont possible. Et cette inclusion est d'autant plus manifeste que, grâce à la promotion de la qualité de vie au travail, la réflexion sur les conditions de travail n'est plus seulement un sujet de l'employeur, il est aussi pour le salarié. Avec la qualité de vie au travail, le salarié participe à l'évaluation de « *ses propres conditions de travail* »[930]. Or, cette participation active est source d'inclusion[931] et permet ainsi de favoriser l'emploi des personnes en situation de handicap. Quant à l'accord santé, sécurité, conditions et qualité de vie au travail du 7 février 2022[932], il met en exergue l'importance de concilier l'amélioration des conditions de travail et la performance de l'entreprise ; les deux sont donc intrinsèquement liés.

500. Pour l'entreprise, le fait d'aborder la question des aménagements sous l'angle de la qualité de vie du travail lui accorde davantage de liberté. En effet, parmi ces modalités d'organisation du travail, il peut y en avoir qui concerne les conditions de travail qui ne requiert pas l'accord du

---

[926] Al. 2 du préambule de l'Accord national interprofessionnel pour une prévention renforcée et une offre renouvelée en matière de santé au travail et conditions de travail du 9 décembre 2020

[927] Convention Collective Nationale de la Métallurgie, *qui sera applicable au 1er janvier 2024*

[928] 4ème alinéa du préambule de l'Accord national interprofessionnel (ANI) du 19 juin 2013 « Vers une politique d'amélioration de la qualité de vie au travail et de l'égalité professionnelle »

[929] Accord national interprofessionnel pour une prévention renforcée et une offre renouvelée en matière de santé au travail et conditions de travail du 9 décembre 2020 : « *1.1.3. Prendre en compte, le principe de l'adaptation du travail à l'homme qui constitue la base de la prévention primaire. Les réalités du travail et le principe général d'ergonomie sont à intégrer le plus en amont possible. Cela implique aussi la prise en compte des conditions de travail et de la sécurité dès la conception des matériaux, équipements et outils amenés à être utilisés en entreprise* ».

[930] TOURNAUX S., CRISTAU A., « Evaluations et qualité de vie au travail », *Droit social*, 2015, p. 124 et suiv., §5

[931] WOLFF V., *L'inclusion : entre injonction et participation ?*, De Boeck Supérieur, « Pensée plurielle », 2019/1, n° 49, pages 8 : « *une première approche de l'inclusion s'attache aux processus de participation, à l'émancipation, à la reconnaissance sociale des individus et des sociétés. Cette approche aborde les capabilités, les processus d'empowerment et l'égalité démocratique basée sur la diversité. C'est l'angle de réflexion abordé par Yves Pillant à travers une approche pluridisciplinaire originale, mêlant la sociologie à la philosophie. Son propos démontre comment le développement du paradigme d'inclusion, en supplantant celui de l'intégration-assimilation, vient ouvrir la voie à un 'vivre-ensemble' basé sur la singularité, la participation et la promotion de notre production du commun* ».

[932] Accord santé, sécurité, conditions et qualité de vie au travail du 7 février 2022, art. 1.1.2 : « *La qualité de vie et des conditions de travail vise d'abord le travail, les conditions de travail et la possibilité qu'elles ouvrent, ou non, de 'faire du bon travail' dans une bonne ambiance, dans le cadre de son organisation. Elle est également associée aux attentes fortes d'être pleinement reconnu dans l'entreprise et de mieux équilibrer la vie professionnelle et la vie personnelle. La qualité de vie et des conditions de travail désigne et regroupe sous un même intitulé les actions qui permettent de concilier à la fois l'amélioration des conditions de travail pour les salariés et la performance globale des entreprises, d'autant plus lorsque leurs organisations se transforment* ».

salarié en cas de de modification[933] et celles qui conduisent à une modification du contrat de travail qui nécessitent son accord préalable. Ces dernières ont trait notamment aux conditions essentielles du contrat[934]. L'entreprise peut donc développer sa performance grâce à la qualité de vie au travail par le déploiement de mesures d'organisation du travail favorable à l'emploi des personnes en situation de handicap. Cet effet vertueux n'est pas le seul car cette démarche présente aussi des intérêts pour le salarié.

501. Deuxièmement, le travail est un facteur de « développement personnel ». Il ne doit plus être considéré comme étant « *doloriste et délétère* » [935] et, en tant que tel, non accessible aux personnes qui présentent une certaine vulnérabilité. Il doit désormais être conçu *« comme un facteur de santé »*[936] favorisant l'accès et le maintien dans l'emploi de tous. Avec la qualité de vie au travail, le travail devient aussi un « *opérateur de santé* » [937]. D'ailleurs, « *la sémantique du concept de QVT appelle […] à ne plus considérer […] le travail comme un malheur, ou comme un facteur de risque pour la santé, mais comme un facteur de vie meilleure et de santé* »[938]. Et ce rôle dévolu au travail est ancré historiquement dès l'accord-cadre national interprofessionnel du 17 mars 1975 sur l'amélioration des conditions de travail et notamment son titre I relatif à l'organisation du travail. Ainsi que le souligne J. DIRRINGER, tout comme le concept de santé a évolué passant du traitement des affections du corps à une vision plus globale et positive, la représentation de l'entreprise et son rôle en matière de santé a également changé. En effet, « *corrélativement à la conception positive et globale de la santé, l'on observe au travers des réformes législatives récentes l'insufflation d'une nouvelle représentation de l'entreprise beaucoup plus positive* »[939]. Dans le rapport parlementaire intitulé « Bien-être et efficacité au travail »[940], il est indiqué que « *Travail et santé entretiennent même une double relation : d'une part, la santé est la condition d'un travail de qualité. D'autre part, le travail, effectué dans des conditions adéquates, est facteur de santé et de réalisation personnelle* »[941].

[933] Cass. soc., 10 juillet 1996, n° 93-41.137
[934] *Infra* p.225 à 228
[935] BERGOUIGNAN J.-P., « La qualité de vie au travail : une opportunité de création de valeur », *La revue des conditions de travail*, mai 2016, n°4, 2ème partie, p. 85
[936] BERGOUIGNAN J.-P., *Idem.*
[937] VILLÉGER A., « Pourquoi un droit du travail ? Libres propos sur la justification du point de vue des sciences de gestion (Seconde partie) », *Droit social*, 2019, p. 426 et suiv., § II.C.
[938] VILLÉGER A., *Idem.*
[939] DIRRINGER J., « L'entreprise, nouvel espace d'élaboration des politiques de santé au travail », *Droit social*, 2019, p. 900 et suiv.
[940] LACHMANN H., LAROSE C., PENICAUD M., *Bien-être et efficacité au travail - 10 propositions pour améliorer la santé psychologique au travail*, février 2010, 19 papges
[941] LACHMANN H., LAROSE C., PENICAUD M., *Ibid.*, p.6

502. L'Accord national interprofessionnel de 2013 retient également une acception de la qualité de vie au travail proche de celle de l'Organisation mondiale de la santé. En effet, cet accord définit la qualité de vie au travail comme un « *sentiment de bien-être au travail perçu* collectivement *et individuellement* »[942]. Or, selon l'Organisation mondiale de la santé, le bien-être correspond à un « *état d'esprit caractérisé par une harmonie satisfaisante entre d'un côté les aptitudes, les besoins et les aspirations du travailleur et de l'autre les contraintes et les possibilités du milieu du travail* »[943]. Manifestement, il s'agit de concilier les besoins et attentes de l'entreprise et des travailleurs ce qui constitue un élément clef de l'inclusion professionnelle.

503. Dès lors que la qualité de vie au travail est définie par un sentiment de bien-être, il ne peut être éludé le lien avec la santé telle qu'elle est spécifiée dans la Constitution de l'Organisation mondiale de la santé[944] : « *La santé est un état de complet bien-être physique, mental et social, et ne consiste pas seulement en une absence de maladie ou d'infirmité* »[945]. Ce rôle du travail en tant que facteur de santé est d'ailleurs conforté dans le quatrième plan de santé au travail aux termes duquel il est rappelé la nécessité de « *promouvoir des organisations du travail qui soient favorables à la santé au travail et à la performance économique et sociale* »[946]. La Convention Collective Nationale de la Métallurgie, qui sera applicable au 1er janvier 2024, souligne aussi, à l'article 4, que « *la qualité de vie et des conditions de travail, dont la santé et la sécurité au travail sont un des aspects, est un facteur de santé et de réalisation personnelle pour les salariés*».

504. Il ne s'agit pas seulement de prendre en compte une réalité scientifique éprouvée. La perception des personnes a aussi sa place au regard de la définition de la qualité de vie au travail retenue par l'Organisation mondiale de la santé en 1995[947]. En effet, la qualité de vie au travail est « *la*

---

[942] Art. 1 al. 2 de l'Accord national interprofessionnel (ANI) du 19 juin 2013 « Vers une politique d'amélioration de la qualité de vie au travail et de l'égalité professionnelle »

[943] LEVI L., *Definitions and the conceptual aspects of health in relation to work*, in KALIMO R., EL-BATAWI M.A., COOPER C.L., *Psychosocial factors at work and their relation to health*, Organisation mondiale de la santé, Genève, 1987, p. 10 : « *Health is not merely an "absence of disease or infirmity" but also "a state of physical, mental, and social wellbeing". Wellbeing is a dynamic state of mind characterized by reasonable harmony between a worker's abilities, needs, and expectations and environmental demands and opportunities* ».

[944] La Constitution a été adoptée par la Conférence internationale de la Santé, tenue à New York du 19 juin au 22 juillet 1946, signée par les représentants de 61 Etats le 22 juillet 1946 (Actes off. Org. mond. Santé, 2, 100) et est entrée en vigueur le 7 avril 1948. Les amendements adoptés par la Vingt-Sixième, la Vingt-Neuvième, la Trente-Neuvième et la Cinquante et Unième Assemblée mondiale de la Santé (résolutions WHA26.37, WHA29.38, WHA39.6 et WHA51.23) sont entrés en vigueur le 3 février 1977, le 20 janvier 1984, le 11 juillet 1994 et le 15 septembre 2005 respectivement ; ils sont incorporés au présent texte.

[945] Constitution de l'OMS, 22 juillet 1946, p. 1 al. 2

[946] 4ème plan santé au travail - 2021-2025, p.52

[947] KUYKEN W., « The world health organization quality of life assessment (WHOQIOL) : position paper from the world health organization », *Social Science & Medicine*, 1995, Vol. 41, n°10, p. 1405 : « *Quality of life was defined, therefore, as individuals' perception of their position in life in the context of the culture and value systems in which they live and in relation to their goals, expectations, standards and concerns. It is a broad ranging concept, incorporating in a complex way individuals' physical health, psychological state, level of independence, social relationships, personal beliefs and their relationships to salient features of the environment* ».

perception qu'a un individu de sa place dans l'existence, dans le contexte de la culture et du système de valeurs dans lesquels il vit, en relation avec ses objectifs, ses attentes, ses normes et ses inquiétudes. Il s'agit d'un large champ conceptuel, englobant de manière complexe la santé physique de la personne, son état psychologique, son niveau d'indépendance, ses relations sociales, ses croyances personnelles et sa relation avec les spécificités de son environnement »[948]. La qualité de vie au travail ne se concentre pas uniquement sur la santé. Elle inclut d'autres paramètres tels que les attentes et les normes de la personne ce qui permet de se rapprocher de la jurisprudence canadienne qui reconnaît le handicap perçu et non seulement réel. D'ailleurs, cette affirmation que le bien-être est une des composantes de la QVT est également contenue dans l'ANI de 2013[949] et dans l'ANI de 2020[950]. Ces deux notions entretiennent donc des « *liens très étroits* »[951] ce qui favorise le recours à ce concept dans le cadre de la promotion de l'emploi des personnes en situation de handicap.

505. Quant à l'accord santé, sécurité, conditions et qualité de vie au travail du 7 février 2022[952], il met l'accent sur l'importance de la reconnaissance au travail ce qui peut notamment passer par la mise en place d'adaptation des postes de travail en fonction de l'évolution des aptitudes et de la nécessaire conciliation entre la vie professionnelle et la vie familiale. Les situations handicapantes sont prises en compte tout autant que les situations de handicap. L'attention est donc portée autant aux « *situations personnelles difficiles […] d'ordre familial (divorce, accompagnement d'un proche malade, …) ou personnel (cf. la volonté ou la nécessité de continuer à travailler pendant la période de cancer ou encore l'adaptation de la reprise de travail suite à une telle maladie)* »[953], qu'aux situations où une personne rencontre des obstacles à la réalisation de ses activités de la vie courante. Et, par ce biais, il est possible d'aménager les postes lorsque survient une situation de handicap par exemple.

---

[948] BOURGUIGNAN J.-P., « La qualité de vie au travail : une opportunité de création de valeur », ANACT, Mai 2016, n°4, 2ème partie, *Revue des conditions de travail*, p.87

[949] ANI du 19 juin 2013 (art. 1er) : la QVT « *peut se concevoir comme un sentiment de bien-être au travail perçu collectivement et individuellement* ».

[950] ANI du 9 décembre 2020, p. 12, §2.1

[951] ADAM P., « Qualité de vie au travail : la part des juristes », *Revue de droit du travail*, 2017, p. 476 et suiv., § II.A.

[952] Accord santé, sécurité, conditions et qualité de vie au travail du 7 février 2022, art. 1.1.2 : « *La qualité de vie et des conditions de travail vise d'abord le travail, les conditions de travail et la possibilité qu'elles ouvrent, ou non, de 'faire du bon travail' dans une bonne ambiance, dans le cadre de son organisation. Elle est également associée aux attentes fortes d'être pleinement reconnu dans l'entreprise et de mieux équilibrer la vie professionnelle et la vie personnelle. La qualité de vie et des conditions de travail désigne et regroupe sous un même intitulé les actions qui permettent de concilier à la fois l'amélioration des conditions de travail pour les salariés et la performance globale des entreprises, d'autant plus lorsque leurs organisations se transforment* ».

[953] JOYEAU A., MOISDON-CHATAIGNER S., *Handicaps invisibles et situations personnelles handicapantes – Comprendre pour agir au travail*, Presses de l'EHESP, 2022, Rennes, p.8

506. Troisièmement, ainsi que l'intitulé même de l'Accord national interprofessionnel de 2013 l'expose, la qualité de vie au travail est un vecteur d'« égalité professionnelle ». Et cette conception est confortée par le Plan de santé au travail 2021-2025. L'action 3.3 dispose ainsi que « *la démarche QVCT*[954] *exige de prendre en compte et de s'adresser à l'ensemble du personnel. Elle concerne des travailleuses et travailleurs soumis à des expositions et à des parcours professionnels différenciés* »[955]. La qualité de vie au travail doit donc s'appliquer à l'ensemble des salariés quels qu'ils soient et ceci en ayant à l'esprit la nécessité de respecter le principe d'égalité. Le cadre légal conforte ce point de vue aux termes de l'article L.2242-17 du Code du travail[956] lequel réaffirme que la négociation annuelle doit permettre de lutter contre les discriminations, promouvoir l'insertion professionnelle et le maintien dans l'emploi des travailleurs handicapés et assurer des actions de sensibilisation de l'ensemble du personnel. Certes, l'objectif est de favoriser les actions en faveur des personnes en situation de handicap. Néanmoins, il semble que l'ensemble des salariés, en situation de handicap reconnue ou non administrativement, ont besoin de bénéficier des mesures énumérées au paragraphe 4. C'est pourquoi, suite au paragraphe 3 qui permet de mettre l'accent sur le principe d'égalité et son corollaire, le principe de non-discrimination, le paragraphe 4 pourrait être rédigé de façon à concerner l'ensemble des salariés pour éviter toute stigmatisation.

507. Néanmoins, pour que la qualité de vie au travail porte tous ses effets en termes d'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap, il est fondamental que l'axe « santé » prenne davantage de distance par rapport à l'approche française traditionnelle.

2. La nécessaire distance entre la qualité de vie au travail et la tradition médicale française

508. La notion de « qualité de vie au travail », sans bénéficier d'une définition précise, présente de « multiples dimensions »[957] d'après les termes retenus par l'Accord national interprofessionnel

[954] Depuis le 31 mars 2022, l'expression « qualité de vie au travail » (QVT) a été remplacée dans le Code du travail par « qualité de vie et des conditions de travail » (QVCT). Ce nouvel acronyme a été créé dans le cadre de l'ANI sur la santé au travail du 9 décembre 2020, puis entériné par la loi du 2 août 2021 « pour renforcer la prévention en santé au travail ». L'objectif est de renforcer l'importance accordée aux conditions de travail, petit à petit éludées

[955] Présenté le mardi 14 décembre 2021 en Conseil national d'orientation des conditions de Travail (CNOCT)

[956] Article L.2242-17 du Code du travail : « *La négociation annuelle sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et la qualité de vie et des conditions de travail porte sur : […] 3° Les mesures permettant de lutter contre toute discrimination en matière de recrutement, d'emploi et d'accès à la formation professionnelle ; […] 4° Les mesures relatives à l'insertion professionnelle et au maintien dans l'emploi des travailleurs handicapés, notamment les conditions d'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, les conditions de travail et d'emploi et les actions de sensibilisation de l'ensemble du personnel au handicap* ».

[957] ANI du 9 décembre 2020, p. 12, §2.1. : « *La notion de QVT présente de multiples dimensions : les conditions de travail, l'environnement et les relations de travail, la conciliation des temps de vie privée et professionnelle, les conditions d'accès à la mobilité, la reconnaissance du travail, le climat social, l'égalité professionnelle, etc. Autant de registres sur lesquels l'entreprise, pour ce qui la concerne, peut instaurer de*

de 2020. Un basculement progressif s'est opéré permettant de passer « *d'une logique de protection de la santé contre les risques à une logique de promotion de la santé par le travail* »[958]. Bien que le droit à la santé au travail ne soit pas inscrit en tant que tel dans la Constitution, il n'en demeure pas moins qu'il constitue une « *déclinaison du droit à la santé qui appartient à tout individu, un droit de la personne, un droit de l'homme, partout et en tout temps* »[959]. En tant que droit social fondamental, le droit à la santé présente un caractère universel. Dès lors, le droit à la santé des travailleurs, qui a un caractère universel et humaniste, renvoie à la question des devoirs de l'entreprise et à la place de la santé en droit du travail. Dans le prolongement de l'évolution de la conception du travail et de ses liens avec la santé, le cadre juridique doit évoluer afin que la santé au travail puisse être considérée comme un levier à l'inclusion des personnes en situation de handicap.

509. Bien que la qualité de vie au travail ait pour objectif de permettre de « faire du bon travail » dans une bonne ambiance dans le cadre de son organisation[960], il est regrettable qu'elle ait été inscrite dans le code du travail en lien avec la santé médicalement définie en France. En effet, la « *conception mécaniste de la maladie vue automatiquement comme un fardeau* »[961] peut être source de « *stigmatisation des personnes malades* »[962]. D'ailleurs, Y. CLOT[963] considère qu'en « *mettant la souffrance au centre d'interventions, les salariés sont souvent vus comme des 'plaignants' et non comme des 'connaisseurs' pouvant être à l'origine de transformations de situations et éprouver ainsi leur « pouvoir d'agir »* [964]. L'objectif étant de favoriser l'inclusion des personnes en situation de handicap, la conception médicale de la qualité de vie au travail ne doit pas conduire à leur exclusion en raison d'une perception erronée liée à un état de faiblesse et, de ce fait, les positionner en difficulté pour travailler.

---

bonnes conditions de travail, un climat de confiance, un environnement et une atmosphère propices à l'échange, au partage et au bien-être au sein de l'entreprise ».

[958] DE MONTVALON L., *La charge de travail - Pour une approche renouvelée du droit de la santé au travail*, LGDJ, 2021, Résumé

[959] LEVANNIER-GOUEL O., « La préservation de la santé : fondement renouvelé du droit du travail ? », *Jurisprudence sociale Lamy*, n°382-383, 1er février 2015, p.4

[960] ANI 19 juin 2013

[961] BERGOUIGNAN J.-P., « La qualité de vie au travail : une opportunité de création de valeur », *La revue des conditions de travail*, mai 2016, n°4, 2ème partie, p. 91

[962] BERGOUIGNAN J.-P., *Idem.*

[963] CLOT Y., « 6. Le travail aux soins de ceux qui le font », *Le travail à cœur - Pour en finir avec les risques psychosociaux*, sous la direction de CLOT Y., La Découverte, 2015, p. 156 : « *Loin de reconnaître que parmi les protagonistes les plus efficaces pour se mesurer aux conflits en question se trouvent ceux qui les ont en charge dans la vie professionnelle ordinaire – ceux qui éprouvent leur pouvoir d'agir dans ces dilemmes –, loin de voir ces derniers comme des « connaisseurs », il les regarde d'abord comme des « plaignants », essentiellement dépourvus d'outils culturels ou plongés dans le déni* ».

[964] BERGOUIGNAN J.-P., *Idem.*

510. L'art. L.4624-3 du Code du travail[965], issu de la loi n°2016-1088 du 8 août 2016, considère que des aménagements de l'environnement de travail peuvent être envisagés au regard de considérations propres aux salariés. Cet article est donc distinct de l'article L.5213-6 du Code du travail. En effet, alors que le premier est inscrit dans la quatrième partie du Code du travail relatif à la santé et la sécurité au travail, le second est placé dans la cinquième partie relative à l'emploi. Alors que le premier s'applique à l'ensemble des salariés, le second ne concerne que les personnes en situation de handicap. Manifestement, cette tendance de l'article L.4624-3 du Code du travail a privilégié le bénéfice d'un droit à l'ensemble des salariés permet de lutter contre les risques de stigmatisation.

511. Néanmoins, ces aménagements ne constituent qu'une possibilité de proposition de la part d'un médecin après que celui-ci ait échangé avec le salarié et l'employeur. Au même titre que les aménagements raisonnables, il n'est pas promu la nécessité d'un partage d'avis entre l'employeur et le salarié ; le médecin exerçant son rôle de médiation. Le pouvoir de proposer un aménagement est donc attribué au médecin alors même qu'il pourrait être décidé par une multitude d'autres acteurs qu'ils soient professionnels de la santé ou non au regard des différentes modalités d'aménagement qui puisse exister. De plus, l'article L.4624-3 du Code du travail poursuit en indiquant que le médecin peut faire ses propositions en prenant en considération l'âge et à l'état de santé « physique et mental ». Les termes de cet article permettent certes d'ouvrir le champ des éléments que le médecin peut prendre en compte puisque le mot « notamment » est employé avant de préciser les considérations liées à l'âge et à l'état de santé. Néanmoins, cet article implique une définition médicale de l'état de santé et non une approche en lien avec la définition de cet état retenue pour l'Organisation mondiale de la santé.

512. Cette approche médicale est confortée dans la loi n°2021-1018 du 2 août 2021 pour renforcer la prévention en santé au travail dans le cadre de la visite de mi-carrière énoncée aux termes de l'article 22 de ladite loi. Il est regrettable que ces dispositions entendent permettre à cet examen médical d'« *évaluer les risques de désinsertion professionnelle, en prenant en compte l'évolution des capacités du travailleur en fonction de son parcours professionnel, de son âge et de son état de santé* » alors même que cette démarche doit constituer « *une sorte d'état des*

[965] Art. L.4624-3 du Code du travail : « *le médecin du travail peut proposer, par écrit et après échange avec le salarié et l'employeur, des mesures individuelles d'aménagement, d'adaptation ou de transformation du poste de travail ou des mesures d'aménagement du temps de travail justifiées par des considérations relatives notamment à l'âge ou à l'état de santé physique et mental du travailleur* ».

lieux de l'adéquation entre le poste de travail et l'état de santé du travailleur, afin d'anticiper les conséquences d'une éventuelle inadéquation »[966]. En effet, il s'agit de questionner l'adéquation entre le poste de travail et l'état de santé et non de s'assurer que le travailleur présente encore les capacités d'occuper ses fonctions. Il faudrait donc davantage que cet entretien ait pour objet d'évaluer les risques de désinsertion en prenant en compte les nécessités d'adaptation de l'environnement professionnel au regard des aptitudes du travailleur.

513. Contrairement aux recommandations proposées par l'Inspection générale des affaires sociales en 2017[967], la qualité de vie au travail ne doit pas résider dans le déploiement des services de santé au travail. Il faut davantage se concentrer sur la définition de la santé, au sens de l'Organisation mondiale de la santé, sauf à envisager une évolution des profils des professionnels intervenant dans le cadre des services de prévention et de santé au travail. Même si la loi n°2021-1018 du 2 août 2021 offre à ces services la possibilité de « *recourir à une main d'œuvre extérieure* »[968], il n'en demeure pas moins que les missions de ce service sont « *exercées par les médecins du travail en toute indépendance* » conformément à l'article L.4622-4 du Code du travail.

514. Afin de mieux comprendre la nécessité de prendre de la distance avec l'approche médicale de la qualité de vie au travail, la définition juridique de l'activité de médecine doit être reprise. Aux termes de l'article R.6123-149 du Code de santé publique, la médecine « *consiste en la prise en charge polyvalente ou spécialisée, à visée diagnostique, thérapeutique ou palliative, des patients dont l'état de santé nécessite des soins ou une surveillance de nature médicale, en hospitalisation à temps complet ou partiel. Cette activité […] inclut les actions de prévention et d'éducation à la santé* ». Or, la Constitution de l'Organisation mondiale de la santé[969] reconnait que la santé « *ne consiste pas seulement en une absence de maladie ou d'infirmité* »[970]. Cette définition présente l'intérêt de prendre de la distance avec une approche médicale de la santé car elle souligne qu'elle ne correspond pas uniquement à l'absence de maladie ou d'infirmité. Ainsi, la santé ne ressort pas de la seule « responsabilité » du corps

[966] RONET-YAGUE D., « L'accompagnement des salariés vulnérables ou handicapés et la lutte contre la désinsertion professionnelle… », *Gazette du Palais*, 7 décembre 2021, n°43, p. 69
[967] ABALLEA P., DU MESNIL DU BUISSON M-A., avec la participation de BURSTIN A., *La prévention de la désinsertion professionnelle des salariés malades ou handicapés*, IGAS, Rapport public, 2017, p.87
[968] HEAS F., « Un ANI sur la santé au travail, pour quoi faire ? », *Droit social*, 2021, p. 253 et suiv, I.B.
[969] La Constitution a été adoptée par la Conférence internationale de la Santé, tenue à New York du 19 juin au 22 juillet 1946, signée par les représentants de 61 Etats le 22 juillet 1946 (Actes off. Org. mond. Santé, 2, 100) et est entrée en vigueur le 7 avril 1948. Les amendements adoptés par la Vingt-Sixième, la Vingt-Neuvième, la Trente-Neuvième et la Cinquante et Unième Assemblée mondiale de la Santé (résolutions WHA26.37, WHA29.38, WHA39.6 et WHA51.23) sont entrés en vigueur le 3 février 1977, le 20 janvier 1984, le 11 juillet 1994 et le 15 septembre 2005 respectivement ; ils sont incorporés au présent texte.
[970] Constitution de l'OMS, 22 juillet 1946, p. 1 al. 2

médical et paramédical. Retenir une définition de la santé proche de celle de l'Organisation mondiale de la santé permettrait ainsi de conserver les dispositions du Code incluant dans la qualité de vie au travail la santé pour en retenir une conception plus large pour ne pas dire plus « sociale ». Cela permettrait notamment de se rapprocher d'une conception sociale du handicap et ainsi dépasser les écueils d'une approche médicale sur l'emploi des personnes en situation de handicap. De cette façon, ce serait même l'objectif n°3 des objectifs de développement durable relatif à la nécessité de « *permettre à tous de vivre en bonne santé et promouvoir le bien-être de tous à tout âge* » qui serait consacré.

515. De plus, éloigner la qualité de vie au travail de la dimension médicale est aussi un moyen de pallier les faiblesses des services de santé au travail. D'ailleurs, une tendance se dessine, eu égard à la pénurie des médecins que ce soit des médecins du travail ou des médecins de ville, « *visant à se passer des médecins du travail dans un certain nombre de situations, ce qui est parfois désigné comme une 'démédicalisation'* »[971]. Même si le droit à la santé peut être conçu comme un droit à l'intégrité physique qui « *impose alors l'obligation de ne pas porter atteinte à la santé d'un individu* »[972] et explique ce rapprochement avec la médecine, d'autres leviers peuvent être mobiliser pour permettre de prendre de la distance avec cette conception médicale de la santé.

516. Si les termes de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000 sont repris, une voie peut être envisagée. En effet, l'article 31 de la Charte indiquent que les travailleurs ont droit à des conditions de travail respectant sa santé, sa sécurité et sa dignité. Or, dans la mesure où l'objectif est de consacrer une conception onusienne de la santé et une approche sociale du handicap, l'affirmation du droit à la dignité au travail constitue une solution. Ainsi, la qualité de vie au travail pourrait se fonder non pas sur des déterminants médicaux mais sur la conception de la dignité. Et ceci d'autant plus qu'il lui est reconnu une valeur fondamentale et qu'elle est utilisée pour fonder des droits de nature sociale[973]. Dès lors que l'acception médicale de la santé est reléguée au second plan, la qualité de vie au travail ne doit pas seulement être un outil au bénéfice des personnes vulnérables, mais elle doit inclure une vision environnementale universelle.

[971] HEAS F., « Un ANI sur la santé au travail, pour quoi faire ? », *Droit social*, 2021, p. 253 et suiv, I.B.
[972] MATHIEU B., « La protection du droit à la santé par la juge constitutionnel – A propos et à partir de la décision de la Cour constitutionnelle italienne n°185 du 20 mai 1998 », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°6, janvier 1999, § I.A.
[973] MATHIEU B., *Ibid.*, § II.A.

B. La qualité de vie au travail, levier de consécration de l'approche environnementale

517. Il est regrettable que le cadre juridique porte davantage d'attention aux faiblesses des individus qu'à leurs aptitudes dans un environnement inadapté. Si la qualité de vie au travail peut remplir un rôle en matière d'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap, ce n'est qu'à la condition qu'elle porte une attention importante à l'environnement professionnel, potentiel source du manque de qualité de vie au travail. Celle-ci doit s'extraire d'une vision réductrice des capacités des personnes pour inclure une vision environnementale applicable à l'ensemble des salariés. Cette vision réductrice doit être présentée avant d'exposer l'hypothèse d'une approche environnement qui doit, en dernier lieu, s'étendre à tous les salariés.

518. Tout d'abord, au niveau international, la prévention de la désinsertion professionnelle, retenue par la Commission internationale de la santé au travail, est conçue en lien avec les capacités de la personne et non de l'inadaptation de l'environnement[974]. Néanmoins, dans la mesure où il s'agit d'une organisation professionnelle non gouvernementale, l'impact de ces propositions est d'une moindre portée juridique. En France, la loi du 2 août 2021 accorde le bénéfice d'un meilleur accompagnement en matière de lutte contre la désinsertion professionnelle à « *certains publics, notamment vulnérables ou en situation de handicap* ». Cet intitulé interpelle car il apparaît que l'ensemble des salariés nécessite un accompagnement même s'il peut être plus étendu pour certains. Le fait d'appuyer de nouveau sur la vulnérabilité à laquelle est associée la situation de handicap renforce encore l'idée de faiblesse. Il faut donc que les pouvoirs publics évoluent pour qu'il y ait une meilleure prise en compte de la nécessité de considérer l'adaptation de l'environnement à la diversité des aptitudes et des besoins des salariés. En effet, une personne en situation de pair-aidant peut aussi risquer une désinsertion professionnelle au même titre que tout à chacun au gré de sa vie professionnelle.

519. La vulnérabilité peut certes être conçue comme « *une condition universelle susceptible d'être partagée par tous les êtres humains* »[975] ce qui permet de pallier le risque de stigmatisation relatif à la catégorie des dispositions propres aux personnes en situation de handicap. Toutefois,

---

[974] HAS, *Santé et maintien en emploi : prévention de la désinsertion professionnelle des travailleurs*, février 2019, p. 12 : « *Selon le manuel de référence édité par le comité scientifique sur l'intégration et la prévention d'incapacité au travail de la Commission internationale de la santé au travail (CIST), la désinsertion professionnelle désigne 'l'incapacité au travail [qui] intervient quand un travailleur est incapable de rester au travail ou de retourner au travail à cause d'une blessure ou d'une maladie'* ».

[975] PERRAKIS S., « La protection internationale au profit des personnes vulnérables en droit international des droits de l'homme », *Recueil des cours, Collected Courses*, Tome 420, Novembre 2021, [En ligne], Disponible à l'adresse : https://referenceworks-brillonline-com.passerelle.univ-rennes1.fr/entries/the-hague-academy-collected-courses/*A9789004503823_01#A9789004503823_01-45, [Consultée le 30 novembre 2022]

l'attention est toujours portée sur la personne elle-même alors même que l'environnement peut être à l'origine de l'exclusion dès lors qu'il ne s'adapte pas. L'objectif du droit est de protéger les personnes les plus vulnérables contre de potentielles dérives. C'est un fait qui doit demeurer. Il faut élargir le champ de son intervention et admettre que si le cadre juridique veut assurer son rôle protecteur, notamment en matière d'emploi, il lui faut davantage prendre en compte les conséquences d'un environnement inadapté. Il doit faire porter le fardeau de la cause de la désinsertion sur l'inadaptation de l'environnement davantage que sur les personnes. Certes, il est nécessaire de prendre en compte les aptitudes des individus pour déterminer les moyens à mettre en œuvre pour adapter l'environnement et lutter contre la désinsertion. Cependant, il est une chose de les prendre en compte et il en est une autre de cibler des personnes en particulier. Il n'est pas question ici de déterminer la peine faisant suite à une infraction pénale à l'égard d'un délinquant qui a commis un délit à l'égard d'une personne vulnérable, il s'agit ici de permettre à un environnement professionnel de mieux s'adapter en fonction des aptitudes et compétences pour favoriser la performance de l'entreprise. Il est donc dommage que cette loi du 2 août 2021 ne constitue qu'une « *énième disposition en faveur de publics dits vulnérables* »[976].

520. Le même écueil se constate à la lecture de l'instruction 26 avril 2022 relative aux modalités de mise en œuvre des cellules de prévention de la désinsertion professionnelle au sein des Service de Prévention et de Santé au Travail Interentreprises. Elle conforte cette attention portée à l'égard du risque de perte d'aptitude du salarié au lieu d'attirer davantage l'attention sur le manque d'adaptation du travail à l'homme. En effet, le premier paragraphe de cette instruction précise d'emblée que la prévention de la désinsertion professionnelle et du maintien en emploi renvoie aux « *dispositifs et accompagnements mis en œuvre à destination des salariés potentiellement vulnérables du fait d'un état de santé difficilement compatible avec la poursuite de leur activité* » tout en poursuivant et en mettant l'accent sur les personnes bénéficiant d'une reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé notamment. Or, il faudrait davantage considérer que ces moyens sont mis en œuvre au profit des salariés pour lesquels il existe un risque que l'environnement professionnel devienne inadapté. La solution réside dans la prise en compte des environnements et des organisations professionnels devenus inadaptés. Et cela permettrait de rejoindre le principe de la nécessaire adaptation du travail à l'homme.

[976] RONET-YAGUE D., « L'accompagnement des salariés vulnérables ou handicapés et la lutte contre la désinsertion professionnelle… », *Gazette du Palais*, 7 décembre 2021, n°43, p. 71

521. Ensuite, dans les recommandations de bonne pratique de la Haute autorité de santé[977] qui précisent les différentes actions pouvant être menées pour favoriser le maintien dans l'emploi, la Haute autorité de santé encourage les employeurs à soutenir les travailleurs et lutter contre toute forme de stigmatisation et à « *anticiper l'impact des aménagements du poste du travailleur sur la charge de travail des collègues et sur les relations entre les travailleurs* »[978]. Elle insiste également sur la nécessité de « *promouvoir, autour du poste de travail du travailleur, un environnement de travail apprenant ou corrigeant les facteurs de risques de nature à influencer négativement sur le MEE [(maintien en emploi)]* »[979]. Cette orientation est à la fois internationale, européenne et française.

522. En premier lieu, la définition de la qualité de vie publiée par l'Organisation mondiale de la santé en 1995[980] permet de prendre en compte les interactions de l'environnement avec la personne. Pour rappel, la QVT est « *un large champ conceptuel, englobant de manière complexe la santé physique de la personne, son état psychologique, son niveau d'indépendance, ses relations sociales, ses croyances personnelles et sa relation avec les spécificités de son environnement* »[981]. La convention de l'Organisation internationale du travail (OIT) n° 187 du 15 juin 2006 sur le cadre promotionnel pour la sécurité et la santé au travail rappelle aussi que les Etats membres doivent promouvoir « *un milieu de travail sûr et salubre* »[982]. D'ailleurs, cette culture de la prévention mettant l'accent sur l'environnement mentionnée dans cette convention de l'Organisation internationale du travail est citée dans l'Accord national interprofessionnel du 9 décembre 2020[983]. La qualité de vie au travail constitue ainsi un autre moyen de prendre en considération l'environnement. Cela met davantage l'accent sur l'environnement de travail que sur les « faiblesses » des individus et favorise ainsi la démarche inclusive. De ce fait, un rapprochement la convention internationale des droits des personnes

[977] Haute autorité de santé, *Santé et maintien en emploi : prévention de la désinsertion professionnelle des travailleurs*, Paris, février 2019, 60 pages
[978] Haute autorité de santé, *Ibid.*, p.19
[979] Haute autorité de santé, *Santé et maintien en emploi : prévention de la désinsertion professionnelle des travailleurs*, Paris, février 2019, p.19
[980] KUYKEN W., « The world health organization quality of life assessment (WHOQIOL) : position paper from the world health organization », *Social Science & Medicine*, 1995, Vol. 41, n°10, p. 1405 : « *Quality of life was defined, therefore, as individuals' perception of their position in life in the context of the culture and value systems in which they live and in relation to their goals, expectations, standards and concerns. It is a broad ranging concept, incorporating in a complex way individuals' physical health, psychological state, level of independence, social relationships, personal beliefs and their relationships to salient features of the environment* ».
[981] BOURGUIGNAN J.-P., « La qualité de vie au travail : une opportunité de création de valeur », ANACT, Mai 2016, n°4, 2ème partie, *Revue des conditions de travail*, p.87
[982] Convention (n° 187) sur le cadre promotionnel pour la sécurité et la santé au travail, 2006, article 3 : « *1. Tout Membre doit promouvoir un milieu de travail sûr et salubre, en élaborant à cette fin une politique nationale. 2. Tout Membre doit promouvoir et faire progresser, à tous les niveaux concernés, le droit des travailleurs à un milieu de travail sûr et salubre* ».
[983] ANI du 9 décembre 2020, p. 2, § 1.1.1. al.1

handicapées peut être envisagé. Manifestement, le recours à la qualité de vie au travail peut constituer un levier à l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap.

523. En deuxième lieu, dans le cadre européen, il faut se référer à l'article 13 de la directive 2003/88/CE concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, qui dispose que l'employeur doit organiser le travail en prenant en compte le « *principe général de l'adaptation du travail à l'homme* ». Et les Etats membres doivent y contribuer en évitant « *d'imposer des contraintes administratives, financières et juridiques telles qu'elles contrarieraient la création et le développement de petites et moyennes entreprises* »[984]. Ainsi, la mise en place des aménagements doit non seulement se réaliser au bénéfice des travailleurs en adaptant l'environnement tout en prenant en compte les enjeux en termes de compétitivité des entreprises. De ce fait, cette approche permet manifestement une conciliation des enjeux des différents protagonistes.

524. En troisième lieu, en France, cette conception de la QVT qui renvoie à « *l'environnement dans lequel le salarié fournit sa prestation* »[985] et à la nécessité d'adapter le travail à l'homme est également consacrée. Aux termes de l'article L.4121-2 du Code du travail, l'adaptation du travail à l'homme, en tant que principe général de prévention, requiert que l'employeur porte une attention particulière à « *la conception des postes de travail ainsi que le choix des équipements de travail et des méthodes de travail et de production, en vue notamment de limiter le travail monotone et le travail cadencé et de réduire les effets de ceux-ci sur la santé* ». Toutefois, la doctrine considère que cette adaptation ne se réduit pas à cette acception. En effet, c'est aussi « *penser son travail et l'ajuster à ses besoins* pour *en faciliter la réalisation, voire en améliorer le résultat* »[986].

525. Enfin, la portée du principe de l'adaptation du travail à l'homme a d'ailleurs été confortée par la chambre sociale de la Cour de cassation du 5 mars 2008[987]. Ainsi que le souligne L. LEROUGE[988], grâce à cet arrêt, le juge intervient pour protéger la santé au travail en prenant

[984] Directive 2003/88/CE du Parlement européen et du conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, pt 2
[985] BANCE P., *Recherche sur les concepts juridiques en matière de conditions de travail*, RFAS, 1978, n°1, p.139
[986] LANOUZIERE H., « Adapter le travail à l'homme : la portée pratique et juridique insoupçonnée d'un principe essentiel de santé au travail », *Semaine sociale Lamy*, 6 septembre 2019, nº1894, § 2
[987] Ccass., Chbre soc., 5 mars 2008, n°06-45888, *Snecma* : « *cette organisation était de nature à compromettre la santé et la sécurité des travailleurs concernés et que sa mise en œuvre devait en conséquence être suspendue* » ; obs. M.-C. AMAUGER-LATTES, I. DESBARATS, C. DUPOUEY-DEHAN, B. LARDY-PELISSIER, J. PELISSIER et B. REYNES ; RDT 2008. 316, obs. L. LEROUGE
[988] LEROUGE L., « La suspension judiciaire d'une réorganisation au nom de la protection de la santé », *Revue de droit du travail*, 2008, p. 316 et suiv.

en compte l'organisation du travail c'est-à-dire son environnement. Manifestement, il est possible d'assurer une protection des salariés sans pour autant mettre l'accent sur leur vulnérabilité mais davantage sur l'inadaptation de l'environnement professionnel. Par cet engagement de la Cour de cassation, la voie est donc ouverte en faveur de l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap sur un autre fondement que celui lié à la « faiblesse » des salariés.

526. L'enjeu se situe au-delà de cette adaptation. La consécration de la qualité de vie au travail permet aussi d'atteindre une dimension universelle car « *le droit à des conditions de travail justes et favorables s'applique sans distinction, à tous les travailleurs dans tous les contextes, y compris aux travailleurs handicapés* »[989]. Avec l'article L.4624-3 du Code du travail, il ne s'agit plus seulement de proposer des aménagements raisonnables au bénéfice des personnes en situation de handicap, mais d'envisager des « *mesures individuelles d'aménagement, d'adaptation ou de transformation du poste de travail ou des mesures d'aménagement du temps de travail justifiées par des considérations relatives notamment à l'âge ou à l'état de santé physique et mental du travailleur* ». Alors que l'article L.5213-6 du Code du travail vise l'obligation d'adopter des mesures appropriées pour les personnes en situation de handicap, cet article L.4624-3 vise l'ensemble des salariés. « *Quel que soit le motif de la demande (maladie, maternité, lassitude, fatigue, etc.), sans même avoir à le connaître, l'entreprise devrait pouvoir ajuster le travail à la demande du travailleur* »[990].

527. Manifestement, la qualité de vie au travail, en dépassant la vision médicale actuelle de la santé, peut être un levier à l'inclusion professionnelle dès lors qu'elle met l'accent sur l'impact de l'environnement sur les travailleurs et qu'elle présente une dimension universelle applicable à l'ensemble des salariés dans l'entreprise. Néanmoins, même si le contenu de ce principe peut représenter un levier, il reste à voir ce qu'il en est du point de vue de son ancrage dans l'ordre juridique.

[989] Haute-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, *Liens entre la réalisation du droit au travail et la jouissance de tous les droits de l'homme par les personnes handicapées*, Assemblée générale des Nations Unies, 21 janvier 2021, § 24
[990] HUYEZ-LEVRAT G. et WASER A.-M., « L'avantage mutuel. Recherche-action sur le retour et le maintien en activité de salariés touchés par une maladie chronique », *La nouvelle revue du travail*, n°4, 2014, §18

II. La légitimité juridique de la qualité de vie au travail : entre la faiblesse législative et la force de la participation salariale

528. Même si l'ancrage juridique de la qualité de vie au travail peut s'avérer fragile (A), il n'en demeure pas moins que sa force peut être renforcée par la place accordée à la participation des salariés, que ce soit par la représentation ou l'expression directe (B).

A. Un ancrage fragile de la qualité de vie au travail dans l'ordre juridique

529. Alors que les aménagements raisonnables sont intégrés comme un objet du droit, le sujet s'avère plus délicat avec la qualité de vie au travail qui « *semble étrangère au registre juridique* »[991] car elle « *ne se prête pas à l'énoncé de prescriptions contraignantes* »[992]. Pour autant, la volonté étant de promouvoir la qualité au travail comme levier à l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap, il est fondamental qu'elle dispose d'une valeur juridique certaine. Selon P. ADAM, il est incontestable que la qualité de vie au travail a « *migré dans le monde du droit* »[993]. Il convient donc de déterminer dans quelle mesure il est possible de rejoindre la position de cet auteur en prenant appui sur la substance normative de la qualité de vie au travail et la pertinence du recours aux accords nationaux interprofessionnels pour consacrer la qualité de vie au travail.

530. D'une part, la substance normative de la qualité de vie au travail s'observe dans les textes de l'Organisation internationale du travail. Même si les traités de cette Organisation, ratifiés par les Etats parties, ont une portée obligatoire, l'effectivité de ces textes tient davantage à la mobilisation de ces instruments devant les juridictions internes voire par leur énoncé dans des textes de droit français. Ainsi, en est-il par exemple de l'Accord national interprofessionnel de 2013 qui cite la convention n°187. Leur effectivité tient aussi à la procédure de contrôle mise en place à partir des rapports sur l'application des normes qui doivent être établis par les Etats parties. A ce contrôle, se rajoute un système de plaintes et de réclamations lequel peut mener à des procédures spécifiques pouvant déboucher sur la condamnation des Etats qui auraient violé ces textes ; cette dernière pouvant trouver un relai auprès des juridictions nationales.

[991] ADAM P., « Qualité de vie au travail : la part des juristes », *Revue de droit du travail*, 2017, p. 476 et suiv., § II.A.
[992] LANOUZIERE H., « Un coup pour rien ou un virage décisif ? L'accord du 19 juin 2013 sur la qualité de vie au travail », *Semaine Sociale Lamy*, nº 1597, 16 septembre 2013, p. 2, §2
[993] ADAM P., « Qualité de vie au travail : la part des juristes », *Revue de droit du travail*, 2017, p. 476 et suiv., § II.B.2.

531. Néanmoins, pour en revenir à l'Accord national interprofessionnel du 19 juin 2013, il « *donne […] substance normative à une certaine conception de la QVT* »[994] et ceci d'autant plus qu'il fut entériné dans l'arrêté du 15 avril 2014[995] portant extension d'un accord national interprofessionnel vers une politique d'amélioration de la qualité de vie au travail et de l'égalité professionnelle du directeur général du travail. L'accord national interprofessionnel de 2013 fut également repris dans l'accord national interprofessionnel du 9 décembre 2020 qui fut, à son tour, transposé dans la loi du 2 août 2021 pour renforcer la prévention en santé au travail. Ainsi que le pense L. DE MONTVALON[996], il apparaît que la transposition de l'accord national interprofessionnel de 2020 dans la loi ait été trop timide. Le législateur évoque la négociation sur les conditions de travail mais il omet les dimensions environnementale et organisationnelle qui pourtant représentent des leviers en matière d'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap. Si le législateur prenait appui sur la classification internationale du fonctionnement de l'Organisation mondiale de la santé ou encore de l'approche conceptuelle du processus de production du handicap, il pourrait faire le lien dans le domaine professionnel. Dès lors, n'aurait pas été reléguées au second plan le sujet relatifs à l'environnement.

532. En outre, il est regrettable que le plan de santé au travail 2021 – 2025 n'ait pas retenue une approche aussi transversale de la qualité de vie au travail que celle retenue dans le précédent plan. En effet, ce 4ème plan remet au cœur du sujet la gestion des risques alors même que l'objectif de l'accord de 2020 est de miser sur la prévention primaire et la lutte contre la désinsertion professionnelle. Ce plan est peut-être « *comparable sur le contenu, mais moins lisible, moins ambitieux dans la dynamique soutenue* »[997].

533. Quant à la transposition des accords nationaux interprofessionnels dans la loi, G. LYON-CAEN critique ce procédé. Il considère que cette pratique conduit à faire du Parlement une « *chambre d'enregistrement des accords nationaux interprofessionnels* »[998] ; que « *les représentants du peuple sont élus, pas les représentants du patronat et des confédérations syndicales. Ce n'est plus une démocratie, celle qui se décharge de son rôle sur 'les professions'. Les organisations*

[994] ADAM P., « Qualité de vie au travail : la part des juristes », *Revue de droit du travail*, 2017, p. 476 et suiv., § II.B.2.
[995] Arrêté du 15 avril 2014 portant extension d'un accord national interprofessionnel vers une politique d'amélioration de la qualité de vie au travail et de l'égalité professionnelle, article 1er : « *Sont rendues obligatoires, pour tous les employeurs et tous les salariés compris dans son propre champ d'application, les dispositions de l'accord national interprofessionnel du 19 juin 2013 vers une politique d'amélioration de la qualité de vie au travail et de l'égalité professionnelle* »
[996] DE MONTVALON L., « PST 4 : quel horizon pour la qualité de vie au travail ? », *Semaine sociale Lamy*, n°1984, 24 janvier 2022, p.4
[997] DE MONTVALON L., *Ibid.*, p.3
[998] LYON-CAEN G., « L'état des sources du droit du travail », *Droit social*, 2001, p. 1031 et suiv.

professionnelles ont leur légitimité : elle n'est pas de tenir la plume des parlementaires »[999]. A. MAZEAUD interpelle face au « *phénomène de dilution des sources [en ce que] la loi imprime de son sceau un accord national interprofessionnel* »[1000].

534. Cependant, ces avis ne doivent pas décourager la promotion de la négociation collective « *dans la perspective d'une réhabilitation […] comme espace normatif d'élaboration des politiques de santé au travail* »[1001]. Et, il ne s'agit pas seulement de la « réhabiliter », puisque le postulat de la légitimité de l'entreprise est avéré ainsi que sa plus grande effectivité que celle des pouvoirs publics dans le domaine de la santé au travail notamment, il faut « *faire de l'accord collectif d'entreprise le relais local de la mise en œuvre des politiques de santé* »[1002]. De plus, cela permet d'accorder plus d'importance à la participation des travailleurs ; et ainsi, mettre en place un arsenal juridique favorable à l'émergence de la qualité de vie au travail laquelle il l'a été démontré constitue un levier à l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap.

535. D'autre part, lorsque ce n'est pas la pratique de transposition de l'accord national interprofessionnel dans la loi qui est remise en question, c'est l'intérêt même du recours à ces accords. Ainsi, G. LYON-CAEN alerte sur le risque d'« autonomie des entreprises » au détriment de « l'autonomie collective » en raison de l'opposition des entreprises à l'égard de l'élaboration de normes qui leur seraient extérieur et qu'elles n'approuveraient pas. Alors que la négociation collective constituait un contre-poids au pouvoir patronal au siècle dernier, elle est devenue une « *revendication des employeurs pour pouvoir affronter, appuyés sur le mouvement syndical, un Etat qui est seul à craindre, car seul rempart putatif des faibles* »[1003]. Toutefois, la conception du travail a évolué ainsi que le rôle de l'entreprise. Et il faut suivre cette dynamique en accordant une considération au rôle des syndicats et des employeurs dans l'édiction de normes. La négociation collective ne doit pas seulement servir de contre-pouvoir au pouvoir patronal mais doit aussi permettre une meilleure expression de chacun pour atteindre les objectifs de la qualité de vie au travail. Il faut dépasser ces carcans enfermant qui contreviennent à l'inclusion.

[999] LYON-CAEN G., « L'état des sources du droit du travail », *Droit social*, 2001, p. 1031 et suiv., §5
[1000] MAZEAUD A., *Droit du travail*, LGDJ, Collection Domat, Issy-les-Moulineaux : LGDJ-Lextenso éditions, DL 2016, 10ème édition, 724 pages
[1001] DIRRINGER J., « L'entreprise, nouvel espace d'élaboration des politiques de santé au travail », *Droit social*, 2019, p. 900 et suiv.
[1002] DIRRINGER J., *Idem.*
[1003] LYON-CAEN G., « L'état des sources du droit du travail », *Droit social*, 2001, p. 1031 et suiv., §7

536. D'ailleurs, cet écueil, évoqué par G. LYON-CAEN, est évité par l'attention portée au respect des dispositions d'ordre public. Ainsi, la loi du 8 août 2016[1004] et l'ordonnance du 22 septembre 2017[1005], tout en encourageant les bonnes pratiques de négociation, imposent aux négociateurs un certain nombre d'obligations et confortent la primauté des lois d'ordre public sur la convention ou l'accord collectif. Le Conseil d'État[1006] et la Cour de cassation[1007] le rappellent dans deux affaires récentes. Sur le fondement de l'article L.2251-1 du code du travail qui dispose que les conventions et accords collectifs de travail « *ne peuvent déroger aux dispositions qui revêtent un caractère d'ordre public* », ils ont jugé que les dispositions d'ordre public absolu résultant de la loi Rebsamen du 17 août 2015 offraient une protection aux salariés membres des commissions paritaires régionales interprofessionnelles et qu'elles s'imposaient aux accords antérieurs qui écartaient cette protection[1008].

537. Certes, l'ancrage de la qualité de vie au travail dans l'ordre juridique est fragile. Mais, cela laisse un champ d'intervention plus important à la négociation et aux actions volontaires de la part de l'employeur. Avec cet ancrage juridique, « *la qualité de vie au travail n'est pas un nouvel objet mais un nouveau modèle. Il ne s'agit plus de satisfaire des obligations mais d'être acteur du management du travail en mobilisant tous les leviers disponibles de manière consciente et concertée* »[1009]. Il faut donc mobiliser ces leviers au titre desquels fait partie la participation des travailleurs que ce soit par le biais de la représentation ou de l'expression directe.

B. Un renforcement de la légitimité par la voie de l'expression des travailleurs

538. La légitimité de la qualité de vie au travail peut être renforcée tant par la participation des salariés dans le cadre de la représentation collective (1) que par l'expression directe (2).

[1004] LOI n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels
[1005] Ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail
[1006] CE, 4 mai 2016, n° 380954, *§6*
[1007] Cass. soc., 1er février 2017, n° 15-24.310
[1008] FAVENNEC-HERY F., « L'articulation de la loi avec les accords collectifs », *JCP S,* 2016, 1148, §17
[1009] LANOUZIERE H., « Un coup pour rien ou un virage décisif ? L'accord du 19 juin 2013 sur la qualité de vie au travail », *Semaine Sociale Lamy*, nº 1597, 16 septembre 2013, p.2, §4

1. La participation par la représentation

539. L'article 4 paragraphe 3 de la Convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées appelle « *à la participation active des personnes handicapées et à la consultation des organisations qui les représentent* »[1010]. A l'occasion du centenaire de l'Organisation internationale du travail, la déclaration du 21 juin 2019 affirmait d'ailleurs l'importance de « *la liberté syndicale et la reconnaissance effective du droit de négociation collective en tant que droits habilitants* »[1011] pour promouvoir une croissance inclusive et durable.

540. Au niveau européen, l'article 22 de la Charte sociale européenne reconnaît l'importance de la contribution des travailleurs dans la détermination et l'amélioration des conditions de travail et du milieu de travail dans l'entreprise. Quant à la Commission européenne, elle insiste sur l'importance du rôle des partenaires sociaux et de la consultation des travailleurs dans l'évolution du monde du travail et dans l'accompagnement des transitions[1012]. Certes, dans cette communication, la Commission fait davantage référence à leurs rôles dans les contextes de restructurations économiques. Toutefois, la transposition de ces missions dans le domaine de l'emploi des personnes en situation de handicap est pertinente dans la mesure où le taux d'emploi actuel des personnes handicapées démontrent manifestement qu'une transition est à engager pour favoriser la diversité en entreprise. Il faut donc des acteurs-relais convaincus de la nécessité de la promouvoir. Et le rôle des partenaires sociaux est notamment de s'assurer de l'égalité des droits dans l'entreprise. Ils doivent participer à lever les préjugés à l'encontre des personnes en situation de handicap car ils constituent un appui essentiel à l'élaboration d'une politique sociale inclusive dans l'entreprise.

541. En matière de qualité de vie au travail, il est indéniable que la « normativité plus souple »[1013] laissant la place à la négociation et aux rôles des partenaires sociaux a été à l'origine de son déploiement. D'ailleurs, il est reconnu que les branches professionnelles ont un « *rôle d'impulsion non négligeable en constituant un cadre privilégié pour formaliser les grandes*

[1010] Haute-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, *Liens entre la réalisation du droit au travail et la jouissance de tous les droits de l'homme par les personnes handicapées*, Assemblée générale des Nations Unies, 21 janvier 2021, § 19

[1011] Déclaration du centenaire de l'OIT du 21 juin 2019, al. vi)

[1012] COMMISSION EUROPEENNE, *Plan d'action sur le socle européen des droits sociaux*, Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au comité des régions, 4 mars 2021, p. 10 et 11 : « *Le dialogue social, l'information, la consultation et la participation des travailleurs et de leurs représentants à différents niveaux (y compris celui des entreprises et des secteurs) jouent un rôle important pour ce qui est de définir les contours des transitions économiques et d'encourager l'innovation sur le lieu de travail, notamment en vue de la double transition en cours et de l'évolution du monde du travail* »

[1013] LECOEUR C., « Santé au travail. Réflexions à la lumière du concept de RSE », *La semaine juridique – Edition sociale*, n°30-34, 21 juillet 2021, 1195, p. 1 à 5

priorités »[1014]. Il permet un partage du « *devoir d'accommodement* ».[1015] Et cette dynamique est vertueuse car il a été démontré que les entreprises caractérisées par une forte participation enregistraient « *les meilleures performances économiques et sociales avec une diminution des problèmes de santé* »[1016]. Il faut donc encourager le dialogue social en matière de qualité de vie au travail au niveau des branches et des entreprises. Grâce à ce dialogue, des accords vont pouvoir être abordés au-delà des accords sur l'emploi des personnes en situation de handicap « *par l'inscription de la prévention de la désinsertion professionnelle dans les objectifs des négociations sur la qualité de vie et la santé au travail, sur la gestion des âges et la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences* » [1017]. Grâce aux démarches territoriales de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences, les petites et moyennes entreprises vont aussi pouvoir s'investir du sujet. Manifestement, le déploiement de la négociation collective dans le domaine de la qualité de vie au travail, par une approche universelle, en proximité avec les préoccupations des travailleurs et de l'employeur, peut être un levier à l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap. Et ceci est d'autant plus le cas que les accords relatifs à la qualité de vie au travail « *appréhendent plus largement l'environnement de travail, au-delà de la seule prise en compte de « l'aspect organisationnel » et peuvent aboutir à guider ou encadrer les comportements* »[1018] et permettre de soutenir une démarche inclusive.

542. Le recours à la négociation dans le domaine de la qualité de vie au travail, pour promouvoir l'inclusion des personnes en situation de handicap, est d'autant plus pertinent qu'il est obligatoire. En effet, aux termes de l'article L.2242-1 du Code du travail[1019], « *dans les entreprises où sont constituées une ou plusieurs sections syndicales d'organisations représentatives, l'employeur engage au moins une fois tous les quatre ans […] une négociation sur […] la qualité de vie et des conditions de travail* ». Cet article est complété par l'article L.2242-17 du même code qui indique le contenu de cette négociation laquelle doit porter notamment sur « *3° Les mesures permettant de lutter contre toute discrimination en matière de recrutement, d'emploi et d'accès à la formation professionnelle […] ; 4° Les mesures relatives à l'insertion professionnelle et au maintien dans l'emploi des travailleurs handicapés,*

[1014] LOISEAU G., « La qualité des conditions de travail, un nouveau thème de négociation », *La Semaine juridique – Edition sociale*, n°11, 22 mars 2022, n°1086, p. 3, §4
[1015] BRUNELLE C., « L'accommodement raisonnable dans les entreprises syndiquées – Une valse à mille temps ? », *HEC Montréal*, 2008/2, vol. 33, p. 61
[1016] PELLETIER J., « La QVT – une voie pour innover », *Revue des conditions de travail*, Anact, décembre 2015, n°3, p.20
[1017] ABALLEA P., DU MESNIL DU BUISSON M-A., avec la participation de BURSTIN A., *La prévention de la désinsertion professionnelle des salariés malades ou handicapés*, IGAS, Rapport public, 2017, p.85
[1018] LECOEUR C., « Santé au travail. Réflexions à la lumière du concept de RSE », *La semaine juridique – Edition sociale*, n°30-34, 21 juillet 2021, 1195, p. 1 à 5
[1019] Dans sa rédaction issue de la Loi n° 2021-1018 du 2 août 2021 pour renforcer la prévention en santé au travail

notamment les conditions d'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, les conditions de travail et d'emploi et les actions de sensibilisation de l'ensemble du personnel au handicap ». Même si l'on peut regretter, comme G. LOISEAU, que la négociation sur la qualité des conditions de travail n'ait qu'un « *caractère optionnel* »[1020], il n'en demeure pas moins que les thèmes devant être abordés visant à la fois les personnes en situation de handicap et l'ensemble du personnel peuvent constituer un levier. La qualité de vie au travail, par une approche universelle et participative, constitue donc une source indéniable d'inclusion.

543. Le législateur reconnaît une légitimité indéniable aux partenaires sociaux. Il en est de même pour les juridictions au regard de la jurisprudence. En effet, celle-ci accorde de plus en plus de poids aux négociateurs sociaux dans la mise en œuvre du principe d'égalité de traitement. Toutefois, même s'il a pu apparaître risquer que la chambre sociale de la Cour de cassation[1021], dans l'arrêt du 27 janvier 2018, accorde ainsi une présomption de justification aux différences de traitement entre des catégories professionnelles, reconnaissant aux partenaires sociaux une marge d'appréciation comparable à celle du Conseil constitutionnel, il reste à voir si cette jurisprudence sera maintenue au regard notamment du droit de l'Union européenne. Le 3 avril 2019, la chambre sociale de la Cour de cassation[1022] l'a d'ailleurs remise en question. Et, dans un rapport du 28 septembre 2021, le conseiller de la Cour de cassation affirmait que « *la définition des 'raisons objectives' par la jurisprudence européenne s'oppose à toute présomption de justifications des différences de traitement opérées par voie d'accord collectif* »[1023]. Pour éviter ces potentiels risques, une autre voie est ouverte : celle de l'expression directe.

2. La participation par l'expression directe

544. Cette expression directe est un complément de la négociation collective dans le domaine de la qualité de vie au travail. L'article L.2242-17 du code du travail[1024] prévoit que, dans le cadre de la négociation annuelle, la question des modalités de mise en œuvre du droit d'expression directe soit traitée. De plus, selon l'article L.2281-1 alinéa 1er du code du travail, « *les salariés*

[1020] LOISEAU G., « La qualité des conditions de travail, un nouveau thème de négociation », *La Semaine juridique – Edition sociale*, n°11, 22 mars 2022, n°1086, p. 2, § 3
[1021] Ccass., Chbre soc., 27 janvier 2018, pourvois n°13-22179, n°13-25437, n°13-14773 et n°13-14908, n°13-17622, 13-17623, 13-17627, 13-17628 et 13-17629
[1022] Ccass., Chbre soc., 3 avril 2019, n°17-11.970
[1023] LE MASNE DE CHERMONT F., Rapport, 28 septembre 2021, § 2.3
[1024] « *La négociation annuelle sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et la qualité de vie et des conditions de travail porte sur […] 6° L'exercice du droit d'expression directe et collective des salariés* ».

bénéficient d'un droit à l'expression directe et collective sur le contenu, les conditions d'exercice et l'organisation de leur travail ». Grâce à cette modalité d'expression, les discussions en lien avec le travail réalisé et les tâches exécutées sont favorisées. Dans la mesure où la définition de la qualité de vie au travail permet d'inclure les questions en liens avec l'organisation du travail, cela signifie que les salariés peuvent participer aussi à cette réflexion. Il s'agit de mener une réflexion conjointe, propre à un atelier, par exemple, sur des points particuliers des tâches réalisées. Ce n'est pas une réflexion macro mais bien micro. Et cette proximité avec le collectif de travail « restreint » peut constituer un levier à l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap par l'entremise de leur expression directe. En effet, il a déjà été expliqué que la participation des individus est l'essence même de leur inclusion.

545. Certains pourraient objecter que cette expression directe risque de nuire à la légitimité de la négociation collective ou à la compétence consultative du comité social et économique. Mais, il n'en ait rien. En effet, l'article L.2281-10, 3° du code du travail dispose que l'expression directe doit s'exercer *« sans préjudice des dispositions relatives aux institutions représentatives* » [1025]. L'application de cet article s'oppose même à l'objection d'un employeur qui arguerait « *qu'une discussion a eu lieu dans le cadre des groupes d'expression pour se dispenser de consulter les représentants élus du personnel* » [1026]. Dans un rapport de B. BOYER sur le bilan de l'application de la loi sur l'expression des salariés[1027], il a été souligné que le droit d'expression devait « *se traduire pour les institutions représentatives par une meilleure appréhension des problèmes et des aspirations des salariés* » [1028] qui est permise par la transmission régulière des avis et propositions de ces groupes aux représentants du personnel. « *Cette information est la pièce essentielle qui permet d'assurer une réelle et efficace complémentarité entre l'expression directe et collective des salariés et l'expression médiatisée par leurs représentants* »[1029]. D'ailleurs, cette complémentarité est valorisée dans les accords même de certaines entreprises. Par exemple, cette complémentarité est affichée dans l'accord d'entreprise, signé le 16 février 2021[1030], entre la direction de ICOPAL et le syndicat CFDT et CFTC est le résultat de la négociation sur les travailleurs handicapés, la qualité de vie au travail

[1025] ADAM P., « Droit d'expression directe et collective », Répertoire droit du travail, juin 2021 (actualisation : octobre 2022), §53
[1026] ADAM P., *Idem.*
[1027] B. BOYER, « Bilan de l'application de la loi sur l'expression des salariés au 15 mai 1983 », *Droit social*, 198, p. 445
[1028] ADAM P., *Idem.*
[1029] ADAM P., *Idem.*
[1030] Accord collectif sur les mesures relatives à l'insertion professionnelle et au maintien dans l'emploi des personnes handicapées, à l'exercice du droit d'expression directe et collective, au droit à la déconnexion et à la qualité de vie au travail

et l'équilibre pro perso, l'exercice du droits syndical, les instances représentatives du personnel et l'expression des salariés, le droit à la déconnexion et les outils numériques. En préambule, l'attachement conjointe de la société et des partenaires sociaux est affirmé en faveur de l'insertion professionnelle et du maintien dans l'emploi des salariés handicapés ainsi qu'à l'exercice du droit d'expression directe et collective, au droit à la déconnexion et à la qualité de vie au travail.

546. Avec la loi n°2015-994 du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi, le droit d'expression directe et collective dans le champ de la négociation obligatoire sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et la qualité de vie au travail a connu un regain d'intérêt. Cette importance de l'expression directe avait déjà été confortée par l'accord national interprofessionnel de 2013. Elle a été entérinée dans la loi n°2021-1018 du 2 août 2021 pour renforcer la prévention en santé au travail. L'intérêt de cette expression directe est qu'elle concerne tous les employeurs de droit privé sans condition d'effectif contrairement à la négociation collective qui est soustraite à des conditions d'effectif. Dans cette même dynamique, le législateur a également instauré le référendum.

547. En effet, pour répondre aux besoins des petites et moyennes entreprises et favoriser leur performance grâce à la participation des salariés, l'ordonnance du 22 septembre 2017 a introduit le recours au référendum sur toute question pouvant faire l'objet d'un accord collectif. Il ne s'agit que « *d'une simple faculté mise entre les mains de l'employeur* » [1031] dans l'entreprise de moins de 11 salariés. Mais cela permet aux employeurs de soumettre aux salariés la ratification d'un projet d'accord collectif et éviter ainsi les mesures individuelles d'origine patronale. Le référendum ne présente pas qu'un intérêt pour les petites et moyennes entreprises puisque la loi n°2016-1088 du 8 août 2016 a détaillé, dans les dispositions de l'article L.2232-12 du code du travail, les conditions d'organisation de ce référendum qui démontrent la complémentarité des différents dispositifs de participation. Dans la mesure où la participation est considérée comme un levier à l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap, le recours à l'ensemble des dispositifs d'expression ou de négociation constitue un réel levier.

548. La promotion de la qualité de vie au travail constitue un moyen à disposition de l'entreprise qu'elle peut développer dans le cadre d'une démarche RSE pour favoriser l'emploi des

[1031] PETIT F., « Les conditions d'organisation du référendum dans l'entreprise », *Droit social*, 2018, p.417 et suiv.

personnes en situation de handicap. En effet, il faut valoriser la qualité de vie au travail en raison de son approche globale et universelle. L'intérêt de la qualité de vie au travail réside aussi dans la prise en compte de l'impact de l'environnement professionnel sur le bien-être des salariés. Du point de vue de sa mise en œuvre, même si la participation des salariés par le biais de la représentation ou par l'expression directe permet de renforcer l'intérêt la qualité de vie au travail, elle pâtit toutefois d'une valeur normative insuffisante pour constituer un facteur décisif à l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap. D'ailleurs, V. MERCIER souligne les insuffisances des dispositions légales qui interpellent « *la façon dont les entreprises s'emparent de la question au travers de leur politique de responsabilité sociale* »[1032]. C'est pourquoi, il revient à l'entreprise de se saisir de son « *pouvoir normatif* »[1033]. Dans la mesure où la « *protection de la santé et de la sécurité des salariés constitue une pièce majeure de la responsabilité sociale des entreprises* »[1034] avec la loi n°2021-1018 du 2 août 2021 pour renforcer la prévention en santé au travail, la valorisation des démarches RSE est un levier « *afin de soutenir les déclinaisons des politiques publiques de manière opérationnelle* »[1035] et favoriser l'emploi des personnes en situation de handicap.

[1032] MERCIER V., « La santé au travail à l'épreuve de la normalisation internationale », *La semaine juridique – Edition sociale*, n°30-34, 27 juillet 2021, 1197, p.1
[1033] AUZERO G., BAUGARD D., DOCKES E., *Droit du travail*, Précis Dalloz, 35ème édition, 2021, p. 85, § 68
[1034] TEYSSIE B., « RSE », *La Semaine juridique – Entreprises et affaires*, n°3, 20 janvier 2022, p. 22 ; https://youtu.be/u73aOwb3blo
[1035] SELUSI S., « L'avenir de la santé au travail : vers une meilleure prise en considération des enjeux de la RSE ? », *La Semaine juridique – Social*, n°30-34, 27 juillet 2021, 1204, § 10

Section 2. La responsabilité sociale des entreprises, entre normes impératives et actions volontaires, vecteur d'inclusion professionnelle

549. L'importance du développement de la démarche de la qualité de vie au travail pour favoriser l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap a été démontrée. Or, cette attention accordée à la santé et la sécurité des travailleurs constitue une pièce majeure de la responsabilité sociale des entreprises[1036]. D'ailleurs, Y. PAGNERRE souligne les interactions existantes entre la santé au travail et la responsabilité sociale des entreprises[1037]. De plus, ***N*** affirme qu'« *il faut permettre le développement des collaborations avec des entreprises affichant leur raison d'être* ». Selon ***s***, il faut « *monter les accords en faveur des personnes en situation de handicap dans les grandes entreprises au niveau national* ». Or, le développement d'une politique de responsabilité sociale des entreprises peut passer par une inscription de la raison d'être dans les statuts et la signature d'accords.

550. Pour que la mise en place de dispositions en faveur de l'inclusion, dans une visée globale, puisse être efficace, dans une démarche de responsabilité sociale des entreprises, il faut que les entreprises soient incitées à le faire soit par elle-même soit sous l'impulsion des pouvoirs publics. C'est pourquoi, il faut trouver un équilibre entre les normes impératives et le volontariat. M. TROPER a fait une étude des relations causales entres les textes juridiques et les comportements qui lui ont permis de considérer que les constituants et législateurs, étant conscients de l'existence de telles relations causales, pouvaient chercher à susciter des comportements par « *la création de situations dans lesquelles les acteurs seraient contraints de les adopter* »[1038].

551. Au-delà de l'approche conceptuelle de la responsabilité sociale des entreprises[1039], l'approche normative suscite l'intérêt du juriste. Or, ainsi que l'expose R. FAMILY, cette approche conduit à s'interroger sur les sources et les instruments de la responsabilité sociale des entreprises[1040]. Il a été déjà indiqué que les entreprises avaient aussi leur rôle à jouer en matière de droits de l'homme dans la mesure où ils ont l'obligation de les respecter[1041]. En matière de responsabilité

[1036] TEYSSIE B., « RSE », *La Semaine juridique – Entreprises et affaires*, 1018, n°3, 20 janvier 2022, p. 22
[1037] SELUSI S., *Ibid.*
[1038] TROPER M., « Chapitre premier. La contrainte en droit », *Le droit et la nécessité,* sous la direction de Troper Michel, Presses Universitaires de France, 2011, p.11 et 12
[1039] *Infra* p.48
[1040] FAMILY R., « La responsabilité sociétale de l'entreprise : du concept à la norme », *Recueil Dalloz*, 27 juin 2013, p. 1558 à 1563
[1041] *Infra* p.57 à 61

sociale des entreprises, il ne s'agit pas seulement d'une obligation de respecter, il faut impulser une dynamique telle qu'il l'a été souligné dans le cadre de la qualité de vie au travail[1042].

552. C'est pourquoi, pour déterminer le cadre juridique le plus adapté pour favoriser l'emploi des personnes en situation de handicap, la pertinence du recours à des règles « légales » doit être questionnée. A ce titre, la sociologie du droit apporte une grille d'analyse qui peut être reprise. Si le sociologue J.D. REYNAUD « *se garde bien d'assimiler règles de nature légale et règle obligatoire. Il distingue plutôt des règles élaborées avec une vision de contrôle, de règles élaborées de façon conjointe, et de règles élaborées de façon autonome* »[1043]. Ce qui lui importe c'est de savoir si les règles sont extérieures à un groupe donné et rentre dans la sphère de la régulation de contrôle ; ou si ce groupe ou ses représentants participent conjointement avec d'autres groupes ou leurs représentants à l'élaboration des règles ; ou encore si ce groupe élabore seul les règles ce qui correspond alors à de la régulation autonome. « *Le caractère contraignant ou volontariste d'une règle ne peut donc se contenter d'un simple rangement en "règles d'origine légale ou réglementaire" et "règles d'adhésion volontaire"* »[1044]. Cette distinction est intéressante dans la mesure où elle permet de remettre en question le cadre légal en lien avec l'obligation d'emploi des personnes en situation de handicap par le biais de la responsabilité sociale des entreprises de laquelle émane de dispositions d'origine légale et volontaire. « *La démarche hard law procède par la promulgation d'une règle absolue assortie d'une sanction, puis elle judiciarise a posteriori la violation de cette règle et punit le contrevenant. La démarche soft law est, au contraire, une incitation à faire ab initio quelque chose que l'intérêt général désirerait voir accompli, dans une démarche constante de progrès, sans être directement sanctionnable par le juge* »[1045].

553. C'est pourquoi, les normes impératives qui incitent ou imposent la mise en place d'un volet social de la démarche RSE doivent être prise en compte (I) avant les actions volontaires qui doivent bénéficier d'une portée juridique suffisante afin de constituer un moyen complémentaire aux normes impératives pour favoriser l'emploi des personnes en situation de handicap (II).

[1042] *Infra* p. 250 à 276
[1043] KLARSFELD A., DELPUECH C., « La RSE au-delà de l'opposition entre volontarisme et contrainte : l'apport de la théorie de la régulation sociale et de la théorie néo-institutionnelle », *Revue de l'organisation responsable*, 2008/1, Vol. 3, p. 54
[1044] KLARSFELD A., DELPUECH C., *Ibid.*, p. 55
[1045] HERBEL P., « La responsabilité sociétale de l'entreprise en tant que vecteur pour faire avancer les droits de l'homme par l'entreprise », *Recueil Dalloz,* n°23, 27 juin 2013, p.1571

I. La portée des normes impératives en matière de responsabilité sociale de l'entreprise sur l'emploi des personnes en situation de handicap

554. Après avoir abordé les différents textes relatifs à la responsabilité sociale des entreprises permettant de considérer qu'ils peuvent avoir un effet sur l'emploi des personnes en situation de handicap (A), il s'agira de considérer leur portée au regard des décisions juridictionnelles (B).

A. Les normes RSE et l'emploi des personnes en situation de handicap

555. L'intérêt de la responsabilité sociale des entreprises est qu'elle émane de textes internationaux qui donnent des outils aux entreprises afin qu'elles puissent bénéficier d'un soutien dans la mise en place de cette démarche. Par ricochet, ces textes inspirent les institutions européennes puis françaises. Or, grâce à l'ensemble de ce corpus juridique, la responsabilité sociale des entreprises peut constituer un levier pour l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap. Après avoir abordé les cadres international et européen (1), sera exposé l'intérêt de la responsabilité sociale des entreprises en droit interne (2).

1. La RSE, un levier dû à son origine internationale et européenne

556. La qualité de vie au travail s'intègre certes dans la responsabilité sociale des entreprises. Mais, elle doit aussi constituer un moyen de répondre à l'objectif de plein emploi et de compétitivité des entreprises pour favoriser l'emploi des personnes en situation de handicap. De surcroît, cette orientation est d'autant plus importante qu'il est « *attribué à la RSE, a priori, une vocation universelle et un caractère planétaire* »[1046] ; vocation universelle prônée pour assurer l'accès à un travail aux personnes en situation de handicap.

557. Certes, certaines critiques[1047] peuvent être émises à l'encontre du déploiement de la responsabilité sociale des entreprises. Les risques d'instrumentalisation[1048] de la part des entreprises dans un objectif de valorisation de l'image de marque, d'instrumentalisation normative avec de nouvelles compétences que s'accorderaient les entreprises, le risque

[1046] TCHOTOURIAN I, « La responsabilité sociale et environnementale des entreprises (RSE), la fin d'un trompe-l'œil ? Etude comparative de droit des sociétés », *RAE – LEA*, 2022/2, p. 238
[1047] TCHOTOURIAN I, *Ibid.*, p. 238 et 239
[1048] FREMEAUX S., NOËL-LEMAITRE C., « Une analyse philosophique du management de la RSE : de la difficile conciliation entre l'ordre économique, l'ordre juridique et l'ordre moral », *Management & Avenir*, 2014/7, n°73, p. 107 à 122.

d'insécurité juridique en raison du manque de clarté des normes surabondantes qui s'enchevêtrent ou encore la remise en question du rôle sociétal même des entreprises peuvent être objectés. Chaque solution peut trouver des critiques. Il n'est pas question de les nier. Mais davantage de se concentrer sur les opportunités offertes par ce levier en termes de consécration de l'universalité des droits et d'emploi des personnes en situation de handicap.

558. En abordant le contenu des normes en matière de responsabilité sociale de l'entreprise[1049], l'objectif est de déterminer de quelle manière elles influencent l'emploi des personnes en situation de handicap. Il ne s'agit pas de développer de nouveau les textes imposant à l'entreprise de respecter les normes en matière de droits de l'homme et de ce fait rappeler le rôle de l'entreprise, actrice du bien commun[1050], il faut étudier les normes qui imposent à l'entreprise de mettre en place une démarche RSE pour voir si elles peuvent être un levier à l'emploi de personnes en situation de handicap au même titre qu'il l'a été présenté dans le chapitre précédent pour la qualité de vie au travail.

559. Les normes relatives à la responsabilité sociale des entreprises peuvent être une source universelle favorisant l'emploi des personnes en situation de handicap car elles requièrent que les entreprises mettent en place cette démarche et qu'elles bénéficient à l'ensemble des travailleurs – et au-delà même aux clients en situation de handicap. Il convient donc de présenter le cadre juridique requérant la mise en place de cette obligation peut mieux déterminer ce qui permet d'en déduire en deux points qu'il constitue un levier.

560. D'une part, la responsabilité sociale des entreprises est intégrée dans les textes internationaux. Parmi eux, peuvent être cités les principes directeurs de l'Organisation de coopération et de développement économiques à l'intention des entreprises multinationales. Même s'ils constituent un « *instrument non contraignant* »[1051], ils ont un rôle à jouer pour promouvoir l'observation de ces normes et principes par les entreprises multinationales. Ces principes directeurs constituent un levier en ce sens qu'il est reconnu que les entreprises contribuent au « *développement humain individuel* »[1052] et notamment au développement des travailleurs. Certes, cette indication est fournie dans le cadre de la formation mais il n'en demeure pas moins

[1049] CADET I, *Responsabilité sociale de l'entreprise (RSE), responsabilité éthiques et utopies – Les fondements normatifs de la RSE - Etude de la place du droit dans les organisations*, Gestion et management, Conservatoire national des arts et métiers, thèse soutenue le 22 janvier 2014, 538 pages
[1050] *Infra* p.91 à 110
[1051] OCDE, *Les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, Éditions OCDE, 2011, §48
[1052] OCDE, *Ibid.*, §5

que si les entreprises développent un tel rôle, elles peuvent vouloir s'engager dans une interprétation extensive et engager des actions innovantes en vue de promouvoir la diversité et adapter les environnements de travail par le biais de la responsabilité sociale des entreprises.

561. Parmi les outils disponibles, au niveau international, pour développer la responsabilité sociale des entreprises, il existe également le Pacte mondial des entreprises (Global Compact) des Nations Unies. Annoncé par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, K. ANNAN, lors du Forum économique mondial qui s'est tenu en janvier 1999 à Davos et officiellement lancé au siège de l'Organisation des Nations Unies en juillet 2000, le Pacte mondial invite les sociétés à adopter dix principes universels, sur les droits de l'homme, les normes de travail et l'environnement, et la lutte contre la corruption dans l'esprit d'un "développement responsable et durable". Il s'agit d'une « *plate-forme d'échanges fondée sur des valeurs universelles permettant d'identifier et de diffuser les 'bonnes pratiques'* »[1053]. Il s'agit d'un cadre d'engagement universel et volontaire. Avec plus de 9 500 entreprises et 3 000 signataires ne faisant pas partie du monde des affaires situés dans plus de 160 pays (dont une majorité se trouve dans les pays en développement) et 70 réseaux locaux, cette plateforme sensibilise le monde entier à l'importance du rôle que les entreprises peuvent jouer dans la construction d'un monde meilleur. Le fait de s'appuyer sur ce pacte dans le cadre de leur démarche RSE permet d'attirer l'attention des entreprises sur l'importance à accorder à la dignité des travailleurs et ainsi respecter leurs différences. Certes, ce texte cite explicitement la nécessité de respecter les droits de l'homme et les normes internationales du travail. Mais, il va plus loin en donnant des pistes de réflexion aux entreprises afin qu'elles puissent favoriser l'emploi sous un prisme universel : celui de la dignité[1054]. Même si ce Pacte fait aussi référence aux populations vulnérables, il n'en demeure pas moins qu'il est aussi possible de s'appuyer sur des dispositions applicables à tous pour inspirer les pratiques et favoriser le déploiement de l'égalité réelle.

562. Parmi les textes internationaux, peut aussi être citée la déclaration de principes tripartite de l'Organisation internationale du travail sur les principes concernant les entreprises

[1053] DUFOURCQ E., BESSE G., Rapport sur la responsabilité sociale des entreprises, mars 2004, Ministère de l'emploi, du travail et de la cohésion sociale, p.23
[1054] *Infra* p.11 et 12

multinationales et la politique sociale[1055]. Cette déclaration[1056] constitue une source juridique propice à l'emploi des personnes en situation de handicap en ce sens qu'elle accorde une importance réelle à l'adaptation des entreprises, multinationales principalement, aux besoins des populations locales[1057]. Manifestement, chaque peuple a ses particularités envers lesquelles une attention doit être portée. Il faut même aller plus loin en ce sens qu'au sein de chaque peuple, chaque individu a des besoins spécifiques ce qui, pour autant, ne l'empêche pas de pouvoir exercer ses compétences dès lors que l'environnement est adapté.

563. De plus, il est demandé aux entreprises multinationales de « *prendre des mesures appropriées pour faire face aux répercussions des activités de ces entreprises sur l'emploi et le marché du travail* »[1058]. Dès lors que sont évoquées les répercussions des activités d'une entreprise, cela requiert de prendre en considération la politique RSE des entreprises. Par cette déclaration, l'Organisation internationale du travail inclut donc, pour toutes entreprises multinationales, de prendre des mesures appropriées sans pour autant cibler les populations les plus vulnérables et les personnes en situation de handicap. Grâce à cette démarche, la responsabilité sociale des entreprises, d'une portée plus générale que les aménagements raisonnables et la qualité de vie au travail, permet de prendre en compte la nécessité d'adapter le travail à l'homme afin qu'il favorise son épanouissement et que l'entreprise ait des répercussions positives sur l'emploi des personnes y compris celles en situation de handicap. D'ailleurs, la déclaration requiert aussi que soient pris en compte les « *besoins des travailleurs et de leur famille* »[1059]. Cette disposition peut être rapprochée du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 lequel requiert que « *la Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement* »[1060]. Les principes se rapprochent étroitement des droits fondamentaux formulés dans l'ordre interne en assignant à l'entreprise un rôle que la France dévolue à la Nation. D'ailleurs, tout en rappelant l'importance du principe d'égalité et de non-discrimination, la déclaration propose aux entreprises multinationales de porter une attention particulière aux conséquences de leurs actions et aux modalités d'actions pour favoriser des répercussions positives. Même si ce texte ne cite pas explicitement la responsabilité sociale des

[1055] Adoptée par le Conseil d'administration du Bureau international du Travail à sa 204e session (Genève, novembre 1977) et amendée à ses 279e (novembre 2000), 295e (mars 2006) et 329e (mars 2017) sessions
[1056] Organisation internationale du Travail, *Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale*, 5ème édition, Mars 2017, 36 pages
[1057] Organisation internationale du Travail, *Ibid.*, §19 : « *Dans toute la mesure possible, compte tenu de la nature du procédé et de la situation du secteur économique en cause, elles devraient adapter les techniques aux besoins et caractéristiques des pays d'accueil. Elles devraient aussi participer, lorsque cela est possible, à l'élaboration de techniques appropriées dans les pays d'accueil* ».
[1058] Organisation internationale du Travail, *Ibid.*, §32
[1059] Organisation internationale du Travail, *Ibid.*, §41
[1060] Point 10 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946

entreprises, il n'en demeure pas moins que l'ensemble de ces dispositions orientent les entreprises dans le sens de la promotion d'une démarche RSE, vecteur d'inclusion des personnes en situation de handicap notamment.

564. D'autre part, ces dispositions internationales sont d'autant plus un moteur favorable à l'emploi des personnes en situation de handicap que « *la politique européenne visant à promouvoir la RSE devra être pleinement compatible avec ce cadre* »[1061] international. Pour en revenir au déploiement de la responsabilité sociale des entreprises, en Europe, il convient de mentionner quelques textes qui ont permis de souligner l'engagement de l'Union en matière de responsabilité sociale des entreprises. Et cet engagement est d'autant plus important qu'il permet d'asseoir l'hypothèse selon laquelle la RSE constitue un levier à l'inclusion.

565. Dès juillet 2001, la Commission européenne publia le Livre vert intitulé « Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociétale des entreprises »[1062] afin d'impliquer les entreprises dans les préoccupations sociales notamment. Or, dans ce texte, la Commission définit la responsabilité sociale des entreprises en montrant que « *les pratiques socialement responsables touchent premièrement les salariés* »[1063]. La responsabilité sociale des entreprises concerne donc les salariés incluant les personnes en situation de handicap. Dès lors que sont recherchées des dispositions permettant une application à l'ensemble des individus pour éviter toute catégorisation, il est permis de considérer que la responsabilité sociale des entreprises peut être un levier en fonction des éléments qui y sont intégrés. D'ailleurs, la Commission cite, à titre d'exemple, la nécessité pour les entreprises d' « investir » dans le capital humain[1064], la santé et la sécurité. Sous un autre prisme que celui ouvertement exprimé des obligations qui pèsent sur les employeurs en matière de santé et de sécurité au travail, l'entreprise doit mener des actions responsables à l'égard des travailleurs afin de faire face au risque de compétitivité accrue.

[1061] Communication de la commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, *Responsabilité sociale des entreprises : une nouvelle stratégie de l'UE pour la période 2011-2014*, COM/2011/0681 final, p. 8, § 3.2
[1062] Commission des Communautés européennes, *Livre vert - Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises*, 18 juillet 2001, COM (2001) 366 final
[1063] Commission des Communautés européennes, *Ibid.*, §27
[1064] Commission des Communautés européennes, *Idem.*

566. En 2006, la Commission a rendu publique une nouvelle politique en matière de RSE[1065]. Au-delà de son importance en raison du soutien qu'elle apporte à l'initiative de certaines entreprises nommée « alliance européenne pour la RSE » et le recensement de huit domaines d'action prioritaires, elle présente surtout l'intérêt de vouloir faire de l'Europe « *un pôle d'excellence en matière de responsabilité sociale des entreprises* ». La Commission entend d'ailleurs faire de la responsabilité sociale des entreprises, « *un outil au service d'une croissance durable et d'une amélioration qualitative et quantitative de l'emploi* »[1066]. De ce fait, la RSE peut être considérée comme un outil universel de promotion de l'emploi en favorisant une amélioration, et pourquoi pas, une adaptation qualitative et quantitative de l'emploi. Et ceci l'est d'autant plus que cette communication ne vise pas seulement les grandes multinationales. L'annexe de cette communication cite aussi explicitement que toutes les entreprises, qu'elles soient grandes ou petites, sont concernées[1067].

567. Au niveau européen, toujours, par le biais du Livre vert, rendu public le 10 novembre 2010[1068], l'Union européenne rappelle son attachement aux textes internationaux. Selon G. TREBULLE, ce livre vert « *se réfère explicitement […] à la responsabilité sociale des entreprises (RSE) [et] voit dans le développement durable un moteur et, sans surprise, considère qu'il doit reposer sur des stratégies prenant en considération les questions économiques, sociales et environnementales* »[1069]. Le livre vert permet ainsi de faire le lien avec les objectifs du développement du Millénaire de 2000 avec la responsabilité sociale des entreprises. Et ce lien étroit renforce l'idée que les entreprises bénéficient d'un ensemble d'outils d'autant plus étendus pour favoriser l'emploi des personnes en situation de handicap que le programme de développement durable à l'horizon 2030, adopté à l'unanimité par l'Assemblée générale des Nations Unies en 2015, consacre, à l'objectif n°8, l'emploi productif et le travail décent pour tous et inclut ainsi explicitement les personnes en situation de handicap contrairement à la précédente déclaration du Millénaire et les objectifs du millénaire pour le développement qui

---

[1065] Communication de la commission au parlement européen, au conseil et au comité économique et social européen, *Mise en œuvre du partenariat pour la croissance et l'emploi : faire de l'Europe un pôle d'excellence en matière de responsabilité sociale des entreprises*, COM (2006) 136 final, 22 mars 2006

[1066] Communication de la commission au parlement européen, au conseil et au comité économique et social européen, *Ibid.*, p. 3, §2

[1067] Communication de la commission au parlement européen, au conseil et au comité économique et social européen, *Ibid.*, p. 11, Annexe : faire de l'Europe un pôle d'excellence en matière de responsabilité sociale des entreprises - l'alliance européenne pour la RSE - la RSE nous concerne tous « *La responsabilité sociale des entreprises (RSE) nous concerne dans la mesure où elle reflète les valeurs fondamentales de la société dans laquelle nous souhaitons vivre. Elle concerne les entreprises individuelles, grandes ou petites, qui peuvent améliorer leurs performances économique, environnementale et sociale dans le court et le long terme, grâce à des produits et des services innovants, des compétences nouvelles et l'engagement des parties prenantes* ».

[1068] Commission européenne*, Livre vert, La politique de développement de l'UE en faveur de la croissance inclusive et du développement durable. Accroître l'impact de la politique de développement de l'Union européenne,* Bruxelles, 10 novembre 2010, COM(2010) 629 final, p.14 : « *The respect for human rights and social and environmental sustainability standards must be ensured by reference to the UN Global Compact and OECD guidelines*"

[1069] TRÉBULLE G., « Entreprise et développement durable », *Environnement*, n° 11, Novembre 2011, chronique 3, p.3 §6

ne les citaient pas. Du fait de son engagement sociétal, l'entreprise peut donc constituer un levier à l'inclusion.

568. En 2011, la Commission adopta une nouvelle stratégie en matière de responsabilité sociale des entreprises[1070] dans le cadre de laquelle elle souligne que les entreprises, préalablement à un engagement en matière de responsabilité sociale des entreprises, doivent respecter les lois et accords collectifs en vigueur dans les Etats[1071]. Cela signifie donc que la responsabilité sociale des entreprises apparaît comme un niveau complémentaire puisqu'une démarche RSE ne peut être engagée en dehors du cadre des droits et obligations imposées aux entreprises. Il s'agit donc d'une démarche auxquelles les entreprises ont recours pour valoriser leur respect du cadre juridique tout en allant au-delà. Davantage que le respect d'un socle, la responsabilité sociale des entreprises permet aux entreprises de réfléchir sur leurs actions sur la société et leur rôle à l'égard des salariés voire en communiquant et en mettant en œuvre des environnements adaptables en fonction des aptitudes des personnes afin qu'elles puissent pleinement mettre au profit de l'entreprise leur potentiel productif. Régulièrement, l'Union réaffirme que la responsabilité sociale des entreprises peut être un levier à l'emploi. C'est d'ailleurs ce qu'elle affirme dans le cadre de la résolution du Parlement européen du 6 février 2013 sur la responsabilité sociale des entreprises[1072].

569. L'intérêt de valoriser l'emploi des personnes en situation de handicap via la responsabilité sociale des entreprises est que cela permet une meilleure visibilité sur les résultats en termes de diversité. C'est en ce sens que la directive *Corporate Sustainability Reporting Directive* [1073] du 16 novembre 2022, qui remplace la directive sur le *reporting* extra-financier des entreprises[1074] du 22 octobre 2014 porte tout son intérêt. Grâce à cette directive, l'accent est mis sur la diversité[1075] laquelle inclut les questions en lien avec le handicap. Mais il ne s'agit pas d'un

[1070] Communication de la commission au parlement européen, au conseil, au comité économique et social européen et au comité des régions, Responsabilité sociale des entreprises : une nouvelle stratégie de l'UE pour la période 2011-2014, COM (2011) 681 final, le 25 octobre 2011
[1071] Communication de la commission au parlement européen, au conseil, au comité économique et social européen et au comité des régions, *Ibid*., p. 7, §3.1. : « *Pour assumer cette responsabilité, il faut au préalable que les entreprises respectent la législation en vigueur et les conventions collectives conclues entre partenaires sociaux. Afin de s'acquitter pleinement de leur responsabilité sociale, il convient que les entreprises aient engagé, en collaboration étroite avec leurs parties prenantes, un processus destiné à intégrer les préoccupations en matière sociale* ».
[1072] Résolution du Parlement européen du 6 février 2013 sur la responsabilité sociale des entreprises : comportement responsable et transparent des entreprises et croissance durable 2012/2098 (INI), (2016/C 024/06)
[1073] Directive du Parlement européen et du Conseil, du 16 novembre 2022, PE-CONS 35/22, modifiant le règlement (UE) n° 537/2014 et les directives 2004/109/CE, 2006/43/CE et 2013/34/UE en ce qui concerne la publication d'informations en matière de durabilité par les entreprises
[1074] Directive 2014/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2014 modifiant la directive 2013/34/UE en ce qui concerne la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes entreprises et certains groupes
[1075] Directive du Parlement européen et du Conseil, du 16 novembre 2022, *Ibid.*, p. 103 : « *À l'article 20, le paragraphe 1 est modifié comme suit a) le point g) est remplacé par le texte suivant : « g) une description de la politique de diversité appliquée aux organes d'administration, de direction et de surveillance de l'entreprise en ce qui concerne le genre et d'autres aspects tels que l'âge, le handicap ou les qualifications*

texte spécifique pour les personnes en situation de handicap. On revient donc à la conception générale de la diversité laquelle requiert de prendre en compte les particularités de chacun y compris les personnes en situation de handicap.

570. Bien que la valeur juridique de ces normes puisse être remise en question en raison de multiples critères liés à leur source – des normes non contraignantes – ou encore à leur objet[1076], il n'en demeure pas moins qu'elles constituent un levier juridique à l'inclusion dans la mesure où elles permettent de mettre en avant des problématiques sociales et aider les entreprises qui souhaitent créer de la valeur à s'interroger sur leur processus de création de valeur et favoriser l'adaptation de l'environnement de travail à la diversité des professionnels. Il est d'autant plus intéressant de prendre en considération ces normes internationales et européennes qu'elles inspirent et incitent les Etats membres à adopter des normes impératives en matière de RSE dans l'ordre interne.

2. La RSE et les normes impératives en droit interne

571. Selon M. TROPER, les normes impératives « *ordonnent ou interdisent une conduite* »[1077]. En cas de conduite contraire, une sanction sera appliquée par le juge. Selon H. LADO, le caractère contraignant de la règle apparaît davantage dans les modalités d'application c'est-à-dire « *dans l'efficacité du dispositif de contrôle et surtout l'importance des pénalités qui découlent de la non application* »[1078]. Puisqu'il peut être reproché à la *soft law* issue des textes internationaux et européens de manquer d'effectivité juridique - quand bien même cet avis ne soit pas partagé -, le cadre juridique français requérant le déploiement de la RSE doit être abordé. Cela permettra de rechercher les dispositions qui peuvent potentiellement influencer l'emploi des personnes en situation de handicap. En droit français, plusieurs textes favorisent le déploiement de la RSE en raison de l'obligation de rendre compte qu'ils imposent et de vérification par un organisme tiers indépendant qui sont abordés successivement.

---

et l'expérience professionnelles, ainsi qu'une description des objectifs de cette politique de diversité, de ses modalités de mise en œuvre et des résultats obtenus au cours de la période de référence. Si aucune politique de cet ordre n'est appliquée, la déclaration explique pourquoi ».

[1076] SUPIOT A., « Du nouveau au self-service normatif : la responsabilité sociale des entreprises », *Études offertes à Jean Pélissier. Analyse juridique et valeurs en droit social*, Paris, Dalloz, 2004, p. 541 à 558

[1077] TROPER M., « Chapitre premier. La contrainte en droit », *Le droit et la nécessité,* sous la direction de Troper Michel, Presses Universitaires de France, 2011, p.11

[1078] LADO H., « Les responsabilités sociétales obligatoires et volontaires des entreprises », *Revue française de gestion*, n°260, 2016, p. 147

572. D'une part, le déploiement de la RSE peut être un moyen de favoriser l'emploi car il requiert que les entreprises communiquent sur leur gestion sociale. En effet, sur le fondement du concept de crypto-moralité développé par les économistes A. GREIF et S. TADELIS[1079], la transition comportementale d'un individu peut être suscitée dans des environnements institutionnels où « *la moralité intrinsèque et facilement détectable et fortement pénalisée* »[1080]. Dans la mesure où l'objectif est de conduire à une transition comportementale des entreprises en faveur de l'emploi des personnes en situation de handicap, si ce concept est repris, cela signifie qu'il est nécessaire que la « moralité intrinsèque » soit facilement détectable. En ce sens, il apparaît que les obligations de *reporting* peuvent être un moyen de susciter cette détectabilité. Il en est ainsi en France avec le recours à plusieurs textes dont quelques-uns peuvent être cités en regard de leur proximité avec les questions de l'emploi des personnes en situation de handicap.

573. Parmi ces textes relevant de la *hard law*, il existe de multiples obligations croisées de *reporting* extra-financier à la charge d'un nombre croissant de sociétés « *lesquelles se voient contraintes de mettre en œuvre un arsenal de mesures visant à prévenir les risques relatifs aux droits humains, aux libertés fondamentales, à la santé et la sécurité au travail, ainsi qu'à la protection de l'environnement* »[1081]. Ainsi, l'article 116 de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques a requis que les entreprises rendent compte sur la manière dont elles prennent en compte « *les conséquences sociales et environnementales* » de leur activité. Il a ainsi été introduit à l'article L.225-102-1 du Code de commerce cette obligation pour les sociétés dont les titres sont admis sur un marché réglementé. Par l'introduction de ces dispositions et les précisions apportées par décret, les entreprises doivent porter à l'information les mesures prises en faveur de l'emploi et de l'insertion des personnes handicapées et la politique de lutte contre les discriminations[1082] ce qui constitue un levier pour l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap.

574. Avec la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, cette obligation a été étendue « *aux sociétés dont le total de bilan ou le chiffre d'affaires et le nombre de salariés excèdent des seuils fixés par décret en Conseil d'État* »[1083]. Cette loi fut

[1079] GREIF A., TADELIS S., « A theory of moral persistence: Crypto-morality and political legitimacy », *Journal of Comparative Economics*, 2010, vol. 38, no 3, p. 229 à 244
[1080] LADO H., « Les responsabilités sociétales obligatoires et volontaires des entreprises », *Revue française de gestion*, n°260, 2016, p. 148
[1081] DAOUD E., DILL A., « Obligations de reporting extra-financier et responsabilité pénale : enjeux et perspectives », *Revue Lamy droit des affaires*, Nº 147, 1er avril 2019
[1082] Art.R. 225-105 du Code du commerce issu de l'article 5 du décret n°2020-1742 du 29 déc. 2020, en vigueur le 1er janv. 2021
[1083] FRANCOIS B., « Reporting RSE : commentaire du décret n° 2012-557 du 24 avril 2012 », *Revue des sociétés*, 2012, p.607 et suiv

ensuite modifiée par la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives laquelle « *dispense certaines filiales de l'obligation de reporting extra-financier [et] distingue entre sociétés cotées et sociétés non cotées quant au contenu de l'information à publier* »[1084]. Ensuite est paru le décret n° 2012-557 du 24 avril 2012 relatif aux obligations de transparence des entreprises en matière sociale et environnementale. Même s'il peut être critiqué le fait que les informations demandées divergent en fonction des sociétés concernées (cotées ou non), il n'en demeure pas moins que ce décret regroupant les informations en trois catégories - informations sociales, informations environnementales, informations relatives aux engagements sociétaux en faveur du développ²ement durable - introduit une obligation d'informations sur les engagements sociétaux en faveur du développement durable, de la lutte contre les discriminations et de la promotion des diversités. Dès lors que le droit de la non-discrimination concerne notamment les personnes en situation de handicap, cette valorisation de la responsabilité sociale des entreprises conforte la nécessité d'intégrer les questions relatives au handicap.

575. Avec la loi n°2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, toutes les sociétés françaises, en fonction d'un effectif déterminé de salariés, doivent établir et mettre en œuvre un plan de vigilance destiné à prévenir les atteintes graves envers les droits humains, la santé et la sécurité des personnes et l'environnement. Les sociétés concernées doivent rendre public ce plan de vigilance et le compte rendu de leur mise en œuvre effective et les inclure dans leur rapport de gestion.

576. D'autre part, il est une chose de déclarer des obligations et il en est une autre d'en assurer l'effectivité. Or, en droit, celle-ci passe par le contrôle opéré et les sanctions en cas de non-respect. Il convient donc de présenter ces points pour déterminer si ce cadre obligatoire de la RSE peut constituer un levier à l'inclusion des personnes en situation de handicap. Tout d'abord, aux termes de l'article L.225-121, al. 1er du Code du commerce, en cas d'omission du rapport de gestion, les délibérations prises en assemblées sont déclarées nulles. De plus, si la déclaration de performance extra-financière n'est pas publiée, ou lorsque sa publication est partielle, « *toute personne intéressée peut demander au président du tribunal statuant en référé d'enjoindre […] au conseil d'administration ou au directoire, selon le cas, de communiquer les informations en cause* ». S'il s'avère qu'il existe un manquement à l'obligation de publication

[1084] FRANCOIS B., « Reporting RSE : commentaire du décret n° 2012-557 du 24 avril 2012 », *Revue des sociétés*, 2012, p.607 et suiv

du plan de vigilance, alors « *la responsabilité de son auteur peut être engagée sur le terrain de la responsabilité civile et peut l'obliger à réparer le préjudice que l'exécution de ces obligations aurait permis d'éviter* » [1085]. De plus, le juge peut ordonner la « *publication, la diffusion ou l'affichage de sa décision ou d'un extrait de celle-ci, selon les modalités qu'elle précise, dont les frais sont supportés par la personne condamnée* ». L'exécution de la décision peut également être ordonnée sous astreinte. Ensuite, toute personne justifiant d'un intérêt à agir tels que des organisations non gouvernementales, des consommateurs, des collectivités, des syndicats, voire des concurrents peuvent introduire une action en responsabilité. Enfin, un organisme tiers indépendant vérifie les informations figurant dans la déclaration de performance extra-financière. Par le biais de ce mécanisme de *reporting*, l'entreprise s'expose nécessairement à des recours et plaintes multiples[1086]. Il existe donc des procédés visant à assurer l'effectivité de ces obligations.

577. Les normes impératives adoptées dans le domaine de la RSE constituent un facteur d'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap au regard des engagements attendus de la part des entreprises. Il reste à déterminer si les juges leur accordent une portée suffisante pour conforter ce rôle de l'entreprise à l'égard de l'emploi des personnes en situation de handicap.

B. La portée conférée par le juge à ces normes impératives

578. La responsabilité sociale des entreprises constitue un levier à l'inclusion en dehors de tout cadre catégoriel en raison de leur source juridique et des dispositifs de contrôle mis en œuvre pour en vérifier l'effectivité. Il reste à déterminer l'opportunité d'y recourir au regard de la portée juridique conférée par les juges. En effet, pour que les personnes en situation de handicap puissent faire valoir leurs droits, il faut que les normes sur lesquelles ils se fondent aient une portée juridique suffisante reconnue par les juges.

579. Parmi les contraintes incitatives[1087], il y a le recours aux clauses spécifiques dans les marchés publics. Quand bien même le Conseil d'Etat, dans un arrêt du 25 mai 2018[1088], refuse de prendre

[1085] DAOUD E., DILL A., « Obligations de reporting extra-financier et responsabilité pénale : enjeux et perspectives », *Revue Lamy droit des affaires*, nº147, 1er avril 2019
[1086] DAOUD E., DILL A., *Idem.*
[1087] *Infra* p. 193 à 213
[1088] Conseil d'État, 7e et 2e chambres réunies, 25 Mai 2018 – n° 417580 (*JCP A* 2018, act. 494), § 7 : « *des critères à caractère social, relatifs notamment à l'emploi, aux conditions de travail ou à l'insertion professionnelle des personnes en difficulté, peuvent concerner toutes les activités des entreprises soumissionnaires, pour autant qu'elles concourent à la réalisation des prestations prévues par le marché* »

en compte des considérations générales en lien avec la responsabilité sociale des entreprises, il ne s'oppose pas à prendre en compte des critères spécifiques concourant à la réalisation du marché[1089]. Le décret n°2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics introduit des critères comprenant des « *aspects qualitatifs, environnementaux ou sociaux* » lesquels incluent notamment les performances en matière d'insertion professionnelle des publics en difficulté[1090]. Quand bien même cette notion puisse apparaître péjorative en matière de perception, il n'en demeure pas moins qu'elle vise à favoriser la diversité dans les entreprises.

580. La Cour de justice du Luxembourg a également statué sur la portée de la responsabilité sociale des entreprises dans le cadre des marchés publics. Dans une affaire du 10 mai 2012[1091], il était question de la passation d'un marché par une province des Pays-Bas qui exigeait que le fournisseur respecte les critères de durabilité des achats et de responsabilité sociale des entreprises. Plus précisément, la réponse à l'appel d'offres devait préciser les moyens mis en œuvre par le fournisseur pour contribuer à « *rendre le marché du café plus durable et à rendre la production de café écologiquement, socialement et économiquement responsable* »[1092]. Selon la Cour, les conditions dans lesquelles un marché est exécuté peuvent notamment viser des considérations d'ordre social telles qu'elles sont inscrites à l'article 26 de la directive 2004/18. Sur ce fondement, elle considère que l'obligation de fournir des produits provenant « *de petits producteurs de pays en développement, avec lesquels sont établies des relations commerciales qui leur sont favorables, relève de telles considérations* »[1093]. Néanmoins, la Cour considère que les critères de durabilité des achats et de responsabilité sociale des entreprises ne peuvent figurer au titre des capacités techniques dans le cadre d'un système fermé. De plus, ces critères doivent être suffisamment clairs ce qui n'étaient pas le cas en l'espèce[1094]. Par conséquent, la portée conférée au critère de responsabilité sociale était relativement limitée au profit de la libre concurrence. Néanmoins, cette décision se fondait sur la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services laquelle a fait l'objet de

[1089] MARTIN J., « L'impossibilité de retenir la responsabilité sociale de l'entreprise comme critère d'attribution », *La semaine juridique – Edition administrations et collectivités territoriales*, n°35, 3 septembre 2018, 2231, p.1
[1090] Art. 62, 2° a) du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics
[1091] CJCE, 3ème ch., 10 mai 2012, aff. C-368/10, *Commission européenne c. Royaume des Pays-Bas,* §108
[1092] CJCE, 3ème ch., 10 mai 2012, *Ibid.,* §26
[1093] CJCE, 3ème ch., 10 mai 2012, *Ibid*., §76
[1094] CJCE, 3ème ch., 10 mai 2012, *Ibid.,* §108 : « *il résulte des considérations qui précèdent que, en imposant, au titre des exigences d'aptitude et des niveaux minimaux de capacités énoncés dans le cahier des charges, la condition selon laquelle les soumissionnaires respectent les critères de durabilité des achats et de responsabilité sociale des entreprises, et indiquent comment ils respectent ces critères et contribuent à rendre le marché du café plus durable et à rendre la production de café écologiquement, socialement et économiquement responsable, la province de Hollande-Septentrionale a établi un niveau minimal de capacité technique non autorisé par les articles 44, paragraphe 2, et 48 de la directive 2004/18* »

modifications par la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014[1095].

581. Désormais, aux termes de l'article 70 de la directive 2014/24/UE du 26 février 2014, « *les conditions d'exécution d'un marché public peuvent prendre en compte des considérations relatives à l'économie, à l'innovation, à l'environnement, au domaine social ou à l'emploi, à condition qu'elles soient liées à l'objet du marché public. [...]* ». Au regard de cette évolution, le Conseil d'Etat a notamment fait évoluer sa jurisprudence. Alors qu'il s'était toujours refusé à admettre la sélection des offres sur la base d'un critère dit « social », les considérant comme un manquement du pouvoir adjudicateur à ses obligations de publicité et de mise en concurrence, dans la mesure où un tel critère est sans rapport direct avec l'objet du contrat, le Conseil d'Etat[1096] a admis les « clauses d'interprétariat » au titre d'un objectif d'intérêt général visant à protéger la santé et sécurité des travailleurs. Dans cet arrêt, il a donc été admis qu'une clause permettant l'adaptation des conditions de travail par la mise à disposition d'un traducteur pouvait être intégrée dans les clauses d'un marché public. Par conséquent, il est manifeste que les clauses relatives à la responsabilité sociale des entreprises, dès lors qu'elle intègre la protection de la santé et de la sécurité des travailleurs, peut favoriser l'emploi des personnes en situation de handicap.

582. Le cadre juridique contraignant conforte l'idée selon laquelle le déploiement d'une politique RSE constitue un levier à l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap. Néanmoins, à côté de ces normes impératives, les entreprises peuvent engager des actions volontaires dont la portée juridique doit être démontrée afin que la *soft law* soit une source du droit favorisant l'inclusion. En effet, selon l'Organisation de coopération et de développement économiques, les initiatives volontaires et les textes législatifs et réglementaires formels s'appuyant sur un même fond de capital social (ou sur un consensus quant au comportement convenable) sont complémentaires[1097].

[1095] Directive 2014/24/UE du parlement européen et du conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE
[1096] CE 4 déc. 2017, n° 413366, *Ministre d'État, ministre de l'Intérieur*, Lebon ; AJDA 2018. 162, note R. RENEAU ; ibid. 2017. 2383 ; AJ Contrat 2018. 45, obs. J.-D. DREYFUS ; AJCT 2018., obs. O. DIDRICHE
[1097] Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), *Responsabilité des entreprises - initiatives privées et objectifs publics*, 2001, p. 17 et 18

II. La portée juridique des actions volontaires, un souffle complémentaire

583. Comme il l'a été indiqué, en France, l'approche par la sanction est très ancrée quand bien même d'autres vecteurs peuvent être valorisés. Les propos de S. SELUSI peuvent être retenus en ce sens qu'elle considère que les « *vecteurs juridiques des démarches RSE sont […] de formidables outils d'intégration et de valorisation* »[1098]. Après avoir abordé la dimension contraignante de la responsabilité sociale de l'entreprise, il reste donc à l'envisager dans sa dimension volontaire. L'objectif est de déterminer si la valorisation des approches volontaires en matière de RSE ne pourrait pas constituer un complément indispensable pour favoriser l'inclusion des personnes en situation de handicap afin de pouvoir s'adapter à chaque situation au lieu d'avoir un cadre général qui ne permet pas toujours de prendre en compte les spécificités des organisations et des enjeux. Or, selon V. MERCIER, la mise en œuvre d'une politique RSE peut se traduire par l'adoption volontaire « *de codes de conduite, de chartes éthiques ou encore par la recherche de labels* »[1099]. A. SUPIOT distingue la « *normalisation sociale de la gestion des entreprises* » qui prend la forme de codes de conduite de la « *normalisation sociale des produits* » qui prend la forme de labels[1100]. Cette catégorisation aurait pu être retenue. Néanmoins, l'accent sera davantage mis sur l'auteur de ces normes à savoir l'entreprise elle-même ou non afin de démontrer l'importance de ses décisions sur l'emploi des personnes en situation de handicap.

584. Les différentes modalités de mise en œuvre des actions volontaires seront donc présentées au regard des outils externes à l'entreprise qu'elle intègre (A) et des outils internes dont l'entreprise décident de se doter (B). L'objectif est d'aborder ces deux typologies de normes afin de déterminer leur impact sur l'emploi des personnes en situation de handicap.

[1098] SELUSI S., « L'avenir de la santé au travail : vers une meilleure prise en considération des enjeux de la RSE ? », *La Semaine juridique – Social*, n°30-34, 27 juillet 2021, 1204, § 12 : « *12. - Les normes unilatérales et négociées en matière de santé au travail sont des vecteurs juridiques des démarches RSE. Il semble possible de les intégrer et de les valoriser grâce à d'autres outils dans le but d'inciter plus franchement les entreprises à développer une politique de prévention des risques professionnels voire de qualité de vie au travail innovante. Même si, et nous avons pu l'apprécier avec les exemples du groupe ID Logistics et de la RATP présentés respectivement par Guillaume Delaval et Kamel Adrouche, l'intégration de la santé au travail dans les politiques RSE est de plus en plus prégnante. Malgré tout, le sujet reste dilué ou marginalisé dans les démarches RSE de manière générale en France. En effet, l'approche juridique traditionnelle du sujet de la santé au travail dans notre pays est davantage guidée par le respect d'obligations juridiques sanctionnables. Ces vecteurs juridiques des démarches RSE sont pourtant de formidables outils d'intégration et de valorisation en matière de santé* ».

[1099] MERCIER V., « La santé au travail à l'épreuve de la normalisation internationale », *La semaine juridique – Edition sociale*, n°30-34, 27 juillet 2021, 1197, p.1

[1100] SUPIOT A., « Du nouveau au self-service normatif : la responsabilité sociale des entreprises », *Études offertes à Jean Pélissier. Analyse juridique et valeurs en droit social*, Paris, Dalloz, 2004, p. 541 à 558

A. Des actions volontaires avec des outils externes, leviers à l'emploi des personnes en situation de handicap

585. D'après l'Organisation de coopération et de développement économiques, il faut s'efforcer de promouvoir de nouvelles techniques d'application des textes impliquant leur respect volontaire dans le secteur des entreprises. Il convient aussi de « *tirer parti des compétences de ce secteur en matière de respect des lois et d'intégrer ces compétences privées dans la stratégie d'application des textes définie par les pouvoirs publics* »[1101]. C'est pourquoi, la norme ne doit pas être considérée comme étant en concurrence avec l'action publique mais bien comme un prolongement. Elle ne peut qu'inspirer la réglementation voire « *réduire la nécessité d'une intervention publique*[1102]*. La norme privée ne se substitue cependant pas à la norme publique mais en constitue un complément* »[1103]. Il est important de rappeler ce point de vue car il ne fait pas l'unanimité. Bien que le recours à la normalisation soit contesté, elle présente un levier à l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap tant du point de vue de son contenu que de sa portée.

586. D'une part, en France, la normalisation par voie privée, en tant que processus d'autorégulation, peut être considérée comme un risque d'amoindrir la protection des salariés. Ainsi, le Conseil d'orientation sur les conditions de travail « *estime que le management de la santé au travail comporte une dimension humaine et sociale essentielle, et ne se range pas parmi les activités qui se prêtent à la normalisation* »[1104]. Ce Conseil considère que ces normes n'accordent pas les garanties assurées dans le cadre d'une production normative du pouvoir législatif et de textes soumis au contrôle de l'Administration et du juge. Enfin, il observe que *« la certification n'assure pas le respect des règles relatives aux conditions de travail portées par les sources nationales et internationales du droit* »[1105]. Néanmoins, malgré ce risque identifié, il n'en demeure pas moins qu'analyser le développement des normes ISO[1106] et autres sous ce seul angle négatif « *d'une concurrence des prérogatives de l'action publique serait une approche erronée. Elles constituent en effet des normes d'organisation de l'entreprise afin de prévenir et gérer ses risques en matière de santé et de sécurité au travail. À ce titre, la normalisation*

[1101] Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), *Responsabilité des entreprises - initiatives privées et objectifs publics*, 2001, p. 18
[1102] DESBARATS I., « De la normalisation en matière sociale », Les petites affiches, 15 juill. 2003, p. 4 et suiv.
[1103] MERCIER V., « La santé au travail à l'épreuve de la normalisation internationale », *La semaine juridique – Edition sociale*, n°30-34, 27 juillet 2021, 1197, p.5§17
[1104] COCT, Communiqué du 3 nov. 2016 : *https ://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/20161103_communique_coct_normalisation.doc.pdf*.
[1105] MERCIER V., *Ibid.*, p.3 §10
[1106] Organisation internationale de normalisation

internationale viendrait pallier les insuffisances de la loi »[1107]. D'ailleurs, « *l'une des vertus du processus de normalisation consiste également dans le fait de pallier l'absence ou l'insuffisance de la réglementation nationale ou internationale* »[1108].

587. C'est pourquoi, il est donc pris le parti que la normalisation, constituant un des moyens de favoriser l'emploi des personnes en situation de handicap dans les entreprises, ne peut être retenue dans cette conception négative. Bien au contraire, elle doit constituer un outil complémentaire dynamique ce qu'il convient désormais de démontrer.

588. Dans le cadre de cette normalisation, il existe trois catégories d'outils normatifs[1109] que sont les normes générales qui aident à structurer une démarche RSE telles que la norme ISO 26000, les normes de *reporting* précédemment énoncées et les labels et évaluations lesquels permettent d'apporter une information concernant la mise en place de la responsabilité sociale des entreprises. Seront successivement présentées les raisons pour lesquels la norme ISO 26000 et le label RSE européen peuvent constituer des leviers à l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap.

589. La norme ISO 26000, publiée en novembre 2010, est entièrement dédiée à la responsabilité sociétale, à son identification et au dialogue avec les parties prenantes. Cette norme affirme que le développement durable « *vise à combiner les objectifs d'une haute qualité de vie, de santé et de prospérité avec ceux de justice sociale tout en maintenant la capacité de la Terre à supporter la vie dans toute sa diversité* ». Il est indéniable que l'enjeu de cette norme présente une dimension universelle ce qui est un des premiers leviers indispensables pour l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap puisqu'il a été démontré que la démarche de catégorisation présentait des limites[1110].

590. Ce texte présente aussi un intérêt dans la mesure où il rappelle que « *la responsabilité sociétale implique aussi des actions allant au-delà du respect de la loi et de la* reconnaissance *d'obligations non juridiques vis-à-vis des autres. Ces obligations découlent, entre autres, de valeurs éthiques largement partagées* »[1111]. C'est ainsi que la norme ISO 26000 intègre sept

[1107] MERCIER V., *Ibid.*, p.3-4 §11
[1108] MERCIER V., *Ibid.*, p.4 §15
[1109] SCHÄFER P., *La RSE En Schémas*, HAL CCSD, Ellipses, 2022, p.68
[1110] *Infra* p. 193 à 248
[1111] COULLET-DEMAIZIERE C., *NF EN ISO 26000 en action - Résultats et retours d'expérience*, Afnor, 3ème édition, 2021, p.9

principes clefs de la responsabilité sociétale des organisations parmi lesquels peuvent être cités le comportement éthique, le respect des intérêts des parties prenantes, la prise en compte des normes internationales de comportement et le respect des droits de l'homme. L'ensemble de ces sept principes clefs peuvent constituer des leviers à l'inclusion dans la mesure où ils insistent sur l'importance des comportements éthiques dans le cadre des interactions avec les autres. Or, il a été déjà indiqué que l'une des origines à l'exclusion professionnelle des personnes en situation de handicap est la présence de préjugés au sein des entreprises. Par le biais du déploiement de la norme ISO, l'entreprise peut soutenir la lutte contre ces préjugés. En outre, « *le respect des droits de l'homme implique la reconnaissance à la fois de leur importance et de leur universalité* »[1112]. De plus, cette norme présente également l'intérêt de « *comprendre la manière dont des individus ou groupes sont ou peuvent être affectés par [les] décisions et activités [ce qui] permet d'identifier les intérêts et besoins qui créent un lien entre l'organisation et ses parties prenantes* »[1113]. Dès lors que l'entreprise compte parmi les parties prenantes des personnes en situation de handicap, il est loisible d'affirmer que la prise en compte de leurs besoins et de leurs intérêts dans les prises de décision peut être un moyen de favoriser les adaptations de l'environnement de travail et ainsi promouvoir leur droit à l'emploi.

591. D'autre part, même si cette norme constitue un levier à l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap au regard de son contenu, son degré de normativité doit aussi être déterminé. Il faut en effet savoir si elle peut être inscrite au titre des sources du droit et ainsi bénéficier de la valeur juridique nécessaire pour asseoir son autorité juridique et permettre une meilleure inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap. La norme ISO 26000 « *prévoit de simples lignes directrices, elle ne constitue pas une norme obligatoire* »[1114] ; elle n'est donc pas contraignante. Cette norme ne donne pas lieu à une certification et ne constitue pas non plus une norme de référence pour évaluer le comportement de l'entreprise. Quant à son retrait, il ne peut faire l'objet d'une sanction au même titre que cela peut être le cas dans le domaine des labellisations. Pour déterminer la valeur juridique de la norme ISO 26000, il peut être fait référence à l'étude menée par Fleur LARONZE[1115]. Elle ne se fonde pas sur une approche positiviste étatiste du droit mais davantage sur une approche pluraliste. Dès lors, elle démontre que la norme ISO 26000 constitue une norme juridique en

[1112] COULLET-DEMAIZIERE C., *Ibid.*, p.17
[1113] COULLET-DEMAIZIERE C., *Ibid.*, p.31
[1114] LARONZE F., « La norme ISO 26000, une source de droit en matière sociale ? L'apport de la théorie du droit à la réflexion sur les normes de la RSO », *Revue de Droit social*, 2013, p.345 et suiv.
[1115] LARONZE F., *Idem*.

raison des acteurs ayant participer à son édiction à savoir des acteurs privés tels que des organisations non gouvernementales, des représentants des consommateurs, des organisations patronales et des syndicats de salariés et des acteurs publics au titre desquels on dénombre les États et les organisations internationales intergouvernementales. De ce fait, la norme ISO 26000 peut être considérée comme une source du droit et ainsi disposer de la portée juridique nécessaire pour favoriser l'emploi des personnes en situation de handicap. Il en est de même car elle s'appuie sur des normes internationales « *ce qui lui confère une force juridique d'emprunt* ». À ce titre, la norme ISO 26 000 implique que « *l'organisation identifie et suive la réglementation relative à la santé et à la sécurité au travail applicable sur tous les lieux de travail qu'elle détient ou contrôle directement* »[1116]. Enfin, la norme ISO 26000 constitue « *une source de droit unique et autonome des autres normes. Aucune norme étatique, privée, européenne ou internationale n'est nécessaire pour conférer à la norme ISO 26000 la qualité de source de droit. La norme ISO 26000 poursuit un enjeu relevant de l'intérêt général destiné à satisfaire la Société ainsi que toute organisation. Mais, la norme ISO 26000 définit aussi un enjeu particulier pour les salariés* ». Par conséquent, la norme ISO 26000, outil universel, peut être un levier à l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap tant par son contenu que par sa portée. Ces questions de normalisation sont certes envisagées sur le plan international. Elles le sont également sur le plan européen.

592. Dans un espace intégré telle que l'Union européenne, la normalisation joue un rôle important car « *elle contribue de manière essentielle aux libertés de circulation et au marché intérieur* »[1117]. C'est pourquoi, l'Union s'est dotée de ses propres organismes de normalisation à savoir le Comité européen de normalisation (CEN), le Comité européen de normalisation électrotechnique (Cenelec) et l'Institut européen des normes de télécommunications (ETSI). Concernant l'emploi des personnes en situation de handicap, il faut davantage prendre en considération les normes établies par le Comité européen de normalisation. En effet, ce dernier met au point des normes techniques volontaires qui favorisent notamment « *la sécurité des travailleurs et des consommateurs* »[1118]. Le recours à ces normes européennes pour promouvoir l'emploi des personnes en situation de handicap est d'autant plus pertinent que la Commission européenne considère que les normes n'ont pas seulement vocation à traiter des aspects

[1116] MERCIER V., « La santé au travail à l'épreuve de la normalisation internationale », *La semaine juridique – Edition sociale*, n°30-34, 27 juillet 2021, 1197, p.4 §14
[1117] CUNIBERTI G., « Incorporation en droit de l'Union de normes ISO et accès au droit », *Revue trimestrielle de droit européen*, 2022, p.655 et suiv.
[1118] [En ligne], Disponible à l'adresse : https://europa.eu/youreurope/business/product-requirements/standards/standards-in-europe/index_fr.htm, [Consultée le 15 septembre 2023]

techniques. Elles doivent également « *intégrer les valeurs démocratiques fondamentales et les intérêts primordiaux de l'UE, ainsi que ses principes écologiques et sociaux* »[1119]. La Commission encourage ainsi les Etats membres à soutenir la participation de l'ensemble des parties prenantes dans la mesure où ces normes « *peuvent aussi avoir une incidence sur les personnes, les travailleurs et l'environnement, une approche inclusive et associant de multiples acteurs peut offrir des garde-fous importants lors de l'élaboration des normes* »[1120].

593. De plus, les instances européennes ont également encadré la normalisation européenne. Le principal texte régissant cette normalisation est le règlement (UE) n°1025/2012 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012[1121]. Il est d'autant plus pertinent d'inciter les entreprises à recourir aux outils de la normalisation européenne qu'il est précisément indiqué, aux termes de ce règlement, que ce système européen de normalisation doit « *tenir pleinement compte de la convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées* »[1122]. Le règlement poursuit en considérant que les intérêts des personnes handicapées doivent être assurées par les organisations représentatives qui doivent participer au processus de normalisation. Manifestement, cet outil européen peut constituer un levier à l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap.

594. D'ailleurs, dans une résolution du 6 février 2013 sur la responsabilité sociale des entreprises, le Parlement européen insiste sur l'importance de la visibilité de la responsabilité sociale des entreprises et de la diffusion des bonnes pratiques[1123]. A cet égard, elle va même jusqu'à envisager l'introduction d'un label social européen pour atteindre cet objectif[1124]. Bien qu'il ait été souligné que la labellisation est un procédé distinct de la normalisation, il n'en demeure pas moins qu'elle permet de valoriser le bon suivi d'une norme et qu'elle constitue un élément de

[1119] Communication de la commission au parlement européen, au conseil, au comité économique et social européen et au comité des régions du 2 février 2022, COM(2022) 31 final, *Une stratégie de l'UE en matière de normalisation - Définir des normes mondiales à l'appui d'un marché unique européen résilient, vert et numérique*, p.4

[1120] Communication de la commission au parlement européen, au conseil, au comité économique et social européen et au comité des régions du 2 février 2022, *Ibid.*, p.7

[1121] Règlement (UE) n° 1025/2012 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 relatif à la normalisation européenne, modifiant les directives 89/686/CEE et 93/15/CEE du Conseil, ainsi que les directives 94/9/CE, 94/25/CE, 95/16/CE, 97/23/CE, 98/34/CE, 2004/22/CE, 2007/23/CE, 2009/23/CE et 2009/105/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la décision 87/95/CEE du Conseil et la décision n° 1673/2006/CE du Parlement européen et du Conseil

[1122] Règlement (UE) n° 1025/2012, *Ibid.*, §24

[1123] Résolution du Parlement européen du 6 février 2013 sur la responsabilité sociale des entreprises : comportement responsable et transparent des entreprises et croissance durable 2012/2098 (INI), (2016/C 024/06), Journal officiel de l'Union européenne, 22 janvier 2016, §12 : « *encourage les initiatives prises par la Commission afin d'accroître la visibilité de la RSE et de promouvoir la diffusion des bonnes pratiques et soutient fermement l'introduction d'une reconnaissance européenne des entreprises et partenariats sur la RSE* »

[1124] Résolution du Parlement européen du 6 février 2013 sur la responsabilité sociale des entreprises : comportement responsable et transparent des entreprises et croissance durable 2012/2098 (INI), (2016/C 024/06), Journal officiel de l'Union européenne, 22 janvier 2016, §12

communication pertinent de valorisation des actions en faveur de l'emploi des personnes en situation de handicap.

595. L'une des difficultés qu'illustre la normalisation est évidemment liée au fait qu'elle a des conséquences bien au-delà du seul champ technique alors qu'elle ne repose pas nécessairement sur l'action d'acteurs légitimes. La résolution du 21 octobre 2010 n'avait pas ignoré cette difficulté liée à l'absence de garantie que tous les acteurs concernés soient correctement représentés, en particulier ceux qui représentent des intérêts en matière de santé, de sécurité, de consommation et d'environnement[1125].

596. Il reste à déterminer la portée conférée par la Cour de justice du Luxembourg à ce procédé de normalisation. Pour cela, il peut être fait référence à l'arrêt *James Elliott Construction* [1126]. En effet, dans cette affaire, le statut juridique des normes européennes harmonisées est interrogé. La Cour de justice de l'Union européenne[1127] statue en considérant qu'indépendamment du fait que l'élaboration de cette norme soit confiée à un organisme de droit privé, il n'en demeure pas moins qu'elle constitue « *une mesure de mise en œuvre nécessaire et strictement encadrée des exigences essentielles* »[1128] définies en droit européen. De plus, cette norme est « *réalisée à l'initiative et sous la direction ainsi que le contrôle de la Commission* »[1129]. Dès lors que cette norme est publiée au journal officiel de l'Union européenne, elle constitue une source du droit. Cette décision a été d'ailleurs reprise notamment dans un arrêt du 17 décembre 2020[1130]. Enfin, le Parlement européen et le Conseil font également les liens entre les obligations de reporting et ces normes en matière de durabilité[1131]. Par conséquent, les normes constituent manifestement des outils juridiques qui peuvent permettre de favoriser l'emploi des personnes en situation de handicap dès lors que les entreprises s'investissent dans leur utilisation et qu'une pression sociale suffisamment forte les y contraigne.

[1125] TRÉBULLE G., « Entreprise et développement durable », *Environnement*, n° 11, Novembre 2011, chronique 3, p.5 §9
[1126] CJUE, 27 octobre 2016, *James Elliott*, aff. C-613/14. Pour une analyse détaillée de l'arrêt, voir A. Van Waeyenberge et D. Restrepo Amariles, « James Elliott Construction (C-613/14): A "New(ish) Approach" to Judicial Review of Standardization », European Law Review, 2017, p. 883 à 894.
[1127] CJUE, 27 octobre 2016, *James Elliott*, aff. C-613/14, §43
[1128] CJUE, 27 octobre 2016, *Idem.*
[1129] CJUE, 27 octobre 2016, *Idem.*
[1130] CJUE, 1ère ch., 17 décembre 2020, n° C-475/19 P et C-688/19 P, §53
[1131] Directive du parlement européen et du conseil modifiant le règlement (UE) n° 537/2014 et les directives 2004/109/CE, 2006/43/CE et 2013/34/UE en ce qui concerne la publication d'informations en matière de durabilité par les entreprises, § 20 : « *les rapports de durabilité publiés par la filiale ou la succursale d'une entreprise de pays tiers devraient être élaborés conformément aux normes qui doivent être adoptées, au plus tard le 30 juin 2024, par la Commission par la voie d'actes délégués* »

597. En France, le décret n°2021-1473 du 10 novembre 2021 portant modification du décret n° 2009-697 du 16 juin 2009 relatif à la normalisation définit la normalisation en référence à une approche processuelle notamment qui encourage le développement durable et par là-même qui veille à la santé et la sécurité des travailleurs[1132]. Quant à l'article R.2111-8 du Code de la commande publique[1133], il fait également référence à la normalisation. Dès lors qu'il a été démontré que l'approche par processus peut constituer un levier à l'inclusion puisqu'elle conduit les organisations à s'interroger sur leurs modalités de fonctionnement, la normalisation étant un des outils d'aide à cette démarche pour les entreprises, il est indéniable qu'elle peut présenter un levier. Et, ceci d'autant plus, que les normes intègrent de plus en plus les questions en lien avec la santé et la sécurité des travailleurs lesquelles comportent des axes relatifs à l'adaptation de l'environnement de travail à l'homme, facteur d'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap.

598. Par conséquent, au-delà de cette normalisation, externe à l'entreprise, l'entreprise peut développer ses propres « normes ».

B. Des actions volontaires avec des outils internes, leviers à l'emploi des personnes en situation de handicap

599. Parmi les actions volontaires, il existe les codes de bonne conduite et les chartes éthiques. Parmi ces codes, il existe ceux qui dont intégrés dans l'inventaire de l'OCDE. Selon l'OCDE, ces textes « *définissent et décrivent souvent une posture éthique de l'entreprise qui va au-delà des prescriptions légales et au-delà de la conception étroite de l'éthique de l'entreprise selon Milton Friedman* »[1134]. « *Plusieurs qualifications juridiques sont de nature à conférer aux codes et chartes une dimension contraignante* »[1135]. Trois en sont présentés.

600. Tout d'abord, au-delà de ces documents internes à l'entreprise, strictement volontaires, qui peuvent constituer des outils permettant de communiquer autour des modalités d'emploi et des conditions de travail, le législateur a instauré un cadre plus structuré faisant suite au rapport de

[1132] « *La normalisation est une activité d'intérêt général qui a pour objet de fournir des documents de référence élaborés de manière consensuelle par toutes les parties intéressées, portant sur des règles, des caractéristiques, des recommandations ou des exemples de bonnes pratiques, relatives à des produits, à des services, à des méthodes, à des processus ou à des organisations. Elle vise à encourager le développement économique, l'innovation et le développement durable* »

[1133] « *L'acheteur formule les spécifications techniques : 1° Soit par référence à des normes ou à d'autres documents équivalents accessibles aux candidats ; 2° Soit en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles ; 3° Soit par une combinaison des deux* ».

[1134] Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), *Responsabilité des entreprises - initiatives privées et objectifs publics*, 2001, p. 20

[1135] DESBARATS I., 2018, « La RSE à la française : où en est-on ? », *Revue de Droit social, Etudes*, n°6, juin 2018, p. 528

N. NOTAT et de J.-D. SENARD[1136] lequel souligne l'importance de placer la RSE au cœur de la stratégie de l'entreprise et « *au cœur du droit des sociétés* »[1137]. Ainsi, ce rapport recommande d'introduire la possibilité pour les entreprises d'adopter une « raison d'être » et de l'inscrire dans ses statuts aux termes de l'article 1835 du Code civil.

601. Selon le Conseil d'Etat, dans un avis du 14 juin 2018, la raison d'être, tout en constituant « une simple faculté », peut être définie comme « *un dessein, une ambition, ou tout autre considération générale tenant à l'affirmation de ses valeurs ou de ses préoccupations de long terme* »[1138]. Pour étayer sa raison d'être, l'entreprise peut notamment s'appuyer sur les objectifs de développement durable[1139]. Or, afin d'atteindre les objectifs de développement durable, la France s'est dotée, en septembre 2019, d'une feuille de route qui fixe six priorités dont celle de « *ne laisser personne de côté, et assurer l'accès aux droits fondamentaux et services essentiels à chacun* »[1140]. Ainsi, si les « *Objectifs du millénaire pour le développement ne prenaient pas en considération le handicap en tant que tel* »[1141], avec les objectifs de développement durable, le handicap, comme enjeu de droits humains, est devenu un enjeu spécifique du développement. En outre, même si le rapport considère que cette insertion de la raison d'être n'a pas d'effet direct au bénéfice des personnes en situation de handicap[1142], il indique tout de même qu'elles pourront tirer parti de cette démarche dès lors qu'elle pourra induire une gestion respectueuse d'objectifs sociaux. Davantage qu'une visée catégorielle, c'est une dimension universelle à laquelle cette raison d'être est sensible.

602. Bien que cette démarche soit fondée sur le volontariat, le Conseil d'Etat considère « *que cette disposition n'est toutefois pas dépourvue de portée normative dans la mesure où, pour les entreprises qui auront fait ce choix, l'inscription dans les statuts obligera à s'y conformer* »[1143]. Dans une étude sur la portée juridique de la raison d'être, I. URBAIN-PARLEANI [1144] étaye cette portée normative de la raison d'être dès lors qu'elle est inscrite dans les statuts. Parmi les sanctions, figurent la responsabilité pour manquement à la raison d'être. De plus, les tiers

[1136] NOTAT N. et SENARD J.-D., *L'entreprise, objet d'intérêt collectif*, 9 mars 2018, 122 pages
[1137] NOTAT N. et SENARD J.-D., *Ibid.*, p.5
[1138] Conseil d'Etat, *Avis sur un projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises*, 14 juin 2018, § 105
[1139] [En ligne], Disponible à l'adresse : https://www.youtube.com/watch?v=kpoKuxvoIxU&list=PLdt0Ep_91BKYFT9hULphLHtF63ExDEnTn&index=11, [Consultée le 15 septembre 2023]
[1140] Gouvernement de la République française, *Agissons pour un monde plus durable et solidaire*, 2019, p.11
[1141] [En ligne], Disponible à l'adresse : https://ideas4development.org/handicap-angle-mort-developpement/, [Consultée le 15 septembre 2022]
[1142] NOTAT N. et SENARD J.-D., *Ibid.*, p.550
[1143] CONSEIL D'ETAT, *Avis sur un projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises*, 14 juin 2018, § 105
[1144] URBAIN-PARLEANI I., « La raison d'être des sociétés dans le projet de loi PACTE du 19 juin 2018 », *Revue des sociétés*, 2018, p. 623 et suiv.

peuvent agir en responsabilité civile contre la société[1145]. L'enjeu de l'inscription de cette raison d'être est qu'elle introduit à l'égard des dirigeants une véritable sanction en cas de mépris car les associés pourront révoquer le dirigeant irrespectueux de cette raison d'être. De plus, il existe aussi les sanctions médiatiques en raison du caractère public de la raison d'être.

603. Ensuite, la loi relative à la croissance et la transformation des entreprises ne s'arrête pas à cette possibilité d'insérer une raison d'être dans les statuts, elle prévoit également la possibilité d'accéder à la qualité de société à mission aux termes de l'article 176 de la loi n°2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises. Cet article complète le code du commerce par les articles L.210-10 à L.210-12. L'introduction de cette société à mission est soumise au respect d'un certain nombre de critères parmi lesquels figurent l'obligation de préciser une raison d'être dans les statuts. De plus, les statuts doivent également mentionnés « *un ou plusieurs objectifs sociaux et environnementaux que la société se donne pour mission de poursuivre dans le cadre de son activité* ». Le décret n°2020-1 du 2 janvier 2020 relatif aux sociétés à mission est venu préciser les déclarations que la société doit effectuer lors de sa demande d'immatriculation et les informations portées au répertoire mentionné à l'article R.123-222 du Code de commerce. A l'article 3 dudit décret, il est indiqué qu'il doit y avoir une vérification relative des objectifs sociaux et environnementaux. Or, selon le rapport NOTAT – SENARD, en prenant en compte ces objectifs, l'entreprise doit avoir une considération pour les risques sociaux et environnementaux qu'elle engendre ainsi que pour les opportunités sociales et environnementales qu'elle peut susciter[1146]. En adoptant le statut de société à mission, l'entreprise accepte d'assumer une responsabilité sociale au sens large puisqu'elle inclut les « *enjeux sociaux (reconnaissance des travailleurs), sociétaux (pratiques inclusives), économiques (création et partage de valeur) ou encore territoriaux* »[1147]. Par conséquent en décidant d'adopter ce « label » de société à mission, l'entreprise s'engage en faveur de ces objectifs. Il est loisible de considérer, au vu des précisions apportées par le rapport, qu'il conduit l'entreprise qui le choisit à favoriser l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap.

604. En adoptant la qualité de société à mission, l'entreprise s'engage dans un processus de développement durable apprenant. L'intérêt de l'adoption de cette qualité est que l'entreprise

[1145] BARESTE B., « Loi Pacte : vade-mecum de la raison d'être des sociétés », août 2019, https://www.village-justice.com/articles/loi-pacte-vade-mecum-raison-etre-des-societes,32196.html, [Consulté le 30 décembre 2022]
[1146] NOTAT N. et SENARD J.-D., *L'entreprise, objet d'intérêt collectif*, 9 mars 2018, p.46
[1147] NOTAT N. et SENARD J.-D., *Idem.*

peut décider d'impulser une politique diversité par ce biais. En effet, plusieurs auteurs ont démontré l'intérêt de recourir à l'emploi des personnes en situation de handicap dans les entreprises ainsi que de développer des politiques en matière de diversité. Ainsi que l'affirme N. AUBOUIN[1148], grâce à une analyse des relations internes entre les différents niveaux de management pour la mise en place d'une politique d'intégration des personnes handicapées, l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap permet à l'entreprise d'intégrer une diversité de compétences et d'acquérir de nouveaux savoirs et savoir-faire. Par le biais d'un « processus d'apprentissage continu », les entreprises sont amenées à mettre en place des dispositifs adaptés à l'organisation du travail.

605. C. NASCHBERGER a également démontré l'intérêt de la mise en place de cette démarche diversité qui peut être intégré dans le cadre de la société à mission. Grâce à la gestion de la diversité, l'entreprise « *met l'accent sur la reconnaissance et la valorisation des différences individuelles. Elle considère chaque individu comme une valeur ajoutée pour la performance de l'entreprise* »[1149]. Il est important de souligner cette définition de la diversité car, pour certains, la diversité ne s'apparente pas pour autant à l'inclusion. L'équipe d'Handinéo[1150], composée de collaborateurs accompagnant des équipes de ressources humaines dans le recrutement, l'accueil et la communication sur le handicap, considère ces deux notions distinctes tout en étant complémentaires. Alors que la diversité met l'accent sur « *la composition des effectifs au sein de l'entreprise, en considérant les différences entre les employés* », l'inclusion « *consiste à valoriser, à intégrer et à respecter les personnes de tout horizon confondu, afin de favoriser leur épanouissement et leurs performances* ». Selon cette plateforme, « *une culture d'entreprise inclusive met en valeur les différences de chaque collaborateur : elle donne vie à la diversité* »[1151]. Pour aider les entreprises dans le cadre du déploiement de leur démarche « diversité », C. NASCHBERGER propose de suivre huit phases dans l'élaboration et la mise en place de cette démarche. Par conséquent, si l'entreprise exploite l'ensemble des ressources qui sont à sa disposition, elle peut manifestement être un acteur essentiel de l'emploi des personnes en situation de handicap.

[1148] AUBOUIN N., « La RSE, un enjeu d'apprentissage organisationnel. Le cas de l'intégration professionnelle des personnes en situation de handicap », *La Revue des Sciences de Gestion, Direction et Gestion*, janv. – févr. 2012, n°253, Cahier spécial RSE, p. 79 à 87
[1149] NASCHBERGER C., « La mise en œuvre d'une démarche « diversité en entreprise » -Le cas de l'intégration des personnes en situation de handicap », *Revue management et avenir*, 2008, 2008/4, n° 18, p. 44
[1150] [En ligne], Disponible à l'adresse : https://handineo.fr/equipe, [Consultée le 24 avril 2023]
[1151] [En ligne], Disponible à l'adresse : https://www.linkedin.com/posts/handineo_diversit%C3%A9-vs-inclusion-activity-7010994789009510400-V7kl?utm_source=share&utm_medium=member_desktop, [Consultée le 21/12/2022]

606. Selon L. BERENI[1152], grâce à la diversité, l'entreprise démontre son attachement à traiter de manière « socialement responsable » les salariés de l'entreprise. Enfin, l'avis de 2018 de France Stratégie indique que « *l'accueil des personnes en situation de handicap au sein des entreprises nécessite une appréhension du handicap par l'ensemble des salariés mais aussi une connaissance suffisante par les personnes handicapées en recherche d'emploi des opportunités existantes* ». Or, l'un des avantages de l'adoption de la qualité de société à mission est que l'entreprise voit la publication de cette mention sur le site de l'Observatoire des sociétés à mission[1153]. Ainsi, toute personne qui souhaite s'engager auprès d'une société avec laquelle elle partage ses valeurs et qui exposent sa volonté d'agir en faveur de la diversité peut en connaître son existence voire lui transmettre une candidature spontanée. Il est donc manifeste que la qualité de société à mission peut constituer un tremplin en faveur de l'emploi des personnes en situation de handicap.

607. Enfin, au-delà des énoncés, il convient aussi de déterminer si les modalités de contrôle de la mise en œuvre de cette qualité de société à mission représentent un cadre suffisant pour favoriser l'emploi des personnes en situation de handicap. Aux termes de l'article 176 de la loi Pacte, pour obtenir la qualité de société à mission, il faut qu'il soit précisé statutairement « *les modalités du suivi de l'exécution de la mission* ». Ce texte a « *introduit un double système de vérification en instituant deux dispositifs inédits* » [1154]. En effet, doit être institué un comité à mission chargé du « *suivi de l'exécution de la mission* », constituée de la raison d'être et des objectifs sociaux ou environnementaux[1155]. De plus, un Organisme Tiers Indépendant doit vérifier l'exécution des objectifs sociaux et environnementaux[1156]. Le décret n° 2020-1 du 2 janvier 2020 relatif aux sociétés à mission est venu préciser la portée de cette vérification.

608. L'intérêt du comité à mission est qu'il permet d'envisager la participation d'un salarié en situation de handicap et favoriser les adaptations de l'environnement professionnel afin d'assurer la mise en œuvre effective du droit à l'emploi des personnes en situation de handicap. Quant à la vérification par un organisme tiers indépendant, il permet d'éviter de leurrer les consommateurs et potentiels travailleurs. Il permet de s'assurer de l'engagement effectif de

[1152] BERENI L., « Faire de la diversité une richesse pour l'entreprise – la transformation d'une contrainte juridique en catégorie managériale », *Presses de Sciences Po, Raisons politiques*, 2009/3, n°35, p. 87 à 105
[1153] https://www.observatoiredessocietesamission.com/
[1154] LEVEQUE J., LEVILLAIN K., SCHNAPPER A., VIVOT D.-E., *L'évaluation de la société à mission : L'évaluation comme gage de crédibilité de la mission et d'impulsion de la transformation de l'entreprise*, 2020, https://www.entreprisesamission.com/wp-content/uploads/2020/06/Livrable-GT2-3juin-2020.pdf.
[1155] Article L. 210-10 du Code du Commerce, alinéa 3
[1156] Article L. 210-10 du Code du Commerce, alinéa 4

l'entreprise et d'éviter ainsi le *greenwashing*. D'ailleurs, le non-respect de ses engagements par l'entreprise est passible de sanctions[1157].

609. Par conséquent, il est stérile d'opposer la *soft law* à la *hard law* dans la mesure où ces deux dispositifs sont complémentaires et la conjonction des deux permet d'optimiser l'emploi des personnes en situation de handicap. Force est donc de retenir le point de vue du Parlement européen qui « *partage la nouvelle définition de la RSE proposée par la Commission, qui rend impossible toute opposition entre approches volontaires et approches obligatoires* »[1158].

610. La qualité de vie au travail, et plus globalement, la responsabilité sociale des entreprises constituent indéniablement des leviers à l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap. En effet, l'approche universelle de la qualité de vie au travail permet de lever les barrières liées à un cadre juridique *ad hoc* stigmatisant. Par l'adaptation du travail à l'homme, la qualité de vie au travail permet de prendre en compte le travailleur, indépendamment de ses caractéristiques physiques, mentales ou autres. Dans la mesure où la responsabilité sociale de l'entreprise représente un facteur déterminant dans l'emploi des personnes en situation de handicap, il faut ériger les normes volontaires des entreprises afin qu'elles soient complémentaires des normes impératives édictées par l'Etat pour favoriser l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap.

[1157] CHAPUT Y., « Objet social », *Répertoire des sociétés*, Dalloz, Janvier 2020 (actualisation : Juin 2021), § 122 : « *Aux termes de l'article L. 210-11 du code de commerce, lorsque l'une des conditions mentionnées à l'article L. 210-10 n'est pas respectée ou lorsque l'avis de l'organisme tiers indépendant conclut qu'un ou plusieurs des objectifs sociaux et environnementaux que la société s'est assignés (…) ne sont pas respectés, le ministère public ou toute personne intéressée peut saisir le président du tribunal statuant en référé aux fins d'enjoindre, le cas échéant sous astreinte, au représentant légal de la société de supprimer la mention « société à mission » de tous les actes, documents ou supports électroniques émanant de la société* »

[1158] Résolution du Parlement européen du 6 février 2013 sur la responsabilité sociale des entreprises : comportement responsable et transparent des entreprises et croissance durable 2012/2098 (INI), (2016/C 024/06), Journal officiel de l'Union européenne, 22 janvier 2016, §5

611. La position de l'Organisation de coopération et de développement économiques selon laquelle « *il convient de tirer le plus grand parti possible des relations entre employeurs et salariés, aussi bien au moyen de mesures incitatives que par des obligations contraignantes* »[1159] peut donc être retenue. En plus de ces outils contraignants ou incitatifs mis à disposition de l'entreprise pour leur permettre de favoriser l'emploi des personnes en situation de handicap, il faut trouver les moyens de lutter contre les inefficacités actuelles du système car l'une d'elles « *semble être que les employeurs ont besoin d'aide pour remplir leurs obligations. Les aménagements du lieu de travail et du poste requièrent généralement des investissements financiers modestes. En revanche, l'assistance et l'encadrement technique, notamment au niveau de l'évaluation du problème et de la conception d'une stratégie de réinsertion sont plus critiques* »[1160]. C'est pourquoi, il convient désormais de déterminer les acteurs qui peuvent soutenir l'entreprise dans la promotion du droit à l'emploi des personnes en situation de handicap.

[1159] Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), *Transformer le handicap en capacité - Promouvoir le travail et la sécurité des revenus des personnes handicapées*, Les Editions de l'OCDE, 2003, p. 176
[1160] Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), *Ibid..*, p. 177

TITRE 2 : Une inclusion professionnelle vertueuse avec l'évolution des secteurs sanitaire et médico-social, partenaires de de l'entreprise

612. Les personnes en situation de handicap peuvent avoir besoin de différents types d'accompagnements pour exercer une activité professionnelle. Ces accompagnements, indispensables pour une inclusion professionnelle effective, révèlent la nécessité pour l'entreprise de développer ses partenariats pour assurer l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap et mettre en œuvre le volet social de la responsabilité sociale des entreprises. Les partenaires sont multiples. Sans que la liste ne soit exhaustive, les entreprises peuvent avoir recours notamment aux services publics de l'emploi, l'Agefiph, le secteur sanitaire, le secteur médico-social ; ces deux derniers protagonistes faisant l'objet d'une attention particulière.

613. Les personnes en situation de handicap peuvent avoir besoin d'un soutien des professionnels de santé qui deviennent alors des acteurs essentiels de leur inclusion professionnelle. La détermination du statut juridique, attribué à la personne, à chaque étape de son parcours, est déterminante pour savoir si le cadre juridique représente un frein ou un levier. Quel que soit ce statut, il doit permettre à la personne de conjuguer les soins avec son activité professionnelle. Une réflexion sur les droits et obligations des personnes, au regard de leur statut, ne suffit pas. Les acteurs en charge de la mise en œuvre de ces droits doivent aussi bénéficier d'un régime conciliable avec les enjeux d'inclusion professionnelle. En effet, les entreprises et les établissements de santé doivent pouvoir collaborer et travailler ensemble pour fluidifier les parcours.

614. Dans le cadre des parcours professionnels des personnes en situation de handicap, les établissements de santé interviennent si l'état de santé de la personne le nécessite. A côté de ce secteur sanitaire, la France a mis en place un important dispositif médico-social qui doit pouvoir afin que les personnes en situation de handicap obtiennent ou conservent un emploi dans les entreprises. Cette intervention doit d'ailleurs se faire en concordance avec la démarche RSE des entreprises. C'est pourquoi, les modalités de collaboration entre l'entreprise et le secteur médico-social doivent également être facilitantes.

615. Par conséquent, pour que l'entreprise puisse consacrer sa responsabilité sociale pour favoriser l'emploi des personnes en situation de handicap, elle doit avoir l'appui du secteur sanitaire avec lequel des passerelles doivent être développées (Chapitre 1) et le soutien du secteur médico-social qui constitue un relais incontournable (Chapitre 2).

Chapitre 1 : Emploi et santé, des passerelles à considérer

616. La responsabilité sociale des entreprises est un levier à l'inclusion professionnelle car elle entérine le rôle de l'entreprise en matière de promotion des droits fondamentaux. Or, le droit à la santé est aussi un droit fondamental qu'il faut concilier avec le droit au travail et la liberté d'entreprendre. Et cette conciliation passe par l'élaboration d'une politique RSE qui détaille l'ensemble des processus ressources humaines de l'entreprise en faveur du respect de ces droits et de leur mise en œuvre auprès des personnes en situation de handicap. Afin de favoriser le déploiement de la responsabilité sociale des entreprises dans le cadre de son volet santé au travail, il est nécessaire de maîtriser le cadre juridique lié au statut des personnes qui ont recours aux soins, les patients.

617. En effet, au cours des entretiens menés avec **(*e*)**, il a été souligné que les « *soins sont aussi à prendre en compte dans les* enjeux *en lien avec l'inclusion professionnelle des TH* ». Et **(*G*)** expose qu'il « *faut prendre en compte la chronicité et être capable de prendre en considération les rechutes qui sont moindres s'il y a des accompagnements* ». En outre, dans le cadre de la collaboration avec le Centre Ressource en remédiation cognitive et réhabilitation psychosociale[1161], certaines personnes présentant des troubles psychiques, accompagnées par des établissements de santé, ont le souhait de découvrir ou redécouvrir le milieu de l'entreprise que ce soit pour apprendre un nouveau métier, pour reprendre confiance en soi ou encore changer leur représentation du milieu ordinaire. Ces propos révèlent qu'il ne peut être fait l'économie d'une analyse approfondie des parcours de soins des personnes en lien avec leur accès ou leur maintien dans l'emploi. Plus précisément, les modalités de conciliation du droit à l'emploi avec le droit fondamental à la santé pour les personnes en situation de handicap doivent être déterminées.

618. Pour cela, les liens entre l'entreprise et la personne vivant une situation de handicap du fait de l'inadaptation de l'environnement professionnel à l'évolution de son état de santé doivent être abordés (Section 1). Ensuite, les modalités de mise en œuvre de ces soins durant le parcours professionnel de la personne en situation de handicap peuvent être présentées au regard des relations juridiques entre l'entreprise et les établissements de santé (Section 2).

[1161] [En ligne], https://c3rp.fr/, [Consultée le 24/04/2023]

Section 1 : Le parcours professionnel et la santé de la personne en situation de handicap

619. Il a déjà été indiqué qu'une personne pouvait se trouver en situation de handicap en raison du caractère inadapté de son environnement professionnel du fait de l'évolution de son état de santé[1162]. Cette étude étant menée, avec la participation de personnes en situation de handicap et en étroite collaboration avec des établissements et services accompagnant des personnes souffrant de troubles psychiques, leurs parcours professionnels sont tout particulièrement approfondis.

620. Ce sujet est abordé en prenant en compte la dimension « parcours » car la « *prise en charge globale du patient et de l'usager dans un territoire donné au plus près de son lieu de vie, avec une meilleure attention portée à l'individu et à ses choix, nécessitant l'action coordonnée des acteurs de la prévention, de la promotion de la santé, du sanitaire, du médico-social, du social, et intégrant les facteurs déterminants de la santé* »[1163], dont fait partie le milieu professionnel, est fondamentale. Dans le cadre de ce parcours, peuvent être juxtaposés le parcours de santé, durant lequel la personne est définie comme « malade »[1164], et le parcours de soins, au cours duquel la personne est désignée comme un « patient ». Alors que le premier inclut la prévention sanitaire, le second ne concerne que la prise en charge coordonnée par le secteur hospitalier et le secteur ambulatoire.

621. En fonction de ces différentes étapes, la personne va être soumise à différents régimes lesquels sont associés à des statuts. Or, ce terme statut « *s'emploie en droit […] à propos de l'ensemble des lois qui concernent l'état et la capacité d'une personne* »[1165]. « *L'élément qui revient fréquemment dans la définition du statut est qu'il se compose à la fois de droits et d'obligations. […] Pour Monsieur Pitcho, 'tout statut implique l'existence de droits, mais aussi d'obligations, le patient n'échappant pas à cette règle'* »[1166].

622. Dans le prolongement de la distinction entre parcours de santé et parcours de soins et les statuts qui peuvent y être associés, l'inclusion professionnelle de la personne en situation de handicap

[1162] *Infra* p.132 : Une maladie répondant aux critères de définition du handicap peut donc entrer dans le champ de la notion de handicap. Mais, si la maladie n'entraîne pas de limitation, alors, elle ne peut être considérée comme un motif venant s'ajouter à la directive de 2000. Cette conception extensive du handicap permet d'éviter toute « *exclusion totale du travail ou de la vie professionnelle* »[1162] en s'assurant que « *l'état de santé d'une personne handicapée apte à travailler, serait-ce à temps partiel, est donc susceptible de relever de la notion de 'handicap'* »[1162].
[1163] SAISON J., « Le parcours du patient au cœur de l'évolution du système de santé », *Revue de droit sanitaire et social*, 2021, p. 395 et suiv.
[1164] *Supra* §623 à §625
[1165] REY A., *Dictionnaire historique de la langue française*, tome 3, p.3471
[1166] DUBUIS A., *Les droits du patient en droit de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2017, §1464

ne pourra être effective qu'à partir du moment où le statut de « malade » (I) et celui de « patient » (II) peuvent être conciliés avec celui de travailleur.

I. La conciliation du statut de « malade » et de travailleur

623. Le système français de Sécurité sociale couvre quatre catégories de risques sociaux parmi lesquels figure le risque « maladie ». Sous l'égide de la branche santé, quatre catégories de risques : la maladie, la maternité, l'invalidité et le décès. Ces catégories ont pour objet de prendre en charge les conséquences d'événements liés à la santé de l'assuré ou de ses ayants droit au moyen de prestations en nature, avec la prise en charge des soins, et de prestations en espèces, par des indemnités journalières, des pensions d'invalidité et le capital décès. Même si ces différents risquent sont couverts par la même branche, seul le risque maladie est pris en compte au regard des enjeux en termes d'accès aux soins des personnes en situation de handicap et d'exercice d'une activité professionnelle.

624. Lorsqu'une personne exerce une activité professionnelle et que son état de santé l'empêche de poursuivre cette activité, un arrêt de travail peut être prescrit par le médecin. Cet arrêt de travail peut avoir différentes origines : la maladie, l'accident du travail[1167] et la maladie professionnelle[1168]. La maladie ou l'accident non professionnel « *est une affection lente ou un événement soudain, survenu en dehors et sans lien avec le travail, mettant le salarié dans l'incapacité temporaire d'accomplir sa prestation. Le salarié peut alors bénéficier d'un arrêt de travail qui suspend l'exécution du contrat de travail* »[1169]. La maladie, temporaire, entraîne la suspension du contrat de travail. Elle doit être distinguée de l'incapacité définitive qui fait cesser la suspension du contrat de travail et peut conduire au licenciement du salarié lorsque le salarié ne peut pas être réintégré dans un autre emploi. Il convient aussi de faire une distinction en fonction de la durée de l'arrêt. Les arrêts de courte durée sont inférieurs à six mois. Existent aussi les arrêts de travail long d'une durée supérieure à six mois jusqu'à trois ans en cas d'affection de longue durée. À la fin de la période de 3 ans, les droits aux arrêts de travail en lien avec l'affection de longue durée sont épuisés. Même si les soins demeurent pris en charge, si le salarié a toujours besoin d'être en arrêt de travail, il lui est possible de faire une demande

[1167] Art. L. 411-1 du Code de la sécurité sociale : « Est considéré comme accident du travail, quelle qu'en soit la cause, l'accident survenu par le fait ou à l'occasion du travail à toute personne salariée ou travaillant, à quelque titre ou en quelque lieu que ce soit, pour un ou plusieurs employeurs ou chefs d'entreprise ».
[1168] L'article L.461-1 du Code de la sécurité sociale précise les maladies qui peuvent entrer dans le champ des maladies professionnelles
[1169] Fiches d'orientation, Maladie ou accident non professionnel, Dalloz, Septembre 2022, [En ligne], Disponible à l'adresse : https://www-dalloz-fr.passerelle.univ-rennes1.fr/documentation/Document?id=DZ/OASIS/001173, [Consulté le 6 mai 2023]

d'invalidité qui vise à compenser la perte de revenus qui résulte de la réduction de la capacité de travail. Il est fait référence à l'arrêt de travail pour maladie car il permet de faire le lien avec le statut de la personne « malade ». La personne acquiert le statut de « malade » dès lors que le médecin lui confère cette qualité par le biais de son diagnostic[1170].

625. Le « malade » peut relever du régime général, des régimes spéciaux visés par l'article R.711-1 du Code de la sécurité sociale, du régime agricole visé aux articles L.721-1 et L.753-2 du Code rural. Or, aux termes de l'article L.111-1 du Code de la Sécurité sociale, la Sécurité sociale « *assure, pour toute personne travaillant ou résidant en France de façon stable et régulière, la couverture des charges de maladie* ». La mise en corrélation du travail, de la santé et des moyens de subsistance doit être effectuée car les freins peuvent résider dans la crainte de perte de revenus et de rupture du lien social de la part du travailleur. Il faut donc rechercher si la personne « malade » peut poursuivre une activité professionnelle sans craindre de perdre ses indemnités journalières, prestations en espèces versées par la sécurité sociale lorsqu'un travailleur est impacté par la maladie[1171].

626. Bien que le principe de l'interdiction d'exercer toute activité non autorisée, durant un arrêt de travail pour maladie, constitue un frein à l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap (A), des leviers ont été institués, par le biais d'exceptions à ce principe, afin de lutter contre le risque de désinsertion professionnelle (B).

A. L'interdiction d'exercer une « activité non autorisée » durant un arrêt de travail pour maladie, frein à l'inclusion

627. Le cadre juridique relatif à l'interdiction d'exercer une activité non autorisée durant un arrêt de travail pour maladie représente un frein à l'inclusion professionnelle au regard de l'étendue de l'interdiction et des conséquences que peut subir le travailleur « malade » en cas de non-respect de cette interdiction. L'étendue de cette interdiction et ses conséquences sont évoquées successivement.

[1170] CORRAZE J., « Chapitre 5 - Le statut de malade et l'illustrateur de pathologies », dans *Déclin de la médecine humaniste,* Dir. CORRAZE J., Mardaga, « PSY-Théories, débats, synthèses », 2015, p.73
[1171] PRETOT X., *Droit de la sécurité sociale*, Dalloz, 15ème édition, octobre 2020, p.139

628. D'une part, aux termes de l'article L.321-1 du Code de la sécurité sociale, « *l'assurance maladie assure le versement d'indemnités journalières à l'assuré qui se trouve dans l'incapacité physique constatée par le médecin traitant, selon les règles définies par l'article L.162-4-1, de continuer ou de reprendre le travail* ». Il faut déterminer ce que cet article induit en imposant une incapacité physique afin de savoir si une personne peut réaliser une immersion en entreprise alors que l'arrêt de travail le positionne dans une situation d'« incapacité physique ».

629. La deuxième chambre civile de la Cour de cassation, dans un arrêt du 28 mai 2015[1172], indique que « *le bénéfice des indemnités journalières est subordonné à la seule constatation de l'incapacité physique de l'assuré de reprendre le travail et que cette incapacité s'analyse non pas dans l'inaptitude de l'assuré à remplir son ancien emploi, mais dans celle d'exercer une activité salariée quelconque* ». Cet arrêt précise donc que le versement de l'indemnité est intrinsèquement lié à la perte de ses capacités pour la personne dans un environnement professionnel quel qu'il soit[1173]. Sur la base de la lettre de la Caisse nationale de l'assurance maladie des travailleurs salariés du 6 septembre 1979[1174] fixant le point de départ du délai de carence lors « *d'une prescription de repos* », la Caisse a rappelé que « *l'octroi d'indemnités journalières à l'assuré* » est accordé en fonction de l'« *incapacité constatée et non prévue de continuer ou de reprendre le travail* ». Quant aux personnes bénéficiant d'une affection de longue durée, aux termes de l'article L.324-1 du Code de la sécurité sociale[1175], il leur est également proscrit de réaliser une activité non autorisée. Ces dispositions conduisent à considérer qu'une personne ne peut bénéficier des indemnités journalières que si elle est dans l'incapacité de travailler. Or, elle pourrait éventuellement être en capacité de travailler si le poste était adapté. Peut-être faudrait-il donc envisager que les indemnités soient allouées dès lors que l'environnement de travail ne s'adapte pas à l'évolution des capacités de la personne. Cela éviterait de faire peser sur la personne le poids du versement des indemnités et permettrait de responsabiliser davantage les entreprises.

[1172] Ccass. 2ème civ., 28 mai 2015, *CPAM de la Haute-Corse c/ M. X…*, n°14-18.830

[1173] Ccass. Soc., 3 mai 1973 ; Ccass. Soc. 29 avril 1980 ; Ccass. 2ème civ., 30 juin 2011

[1174] Lettre CNAMTS (SDAM), n° 5305/79 du 6 septembre 1979

[1175] Art. L.324-1 du Code de la sécurité sociale : « *En cas d'affection de longue durée et en cas d'interruption de travail ou de soins continus supérieurs à une durée déterminée, le médecin traitant détermine le traitement que le bénéficiaire de l'assurance maladie doit suivre si les soins sont dispensés sans interruption ; la continuation du service des prestations est subordonnée à l'obligation pour le bénéficiaire : 1° De se soumettre aux traitements et aux mesures de toute nature prescrits par le médecin traitant « et, en cas de désaccord avec le service du contrôle médical, par un expert »; 2° De se soumettre aux visites médicales et aux contrôles spéciaux organisés par la caisse ; 3° De s'abstenir de toute activité non autorisée ; 4° D'accomplir les exercices ou les travaux prescrits en vue de favoriser sa rééducation ou son reclassement professionnel* ».

630. L'article L.323-6 du Code de la sécurité sociale ne se limite pas à cantonner le versement des indemnités journalières à l'incapacité au travail mais requiert que le bénéficiaire respecte un certain nombre d'obligations dont celles de « *s'abstenir de toute activité non autorisée* » et d'« *informer sans délai la caisse de toute reprise d'activité intervenant avant l'écoulement du délai de l'arrêt de travail* ». Or, de prime abord, ces dispositions semblent s'opposer à la poursuite de toute activité professionnelle en entreprise lorsque la personne est « malade ». En effet, la chambre sociale de la Cour de cassation, dans un arrêt du 4 décembre 1997[1176], précise que la lecture des articles 37 et 41 du règlement intérieur des caisses primaires d'assurance maladie pour le service des prestations, annexé à l'arrêté du 19 juin 1947, induisent que « *l'assuré malade ne doit se livrer à aucun travail rémunéré ou non, sauf autorisation du médecin traitant ; qu'en cas d'infraction, la Caisse est fondée à lui retenir, à titre de pénalité, tout ou partie des indemnités journalières dues* ». Le troisième alinéa de l'article 37 du règlement intérieur des caisses primaires d'assurance maladie rappelle en effet que « *les malades sont tenus d'observer rigoureusement les prescriptions du praticien, notamment le repos au lit et à la chambre s'il a été ordonné* ».

631. De plus, la jurisprudence a eu l'occasion de préciser que cette interdiction concernait toutes les activités professionnelles qu'elles soient salariées ou non[1177] et porte également sur toute activité quelconque[1178]. Ainsi, la Cour de cassation a décidé qu'un assuré en arrêt maladie ne devait ni se rendre à un séminaire professionnel[1179], ni exercer son activité non salariée en dehors de toute autorisation de la caisse d'assurance maladie[1180], ni de réaliser des travaux de peinture dans la maison de ses parents[1181], ni d'effectuer des travaux de jardinage[1182], de bricolage et d'entretien domestique[1183] ou encore se livrer à une activité ludique à caractère bénévole[1184]. Par conséquent, cet article proscrit la réalisation de toute activité quelle qu'elle soit. Manifestement, la personne qui rencontre une situation de handicap du fait de l'inadaptation de son environnement professionnel à son état de santé ne peut qu'être *a priori* dissuadée d'exercer une activité professionnelle.

[1176] Ccass. soc., 4 déc.1997, n°96-13.768
[1177] Ccass., 2ème civ., 22 févr. 2007, n°05-20.353 (se rendre à un séminaire professionnel) ; Ccass. Civ., 1er juillet 2010, n°09-13.000 (accomplir des tâches administratives et commerciales très limitées)
[1178] Ccass. soc., 6 nov. 1985, n°84-11.543 (réaliser des travaux de peinture sur la maison de ses parents) ; Ccass. Soc., 5 nov. 1986, n°84-16.204 (réparer sa voiture) ; Ccass. 2ème civ., 9 avril 2009, n°07-18.294 (se livrer à une activité ludique à caractère bénévole)
[1179] Cass. 2ème civ., 22 févr. 2007, n°05-20.353
[1180] Cass. soc., 4 déc. 1997, n°96-13.768 Cass. 2e civ., 25 juin 2009, n°08-17.594
[1181] Cass. soc., 6 nov. 1985, n°84-11.543
[1182] Cass. soc., 17 déc. 1986, n°85-10.500 ; Cass. Soc., 19 oct. 1988, n°86-14.256
[1183] Cass. 2e civ., 25 juin 2009, n°08-14.670
[1184] Cass. 2e civ., 9 avr. 2009, n°07-18.294

632. D'autre part, il ressort d'un arrêt du 1er juillet 2010 de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation que les indemnités journalières peuvent être suspendues dès lors qu'il est apporté la preuve de l'exercice d'une activité non autorisée, fusse-t-elle limitée[1185]. De plus, aux termes de l'article L.323-6 du Code de la sécurité sociale, il existe deux autres cas de figures pouvant engendrer des conséquences financières. Le premier concerne le cas de l'inobservation volontaire de l'interdiction de réalisée une activité « non autorisée ». Dans ce cas, le bénéficiaire doit restituer à la Caisse les indemnités versées conformément à l'article L.133-4-1 du Code de la sécurité sociale. Aux termes de cet article, non seulement la caisse récupère l'indu mais elle peut également recouvrer une indemnité équivalant à 10 % des sommes réclamées au titre des remboursements intervenus à tort. Pour autant, selon un avis de la Cour de cassation du 7 février 2018 [1186], ces dispositions ne peuvent être conçues comme une pénalité ou une sanction mais davantage comme une procédure de récupération de l'indu. L'absence de versement des prestations non dues ne constitue donc pas une sanction à caractère de punition[1187]. Même si ces dispositions ne constituent pas des mesures de sanction, il n'en demeure pas moins que les effets sur les moyens de subsistance de la personne la conduisent à faire le choix d'éviter de s'inscrire dans une démarche de conciliation de l'évolution de son état de santé avec son projet professionnel.

633. Dès lors que cette restitution de l'indu n'est pas assimilable à une punition, pour reprendre les termes de la Cour de cassation[1188], dans un arrêt de la deuxième chambre civile du 12 juillet 2018, elle ne fait pas double emploi avec la pénalité financière prévue dans le second cas de figure énoncé aussi par l'article L.323-6 du Code de la sécurité sociale. Ce second cas concerne la situation où l'assuré a exercé une activité non autorisée qui a donné lieu à des revenus d'activité. Dans ce cadre, une sanction financière peut être appliquée conformément aux articles L.114-17-1 et L.162-1-14 du Code de la sécurité sociale. Il est à noter que cette sanction n'est pas applicable au seul assuré puisqu'il concerne également notamment les employeurs. Toutefois, une sanction financière, pour non-respect de ces obligations par l'assuré, ne peut être

[1185] Ccass. 2e civ., 1er juill. 2010, n°09-13.000

[1186] Cour de cassation - Avis — 7 février 2018 - n° 17-70.038 : « *Ces dispositions n'assimilent pas la mesure à une pénalité, ni l'inobservation des obligations édictées à une infraction, mais renvoient aux dispositions générales relatives à la récupération des indus par les organismes d'assurance maladie* ».

[1187] Ccass. Civ. 2e, 20 juin 2019, n°18-19.006

[1188] Ccass. Civ. 2e, 12 juill. 2018, n°17-16.539 : « *Attendu que si, selon le second de ces textes, les juridictions du contentieux général de la sécurité sociale contrôlent, en cas de recours contre les décisions relatives à la restitution des indemnités journalières qu'il prévoit, l'adéquation de la sanction prononcée par la caisse à l'importance de l'infraction commise par l'assuré, ces dispositions ne confèrent pas à la restitution de l'indu le caractère d'une sanction à caractère de punition et ne font pas obstacle, dès lors, à l'application de la pénalité financière prévue par le premier* » ; Cass., avis, 7 fév. 2018, n° 17-70.038 ; D. 2018. 358

prononcée que si l'activité non autorisée, à laquelle s'est prêté le bénéficiaire des indemnités, a donné lieu à une rémunération[1189].

634. Même si l'ensemble de ces dispositions apparaissent comme des freins à l'inclusion, le législateur a cherché à renforcer l'idée selon laquelle les mesures prises en cas de non-respect des dispositions du Code de la sécurité sociale ne constituaient pas des sanctions. Ainsi, la peine d'amende de 5000€ en cas de fraude caractérisée visée par l'article L.114-13 du Code de la sécurité sociale a été supprimée par l'article 86 de la loi n° 2013-1203 du 23 décembre 2013 de financement de la sécurité sociale pour 2014 qui s'appliquait lorsque l'assuré exerçait « *en connaissance de cause* » une activité non autorisée durant un arrêt de travail[1190]. Il y a donc une évolution dans la perception des liens entre le travail et la santé.

635. C'est en ce sens que le législateur semble avoir pris le soin de préciser qu'il s'agissait de toute activité « non autorisée ». *A contrario*, si l'activité est autorisée, le salarié peut continuer à bénéficier des indemnités journalières. Des précisions doivent être apportées sur les modalités de cette autorisation.

B. Le droit d'exercer une « activité autorisée » face au pouvoir médical

636. Les problèmes de santé peuvent être à l'origine d'une désinsertion professionnelle en raison de l'usure professionnelle due à une exposition, du vieillissement des populations, des accidents du travail et des maladies professionnelles, des maladies chroniques, d'un handicap, etc. Parmi les maladies considérées comme les plus fréquentes, se retrouvent les troubles de santé mentale dits « courants » (dépression, anxiété), les principales maladies neurologiques, les affections cancéreuses, les maladies cardiovasculaires, les troubles musculosquelettiques, les fibromyalgies, etc. Et, « *les conséquences sur l'emploi de ces diverses situations sont encore souvent délétères* »[1191]. Un accompagnement précoce pour assurer le maintien dans l'emploi est fondamental. Ainsi, une étude menée en 2015[1192] a démontré que « *les interventions précoces de réinsertion associant les entreprises étaient plus efficaces que les approches*

[1189] Ccass. 2ème civ., 17 sept. 2015, n°14-20.343
[1190] Ccass. crim., 15 mars 2011, n°10-85.217
[1191] AUBIN M. et al., « Partie 2 Obligation de sécurité du chef d'entreprise - Effet du risque sur le contrat de travail - Etude 242 État de santé et maintien en emploi », *Le Lamy santé sécurité au travail*, décembre 2022, § 242-1
[1192] VAN VILSTEREN M. et al., « Workplace interventions to prevent work disability in workers on sick leave », *The Cochrane database of systematic reviews*, vol. 2015,10 CD006955. 5 Oct. 2015, p.19 et 20, [en ligne], [Consulté le 4 janvier 2023], disponible à l'adresse : https://www.cochranelibrary.com/cdsr/doi/10.1002/14651858.CD006955.pub3/epdf/full

conventionnelles en milieu de soins pour réduire le risque d'absentéisme prolongé, de perte d'emploi et de désinsertion professionnelle »[1193].

637. Dans l'annexe de l'instruction du 26 avril 2022 de la Direction générale du travail, un ensemble de dispositifs mis en place pour favoriser le maintien dans l'emploi et la prévention de la désinsertion professionnelle est répertorié. Parmi ceux-ci figurent les actions consistant à organiser des entretiens que l'on peut qualifier « d'informations » permettant au travailleur d'accéder à l'information concernant les différents dispositifs existants pour l'aider à conserver son emploi. Ainsi, en est-il des rendez-vous de liaison[1194], de la visite médicale de mi-carrière[1195], de la visite de pré-reprise[1196], de la visite de reprise[1197]. Il existe aussi des outils visant à favoriser les actions de formation telles que le projet de transition professionnelle[1198], de transitions collectives[1199], la reconversion ou la promotion par l'alternance[1200], le compte personnel de formation[1201]. Des mesures sont également mobilisables spécifiquement pour les personnes en situation de handicap avec l'intervention de Cap emploi et de l'Agefiph.

638. Dans l'objectif de maintenir dans l'emploi des personnes rencontrant une situation de handicap du fait de l'inadaptation de l'environnement de travail à l'évolution de leur état de santé, plusieurs dispositifs ont été mis en place en ce sens tels que le temps partiel thérapeutique, le travail aménagé ou à temps partiel et l'essai encadré peuvent constituer des leviers à l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap.

639. Tout d'abord, aux termes de l'article L.323-3 du Code de la sécurité sociale, issu l'article 50-I de la loi n°2018-1203 du 22 décembre 2018 de financement de la sécurité sociale pour 2019, le travailleur peut bénéficier d'un temps partiel thérapeutique. Cet aménagement du temps de travail doit avoir pour objectif de favoriser l'amélioration de l'état de santé ou permettre de bénéficier d'une action de rééducation ou d'une réadaptation professionnelle pour recouvrer un emploi compatible avec son état de santé. Il est regrettable que ces dispositions soient ainsi énoncées. En effet, le poids du bénéfice du temps partiel thérapeutique pèse sur le travailleur.

[1193] AUBIN M. et al., « Partie 2 Obligation de sécurité du chef d'entreprise - Effet du risque sur le contrat de travail - Etude 242 État de santé et maintien en emploi », *Le Lamy santé sécurité au travail*, décembre 2022, § 242-2
[1194] Art. 1226-3 et D.1226-8-1 du Code du travail
[1195] Art. 4624-2-2 du Code du travail
[1196] Art. 4624-2-4 du Code du travail
[1197] Art. 4624-2-3 du Code du travail
[1198] Art.6323-17-1 à L.6323-17-6 du Code du travail
[1199] Instruction n° DGEFP/2022/35 du 7 février 2022 relative au déploiement du dispositif « Transitions collectives » prévu par France relance
[1200] Art. L.6324-1 à L. 6324-10 du Code du travail
[1201] Art. L. 6323-10 à L.6323-20-1 du Code du travail

En effet, l'objectif est de viser l'amélioration de son état de santé. Or, cela devrait aussi avoir pour dessein de contribuer à une meilleure adaptation de l'environnement de travail à l'évolution des aptitudes du salarié. Il s'agit d'une vision encore très médicale de laquelle il faut se détacher. Il faut davantage faire peser sur l'environnement le poids du handicap.

640. Afin de favoriser l'accès au dispositif, un certain nombre d'évolutions ont déjà été entreprises. Ainsi, depuis le 1er janvier 2019, grâce à l'article 50 de la loi nº2018-1203 du 22 décembre 2018 de financement de la sécurité sociale pour 2019, la condition pour le salarié d'avoir bénéficié d'un arrêt de travail pour maladie indemnisé à temps complet préalablement au temps partiel thérapeutique est supprimée. Et, depuis le 1er janvier 2020, cette condition est également supprimée pour le salarié arrêté suite à un accident du travail ou une maladie professionnelle. Avec la loi n°2019-1446, du 24 décembre 2019, l'article 85 a modifié l'article L.323-3 du Code de la sécurité sociale et le délai de carence, prévu au premier alinéa de l'article L. 323-1 du Code de la sécurité sociale, a été supprimé en cas de temps partiel thérapeutique. Manifestement, le législateur assouplit de plus en plus le cadre juridique afin que les personnes en situation de handicap puissent accéder à un emploi.

641. Bien qu'un certain nombre d'avancées positives pour les travailleurs soient notées, les modalités de mise en œuvre du temps partiel thérapeutique nécessitent toutefois une réadaptation en fonction des besoins de la personne. En effet, l'article R.433-15 du Code de la sécurité sociale[1202] précise les modalités pour bénéficier d'un temps partiel thérapeutique. Le travailleur doit au préalable obtenir l'autorisation de son médecin traitant ; un médecin du travail ne pouvant prescrire un temps partiel en raison de sa mission de médecine préventive[1203].

[1202] Art. R.433-15 CSS : « *Lorsque la victime reprend avant sa guérison ou la consolidation de sa blessure un travail aménagé ou à temps partiel avec l'autorisation de son médecin traitant, elle doit immédiatement en aviser la caisse primaire et lui adresser : 1°) un certificat du médecin traitant accordant ladite autorisation ; 2°) une attestation de l'employeur indiquant la nature exacte de l'emploi et la rémunération correspondante. Une nouvelle attestation patronale doit être adressée par la victime à la caisse primaire lors de tout changement survenu dans la nature de l'emploi occupé ou le montant de la rémunération perçue. En cas de désaccord entre le médecin traitant et le médecin-conseil, il est procédé à un nouvel examen conformément aux dispositions du chapitre 1er du titre IV du livre Ier. Si le médecin-conseil ou le médecin expert reconnaît que le travail est de nature à favoriser la guérison ou la consolidation de la blessure, la caisse primaire décide, s'il y a lieu, le maintien total ou partiel de l'indemnité, compte tenu de l'attestation prévue au premier alinéa du présent article ou, si celle-ci n'a pas été produite ou lui paraît insuffisante, au vu des résultats de l'enquête effectuée. La caisse primaire notifie sa décision à la victime par lettre recommandée* ».

[1203] Réponse du Ministère du travail et affaires sociales publiée au JO le 02/12/1996, p. 6367 à la question n°42619 de M. JACQUAT Denis (Union pour la démocratie française et du Centre - Moselle) publiée au JO le 02/09/1996, p. 4678 : « *L'assuré qui se trouve dans l'incapacité physique médicalement constatée par le médecin traitant de continuer ou de reprendre le travail, peut bénéficier sous réserve de justifier de certaines conditions administratives, des indemnités journalières (IJ) de l'assurance maladie prévues à l'article L. 321-1 du code de la sécurité sociale. Cependant, lorsque notamment la reprise du travail et le travail effectue sont reconnus comme étant de nature à favoriser l'amélioration de l'état de sante de l'assure, l'IJ de maladie peut être conformément à l'article L. 323-3 dudit code, maintenue en tout ou partie pendant une durée fixée par la caisse qui ne peut excéder d'un an le délai maximum d'attribution de 3 ans des IJ. L'accord du temps partiel intervient sur avis du médecin conseil auquel sont soumises les modalités de reprise du travail qui relèvent de l'appréciation du médecin traitant. S'il est vrai que ces modalités doivent être envisagées avec l'employeur, le médecin du travail en revanche, ne peut pas, conformément à l'article 99 du code de déontologie médicale, prescrire un temps partiel, en raison de sa mission de médecine préventive. Il apparait*

Cette procédure est donc très médicalisée. Cela l'est d'ailleurs d'autant plus que le travailleur doit aussi aviser la Caisse primaire en la personne du médecin-conseil ou du médecin expert. Et, celui-ci doit reconnaître « *que le travail est de nature à favoriser la guérison ou la consolidation de la blessure* »[1204] pour que « *la caisse primaire décide, s'il y a lieu, le maintien total ou partiel de l'indemnité* »[1205]. Le travailleur, qui a besoin d'obtenir un aménagement d'horaire pour que l'environnement de travail soit adapté, en raison de l'évolution de son état de santé, doit donc s'armer d'une certaine habileté et patience. Pour autant, il ne peut avoir la certitude de conserver un revenu de subsistance puisque la décision de poursuivre le versement des indemnités journalières malgré la reprise d'un travail appartient à la Caisse de sécurité sociale[1206].

642. S'il s'avère que le temps partiel thérapeutique est nécessaire, alors l'employeur a l'obligation de tout mettre en œuvre. S'il refuse, il doit faire connaître les motifs, qui s'opposent à ce qu'il y soit donné suite, par écrit au travailleur et au médecin du travail[1207]. Il peut également contester l'avis du médecin du travail devant le Conseil des prud'hommes[1208]. Néanmoins, ces procédures sont relativement dissuasives pour l'employeur et favorables au travailleur. D'ailleurs, la chambre sociale de la Cour de cassation[1209], dans un arrêt du 5 mars 2014, considère que le salarié est en droit d'appliquer « de lui-même » les préconisations du médecin du travail lorsque l'employeur ne conteste pas l'avis du médecin du travail devant le Conseil de prud'hommes et qu'il ne justifie pas son refus de mettre en œuvre les préconisations médicales.

643. Ensuite, le décret n°2022-372 du 16 mars 2022 relatif à la surveillance post-exposition, aux visites de préreprise et de reprise des travailleurs ainsi qu'à la convention de rééducation professionnelle en entreprise a modifié les termes de l'article R.433-15 du Code de la sécurité sociale lequel a remplacé la notion de « travail léger » par « travail aménagé ou à temps partiel ». L'ensemble de ces évolutions successives démontrent de la prise en considération de

nécessaire de subordonner l'octroi du temps partiel pour raison thérapeutique au constat de la maladie. En ce sens l'arrêt de travail complet atteste de l'existence de la maladie ».

[1204] Art. R.433-15 du Code de la sécurité sociale

[1205] Art. R.433-15 du Code de la sécurité sociale

[1206] Ccass. soc., 29 mai 1997, n° 95-18.846

[1207] Article L. 4624-6 du Code du travail

[1208] Article L. 4624-7 du Code du travail

[1209] Ccass. soc., 5 mars 2014, n° 12-35.371 : « *le refus du salarié de reprendre son travail sur un poste incompatible avec les préconisations du médecin du travail ne constitue pas une faute* »

l'importance de l'incidence des procédures et des termes employés[1210]. Proche du temps partiel thérapeutique, le législateur[1211] a mis en place, aux termes de l'article L. 433-1 du Code de la sécurité sociale, le travail aménagé ou le temps partiel sur la base de la délivrance par le médecin traitant d'un certificat l'autorisant. Pour que ces modalités puissent être mises en œuvre, il faut au préalable qu'elles soient reconnues par le médecin-conseil de la caisse primaire comme de nature à favoriser la guérison ou la consolidation de la blessure sans cela le travailleur ne pourra pas bénéficier des indemnités journalières. Au même titre que le temps partiel thérapeutique, cette médicalisation importante du processus d'accès à des dispositifs conduisent à remettre en question leur efficacité en termes d'inclusion professionnelle.

644. Enfin, la loi n°2022-1018 du 2 août 2021 pour renforcer la prévention en santé au travail a instauré l'essai encadré en modifiant l'article L.323-3-1 du Code de la sécurité sociale. Ce dispositif a été défini dans la circulaire n°30/2022 en date du 24 novembre 2022. Dans la définition retenue, il est intéressant de noter qu'il s'agit bien de prendre en compte le caractère adapté ou non du poste de travail. En effet, selon cette circulaire, « *l'Essai Encadré est un contrat qui permet de vérifier la compatibilité d'un poste de travail avec les capacités restantes de la personne concernée, dans son entreprise d'origine ou dans une autre entreprise qui accepte de le recevoir pour tester un poste de travail* ». Même s'il est mis l'accent sur la compatibilité du poste avec les capacités de la personne et non l'inverse, il n'en demeure pas moins que le fait d'indiquer « capacités restantes » insiste sur la perte de capacités de la personne. Or, le qualificatif « restant » signifie « *qui reste après la disparition des autres* »[1212]. Cela sous-tend donc que la personne a perdu un certain nombre de capacités. Même s'il s'avère que, dans les faits, ce soit la réalité, cette vision plutôt pessimiste du travailleur n'est, du point de vue de la communication au sein de l'entreprise et auprès des collaborateurs, pas très attrayante[1213]. Dans la définition même de l'objet de l'essai encadré apportée dans la circulaire, il est indiqué qu'il « *vise à tester la capacité de l'assuré* » quand bien même la définition première considère que cet essai permet de vérifier la compatibilité du poste. Il faudrait davantage que ce dispositif vise à évaluer le caractère adapté ou non de l'environnement à la personne. Néanmoins, pour les entreprises, l'avantage de cet essai encadré demeure puisque la

[1210] Ccass. Civ. 2ème, 10 avr. 2008, no 07-11.826 : « *En présence d'un rapport d'expertise concluant à la possibilité de reprendre une activité salariée de nature quelconque ne rentre pas dans les prévisions de l'art. R. 433-15 le juge devant, en présence de conclusions qu'il estime contradictoires, ordonner un complément d'expertise, ou, sur demande d'une des parties, une nouvelle expertise* ».
[1211] Loi n° 2019-1446 du 24 déc. 2019 de financement de la sécurité sociale pour 2020, art. 85-I
[1212] [En ligne], Disponible à l'adresse : https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/restant/68753, [Consultée le 2 décembre 2022]
[1213] JOYEAU A., MOISDON-CHATAIGNER S., *Handicaps invisibles et situations personnelles handicapantes – Comprendre pour agir au travail*, Presses de l'EHESP, 2022, Rennes, p.115 et suiv.

Caisse primaire d'assurance maladie ou la Caisse générale de sécurité sociale, selon le cas, prennent en charge tout accident du travail qui pourrait survenir pendant la durée de l'essai[1214].

645. Malheureusement, la procédure médicalisée contrevient encore à une conception sociale du handicap. En effet, selon l'article D.323-6-3 du Code de sécurité sociale, dans sa rédaction issue du décret n°2022-373 du 16 mars 2022 relatif à l'Essai Encadré, au rendez-vous de liaison et au projet de transition professionnelle, l'essai encadré est mis en œuvre à la demande de l'assuré, après une évaluation globale de sa situation par le service social[1215], avec l'accord du médecin traitant, du médecin conseil et du médecin du travail assurant le suivi du salarié. Au total, il faut dénombrer l'intervention de trois médecins pour mettre en œuvre une telle procédure. Cela peut s'entendre juridiquement puisqu'il s'agit d'une prise en charge financière par l'assurance maladie laquelle apporte un revenu de subsistance pour les personnes rencontrant des problèmes de santé. Néanmoins, si le handicap correspond à l'interaction entre cet état de santé et l'environnement professionnel inadapté, la mise en place d'une procédure permettant que l'accord soit délivré, par un médecin et un tiers expert, ergonome par exemple, est plus adaptée.

646. Des passerelles peuvent être trouvées afin que la personne en situation de handicap en emploi puisse exercer son droit au travail tout en bénéficiant de soins. Cela doit aussi être le cas pour les personnes sans emploi qui bénéficient d'un accompagnement par un établissement de santé c'est-à-dire pour « les patients hospitalisés ».

II. La conciliation du statut de « patient » et de travailleur

647. Alors que dans le cas des salariés en arrêt maladie, se posait principalement la question du revenu de subsistance durant l'arrêt, dans celui des personnes sans emploi et ne bénéficiant pas du droit aux versements des indemnités journalières, se pose davantage la question des modalités d'organisation de leur inclusion professionnelle tout en bénéficiant de soins en établissement de santé. Pour cela, les dispositions juridiques relatives au statut de patient qui peuvent constituer un levier seront analysées. A ce titre, après avoir constaté que le statut de patient est conciliable avec celui de travailleur dès lors que le travail est considéré comme un moyen de rétablissement (A), il sera démontré que l'évolution juridique du statut de patient

[1214] https://travail-emploi.gouv.fr/sante-au-travail/questions-reponses-sur-les-mesures-relatives-a-la-prevention-de-la-desinsertion/?id_mot=2001#liste-faq
[1215] Mentionné au 4° de l'article L. 215-1 du Code de la sécurité sociale

favorise de plus en plus une affirmation de son rôle dans son parcours de santé ce qui favorise son inclusion professionnelle (B).

A. Le statut de patient et le travail dans sa dimension thérapeutique

648. La problématique tient au fait que l'exercice d'une « activité » se réalise actuellement dans les locaux de l'hôpital. Dans les hôpitaux de jour, les activités dites thérapeutiques, consistant en la réalisation de travaux à destination d'entreprises, sont effectuées dans les locaux de ces établissements. Or, il faudrait que ces activités soient réalisées au sein même de l'entreprise, potentiel employeur du patient hospitalisé. Si cela peut apparaître envisageable dans le cadre des hospitalisations à temps partiel laissant un cadre à l'absence de statut de « patient hospitalisé » sur une partie de son temps au profit de celui de travailleur, il reste à déterminer ce qu'il en est lorsque le patient est hospitalisé à temps plein. Pour cela, il est nécessaire de retenir une acception universelle de la personne dans son parcours de santé lequel inclut le travail. Et, l'évolution du rôle de ce patient constitue aussi un levier manifeste à son inclusion professionnelle.

649. Tout d'abord, il a été démontré les écueils de la création de règles spécifiques applicables à une catégorie de personnes du point de vue de leur inclusion[1216]. C'est en cela qu'il est intéressant de noter que le statut de patient en droit européen est, d'après A. DUBUIS, un statut *sui generis* non pas en ce qu'il déroge aux règles générales et s'applique uniquement à une catégorie de personne ; mais parce qu'il existe un régime spécifique du patient qui emprunte à d'autres statuts[1217]. De ce fait, les droits du patient intègrent un ensemble de droits attribués à la personne humaine. Le patient ne doit pas être considéré comme un être à part et encore moins « *un être à part de la société* »[1218]. Il ne faut donc pas que le patient soit mis en marge de la société par la création d'un statut juridique dérogatoire tel que cela est le cas pour « *le statut juridique propre à la personne handicapée, dérogatoires par rapport aux autres personnes, [qui] ne favorise pas son intégration dans la société, mais instaure plutôt une logique d'exclusion* »[1219].

[1216] *Infra* p.51 à 180
[1217] DUBUIS A., *Les droits du patient en droit de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2017, §1485
[1218] Avis du Comité économique et social européen sur « Les droits du patient » (2008/C 10/18) du 26 septembre 2007, Journal officiel de l'Union européenne du 15 janv. 2008, §5.2.
[1219] DUBUIS A., *Ibid.*, §1483

650. Toujours sur le plan européen, aux termes de la directive 2011/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2011, le patient est défini comme « *toute personne physique qui bénéficie ou souhaite bénéficier de soins de santé dans un Etat membre* »[1220]. Cette acception est intéressante dans la mesure où elle valorise la notion de personne tout en précisant ensuite le cadre dans lequel cette personne peut être qualifiée de « patient ». Elle obtient cette qualification lorsqu'elle « bénéficie » ou « souhaite » bénéficier de soins dans un Etat membre. Le fait d'insister sur les souhaits de la personne est un axe d'inspiration indéniable pour envisager le statut de la personne en situation de handicap. Mais, il ne s'agit pas ici de reprendre l'ensemble des considérations précédemment évoquées dans la première partie concernant l'importance du recours à des notions à visée universelle et non catégorielle pour favoriser l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap. Il s'agit de comprendre ce qui peut permettre à la personne, qui rencontre une situation de handicap du fait de l'inadaptation de l'environnement à son état de santé, de bénéficier de soins en établissement tout en travaillant dans une entreprise. C'est pourquoi, il faut poursuivre par la définition de la notion de patient en France.

651. Ensuite, la loi de modernisation de notre système de santé[1221] a renforcé l'importance accordée à cette conception universelle de toute personne qu'aux qualités intrinsèques qui lui sont attribuées. En effet, la nouvelle rédaction des articles L.1111-3 et L.1111-6 du Code de la santé publique supprime toute distinction concernant l'information des coûts qui est due à « toute personne » et elle remplace le terme « malade » par celui de « patient » en cas d'hospitalisation pour la désignation d'une personne de confiance. Par conséquent, le fait d'utiliser le terme « *personne* » qui « *renvoie à chaque être humain semble être le plus adapté car indépendant du contexte dans lequel il se situe* »[1222]. Et cela ouvre la voie des possibles à toute personne qui requiert des soins en établissement de santé pour favoriser son inclusion professionnelle en entreprise. Et ceci est d'autant plus envisageable si la conception du travail est confortée dans sa dimension thérapeutique. Pour cela, il convient de s'appuyer sur le parcours de santé[1223] de la personne lequel ne se limite pas à une visée curative puisqu'il « *étend son champ d'action à*

[1220] Article 3 h) de la directive 2011/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2011 relative à l'application des droits des patients en matière de soins de santé transfrontaliers
[1221] Loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé
[1222] AVISSE V., « Patient, usager ou citoyen ? Comment nommer la personne non soignante en démocratie sanitaire ? », *Éthique et santé*, 2018, n°15, p.63
[1223] Article L.1411-1 du Code de la santé publique, 5° : les parcours de santé « *visent, par la coordination des acteurs sanitaires, sociaux et médico-sociaux, en lien avec les usagers et les collectivités territoriales, à garantir la continuité, l'accessibilité, la qualité, la sécurité et l'efficience de la prise en charge de la population, en tenant compte des spécificités géographiques, démographiques et saisonnières de chaque territoire, afin de concourir à l'équité territoriale* ».

des actes qui ne relèvent pas de l'ordre des soins : il traite par exemple de la question de la prévention, notamment de la nécessité de pratiquer une activité sportive et de s'alimenter sainement »[1224] et d'exercer une activité professionnelle.

652. Enfin, considérer le travail comme un soin est un moyen de créer des liens entre le patient et le travailleur. Cette idée s'inscrit dans le prolongement des propos précédents visant à considérer la nécessité pour l'entreprise de promouvoir la qualité de vie au travail afin de favoriser l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap[1225]. Il s'agit ici d'une réflexion sous le prisme de la personne davantage que de la politique de l'entreprise. Selon A. DUBUIS, « *la définition du patient semble finalement assez souple pour inclure toutes les personnes bénéficiant ou souhaitant bénéficier de soins de santé, quelle que soit la nature de ces soins* »[1226]. Il peut alors être permis de considérer le rôle thérapeutique du travail notamment à l'aune d'une décision de la Cour d'appel de Paris du 9 juin 2000 qui considère que la reprise d'une activité professionnelle peut constituer « *un facteur thérapeutique, en apportant un dérivatif occupationnel aux ruminations mentales morbides du patient* »[1227]. Dès lors, l'activité professionnelle peut être considérée comme pouvant être thérapeutique et, de ce fait, comme une activité de soins. Les freins pouvant être suscités en raison de l'opposition, ou du moins la différence de conception, entre le rôle du travail et des soins apparaissent donc pouvoir être levés ; le travail et les soins pouvant manifestement se concilier. Au-delà même de la possibilité, cela doit être une opportunité. D'ailleurs, la plateforme d'échanges et de partage sur l'intégration de la maladie en entreprise, Cancer@Work[1228] œuvre au quotidien pour changer le regard de la société et de l'entreprise sur les malades. Grâce à ses actions, elle permet à tous les individus touchés de près ou de long par le cancer, qu'ils soient malades, aidants proches, managers opérationnels, collègues, services des ressources humaines, de santé au travail, dirigeants, de mieux vivre le cancer et les maladies chroniques au travail. Cette association reconnue d'intérêt général est aussi un incubateur de projets d'innovation économique et sociale.

[1224] BORGETTO M., « Le parcours du patient », *Revue de droit sanitaire et social*, 2021, p. 393 et suiv.
[1225] *Infra* 250 à 276
[1226] DUBUIS A., *Les droits du patient en droit de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2017, §1479
[1227] CA Paris, 1ère ch., 9 juin 2000, *Georges Farina c. F.G.I. Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et autres infractions & autre* : « *bien que le patient soit actuellement classé à 80 % d'incapacité par la C.O.T.O.R.E.P., jusqu'au 1er septembre 2000, on peut espérer dans le futur une reprise de l'activité professionnelle, dans le même métier ou dans un autre, à mi-temps ou à plein-temps. Cette reprise d'activité constituerait en elle-même un facteur thérapeutique, en apportant un dérivatif occupationnel aux ruminations mentales morbides du patient. Il n'y a pas de pretium doloris, mais il y a un préjudice d'agrément, attenant à la moindre capacité de jouissance des loisirs de lecture, sports et spectacles, et à la restriction de la vie sociale* »
[1228] [En ligne], Disponible à l'adresse : https://www.canceratwork.com/, [Consulté le 6 mai 2023]

653. Selon la Charte de la personne hospitalisée[1229], les personnes hospitalisées sont désignées comme « *l'ensemble des personnes prises en charge par un établissement de santé, qu'elles soient admises en hospitalisation (au sein de l'établissement ou dans le cadre d'une hospitalisation à domicile) ou qu'elles soient accueillies en consultation externe ou dans le cadre des urgences* »[1230]. Cette lecture de la Charte permet de considérer que l'hospitalisation ne se réalise pas nécessairement dans les locaux de l'établissement de santé. D'ailleurs, J. SAISON souligne, à juste titre, que « *le périmètre de l'équipe de soins a été redéfini ; il sort des murs de l'établissement de santé* » [1231] puisqu'aux termes de l'article L.1110-12 Code de la santé publique, l'équipe de soins inclut l'ensemble des *« professionnels qui participent directement au profit d'un même patient à la réalisation d'un acte diagnostique, thérapeutique, de compensation du handicap, de soulagement de la douleur ou de prévention de perte d'autonomie, ou aux actions nécessaires à la coordination de plusieurs de ces actes* » [1232]. Objectivement, cela signifie donc qu'une personne peut bénéficier de soins en hospitalisation tout en étant en dehors de l'hôpital. Par déduction, un individu peut donc être hospitalisé tout en étant dans une entreprise. D'ailleurs, une personne en situation de handicap du fait de l'inadaptation de l'environnement professionnel à son état de santé peut bénéficier de mesure de compensation de ce handicap grâce à l'équipe de soins intervenant directement au profit du patient. Ainsi, les professionnels peuvent engager des actions inclusives au sens de l'instruction n°DGCS/SD3B/2022/195 du 31 août 2022 relative à la diffusion du cahier des charges des collectifs d'entraide et d'insertion sociale et professionnelle[1233] laquelle rappelle qu'à l'inverse de l'intégration, « *toute action inclusive consiste à adapter les environnements aux besoins et aux capacités spécifiques des personnes accompagnées pour en faire des environnements capacitants (modalités d'accueil, aménagements spatiaux, temporels, ergonomiques, matériels,*

[1229] La Charte de la personne hospitalisée, dans sa version actuelle, est issue de la mise à jour de la charte du patient hospitalisé de 1995, rendue nécessaire par l'évolution des textes législatifs, notamment les lois du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, du 6 août 2004 relative à la bioéthique, du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique et du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie. Il convient de noter, en lien avec les propos précédents, que l'acception « personne » a supplée celle de « patient hospitalisé » ce qui démontre bien l'importance de la conception universelle de la personne.

[1230] Circulaire DHOS/E1/DGS/SD1B/SD1C/SD4A n° 2006-90 du 2 mars 2006 relative aux droits des personnes hospitalisées et comportant une charte de la personne hospitalisée

[1231] SAISON J., « Le parcours du patient au cœur de l'évolution du système de santé », *Revue de droit sanitaire et social*, 2021, p. 395 et suiv.

[1232] Art. L. 1110-12 Code de la santé publique (L. no 2016-41 du 26 janv. 2016, art. 96-I-3o) « *Pour l'application du présent titre, l'équipe de soins est un ensemble de professionnels qui participent directement au profit d'un même patient à la réalisation d'un acte diagnostique, thérapeutique, de compensation du handicap, de soulagement de la douleur ou de prévention de perte d'autonomie, ou aux actions nécessaires à la coordination de plusieurs de ces actes, et qui :*

1o Soit exercent dans le même établissement de santé, au sein du service de santé des armées, dans le même établissement ou service social ou médico-social mentionné au I de l'article L. 312-1 du code de l'action sociale et des familles ou dans le cadre d'une structure de coopération, d'exercice partagé ou de coordination sanitaire ou médico-sociale figurant sur une liste fixée par décret ;

2o Soit se sont vu reconnaître la qualité de membre de l'équipe de soins par le patient qui s'adresse à eux pour la réalisation des consultations et des actes prescrits par un médecin auquel il a confié sa prise en charge ;

3o Soit exercent dans un ensemble, comprenant au moins un professionnel de santé, présentant une organisation formalisée et des pratiques conformes à un cahier des charges fixé par un arrêté du ministre chargé de la santé ».

[1233] NOR : APHA2222291J, BO Min. Santé n°2022/19, 15 sept.

etc.) ». Ce faisant, le patient « *embarque avec lui les soignants sur son territoire* » pour reprendre l'expression de M.-J. GROS[1234].

654. Pour faciliter le déploiement de ce rôle des professionnels et prendre de la distance avec toute condition de pathologie et d'hospitalisation lesquelles conduisent à une approche médicale du handicap, contreproductive en matière d'inclusion professionnelle, il pourrait être opportun, ainsi que le propose V. AVISSE, de remplacer le terme « personne hospitalisée » par « *usager de l'établissement de santé* » [1235]. Ainsi, les professionnels de soins intervenant au bénéfice de l'usager seraient un moyen de pallier le handicap généré du fait de l'interaction entre un environnement professionnel et une santé évolutive de la personne.

655. Dès lors qu'il peut être envisagé que la personne puisse bénéficier de soins en dehors de l'établissement de santé et que le travail ait une dimension thérapeutique, l'étendue du rôle accordé à cette personne dans la détermination de son parcours de santé et son incidence sur son inclusion professionnelle doit être définie.

B. Le patient et l'importance de son rôle

656. D'après le Comité économique et social européen, il existe une interdépendance entre la qualité du système de santé et l'organisation des soins et l'incidence du « *comportement et de la coopération des professionnels de santé et des patients eux-mêmes* »[1236]. Par conséquent, les liens entre le patient et le médecin doivent être précisés pour déterminer les freins et leviers à l'inclusion lorsque le patient est dit « hospitalisé ».

657. Pour analyser ces relations, il peut être fait référence à l'étude menée par le sociologue américain A. STRAUSS qui « *mobilise la notion de 'travail du malade' pour désigner l'activité conduite par ces sujets à l'occasion d'une phase d'hospitalisation* »[1237]. En effet, « *le malade*

[1234] GROS M.-J., « Comment la téléconsultation bouleverse la relation médecin-patient », *Le Monde*, 9 oct. 2020, [en ligne], [Consulté le 16 janvier 2023], disponible à l'adresse : https://www.lemonde.fr/m-perso/article/2020/10/09/comment-la-teleconsultation-bouleverse-la-relation-patient-medecin_6055482_4497916.html

[1235] AVISSE V., « Patient, usager ou citoyen ? Comment nommer la personne non soignante en démocratie sanitaire ? », *Éthique et santé*, 2018, n°15, p.63

[1236] Avis du Comité économique et social européen sur « Les droits du patient » (2008/C 10/18) du 26 septembre 2007, Journal officiel de l'Union européenne du 15 janv. 2008, §1.1.

[1237] THIEVENAZ J., « L'analyse des activités du patient : une occasion de réinterroger la notion de travail », *Éducation et socialisation* [En ligne], 44, 2017, mis en ligne le 01 juin 2017, Consulté le 09 janvier 2023, URL : http://journals.openedition.org.passerelle.univ-rennes1.fr/edso/2106, §5

n'est plus seulement celui qui participe au bon déroulement de son parcours de soins, il est aussi celui qui en assure la coproduction »[1238]. Le patient est donc acteur de son parcours et le travail constitue en lui-même un soin. Cette reconnaissance du travail du patient constitue un enjeu décisif dans la conception des dispositifs, des outils et des méthodes d'accompagnement thérapeutique car il permet de « *promouvoir une démarche de développement des compétences du patient au sein même des dispositifs d'éducation ou d'accompagnement thérapeutique à l'hôpital, etc.* »[1239]. Le patient a donc un rôle à jouer dans la sécurisation de son parcours. Or, c'est bien à ce dessein que s'attèle cette recherche puisqu'il a déjà été souligné que le recours à la notion de « travailleur » permettait une meilleure « sécurisation des parcours »[1240].

658. Cela conduit, en quelque sorte, à responsabiliser le patient. D'ailleurs, « *l'existence d'obligations à la charge du patient est […] importante pour la construction d'un statut moderne, car elle contribue notamment à la vision d'un patient responsable et acteur de sa santé* »[1241]. A ce titre, l'article L.1111-1 du Code de santé publique rappellent que « *les droits reconnus aux usagers s'accompagnent des responsabilités de nature à garantir la pérennité du système de santé et des principes sur lesquels il repose* ». Toutefois, selon D. THOUVENIN, il s'agit davantage de contraintes que d'obligations ; ces contraintes constituant « *une contrepartie de leurs droits* »[1242]. Cela revient à considérer une nouvelle fois la conception de la contrainte en droit laquelle ne repose pas uniquement sur la sanction juridique[1243]. Même s'il ne peut être fait l'impasse sur les critiques relatives à cette responsabilisation, il n'en demeure pas moins que le cadre juridique tend de plus en plus à favoriser l'émergence d'un « patient partenaire »[1244] pour reprendre les termes de la nouvelle version du référentiel de certification des établissements de santé.

659. Avec cet objectif d'autonomisation du patient dans la gestion de son parcours de santé, c'est l'augmentation de son pouvoir d'agir, autrement dit son *empowerment*, qui est recherché. Le

[1238] THIEVENAZ J., *Ibid.*, §6
[1239] THIEVENAZ J., *Ibid.*, §23
[1240] MAZUYER E., « Les mutations de la figure du « travailleur » dans le droit de l'Union européenne », *Semaine Sociale Lamy*, n°1494, 30 mai 2011
[1241] LAUDE A., « Les obligations de "procédure" à l'occasion des soins », in D. TRUCHET (dir.), « Les obligations du patient », Actes du colloque de l'AFDS du 13 juin 2003, RGDM, décembre 2003, n°11, p. 48
[1242] THOUVENIN D., « Les droits des personnes malades ne peuvent être transformés en obligations », *Revue de droit médical*, août 2004, n°13, p. 79 à 100
[1243] TROPER M., « Chapitre premier. La contrainte en droit », *Le droit et la nécessité,* sous la direction de Troper Michel, Presses Universitaires de France, 2011, p.8
[1244] HAUTE AUTORITE DE SANTE, *Certification des établissements de santé pour la qualité des soins - Version 2023*, Saint-Denis la Plaine, Septembre 2022, p.22 : « *Si l'exercice de ses droits fondamentaux reste une condition impérative à la qualité et à la sécurité des soins, son positionnement en tant qu'acteur de sa prise en charge doit être largement promu comme facteur de l'efficacité du soin. Il s'agit de favoriser l'émergence d'un patient partenaire* »

patient est un « *agent capable de choix rationnels et désormais acteur de sa guérison (empowerment)* »[1245]. Avec la transformation du système de santé et les enjeux du *care* de mettre fin à la dépendance, il est apparu que les patients et leurs proches pouvaient assurer 98% de leurs soins ; la médecine devant évoluer vers des missions de conseil et d'appui aux soins. Ce paradigme révèle, selon K.V. LAARIBI, un « nouveau rapport de partenariat » dont les composantes sont la collaboration aux soins, le travail et l'*empowerment* du patient souffrant d'une maladie chronique[1246]. Il faut donc penser de nouveaux types de médiation pour permettre aux patients chroniques de vivre, travailler et agir dans des « *environnements sociaux et physiques hors du système de soins* » [1247] par laquelle passe la pérennisation de *l'empowerment* du patient à long terme.

660. C'est en ce sens que l'article 92 de la loi de modernisation du système de santé entend mettre en place des dispositifs expérimentaux pour favoriser cette autonomisation[1248]. Ainsi, différents textes, adoptés dans le cadre de l'application de cette loi, citent expressément l'empowerment des personnes concernées. L'arrêté du 1er mars 2021 relatif à l'expérimentation « Gestion du parcours de santé dans l'obésité » peut notamment être cité[1249]. La Commission nationale consultative des droits de l'homme fait aussi référence à cette notion dans différents avis[1250]. Par conséquent, dès lors que les textes admettent que le patient devient expert et qu'il a un rôle à jouer dans le cadre de son rétablissement, il doit lui être permis de pouvoir exercer une activité professionnelle alors même qu'il est hospitalisé.

[1245] DOMIN J.-P., « De la démocratie sociale à la démocratie sanitaire : une évolution paradigmatique ? », *Les tribunes de la santé (hors-série)*, 2014, p. 28

[1246] LAARIBI K.V., « L'empowerment du patient chronique et la transformation du système de santé », *In* HERVE C., STANTON-JEAN M., *La participation des patients*, Dalloz,1ère édition, octobre 2017, p.110

[1247] LAARIBI K.V., *Ibid.*, p.119

[1248] Art. 92.I. de la loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé : « *Cet accompagnement a pour but l'autonomie de la personne et permet à ces personnes de disposer des informations, des conseils, des soutiens et des formations leur permettant de maintenir ou d'accroître leur autonomie, de participer à l'élaboration du parcours de santé les concernant, de faire valoir leurs droits et de développer leur projet de vie* »

[1249] Annexe 2 : « *Les valeurs portées par le projet GPSO : Accessibilité, lisibilité, équité, coordination, soutien, empathie, autonomie, santé, globalité, coopération, collaboration, empowerment, fluidité, lutte contre la stigmatisation, formation, information, respect, collectif, individuel, adaptabilité, altruisme, Motivation, compétence, cohérence, éducation, synergie* ».

[1250] Commission nationale consultative des droits de l'homme, Avis n°A-2022-2 du 17 février 2022, « Mieux accompagner la fin de la vie à la lumière des enseignements de la crise sanitaire », §60 : « *il est indispensable d'organiser des hébergements temporaires permettant de faire la transition entre le domicile et les structures spécialisées et valorisant les « aller-retour » et « le pouvoir d'agir (empowerment) » des personnes accueillies* » ; Commission nationale consultative des droits de l'homme, Commission nationale consultative des droits de l'homme, Avis n°A-2022-4 sur l'accès aux droits et les non-recours du 24 mars 2022, § 20 : « *la CNCDH rappelle que l'efficacité des politiques publiques dépend de l'implication des bénéficiaires et citoyens dans leur conception, à condition de respecter les principes regroupés par les instances onusiennes sous l'acronyme anglais PANEL - Participation, responsabilité (« Accountability »), Non-discrimination, autonomisation (« Empowerment »), respect des normes internationales (« Law »)* ».

661. Par cette évolution, il est clairement mis de la distance par rapport à la définition de l'acte médical dont sont bénéficiaires les patients[1251]. Le patient ne se trouve plus « placé face au médecin »[1252]. Il ne s'agit plus d' « *un acte clos dans l'espace et dans le temps, qui commence par une confession, qui se continue par un examen et qui se termine par une prescription* » avec une « *unité de temps, de lieu et d'action* »[1253] tel que H. PEQUIGNOT le déterminait. Pour assurer l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap, il faut dépasser cette définition archaïque ce qui est rendu notamment possible grâce à la logique naissante de parcours[1254]. Ainsi dès lors que le pouvoir d'agir est reconnu au patient, s'il considère que le travail peut constituer un soin fondamental dans son parcours de santé pour pallier toute situation de handicap, il peut alors être envisagé qu'il puisse travailler tout en étant hospitalisé. Le travailleur et le patient sont donc une seule et même personne qui rencontre des situations différentes qui se juxtaposent dans le parcours de vie. Dès lors, les modalités de partenariat permettant à l'entreprise et à l'établissement de santé de favoriser son parcours de vie sans rupture restent à définir.

[1251] PITCHO B., « La notion de malade, patient, citoyen », *Revue générale de droit médical*, numéro spécial, 2004, p. 50
[1252] PITCHO B., *Ibid.*, p. 53
[1253] PEQUIGNOT H., *Médecine et monde moderne : l'écran des techniques entre le médecin et le malade*, Editions de minuit, Paris, 1953, p.7
[1254] VIOUJAS V., « Parcours du patient et relation médicale », *Revue de droit sanitaire et social*, 2021, p. 445 et suiv.

Section 2 : Des modalités de partenariat entre le secteur sanitaire et l'entreprise à préciser

662. Les interactions entre la santé au travail et le volet « santé » de la responsabilité sociale des entreprises sont manifestes[1255]. De plus, le statut du patient est conciliable avec celui de travailleur du point de vue des droits qui lui sont accordés. Au-delà de la relation duale entre l'entreprise et la personne en situation de handicap, les liens avec les établissements de santé[1256] accompagnant le patient et l'entreprise doivent être développés pour favoriser la mise en œuvre de la responsabilité sociale des entreprises. Il faut donc que les régimes juridiques associés aux établissements de santé et aux entreprises, actrices majeures dans ce parcours, facilitent les parcours professionnels par des possibles partenariats. Préalablement à la réflexion relative à l'incidence du régime juridique associé aux établissements de santé et à l'entreprise dans le cadre de leur partenariat relatif à immersion en milieu professionnel de la personne en situation de handicap (II), les missions et l'organisation des établissements de santé doivent être approfondies pour déterminer si ces structures représentent un réel levier à l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap (I).

I. L'établissement de santé, des missions et des outils propices à l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap

663. ***H.*** confie : « *je suis en soins extrahospitaliers* » et « *j'attends maintenant que ma santé se stabilise et, on verra lorsque je me sentirais prêt, avec l'aval du CMP[1257], puisque maintenant, ils peuvent m'accompagner* ». Quant à ***K.***, il indique « *l'objectif de l'HDJ[1258] est de trouver un traitement pour m'aider à surmonter mes obstacles : mes angoisses* », « *les professionnels*

[1255] *Infra* p. 249 à 305

[1256] Sont pris en compte les établissements de santé car ils constituent les acteurs majeurs de la santé des personnes en situation de handicap. Le rôle des établissements médico-sociaux dans le parcours de soins des personnes en situation de handicap aurait également pu être souligné. Néanmoins, la volonté est de reconnaître le domaine d'expertise de chaque acteur et s'assurer au droit au respect de la vie privée des personnes. C'est pourquoi, le secteur médico-social, et tout particulièrement, les établissements et services d'aide par le travail, ont été volontairement éludé.

[1257] CMP : Centre médico-psychologique : « *unités de coordination et d'accueil en milieu ouvert, organisant des actions de prévention, de diagnostic, de soins ambulatoires et d'interventions à domicile, mises à la disposition d'une population. Ils peuvent comporter des antennes auprès de toute institution ou établissement nécessitant des prestations psychiatriques ou de soutien psychologique* » (Arrêté du 14 mars 1986 relatif aux équipements et services de lutte contre les maladies mentales, comportant ou non des possibilités d'hébergement)

[1258] HDJ : Hôpital de jour : « *alternative à l'hospitalisation complète et se caractérise, à cet égard, par des soins polyvalents et intensifs prodigués dans la journée, le cas échéant mis en oeuvre à temps partiel, par exemple sur une partie de la journée ou par séquences de un ou quelques jours par semaine. A l'appui de projets individualisés de prise en charge, des activités polyvalentes et collectives sont privilégiées alors que les temps de prises en charges individuelles, qui doivent rester minoritaires, doivent permettre notamment une réévaluation périodique de la prise en charge du patient, afin d'éviter toute chronicisation et d'introduire, dès que possible, les éléments de préparation à la sortie et à la réinsertion* » (Circulaire DHOS/F3/02 no 2005-553 du 15 décembre 2005 précisant certaines modalités de mise en oeuvre de l'arrêté du 31 janvier 2005 modifié relatif à la classification et à la prise en charge des prestations d'hospitalisation, des médicaments et des produits et prestations pour les activités de soins de suite ou de réadaptation et les activités de psychiatrie exercées par les établissements de santé mentionnés aux d et e de l'article L.162-22-6 du code de la sécurité sociale et pris pour l'application de l'article L.162-22-1 du même code)

m'apportent du soutien », « si je trouve un traitement adapté, oui, je pourrais aller dans le milieu ordinaire ». La psychiatrie a donc manifestement un rôle à jouer pour favoriser l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap. Et les propos tenus par ***r*** laissent entendre que le rapprochement entre l'entreprise et l'hôpital de jour « *peut être détonnant entre la façon de voir le travail et une entreprise qui fera le pari d'accueillir cela* ».

664. Pour que l'établissement de santé puisse répondre aux besoins de la personne en situation de handicap au sein de l'entreprise, il doit être partenaire de cette dernière. Pour y parvenir, il doit concilier ses enjeux avec ceux de l'entreprise et de la personne en situation de handicap. En effet, au même titre qu'il faut que le droit au travail soit conciliable avec la liberté d'entreprendre[1259], l'entreprise et l'établissement de santé doivent répondre aux besoins de la personne en situation de handicap en milieu professionnel tout en veillant à répondre à leurs contraintes économiques. La prise en compte respective des besoins du travailleur, sous l'impulsion du droit européen et de l'intégration progressive des règles du *New Public Management*, favorisent l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap (A). Cette approche se décline d'ailleurs par des modalités d'organisation des soins en dehors des murs de l'établissement de santé (B).

A. Le partenariat entre l'entreprise et l'établissement de santé, une réponse aux besoins des travailleurs conciliés aux enjeux économiques

665. Le partenariat entre l'entreprise et l'établissement de santé est favorisé sous l'influence du droit européen qui requiert qu'il n'y ait pas d'entrave à la liberté de circulation. Les travailleurs doivent donc pouvoir bénéficier des soins requis quel que soit l'Etat membre dans lequel il se trouve. La nature économique attribuée aux activités médicales par la Cour du Luxembourg et le rapprochement des règles de fonctionnement entre les établissements de santé et les entreprises confortent le possible partenariat entre les entreprises et les établissements de santé.

666. Tout d'abord, la Cour de justice de l'Union européenne s'assure que le travailleur ne rencontre pas d'entrave à sa libre circulation au sein de l'Union européenne. Pour cela, elle reconnaît que l'accès aux soins est essentiel. Les règles et les procédures d'accès aux soins doivent être le moins contraignantes possibles. Le travailleur doit pouvoir bénéficier de soins pour s'engager

[1259] *Infra* p. 81 à 90

dans une activité professionnelle ou la poursuivre. Les décisions rendues par la Cour de justice du Luxembourg permettent d'atteindre un tel objectif. Selon les principes du droit communautaire, le travailleur européen doit pouvoir bénéficier des dispositions relatives à la libre prestation de services[1260]. Dès lors, le fait d'avoir besoin de recourir aux soins pour un travailleur ne doit pas être un obstacle à son parcours professionnel. D'ailleurs, le Conseil des Prud'hommes de Paris, dans une décision du 7 avril 2023, a condamné GRDF et Enedis à verser une somme conséquente pour « discrimination en raison de l'état de santé »[1261]. Cet état du droit est conforté par le règlement (CEE) n°1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non-salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté[1262]. Aux termes de l'article 22 du règlement du 14 juin 1971[1263], les travailleurs salariés et non-salariés ont droit aux prestations en nature et en espèces lorsque leur état nécessite des prestations d'un point de vue médical. En fonction de l'état de santé du travailleur, les Etats membres doivent donc répondre à son besoin en fournissant les prestations adaptées. Et dans la logique de l'insertion professionnelle, cela doit être conciliable avec l'activité professionnelle.

667. Cet accès aux soins dans l'entreprise est facilité par l'acception des activités médicales. En effet, selon la Cour de justice des communautés européennes, les activités médicales constituent

[1260] Article 59 du traité CE (devenu, après modification, article 49 CE) : « *Dans le cadre des dispositions ci-après, les restrictions à la libre prestation des services à l'intérieur de la Communauté sont interdites à l'égard des ressortissants des Etats membres établis dans un pays de la Communauté autre que celui du destinataire de la prestation. Le Conseil, statuant à la majorité qualifiée sur proposition de la Commission, peut étendre le bénéfice des dispositions du présent chapitre aux prestataires de services ressortissants d'un État tiers et établis à l'intérieur de la Communauté* ». Article 60 du traité CE (devenu article 50 CE) : « *Au sens du présent traité, sont considérées comme services les prestations fournies normalement contre rémunération, dans la mesure où elles ne sont pas régies par les dispositions relatives à la libre circulation des marchandises, des capitaux et des personnes. Les services comprennent notamment : a) des activités de caractère industriel, b) des activités de caractère commercial, c) des activités artisanales, d) les activités des professions libérales* ».

[1261] GRIESSEL A., « Enedis et GRDF condamnées à verser près de 269.000 euros pour "discrimination en raison de l'état de santé" », Info France Inter, 2 mai 2023, [En ligne], Disponible à l'adresse : https://www.radiofrance.fr/franceinter/enedis-et-grdf-condamnees-a-verser-pres-de-269-000-euros-pour-discrimination-en-raison-de-l-etat-de-sante-6910122, [Consulté le 6 mai 2023] : « *Dans sa décision, rendue le 7 avril 2023, il note que "le salarié a connu une évolution ascendante de 1980 à 1995" avant de stagner de 1995 à 2020, atteignant "un plafond". Or, disent les prud'hommes, les deux sociétés Enedis et GRDF "n'apportent pas d'explications objectives et pertinentes pour justifier le fort ralentissement de la carrière du salarié", d'autant que, continue le conseil, "les comptes-rendus d'évaluation de 2010 à 2019 […] font ressortir invariablement que les résultats sur objectif sont atteints par le salarié"* ».

[1262] Amendé et complété par plusieurs règlements dont le dernier à savoir le Règlement (CE) n°592/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 modifiant le règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non-salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté.

[1263] Dispositions énoncées dans le règlement mis à jour du 17 juin 2008 : « *Le travailleur salarié ou non salarié qui satisfait aux conditions requises par la législation de l'État compétent pour avoir droit aux prestations, compte tenu, le cas échéant, des dispositions de l'article 18 et a) dont l'état vient à nécessiter des prestations en nature nécessaires du point de vue médical au cours d'un séjour sur le territoire d'un autre État membre, compte tenu de la nature des prestations et de la durée prévue du séjour ou b) qui, après avoir été admis au bénéfice des prestations à charge de l'institution compétente, est autorisé par cette institution à retourner sur le territoire de l'État membre où il réside ou à transférer sa résidence sur le territoire d'un autre État membre ou c) qui est autorisé par l'institution compétente à se rendre sur le territoire d'un autre État membre pour y recevoir des soins appropriés à son état, a droit : i. aux prestations en nature servies, pour le compte de l'institution compétente, par l'institution du lieu de séjour ou de résidence, selon les dispositions de la législation qu'elle applique, comme s'il y était affilié, la durée de service des prestations étant toutefois régie par la législation de l'État compétent ; ii. aux prestations en espèces servies par l'institution compétente selon les dispositions de la législation qu'elle applique. Toutefois, après accord entre l'institution compétente et l'institution du lieu de séjour ou de résidence, ces prestations peuvent être servies par cette dernière institution pour le compte de la première, selon des dispositions de la législation de l'État compétent* ».

des services[1264] sans qu'il y ait lieu de distinguer selon que les soins sont dispensés dans un cadre hospitalier ou en dehors d'un tel cadre[1265]. Au regard de la jurisprudence, le travailleur peut donc bénéficier des soins indépendamment des lieux dans lesquels ils sont réalisés. En effet, il n'est pas requis qu'ils soient dispensés dans les infrastructures de l'hôpital. Ils peuvent avoir lieu dans un autre cadre. Et cet autre cadre peut donc être l'entreprise. Cette orientation du droit européen permet de mieux comprendre l'évolution des missions de l'établissement de santé[1266] qui ne répond plus aux critères relatifs aux lits, repas, soins infirmiers, nursing, … Et cette conception des activités médicales est favorable à un accompagnement des patients en dehors des murs de l'hôpital et à une meilleure inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap.

668. De plus, afin de limiter les contraintes, la Cour de justice des Communautés européennes, dans un arrêt du 19 avril 2007, considère que les dispositions de l'article 49 CE[1267] (nouvel art. 56 TFUE) s'appliquent « *sans qu'intervienne la considération que [l'] établissement [de santé] soit de statut public ou privé* »[1268]. La Cour de Justice opte donc pour le rejet de la distinction entre les établissements de santé publics et privés. Ce rapprochement du secteur public et privé est d'ailleurs promu par la Commission pour la libération de la croissance française[1269] qui affirme que les hôpitaux publics doivent pouvoir opter pour un statut équivalent à celui des hôpitaux privés à but non lucratif afin de faire appel à des règles et procédures moins contraignantes. Dès lors que le régime juridique qui s'applique relève du droit commun, et non du droit public, le développement de relations contractuelles entre l'entreprise et l'établissement de santé s'en trouve faciliter. Ainsi, le parcours professionnel de la personne en situation de handicap, qui a besoin de soins, devient plus facile au sein de l'entreprise.

[1264] CJCE, 12 juillet 2001, *B.S.M. Smits, épouse Geraets, contre Stichting Ziekenfonds VGZ et H.T.M. Peerbooms contre Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen*, affaire C-157/99, §58 : « *la caractéristique essentielle de la rémunération réside dans le fait que celle-ci constitue la contrepartie économique de la prestation en cause (arrêt Humbel, précité, point 17). En l'occurrence, les paiements effectués par les caisses de maladie dans le cadre du système de conventionnement organisé par la ZFW, fussent-ils forfaitaires, constituent bien la contrepartie économique des prestations hospitalières et présentent indubitablement un caractère rémunératoire dans le chef de l'établissement hospitalier qui en bénéficie et qui est engagé dans une activité de type économique* ».

[1265] CJCE, 12 juillet 2001, *B.S.M. Smits, épouse Geraets, contre Stichting Ziekenfonds VGZ et H.T.M. Peerbooms contre Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen*, affaire C-157/99, §53 : « *les activités médicales relèvent du champ d'application de l'article 60 du traité, sans qu'il y ait lieu de distinguer à cet égard selon que les soins sont dispensés dans un cadre hospitalier ou en dehors d'un tel cadre* » (voir arrêts CJCE, 31 janv. 1984, *Graziana Luisi et Ministero del tesoro* (affaire 286/82), et *entre Giuseppe Carbone et Ministero del tesoro* (affaire 26/83))

[1266] DUPONT M., BERGOIGNAN-ESPER C., *Droit hospitalier*, Dalloz, Cours, 11ème édition, janvier 2022, p. 168, §217

[1267] Article 56 TFUE

[1268] CJCE, 19 avril 2007, *Aikaterini Stamatelaki contre NPDD Organismos Asfaliseos Eleftheron Epangelmation (OAEE)*, Affaire C-444/05, §22

[1269] ATTALI J., *300 décisions pour changer la France*, Rapport de la commission pour la libération de la croissance française, XO Editions, La Documentation française, 2008, p.202 : « *Cette évolution doit être accompagnée, pour le personnel, d'une garantie de reprise et d'équivalence de carrière au sein de la fonction publique hospitalière. Ce statut de plus grande autonomie permettrait notamment de gérer le personnel hospitalier dans le cadre de conventions collectives (hors personnel souhaitant être maintenu dans la fonction publique hospitalière) plus souples et motivantes et de faire appel à des règles et procédures d'achat moins contraignantes que le code des marchés publics* »

En outre, le Code de la santé publique donne aussi une définition large du champ d'interventions des établissements de santé ce qui favorise une intervention au plus près des besoins du travailleur et de l'entreprise. En effet, l'article L.6111-1 du Code de la santé publique confère aux établissements de santé les missions d'assurer « *le diagnostic, la surveillance et le traitement des malades, des blessés et des femmes enceintes* » et de mener « *des actions de prévention et d'éducation à la santé* » tout en prenant en compte la singularité et les aspects psychologiques des personnes. Ils n'ont donc pas pour seul dessein de « traiter » la maladie car ils doivent aussi la prévenir. De ce fait, les établissements de santé doivent répondre aux besoins de la personne dans son parcours professionnel et leur intervention s'en trouve d'autant plus pertinente auprès de l'entreprise.

669. Ensuite, que ce soit l'entreprise ou l'établissement de santé, ils doivent tous deux veiller à la performance de leurs organisations. L'un et l'autre doivent répondre à leurs objectifs tout en questionnant les moyens engagés pour y répondre. Et c'est sur ce registre que l'entreprise et l'établissement de santé peuvent trouver un intérêt conjoint au bénéfice de la personne en situation de handicap. L'entreprise veille à la santé des travailleurs afin que son activité économique soit maintenue. Quant à l'établissement de santé, il doit apporter les soins nécessaires tout en veillant au respect de l'équilibre des finances publiques. Dès lors que les professionnels de santé interviennent dans les entreprises[1270], cela peut réduire les coûts liés aux infrastructures hospitalières au même titre que l'hospitalisation à domicile. Cette logique conjointe de répondre au plus près aux besoins de la population tout en veillant à réduire les coûts démontrent une démarche conjointe de la part de l'entreprise et de l'établissement de santé. Plusieurs intérêts se rejoignent. Le travailleur va disposer des soins nécessaires lui permettant d'exercer son activité professionnelle. L'entreprise va pouvoir continuer à bénéficier de la compétence d'un professionnel nécessaire à la poursuite de son activité économique. L'établissement de santé va répondre à ses missions tout en réduisant ses coûts. Par conséquent, l'entreprise et l'établissement de santé vont répondre aux besoins de soins du travailleur tout en répondant à leurs contraintes respectives.

670. L'intérêt porté aux besoins de la population qui questionne les moyens qui sont engagés pour y répondre révèle l'intégration progressive des règles du *New Public Management*. Selon P. BEZES, le *New Public Management* remplace, à partir des années 80, la doctrine administrative

[1270] Supra : entreprise = « lieu de réalisation des soins »

antérieure en proposant de nouvelles formes d'organisation. Cette doctrine est un mélange « *d'axiomes tirés de théories économiques (économie du public choice, théorie des coûts de transaction, théorie de l'agence) et de prescriptions issues de savoirs de gestion* »[1271]. L. ANDRIEN critique cette approche par les besoins qui réduit les populations à des « *consommatrices de ressources* »[1272]. Il regrette que l'individu soit réduit à n'être « *qu'un être de besoin, de consommations de ressources pour réaliser des actes de la vie quotidienne* »[1273]. Il reproche à cette approche de consacrer une « *pensée capacitaire, entendu comme valeur néolibérale, n'a pas pour objet de stigmatiser l'individu différent (même si c'en est un effet secondaire) mais simplement de réguler et normaliser des rapports socio-économiques* »[1274]. Ce reproche peut être entendu. Néanmoins, pour fluidifier les parcours des personnes en situation de handicap, les enjeux de l'entreprise et de l'établissement doivent se rejoindre. Or, l'approche par les besoins du travailleur permet ce rapprochement.

671. Enfin, à cette volonté de répondre à des besoins, se rajoute un rapprochement de l'entreprise et de l'établissement en termes de gestion. La position de la Cour de justice du Luxembourg favorise d'ailleurs l'intégration des règles du *New Public Management* en termes de gestion. En effet, d'après la Cour de justice des communautés européennes, dans une décision du 12 juillet 2001, *Smits et Peerbooms*, les soins hospitaliers constituent des services au sens du traité et « *les paiements effectués par les caisses de maladies fussent-ils forfaitaires constituent bien la contrepartie économique des prestations hospitalières et visent à rémunérer l'établissement hospitalier qui est engagé dans une activité de type économique* »[1275].

672. Cette vision économique s'infiltre, depuis les années 90, et insuffle une internationalisation du droit et des politiques publiques qui s'applique au statut juridique et à la gestion de l'hôpital public. Il engendre une remise en question du cadre juridique et des « *catégories traditionnelles d'établissements, par un abandon progressif des règles de droit public, et par l'émergence de nouveaux modèles de gestion* »[1276]. Le projet du *New public management* est de favoriser l'appropriation des modes de gestion et du fonctionnement de l'entreprise privée par les hôpitaux publics. Déjà avec la loi n°91-748 du 31 juillet 1991 portant réforme hospitalière,

[1271] BEZES P., *Réinventer l'État. Les réformes de l'administration française (1962-2008)*, Presses Universitaires de France, 2009, p.36
[1272] ANDRIEN L., « La notion de besoin. New Public Management et pensée capacitaire », *Vie sociale*, Erès, 2022/4, n°40, p.90
[1273] ANDRIEN L., *Ibid.*, p.89
[1274] ANDRIEN L., *Ibid.*, p.89
[1275] CJCE, 12 juill. 2001, *Smits et Peerbooms*, Aff. C-157/99, Rec. I. 5473, §58
[1276] MORDELET P., « L'évolution du cadre juridique des hôpitaux publics en Europe et l'avenir de l'établissement public de santé français », *Revue de droit sanitaire et social*, 2008, p.851 et suiv.

l'idée d'une analyse de l'activité en vue d'améliorer la connaissance et l'évaluation de l'activité et des coûts et de favoriser l'optimisation de l'offre de soins était introduite. Avec la loi n° 2003-1199 du 18 décembre 2003 de financement de la sécurité sociale pour 2004, la tarification à l'activité a été mise en place. Par arrêté du 31 janvier 2005 relatif à la classification et à la prise en charge des prestations d'hospitalisation, des médicaments et des produits et prestations pour les activités de soins de suite ou de réadaptation et les activités de psychiatrie, une classification des prestations qui tient compte notamment des moyens techniques, matériels et humains mis en œuvre pour la prise en charge des patients a été arrêtés. Il s'agit donc bien d'une logique d'attribution des moyens en fonction des besoins. Progressivement, les principes du *New public management* sont donc intégrés dans le fonctionnement des établissements de santé en France. G. CHAVRIER voit aussi dans le Plan Hôpital 2007, la création d'un « hôpital-entreprise »[1277] dont le financement se trouve lié au service rendu. Cette *Policy transfer* est le résultat de l'uniformisation européenne des politiques publiques hospitalières qui se traduit par une « *amplification des processus de circulation et de transfert, d'un pays à l'autre, de normes et de principes juridiques, de pratiques organisationnelles ou institutionnelles, et de règles de gestion et de fonctionnement* »[1278]. Pour les établissements de santé, ce transfert se concrétise par la généralisation progressive des règles du gouvernement d'entreprise aux établissements de santé. Grâce à cette nouvelle conception, les « *partenariats entre structures publiques et privées* »[1279] doivent se développer en vue de déployer des moyens adaptés pour répondre aux besoins de santé et d'activité professionnelle des personnes en situation de handicap.

673. Cette application des règles du *New Public Management* à l'hôpital favorise les rapprochements avec les entreprises tout en profitant au travailleur qui va pouvoir bénéficier des soins dans le cadre de son parcours professionnel. En effet, les enjeux communs en termes de gestion et de recherche d'efficience de la part de l'établissement de santé et de l'entreprise vont les conduire à rechercher conjointement les solutions les plus adaptées pour répondre aux besoins du travailleur. Et, il se trouve que ces solutions requièrent que la personne travaille dans l'entreprise tout en bénéficiant des soins. En outre, en France, les différentes modalités d'organisation des soins facilitent aussi le partenariat entre l'entreprise et l'établissement de santé au bénéfice du travailleur.

[1277] CHAVRIER G., « Etablissement public de santé, logique économique et droit de la concurrence », *Revue de droit sanitaire et social*, 2006, p. 274 et suiv.
[1278] MORDELET P., *Idem.*
[1279] MORDELET P., *Idem.*

B. Des modalités de mise en œuvre des prestations de soins, favorables à l'inclusion

674. Les modalités de mise en œuvre des prestations de soins sont favorables à l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap en ayant besoin que ce soit dans la structuration générale de ces prestations qu'en psychiatrie et, tout particulièrement, dans le domaine de la réhabilitation psychosociale. En effet, la diversité des outils proposés, en psychiatrie, et tout particulièrement, dans le domaine de la réhabilitation, sont trois points qui démontrent la possibilité de conjuguer les soins avec une activité professionnelle.

675. Tout d'abord, le Code de la santé publique offre une diversité d'outils pour organiser les soins et répondre aux besoins spécifiques des patients. L'article L.6112-2 du Code de la santé publique et l'article R.162-32 du Code de la sécurité sociale permettent l'accès aux consultations et traitements externes qui sont des activités de soins des établissements de santé organisées et dispensées « sans hébergement ». Grâce à cette modalité d'accès, la personne peut accéder au plateau médico-technique de l'hôpital sans pour autant y être hospitalisée à temps plein. Ce procédé permet d'éviter les hospitalisations inutiles et un suivi sans rupture, par la même équipe médicale, avant et après l'hospitalisation[1280]. Dès lors, il existe une adaptation de l'offre de soins à la prise en charge croissante des maladies chroniques « *durablement liés à tel hôpital ou telle unité de soins pour de multiples consultations, examens et séjours* »[1281]. Cela signifie donc qu'un accompagnement hors des murs de l'établissement de santé est possible et même fortement recommandé. C'est d'ailleurs au sein de l'hospitalisation psychiatrique que « *les modalités d'organisation les plus innovantes ont été en premier lieu mises en œuvre, dans le cadre d'une politique 'extra-hospitalière' et de 'secteur' rendue possible par le progrès médical* »[1282]. Cette évolution laisse supposer qu'un accompagnement au plus près du quotidien des patients et de leur environnement professionnel s'avère possible.

676. Dans la mesure où l'objectif est de favoriser les liens avec l'entreprise, les professionnels de soins devraient pouvoir intervenir au cœur même de l'entreprise. Or, dans les établissements de santé, les lieux dans lesquels exercent les professionnels sont nommés des plateaux techniques. Ceux-ci désignent en effet à la fois les lieux et les équipements qui permettent de réaliser des actes curatifs et diagnostiques. Si les soins sont prodigués au plus près du travailleur, en

[1280] DUPONT M., BERGOIGNAN-ESPER C., *Droit hospitalier*, Dalloz, Cours, 11ème édition, janvier 2022, p. 169-170, §220
[1281] DUPONT M., BERGOIGNAN-ESPER C., *Ibid.*, p.161 et 162, §209
[1282] DUPONT M., BERGOIGNAN-ESPER C., *Ibid.*, p.162, §209

fonction de ses besoins, dans l'entreprise, les professionnels n'interviendraient pas au sein de l'établissement de santé. L'entreprise serait alors le plateau technique. Dans la mesure où l'objectif est d'assurer une prise en charge en dehors des murs de l'établissement de santé, il faut que l'entreprise puisse constituer le plateau technique. Pour expliciter le propos, il peut être fait une analogie avec le fonctionnement des consultations externes des cliniques privées. Dans ces cliniques, « *les consultations sont dispensées par des praticiens libéraux dans des locaux de l'établissement, mais juridiquement différents de celui-ci et assimilables à des cabinets de ville* »[1283]. En l'espèce, les locaux dans lesquels auraient lieu les consultations seraient ceux de l'entreprise mais avec du personnel de l'établissement de santé. Néanmoins, cette hypothèse requiert une vigilance particulière quant à l'application de l'article L.1110-4 du Code de la santé publique et au respect de la vie privée du travailleur et du secret des informations. La collaboration entre l'entreprise et l'établissement de santé ne pourrait se faire sans la demande préalable de la personne. De plus, la convention de partenariat entre ces deux structures devrait indiquer l'obligation de respect de la vie privée et des informations médicales.

677. Des structures de soins alternatives à l'hospitalisation distinctes de l'hospitalisation à domicile sont aussi prévues dans le Code de la santé publique[1284] ce qui démontre le renforcement de la « *modernisation des établissements de santé et de leur décloisonnement [et] oblige à une organisation des établissements plus transversale* »[1285]. Parmi ces structures, peuvent être citées les structures d'hospitalisation à temps partiel ou les hôpitaux de jour avec la « *mise en œuvre d'investigations à visée diagnostique, d'actes thérapeutiques, de traitements médicaux séquentiels, de traitements de réadaptation fonctionnelle ou d'une surveillance médicale* »[1286]. Par le biais de cette modalité d'organisation des soins flexibles, l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap apparaît favorisée et répondre au besoin d'exercice d'une activité professionnelle.

678. Ensuite, une attention particulière peut être portée à l'égard des soins psychiatriques. Premièrement, la sectorisation psychiatrique vise à « *garantir à l'ensemble de la population un recours de* proximité *en soins psychiatriques, notamment par l'organisation de soins ambulatoires de proximité […] assuré par des équipes pluriprofessionnelles* »[1287]. Dès lors que

[1283] DUPONT M., BERGOIGNAN-ESPER C., *Droit hospitalier*, Dalloz, Cours, 11ème édition, janvier 2022, p. 170, §220
[1284] Art. D.6124-301 à D.6124-310 du Code de la santé publique
[1285] DUPONT M., BERGOIGNAN-ESPER C., *Ibid.*, p. 171, §222
[1286] DUPONT M., BERGOIGNAN-ESPER C., *Ibid.*, p. 171, §224
[1287] DUPONT M., BERGOIGNAN-ESPER C., *Ibid.*, p. 196, §259

cette offre de soins peut comprendre l'intervention à domicile, elle ne s'en limite pas. De ce fait, il aurait pu être indiqué « *y compris à domicile ou sur le lieu de travail* » afin de conforter le rôle majeur de l'établissement de santé mentale dans le parcours professionnel des personnes en situation de handicap. Deuxièmement, l'organisation de soins en psychiatrie, issue de la loi n°2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé, prévoit l'adoption d'une politique de santé mentale. Aux termes de l'article L.3221-1 du Code de la santé publique[1288], cette politique doit être mise en œuvre par des acteurs diversifiés inclus les établissements de santé. Le fait que cet article ait recours à l'adverbe « notamment », dans la présentation des différents acteurs pouvant intervenir, permet d'ouvrir la voie au concours des entreprises. Troisièmement, selon l'article L.3221-2 du Code de la santé publique, il doit être élaboré, sur chaque territoire, un projet territorial de santé mentale dont l'objet est « *l'amélioration continue de l'accès des personnes concernées à des parcours de santé et de vie de qualité, sécurisés et sans rupture* »[1289]. Les établissements de santé en psychiatrie ne concourent pas seulement au parcours de santé. Ils ont aussi un rôle à jouer dans les parcours de vie. Ils sont donc des acteurs à part entière de l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap et ils doivent sécuriser leurs parcours et en éviter les ruptures.

679. Aux termes du décret n°2017-1200 du 27 juillet 2017 relatif au projet territorial de santé mentale et de l'article R.3224-1 du Code de la santé publique, la prise en charge sanitaire doit pouvoir s'effectuer dans le milieu de vie ordinaire de la personne, en particulier par le développement de modalités d'accompagnement en ambulatoire. De plus, en faisant référence aux modalités et techniques de prise en charge, ce décret souligne l'importance de promouvoir les « *capacités des personnes et leur maintien ou leur engagement dans la vie sociale et citoyenne active* »[1290]. L'annexe 2 de l'instruction n°DGOS/R4/DGCS/3B/DGS/P4/2018/137 du 5 juin 2018 relative aux projets territoriaux de santé mentale fait un lien direct avec l'engagement des établissements de santé mentale dans le parcours professionnel des personnes puisque les données relatives au taux d'emploi au sein de la population active, aux dispositifs d'emploi accompagné et à l'offre en milieu protégé peuvent être mobilisées dans le cadre de l'élaboration du diagnostic territorial partagé. Les soins en santé mentale doivent donc être planifiées en lien avec l'emploi des personnes en situation de handicap ce qui démontre l'intérêt

[1288] Article L.3221-1 du Code de la santé publique : « *La politique de santé mentale comprend des actions de prévention, de diagnostic, de soins, de réadaptation et de réinsertion sociale. Elle est mise en œuvre par des acteurs diversifiés intervenant dans ces domaines, notamment les établissements de santé autorisés en psychiatrie, des médecins libéraux, des psychologues et l'ensemble des acteurs de la prévention, du logement, de l'hébergement et de l'insertion* ».
[1289] DUPONT M., BERGOIGNAN-ESPER C., *Droit hospitalier*, Dalloz, Cours, 11ème édition, janvier 2022, p. 195, §256
[1290] Art. 1er, III du décret n° 2017-1200 du 27 juillet 2017 relatif au projet territorial de santé mentale

de l'intervention des établissements de santé mentale dans la promotion de l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap.

680. Enfin, plus particulièrement, les soins de réhabilitation psychosociale constituent un levier à l'inclusion professionnelle. Historiquement, d'après L. MORIN et N. FRANCK[1291], le mouvement de réhabilitation psychosociale a émergé, dans les années 70, dans l'objectif premier de réintégrer des patients dans la cité. Parmi ce mouvement, il y avait le mouvement des usagers américains WANA (« *We Are Not Alone* ») et le club psychosocial de *Fountain House* notamment. En France, avec le développement de la psychiatrie de secteur, la prise en charge s'est davantage orientée vers les soins que la réinsertion des personnes. Pour autant, cette discipline a évolué, et continue d'évoluer, en France sous l'impulsion notamment des recherches menées au sein de l'Organisation mondiale de la santé.

681. Même si la psychiatre, M. FARKAS, souligne qu'il existe une certaine confusion dans la définition de la réhabilitation, certains professionnels, en France, en apporte leur définition. Ainsi, P. CACOT, psychiatre, considère que les « *soins de réadaptation en psychiatrie constituent une proposition de soin inventée pour répondre [aux] situations spécifiques [des personnes qui souhaitent] se soigner tout en augmentant leur degré d'insertion dans le monde ordinaire* »[1292]. Or, l'objectif est bien de favoriser cette inclusion. L'importance de la réhabilitation tient aussi à sa finalité car elle tend à augmenter les « *possibilités d'action des individus dans des environnements spécifiques* ».[1293] Il s'agit donc de favoriser *l'empowerment* de la personne via une appropriation de son parcours de santé dans un environnement professionnel éventuellement. Ces définitions sont apportées par des médecins spécialistes.

682. Juridiquement, la réhabilitation psychosociale est visée par la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé laquelle qui intègre, après le deuxième alinéa de l'article L.3221-1 du Code de la santé publique[1294], des dispositions relatives

[1291] MORIN L., FRANCK N., « Historique et fondamentaux », *In* FRANCK N., *Outils de la réhabilitation en psychosociale : Pratique en faveur du rétablissement*, Elsevier Masson, 2016, p. 2 et 3
[1292] CACOT P., « Quelques idées sur le positionnement conceptuel et contextuel des soins de réadaptation en psychiatrie », In ZRIBI G., *Les handicaps psychiques*, Presses de l'EHESP, 2009, p. 47
[1293] MORIN L., FRANCK N., Historique et fondamentaux, *In* FRANCK N., *Outils de la réhabilitation en psychosociale : Pratique en faveur du rétablissement*, Elsevier Masson, 2016, p. 4
[1294] Art. 93 de la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé : « *Après le deuxième alinéa de l'article L. 3221-1 du code de la santé publique, sont insérés cinq alinéas ainsi rédigés : « Afin de mettre en œuvre une démarche thérapeutique préalablement définie dans le cadre du secteur ou d'un établissement, une association, à visée de soins, de prévention, de réadaptation et de réhabilitation des patients, régie par les dispositions de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association, peut être constituée, regroupant notamment des patients, des personnels hospitaliers et des tiers, personnes physiques ou morales* ».

à la « *réadaptation* » et la « *réhabilitation des patients* ». L'objectif était alors de permettre à des associations de mettre en œuvre les démarches thérapeutiques déterminées au niveau du secteur ou d'un établissement. Un changement de paradigme est intervenu avec la loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé qui a modifié les dispositions de l'article L.3221-1 du Code de santé publique[1295]. En effet, par le biais de cet article, ces actions ne constituent plus un moyen de « *lutte contre les maladies mentales* » mais de « *politique de santé mentale* ». Même s'il est regrettable que les dispositions actuelles de l'article R.3221-2 du Code de la santé publique[1296] fassent encore référence à la mission de lutte contre les maladies mentales de l'établissement tête du secteur, cette évolution démontre un changement de perception de la maladie mentale qui peut constituer une étape pour mettre un terme au préjugé à l'égard des personnes présentant des troubles psychiques et ainsi contribuer à favoriser une meilleure inclusion professionnelle.

683. Entre 2002 et 2019, aucun texte ne cite explicitement les soins de réhabilitation. Il faut attendre l'instruction n°DGOS/R4/2019/10 du 16 janvier 2019 relative au développement des soins de réhabilitation psychosociale sur les territoires pour qu'ils leur soient accordés un ancrage juridique. L'un des objectifs qui lui est assigné est de prévoir des actions en vue de « *prévenir la survenue ou l'aggravation du handicap, par l'accès le plus précoce possible aux soins notamment de réhabilitation* »[1297]. La note de cadrage annexée à l'instruction du 16 janvier 2019 apporte un éclairage sur le contenu de ces soins. Ainsi, ils peuvent reposer notamment sur des programmes de remédiation cognitive ou des programmes d'entraînement des compétences et des habiletés sociales. Bien que l'Agence nationale d'appui à la performance des établissements de santé et médico-sociaux[1298] souligne l'hétérogénéité des pratiques de réhabilitation en France, elle entend participer à la diffusion de ce mode de prise en charge à partir de l'organisation d'équipes pionnières dans le domaine. Dans son guide, publié en 2019, elle présente, sur la base d'un schéma, les modalités de diffusion des soins de réhabilitation et leur nécessaire adaptation « *dans le cadre de vie de la personne et selon sa progression vers le*

[1295] Art. 69 de la loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé qui modifie les dispositions de l'article L.3221-2 du Code de santé publique : « *Un projet territorial de santé mentale, dont l'objet est l'amélioration continue de l'accès des personnes concernées à des parcours de santé et de vie de qualité, sécurisés et sans rupture, est élaboré et mis en œuvre à l'initiative des professionnels et établissements travaillant dans le champ de la santé mentale…* »

[1296] Article R.3221-2 du Code de la santé publique : « *Chaque établissement de santé mentionné à l'article L. 3221-1 est responsable de la lutte contre les maladies mentales dans les secteurs psychiatriques qui lui sont rattachés* ».

[1297] Instruction n° DGOS/R4/2019/10 du 16 janvier 2019 relative au développement des soins de réhabilitation psychosociale sur les territoires, §1, 3ème alinéa

[1298] ANAP, *Mettre en place la réhabilitation psychosociale dans les territoires*, mars 2019, Paris, p.10, §5

rétablissement »[1299]. Et ce schéma[1300] met en exergue les actions d'insertion et de réinsertion professionnelle relative au maintien dans l'emploi et à l'exercice d'un travail de droit commun dans le cadre du projet d'accompagnement personnalisé de la personne.

684. Ainsi, dans le cadre de la feuille de route « santé mentale et psychiatrie », présentée le 28 juin 2018, sont fixés trois objectifs à savoir promouvoir le bien-être mental, garantir des parcours de soins coordonnées et améliorer les conditions de vie et d'inclusion. Afin de décliner ces objectifs, différentes actions sont envisagées dont les actions n°35 et n°37. La première vise à « *améliorer l'accompagnement des personnes vers et dans l'emploi* » notamment par le biais du déploiement de l'emploi accompagné. La seconde accorde une importance majeure au parcours global coordonnée dans le cadre d'une société inclusive. L'emploi constitue donc un élément clef qu'il faut faire prévaloir notamment en favorisant l'accès aux soins de réhabilitation psychosociale dans le parcours de vie de la personne en situation de handicap.

685. Cette feuille de route fut reprise par le plan du gouvernement « Ma santé 2022 », dévoilé le 18 septembre 2019, dans lequel le patient doit avoir toute sa place dans le système de soins. Quant au titre 2 de la loi n° 2019-774 du 24 juillet 2019 relative à l'organisation et à la transformation du système de santé, la création d'un collectif de soins au service des patients est prévue ainsi qu'une meilleure structuration de l'offre de soins dans les territoires[1301]. Cela signifie donc que l'offre de soins doit être cohérente avec le territoire sur lequel la personne en situation de handicap évolue et notamment avec ses besoins en termes d'activité professionnelle.

686. Pour répondre à cette logique de réhabilitation, le plan du gouvernement propose d'avoir recours à des appels à projets. Pour disposer d'une information plus détaillée concernant la définition retenue par les autorités publiques françaises de la réhabilitation, il peut donc être fait référence aux appels à projets publiés par les Agences régionales de santé notamment en matière de labellisation de plateformes territoriales de réhabilitation psychosociale. Si l'appel à projets de l'Agence régionale d'Ile de France, du 3 mai 2021, est repris, par exemple, il est intéressant de souligner que la réhabilitation « *est une approche centrée sur la réalité et les besoins / projets de la personne concernée plutôt que sur les symptômes. L'accompagnement de la personne est nécessaire et essentiel pour l'aider à atteindre ses objectifs, à évoluer dans*

[1299] ANAP, *Ibid.*, p.8, §4
[1300] ANAP, *Ibid.*, p.9
[1301] Articles 17 à 40

la cité, à s'insérer dans son environnement et à améliorer sa qualité de vie »[1302]. De plus, il est nécessaire de prendre en compte les interactions permanentes entre les soins et la vie de la personne dans son environnement « *afin de mobiliser constamment la synergie entre ces deux types d'actions* ». Cela impose donc la création de liens entre les établissements de santé apportant des soins de réhabilitation et les entreprises afin de favoriser l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap.

687. Actuellement, l'établissement de santé demeure le pivot de l'organisation[1303]. Pourtant, au regard des évolutions attendues du système de santé, il convient d'interroger, à l'instar de C. EVIN, le rôle à venir de l'hôpital en ces termes : « *L'hôpital public ne sera-t-il qu'une plateforme de compétences mobilisée au moment pertinent et ponctuel d'un parcours coordonné ou sera-t-il amené à jouer un rôle déterminant d'intégrateur au sein de ce parcours ? C'est à lui d'apporter la réponse à cette question qui ne dépend que de sa capacité à amplifier le mouvement de mutation dans lequel il a commencé (encore trop modestement) à s'engager* »[1304]. Pour permettre à l'établissement de santé d'accéder à ce rôle d'« intégrateur », le régime de la responsabilité des établissements de santé doit désormais être questionné.

II. Les établissements de santé et les entreprises, des responsabilités à éclaircir

688. Selon ***k***, professionnels du secteur médico-social, « *la plupart des employeurs ont une politique de vouloir accompagner des personnes en situation de handicap* ». En réponse à cette volonté, il faut un cadre juridique relatif à la responsabilité des établissements de santé qui ne constitue pas un frein à la fluidité du parcours de vie de la personne en situation de handicap. Pour cela, les enjeux en termes de responsabilité pour l'établissement de santé (A) doivent être abordés et, tout particulièrement, au regard de la couverture du risque d'accident du travail (B).

A. L'établissement de santé, responsable des soins

689. En lien avec le développement de la réhabilitation, la responsabilité des établissements de santé est envisagée sous le prisme du patient qui bénéficie de soins de réhabilitation psychosociale,

[1302] Agence régionale de santé d'Ile de France – Direction de l'offre de soins, *Appel à projets - Labellisation de 8 plateformes territoriales de réhabilitation psychosociale*, 3 mai 2021, p.1
[1303] DUPONT M., BERGOIGNAN-ESPER C., *Droit hospitalier*, Dalloz, Cours, 11ème édition, janvier 2022, p. 198, §264
[1304] EVIN C., « La place de l'hôpital public dans le système de santé », *Revue de droit sanitaire et social*, 2015, p. 19 et suiv.

et plus particulièrement de remédiation cognitive, via les programmes de Remédiation Cognitive de la Cognition Sociale[1305]. Ces programmes visent en effet l'exercice des potentialités en milieu réel c'est-à-dire dans l'entreprise. Dans les programmes de réhabilitation de la cognition sociale[1306], les capacités nécessaires pour interpréter les signaux sociaux sont développées afin d'adopter un comportement adéquat en société. A l'origine, déployés dans le cadre de la schizophrénie, ils englobent aujourd'hui un large éventail de pathologies neurologiques, neuropsychiatriques, neurodégénératives et neurodéveloppementales. Le module Remédiation Cognitive de la Cognition Sociale propose « *quatorze séances de remédiation construites en quatre étapes : une analyse théorique de la situation d'interaction, une simulation de la situation d'interaction dans une scène en RV non immersive sur écran, un compte rendu de la performance du participant et une proposition d'une tâche à réaliser à domicile afin d'assurer le transfert des acquis* »[1307]. Certains établissements spécialisés dans le domaine souhaiteraient pouvoir ensuite permettre aux personnes qui le souhaitent de se positionner en situation réelle. Dans le cadre des parcours professionnels, l'objectif est de permettre aux personnes en situation de handicap d'avoir la possibilité de développer leurs habilités au sein d'une entreprise. Pour y contribuer, il faut apporter davantage de visibilité sur la responsabilité de l'établissement de santé lorsque le patient se situe dans l'entreprise.

690. Pour déterminer si le cadre juridique de la responsabilité de l'établissement de santé représente un levier à l'inclusion, il faut approfondir le régime juridique de l'immersion en entreprise de la personne en situation de handicap[1308]. Afin que l'entreprise soit rassurée par rapport à l'accueil, dans ses locaux, de personnes en situation de handicap bénéficiant de soins de santé mentale, elle doit connaître le régime de responsabilité applicable si la personne accompagnée cause des dommages à autrui que ce soit à l'égard de ses biens, des clients ou des collaborateurs. En psychiatrie, lorsqu'une personne est hospitalisée, elle peut bénéficier de sorties d'essai. L'article L.3211-11-1 du Code de la santé publique[1309] apporte des informations utiles dans le cas des sorties autorisées suite à des admissions en soins psychiatriques à la demande d'un tiers ou en cas de péril imminent ou sur décisions du représentant de l'Etat. Les sorties d'essai

[1305] En ligne, [Consulté le 24/04/2023] : https://www.happyneuronpro.com/neuropsychologie/rc2s/
[1306] PEYROUX E., FRANCK N., "RC2S: a cognitive remediation program to improve social cognition in schizophrenia and related disorders", *Front Hum Neurosci*, 2014, n°8, p.400 ; PITTET M, D'HONINCTHUN P, SOKOLOV A.A., « La neuro-réhabilitation de la cognition sociale en réalité virtuelle immersive : lubie technologique ou véritable opportunité ? », *Rev Neuropsychol*, 2022, 14 (2), p. 89 à 98
[1307] PITTET M, D'HONINCTHUN P, SOKOLOV A.A., « La neuro-réhabilitation de la cognition sociale en réalité virtuelle immersive : lubie technologique ou véritable opportunité ? », *Rev Neuropsychol*, 2022, 14 (2), p.90
[1308] MOQUET-ANGER M.-L., *Droit hospitalier*, LGDJ, avril 2021, 6ème édition, p.503 et suiv.
[1309] « *Afin de favoriser leur guérison, leur réadaptation ou leur réinsertion sociale ou si des démarches extérieures sont nécessaires, les personnes faisant l'objet de soins psychiatriques en application des chapitres II et III du présent titre ou de l'article 706-135 du code de* procédure *pénale sous la forme d'une hospitalisation complète peuvent bénéficier d'autorisations de sortie de courte durée* »

comportent des risques pour les tiers, quelles que soient les précautions prises. Si le patient cause un dommage à autrui, selon une jurisprudence constante[1310], lorsque ces risques se réalisent, est mise en cause la responsabilité sans faute de l'établissement.

691. Il en est de même en cas d'application du régime de responsabilité de l'Etat relatif à la prise en charge des mineurs délinquants au titre de l'ordonnance du 2 février 1945 qui a été remplacée par le Code de la justice des mineurs entré en vigueur le 30 septembre 2021[1311] sur le fondement de la loi n°2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice. Depuis un arrêt de section du 3 février 1956, *Ministre de la justice c. Thouzellier*[1312], le Conseil d'Etat considère que le risque spécial inhérent à la prise en charge de mineurs délinquants justifie que la responsabilité de l'Etat puisse être recherchée, indépendamment de l'existence d'une faute, par les victimes de dommages causés par ces mineurs. Cette responsabilité sans faute a été étendue aux mineurs en danger dans un arrêt de section du Conseil d'Etat du 11 février 2005, *GIE Axa Courtage*[1313], sur le fondement du transfert à l'établissement de la garde de ces mineurs. Cette position a été confortée dans un arrêt du Conseil d'Etat du 17 février 2012 à l'occasion duquel il a convenu que, pour invoquer le régime de responsabilité sans faute, il fallait démontrer l'existence de la mise en œuvre d'une « *méthode thérapeutique créant un risque spécial pour les tiers* »[1314]. De plus, le juge a vérifié si l'établissement avait une mission de garde à la charge du service lui permettant de reconnaître la responsabilité sans faute. Dans le cas d'espèce, le mode de prise en charge « *n'a pas eu pour effet de transférer à cet établissement la responsabilité d'organiser, diriger et contrôler la vie de ce mineur qui se trouvait, à la sortie de l'hôpital de jour, sous la garde légale de son père* »[1315]. Même si ces dispositions s'appliquent à la situation d'un mineur, il faut se référer à l'interprétation des juges. Ainsi, si cette jurisprudence est étendue au cas d'un patient qui bénéficie d'une période d'immersion en entreprise, dans le cadre d'un programme thérapeutique, force est de considérer qu'il doit s'agir davantage de la mise en cause d'une

[1310] CE, sect., 13 juill. 1967, *Dpt de la Moselle*, Rec. CE, p. 341, D. 1967. 675, note F. Moderne ; V. P. BON, La responsabilité des services publics utilisant des méthodes libérales, *RFD adm*., 1984, p.141
[1311] MARIE C., « Présentation de la réforme de la justice pénale des mineurs », *La lettre juridique*, octobre 2021 : « *Le 30 septembre 2021, l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante a été abrogée et le Code de la justice pénale des mineurs est entré en vigueur après plusieurs reports. La partie législative du code a été adoptée par une ordonnance n° 2019-950 du 11 septembre 2019. Ensuite, la loi n° 2021-218 du 26 février 2021, a ratifié la partie législative du code, après un débat parlementaire fructueux à l'origine d'ajouts et de modifications importantes. La partie réglementaire du code est issue de deux décrets n° 2021-682 et n° 2021-683 du 27 mai 2021, suivie de la circulaire d'application du code du 25 juin 2021* ».
[1312] CE, sect., 3 févr. 1956, *Ministre de la justice c. Thouzellier*
[1313] CE, sect., 11 févr. 2005, *GIE Axa Courtage*, req. N°252169, lebon 45, AJDA 2005.663, chron. C. LANDAIS et F. LENICA
[1314] CE, 17 février 2012, *Société MAAF assurances*, nº 334766
[1315] CE, 17 février 2012, *Idem.*

responsabilité sans faute de l'établissement de santé car l'établissement de santé est chargé d'organiser ces périodes d'immersion professionnelle à visée thérapeutique notamment.

692. Néanmoins, ces cas de responsabilité sans faute restent strictement circonscrits. Le Conseil d'Etat[1316] refuse de reconnaître la responsabilité sans faute pour les dommages causés par les malades se trouvant en « service libre » ou « ouvert » pour lesquels c'est la responsabilité pour faute de l'établissement qui s'applique. Dans cet arrêt du Conseil d'Etat du 30 juin 1978, « l'hospitalisation en service libre » « *ne constitue pas une méthode thérapeutique créant un risque spécial pour les tiers et susceptible d'engager sans faute la responsabilité de l'administration* ». Le Conseil d'Etat a alors reconnu la faute de l'établissement puisqu'il était laissé au patient une totale liberté alors que celui-ci n'avait aucune occupation professionnelle. De prime abord, dès lors que la personne est accueillie dans l'entreprise, elle peut être considérée en hospitalisation en service libre. De ce fait, c'est le régime de la responsabilité pour faute qui devrait s'appliquer. Toutefois, dans le cas d'espèce de 1978, la faute de l'établissement avait été reconnue en raison d'une certaine négligence et d'un danger qu'il avait lui-même provoqué en accordant une totale liberté à une personne prise en charge en psychiatrie. Il était de sa responsabilité de veiller à éviter toute oisiveté susceptible de provoquer l'apparition d'un risque pour autrui. Par conséquent, si un établissement de santé organise une immersion, constitutive d'une méthode thérapeutique créant un risque spécial pour les tiers, en veillant à la sécuriser, avec les moyens adaptés notamment grâce à la présence du personnel soignant au sein de l'entreprise, seule sa responsabilité sans faute pourrait être engagée ce qui est un facteur favorisant pour l'inclusion.

693. La jurisprudence judiciaire[1317] reconnait également le principe général de responsabilité du fait des personnes dont on doit répondre laquelle constitue une responsabilité de plein droit qui n'admet d'autres causes exonératoires que la force majeure, le fait d'un tiers ou de la victime. Aux termes de l'article 1242 du Code civil (ex. art. 1384), on est responsable du dommage causé par le fait des personnes dont on doit répondre. Depuis l'arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de cassation du 29 mars 1991, *Blieck*[1318], a pris position en faveur d'un principe général

[1316] CE, sect., 30 juin 1978, *Hôpital psychiatrique départ. de Rennes c/ dame Clotault*, Rec. CE, p. 289, D. 1979, IR 112, obs. F. Moderne, AJDA 1978. 590 et chron. 556, obs. O. Dutheillet de Lamothe et Y. Robineau, RD sanit. soc. 1979. 379, note F. Moderne ; CE, 1er févr. 1980, *Cie d'assurances l'Europe et Trochon*, Rec. CE, tables, p. 889, AJDA 1980. 376, RD sanit. soc. 1980. 495, obs. J.-M. de Forges ; CE, 26 oct. 1984, *Bourgeois*, RD publ. 1985. 1375, obs. Y. Gaudemet

[1317] JULIEN J., « Responsabilité du fait d'autrui – Responsabilité générale du fait d'autrui », *Répertoire de droit civil*, Juillet 2019 (actualisation : Janvier 2020), §38 à 43

[1318] Ccass. Ass. Pl., 29 mars 1991, *Blieck*, n° 89-15.231

de responsabilité du fait d'autrui. Dans ce cas d'espèce, un jeune, placé dans un centre d'aide par le travail géré par une association, disposait d'une certaine liberté de circulation durant la journée. À cette occasion, il mit le feu à une forêt voisine, appartenant aux consorts Blieck. En première instance, la Cour d'appel a sanctionné le centre pour faute de surveillance. La Cour d'appel alors saisie en confirma la solution en précisant que la méthode libérale de traitement utilisée était « *génératrice d'un risque tant pour les biens que pour les personnes* » et « *ne saurait avoir pour conséquence des dommages non réparables alors que le principe de l'indemnisation des victimes s'inscrit désormais dans l'éthique politique et sociale* ». Toutefois, la Cour de cassation rejeta le pourvoi de l'association considérant qu'en acceptant la charge d'organiser et de contrôler, à titre permanent, le mode de vie d'un handicapé mental dans un milieu protégé, en le soumettant à un régime comportant une totale liberté de circulation dans la journée, doit répondre de celui-ci au sens de l'article 1384, alinéa 1er, du Code civil, et est tenue de réparer les dommages qu'il a causés. Par conséquent, si l'établissement de santé organise et contrôle l'immersion en entreprise de la personne en situation de handicap, elle doit en assumer la responsabilité. Toutefois, les obligations qui incombent aux établissements de santé demeurent des obligations de moyens[1319].

694. A la lecture des jurisprudences administrative et judiciaire, dans la mesure où l'établissement de santé organise et contrôle l'immersion en entreprise, il doit répondre des dommages causés par le travailleur qui en bénéficie. D'ailleurs, dans les conclusions de l'arrêt du Conseil d'Etat du 17 mars 2010, *Garde des Sceaux, ministre de la Justice c. Mutuelle d'assurance des instituteurs de France*, le rapporteur public, C. ROGER-LACAN, souligne que cette évolution de la jurisprudence administrative et judiciaire pose la « *question de l'unification de la réparation des dommages commis par les mineurs en danger et les mineurs dangereux qui ne se concevrait que dans un régime de responsabilité sans faute fondée sur le transfert de la garde de ces mineurs* »[1320].

695. E. PECHILLON rappelle que, pour déterminer le régime de responsabilité, il faut opérer « *une distinction entre les divers modes de prise en charge des patients. Les obligations pesant sur les services de santé sont déterminées en fonction du statut du patient (hospitalisation libre et hospitalisation sous contrainte), de la pathologie mais aussi des lieux et des circonstances du*

[1319] Ccass. Civ. 1re, 20 mai 1936, *Dr Nicolas c/ Épx Mercier*
[1320] CE, 17 mars 2010, *Garde des Sceaux, ministre de la Justice c. Mutuelle d'assurance des instituteurs de France*, nº 315866

dommage »[1321]. A supposer que ce ne soit pas le régime de la responsabilité sans faute qui soit retenu quand bien même cela serait la solution la plus appropriée pour favoriser la démarche auprès des entreprises qui seraient rassurées de la prise en charge des dommages par les établissements de santé, il n'en demeure pas moins qu'à défaut de jurisprudence existante sur le sujet, il faut présenter aussi le cas de la mise en cause de la responsabilité pour faute de l'établissement de santé qui est érigée comme le principe dans le Code de la santé publique.

696. La responsabilité pour faute demeure le principe à la lecture de l'article L.1142-1 du Code de la santé publique et la formule restrictive employée par cet article laisse penser que seule cette responsabilité pourrait être engagée dans le cas d'une immersion professionnelle d'une personne en situation de handicap accompagnée par un établissement de santé. Et ceci, est d'autant plus avéré que, par ces dispositions, le législateur interdit au « *juge de créer de manière prétorienne de nouveaux cas de responsabilité sans faute applicables aux usagers du système de santé* »[1322]. Dans le cadre d'une immersion en entreprise, la responsabilité pour faute peut être invoquée car l'établissement de santé doit répondre des conséquences dommageables des actes de prévention, de diagnostic ou de soins qu'il accomplit ; le Conseil d'Etat ayant alors reconnu la faute simple[1323].

697. Se pose aussi la question des dommages et préjudices subis par la personne en situation de handicap au cours de son immersion. Dans la mesure où celle-ci fait intervenir plusieurs protagonistes, une pluralité de potentiels responsables du dommage existe. Cette situation dans laquelle un dommage trouve sa cause dans plusieurs fautes a été traitée par le Conseil d'Etat, dans un arrêt du 2 juillet 2010[1324]. Dans cette affaire, il a décidé que la victime pouvait rechercher la réparation de son préjudice en demandant la condamnation de l'une des personnes ou de celles-ci conjointement, sans préjudice des actions récursoires que les coauteurs du dommage pourraient former entre eux[1325]. Une analyse par analogie peut également être

[1321] PECHILLON E., « La responsabilité administrative de l'établissement pratiquant du soin psychiatrique », *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, *Droit et psychiatrie*, n°12, 2014, p. 80 [En ligne], 12 | 2014, mis en ligne le 01 octobre 2015, consulté le 03 février 2023. URL : http://journals.openedition.org/crdf/1916 ; DOI : https://doi.org/ 10.4000/crdf.1916

[1322] TRUCHET D., « Malades mentaux », *Répertoire de droit civil*, août 2006, actualisation janvier 2023, §151

[1323] CE, Ass., 10 avril 1992, *Epoux V.*, n°79027, JCP 1992 II 21881, note Moreau

[1324] CE, 2 juill. 2010, n°323890 ; *AJDA 2011, 116, note Belrhali-Bernard ; Dr. adm. 2010, n° 135, note Melleray*

[1325] BELRHALI H., « Quand l'obligation *in solidum* des coauteurs progresse en droit administratif », *AJDA*, 2011, p.116 : « *Deux fautes ont fait manquer à M. Madranges deux occasions d'un diagnostic précoce de la tuberculose. L'intéressé subit en 1995 à l'Université Bordeaux II l'examen de médecine préventive exigé par les textes pour les étudiants en médecine. A cette occasion, une radiographie pulmonaire est réalisée qui met en évidence des opacités. Associées aux réactions manifestées par l'intéressé aux injections de tuberculine, elles auraient dû conduire à prescrire des examens complémentaires pour diagnostiquer une tuberculose. Ici réside une première faute : le service de médecine préventive ne prescrit pas ces examens complémentaires et M. Madranges perd alors une première chance de voir sa maladie diagnostiquée et traitée. Trois ans plus tard, alors qu'il accède à un poste de résident au CHU de Bordeaux, il passe dans cet établissement l'examen obligatoire*

effectuée en prenant en compte le cas des soins prodigués à l'égard d'un détenu. Dans une décision du 24 avril 2012, le Conseil d'Etat a retenu une solution identique en acceptant la mise en cause de la responsabilité de l'établissement de santé, à travers ses services de médecine ambulatoire, et les services pénitentiaires. Par déduction, la personne qui bénéficie de soins dans une entreprise et qui subit un dommage pourrait engager les responsabilités de l'établissement de santé et de l'entreprise. Même si ces décisions peuvent apparaître protectrices pour la personne, la mise en cause de la responsabilité de l'entreprise peut s'avérer dissuasive. Certes, l'entreprise peut avoir besoin de recourir à une main d'œuvre aux compétences diversifiées et peut se sentir investie d'une raison d'être à l'égard des personnes requérant l'intervention d'établissements de santé dans leurs parcours. Toutefois, l'entrepreneur averti évalue nécessairement les bénéfices et les risques avant de s'engager dans un tel parcours. En plus des différents cas de mise en cause de la responsabilité des établissements de santé et de l'entreprise, une vigilance doit aussi être portée à l'égard des accidents du travail.

B. Le patient dans l'entreprise et la nécessaire couverture du risque « accident du travail »

698. Dès lors que le patient exerce une activité professionnelle, même à titre ponctuel, la question de la couverture du risque « accident du travail » se pose. Après avoir déterminé les enjeux pour l'entreprise, des propositions d'actions envisageables seront soumises.

699. D'une part, aux termes de l'article L.411-1 du Code de la sécurité sociale, « *est considéré comme accident du travail, quelle qu'en soit la cause, l'accident survenu par le fait ou à l'occasion du travail à toute personne salariée ou travaillant, à quelque titre ou en quelque lieu que ce soit, pour un ou plusieurs employeurs ou chefs d'entreprise* ». Le Code de la Sécurité sociale prévoit ainsi un régime dérogatoire à la responsabilité de l'employeur en cas d'accident du travail puisqu'il fait peser sur lui une présomption de responsabilité, indépendante de la constatation d'une faute de celui-ci, sur le fondement de la réalisation du risque professionnel dans l'objectif de garantir « *l'automaticité, la rapidité et la sécurité de la réparation des accidents du travail* »[1326].

d'aptitude physique à des fonctions hospitalières. A son issue, il est déclaré indemne de toute affection tuberculeuse : là réside une seconde faute car les examens requis par les textes n'ont pas été pratiqués, notamment la radiographie pulmonaire de rigueur ».

[1326] Cons. const. 18 juin 2010, n° 2010-8 QPC, considérant n° 16

700. D’autre part, pour que l’accident du travail soit reconnu, il faut l'exercice en droit ou en fait d'une autorité de l'employeur sur le salarié au moment où survient l'accident[1327]. Or, dans le cadre de l’immersion telle qu’elle est envisagée, se pose la question de la pertinence de considérer ou non que la personne en situation de handicap se trouve ou non sous l’autorité de l’employeur. Pour répondre à cette question, il peut être fait référence à la mise en œuvre des périodes de mise en situation professionnelle. Depuis la loi n°2014-288 du 5 mars 2014 relative à la formation professionnelle, à l’emploi et à la démocratie sociale, il est possible, pour toute personne accompagnée dans une démarche d’insertion sociale et professionnelle, de bénéficier, dans le cadre de son parcours d’insertion, de mise en situation en milieu professionnel. Cette possibilité a d’ailleurs été intégrée dans le champ du Code du travail aux termes des articles L.5135-1 et suivants et D.5135-1 et suivants. La référence à ce dispositif est d’autant plus pertinente que ces périodes ont pour objet « *de permettre à un travailleur, privé ou non d'emploi, ou à un demandeur d'emploi : 1° Soit de découvrir un métier ou un secteur d'activité ; 2° Soit de confirmer un projet professionnel ; 3° Soit d'initier une démarche de recrutement* » ce qui constitue exactement le dessein du programme thérapeutique Remédiation Cognitive de la Cognition Sociale précédemment évoqué en exemple.

701. Ce dispositif peut bénéficier aux personnes en situation d’emploi ou non. Dans le cas des demandeurs d’emploi, la circulaire n°DGEFP 01/2015 du 14 janvier 2015 relative à la mise en œuvre des périodes de mise en situation en milieu professionnel précise que « *toute personne peut prétendre à bénéficier de ce dispositif quel que soit le cadre juridique de son accompagnement social et professionnel et quel que soit son âge* ». Par conséquent, une personne prise en charge dans un établissement de santé, demandeur d’emploi, doit pouvoir être en mesure de solliciter ce dispositif. Malheureusement, elles ne peuvent être prescrites que par un des organismes énumérés à l’article L5135-2 du Code du travail au titre desquels ne font pas partie les établissements de santé.

702. Supposons maintenant que ce dispositif soit étendu et permette ainsi aux établissements de santé de les prescrire, les modalités de couverture du risque accident du travail doivent être déterminées. Aux termes de l’article 48 de la loi n°2014-856 du 31 juillet 2014, intégré à l’article L.412-8-11° du Code de la sécurité sociale, le bénéfice de la législation AT/MP est ouverts aux bénéficiaires non-salariés. Néanmoins, il faut que ces périodes soient prescrites par

[1327] Ccass., ch. réunies, 28 juin 1962, n°59-50.495, 59-50.496

Pôle emploi, les missions locales, Cap emploi ou une autre des structures conventionnées dès lors que son statut à l'entrée de cette période ne lui permet pas d'avoir cette couverture. Dans ce contexte, la circulaire indique que le versement des cotisations AT/MP est alors à la charge du prescripteur qui doit se conformer à ses obligations en tant qu'employeur en matière de déclaration d'accident et de paiement des cotisations. Or, si cette mesure était transposée dans le cas de la remédiation cognitive, il y aurait un vide juridique car le prescripteur, établissement de santé, ne cotise pas pour le risque AT/MP des patients qu'il accompagne. Sauf à considérer que l'établissement de santé ait recours aux services des organismes visé à l'article L5135-2 du Code du travail, il ne semble pas, dans l'état actuel du droit, que l'établissement de santé dispose d'outils adaptés pour envisager un programme thérapeutique tel qu'il le conçoit avec la réalité virtuelle pour favoriser l'emploi des personnes en situation de handicap.

703. Toutefois, une dernière solution pourrait peut-être être envisagée par le biais de la procédure expérimentale. La loi n° 2015-1702 du 21 décembre 2015 de financement de la sécurité sociale pour 2016 et la loi n° 2019-774 du 24 juillet 2019 relative à l'organisation et à la transformation du système de santé ont modifié les dispositions de l'article L.162-31-1 du Code de la sécurité sociale en y intégrant le recours à des actions expérimentales. Ainsi, des expérimentations dérogatoires peuvent être mises en œuvre dans de multiples cas énumérés certes limitativement mais pouvant toutefois permettre de couvrir le cas cité en exemple dans le cadre de la remédiation cognitive. En effet, ces expérimentations doivent avoir pour objectif de favoriser l'émergence d'organisations innovantes « *concourant à l'amélioration de la prise en charge et du parcours des patients, de l'efficience du système de santé et de l'accès aux soins* » en visant à « *organiser pour une séquence de soins la prise en charge des patients* » ou « *développer les modes d'exercice coordonné en participant à la structuration des soins ambulatoires* ». Dans le cadre des réponses aux appels à manifestation d'intérêt lancés par les agences régionales de santé, les établissements de santé peuvent donc avoir ce rôle d'acteur proposé par C. EVIN[1328]. Les établissements de santé peuvent jouer ce rôle d'« intégrateur » et favoriser l'inclusion avec le cadre juridique expérimental qui se met progressivement en place pour favoriser des parcours fluides et sans rupture des personnes en situation de handicap.

704. Les missions attribuées aux établissements de santé et les modalités de leur mise en œuvre des prestations de soins sont un levier à l'inclusion professionnelle des personnes en situation de

[1328] EVIN C., « La place de l'hôpital public dans le système de santé », *Revue de droit sanitaire et social*, 2015, p. 19 et suiv.

handicap. En effet, l'organisation et le fonctionnement des établissements de santé se rapprochent de plus en plus de ceux de l'entreprise sous l'impulsion européenne. Les prestations proposées sont de plus en plus flexibles et veillent à répondre aux besoins des personnes en situation de handicap, ayant besoin de soins, au plus près de leur vie quotidienne. Ainsi, les dispositifs existants peuvent être mis en œuvre au sein même de l'entreprise. Quant au régime de la responsabilité, les hypothèses émises au regard de la jurisprudence existante tant dans le domaine judiciaire qu'administratif, démontrent aussi le contexte favorable à l'immersion de la personne en situation de handicap, bénéficiant de soins, dans l'entreprise.

705. En conclusion, le statut de « patient » et le régime des « établissements de santé » peuvent constituer des leviers à l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap. En effet, ils ne contreviennent pas à l'opportunité pour l'entreprise de développer son réseau avec les établissements de santé afin de mettre en œuvre sa démarche RSE. Grâce aux établissements de santé, l'entreprise et les personnes en situation de handicap peuvent bénéficier de l'appui nécessaire pour déployer la qualité de vie au travail et des conditions de travail, constituant l'un des axes de la RSE. Toutefois, les personnes en situation de handicap n'ont pas nécessairement besoin d'un soutien médical et elles peuvent requérir seulement l'expertise du secteur médico-social. D'où, l'importance de prendre en compte le statut d'usager attribué à la personne en situation de handicap accompagnée par ces structures ainsi que les modalités de partenariat entre ce secteur et l'entreprise afin qu'elle puisse rendre efficace sa politique RSE.

Chapitre 2 : Le secteur médico-social, un relais essentiel

706. Pour favoriser l'engagement volontaire des entreprises à l'égard de l'emploi des personnes en situation de handicap, un relais est nécessaire entre ces personnes et l'entreprise. Elle a besoin de l'expertise des établissements et services médico-sociaux pour mettre en œuvre le volet social de sa démarche RSE. Néanmoins, ce soutien se heurte au statut d'« usager » de la personne en situation de handicap, soutenue dans son parcours professionnel, par ces établissements et services du secteur médico-social. Ce statut peut certes présenter un intérêt mais il est critiquable dans le domaine de l'emploi (Section 1). Ce n'est qu'après avoir abordé le statut de la personne que pourront être envisagées les modalités de partenariat entre l'entreprise et le secteur médico-social (Section 2).

Section 1 : Le statut d'usager des établissements et services médico-sociaux critiquable

707. L'action sociale et médico-sociale s'inscrit dans les missions d'intérêt général et d'utilité sociale qui incluent des actions d'adaptation, de réadaptation, d'insertion, de réinsertion sociales et professionnelles, d'aide à la vie active, d'information et de conseil sur les aides techniques ainsi que d'aide au travail[1329]. L'intérêt de recourir aux établissements et services médico-sociaux, en soutien des entreprises, réside dans leurs missions qui visent à favoriser l'exercice d'une activité professionnelle par les personnes en situation de handicap. Les personnes, soutenues dans leur parcours, par le secteur médico-social, doivent donc avoir un travail dans le milieu ordinaire et leur statut doit être conciliable avec celui de travailleur dans l'entreprise. Or, ce statut de la personne accompagnée est régi par la loi n°2002-2 du 2 janvier 2002 qui consacre la notion d'« usager du secteur social et médico-social ». Bien plus que l'ancrage juridique d'une notion, c'est une nouvelle place qui a été attribuée à la personne en situation de handicap avec l'affirmation de ses droits[1330] garantis aux termes des articles L.311-3 et suivants du Code de l'action sociale et des familles. Plusieurs outils[1331] ont été mis à disposition pour s'assurer de la protection de ces droits. Or, leur réalisation concrète requiert que des actions de prévention de la maltraitance soient engagées au même titre que les entreprises doivent s'assurer de la qualité de vie au travail. Une protection particulière est assurée pour les personnes accompagnées par des établissements et services médico-sociaux distincte de la protection accordée par l'entreprise. Or, si cette protection particulière, attribuée à l'usager, répond à un « mal institutionnel », elle ne répond pas à l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap dans les entreprises. Et ceci d'autant moins qu'une « maltraitance systémique »[1332] peut même être constatée. L'entreprise a un rôle social à jouer par la mise en œuvre de la responsabilité sociale des entreprises laquelle inclut une démarche de qualité de vie au travail[1333]. L'entreprise doit donc également en faire profiter la personne en situation de handicap, usager, qui travaille dans l'entreprise, accompagnée par les professionnels du secteur médico-social. L'entreprise et le secteur médico-social doivent répondre aux mêmes obligations de protéger la personne contre la violence.

[1329] Article L.311-1 CASF

[1330] LAFORE R., « Le « souci de l'usager » et les modes de gestion des établissements et services sociaux et médico-sociaux », *RDSS*, 2012, p.466 et suiv. : « *l'important pour l'heure est qu'il s'agissait d'imposer « l'usager » et ses droits en nouvel impératif catégorique, en mettant le premier « au centre » selon la formule consacrée et en imposant les seconds par leur proclamation dans la loi ainsi que par l'institution d'instruments destinés à les protéger* ».

[1331] Le livret d'accueil, la charte des droits et libertés de la personne accueillie, le contrat de séjour ou document individuel, le recours à une personne qualifiée, le conseil de la vie sociale et les autres formes de participation, le règlement de fonctionnement et le projet d'établissement ou de services

[1332] DE BECKER E., « Modélisation de l'intervention médico-psycho-juridico-sociale dans les situations de maltraitances d'enfants », *Thérapie Familiale*, 2006, 2006/2, Vol. 27, p. 33

[1333] *Infra* p. 250 à 276

708. Dès lors qu'il s'agit de leviers juridiques à l'inclusion qui se rapprochent, il faut abandonner le principe de prévention de la maltraitance au profit de la lutte contre la violence (I). Au-delà de la proclamation de ce principe, sa mise en œuvre dans le cadre de la contractualisation des relations entre l'usager et l'établissement ou service médico-social doit favoriser l'emploi des personnes en situation de handicap (II).

I. L'abandon du principe de prévention de la maltraitance au profit de la lutte contre la violence.

709. La prévention de la maltraitance est un moyen de protéger les droits fondamentaux inadapté car elle ne fait que répondre à mal institutionnel et ne prend pas en compte les enjeux du parcours professionnel de la personne en situation de handicap dans les entreprises (A). Il faut donc avoir recours à la lutte contre la violence qui un moyen de protection des droits dans l'entreprise qui permet d'intégrer des éléments de prévention de la maltraitance (B).

A. La prévention de la maltraitance, une réponse à un mal institutionnel, inadaptée dans le cadre du parcours professionnel en milieu ordinaire

710. Les dispositions relatives à la prévention de la maltraitance dans les structures médico-sociales ne sont pas adaptées pour les personnes en situation de handicap qui travaillent dans l'entreprise avec le soutien du secteur médico-social. En effet, les enjeux ont évolué au regard de l'objectif d'inclusion dans l'entreprise. Si l'attribution du statut d'usager a pu expliquer historiquement une protection spécifique des droits avec des actions de prévention contre la maltraitance, elle ne se justifie plus, dans le domaine de l'emploi. En effet, désormais, les entreprises veillent à la qualité de vie au travail et les modalités de contrôle du respect des obligations de prévention de la maltraitance par les structures médico-sociales sont insuffisantes.

711. Tout d'abord, d'un point de vue historique, le secteur médico-social s'est développé afin de protéger les plus démunis. En effet, au moment où la charité a cédé le pas à l'action sociale et médico-sociale, celle-ci devait, non plus assister, mais protéger et prendre en charge collectivement les personnes requérant l'intervention de professionnels dans le quotidien. Les personnes prises en charge dans le secteur médico-social étaient inscrites dans « *des logiques*

tutélaire et réparatrice »[1334] au travers desquelles elles étaient « *davantage des objets de la prise en charge que des sujets* »[1335]. Avec la survenue des évènements dans le département de l'Yonne, plus couramment nommés « *L'affaire des disparues de l'Yonne »,* dans les années 2000, à l'occasion desquels il fut révélé le comportement d'un employé d'un établissement médico-social, qui avait, pendant plusieurs années, commis de nombreux crimes sur des usagers vulnérables, l'opinion publique et l'esprit du législateur furent marqués. En réponse à ces dysfonctionnements, suite à une résolution adoptée par le Sénat le 12 décembre 2002[1336], la commission d'enquête sur la maltraitance envers les personnes handicapées accueillies en établissements et services sociaux et médicosociaux et les moyens de la prévenir[1337] fut créée. Le temps était venu de mettre un terme au silence qui entourait la maltraitance envers les personnes handicapées.

712. C'est dans ce contexte marqué que la loi n°2002-2 du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale fut adoptée. Parmi les mesures de prévention de la maltraitance mises en exergue par la commission d'enquête de 2003[1338], reprises par le législateur dans le cadre de la loi n°2002-2 du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale, la promotion des droits de la personne est importante. Avec la consécration de la notion d'« usager » s'établit une conception inversée par rapport à celle de « bénéficiaire ». Désormais, il faut prendre en compte la singularité des individus qui requièrent l'intervention des professionnels de l'action médico-sociale ; singularité que l'usager peut lui-même revendiquer grâce aux droits qui lui sont accordés. C'est la raison pour laquelle ont été proclamés les droits énoncés aux termes de l'article L.311-3 du Code de l'action et des familles lequel reconnaît le respect de la dignité, de l'intégrité, de la vie privée, de l'intimité, de la sécurité et de son droit à aller et venir librement. Il fallait trouver le moyen de protéger l'exercice de ces droits. C'est pourquoi, le législateur a imposé aux établissements et services médico-sociaux d'adopter des mesures de prévention de la maltraitance.

[1334] LAFORE R., « Le « souci de l'usager » et les modes de gestion des établissements et services sociaux et médico-sociaux », *RDSS*, 2012, p. 466 et suiv.
[1335] LAFORE R., *Idem*.
[1336] Résolution créant une commission d'enquête sur la maltraitance envers les personnes handicapées accueillies en établissements et services sociaux et médico-sociaux et les moyens de la prévenir. Texte n° 37 (2002-2003) adopté par le Sénat le 12 décembre 2002, article unique : « *En application de l'article 11 du Règlement du Sénat et de l'article 6 de l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires, il est créé une commission d'enquête de vingt et un membres sur la maltraitance envers les personnes handicapées accueillies en établissements et services sociaux et médico-sociaux et les moyens de la prévenir* ».
[1337] BLANC P., JUILHARD J.-M., *Rapport de la commission d'enquête sur la maltraitance envers les personnes handicapées accueillies en établissements et services sociaux et médicosociaux et les moyens de la prévenir*, 2003, 249 pages
[1338] BLANC P., JUILHARD J.-M., *Idem.*

713. Ensuite, le terme « maltraitance » apparaît « *au moins quarante-huit fois dans les travaux préparatoires de la loi* »[1339]. Bien qu'aucune définition de la maltraitance n'ait alors été donnée dans les travaux préparatoires et dans la loi n°2002-2 du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale, la maltraitance est souvent associée à des actes délictueux ou à des comportements qui menacent ou compromettent « *la santé, la sécurité, l'intégrité ou le bien-être physique ou moral* » [1340] ainsi que la dignité des usagers. Toutefois, il ne s'agissait pas de juger les professionnels mais bien d'« *évaluer les phénomènes de maltraitance envers les personnes handicapées accueillies en établissements, pour analyser leurs causes dans le but principal de dégager des mesures de prévention* »[1341]. L'objectif était donc de s'assurer que les droits des personnes accompagnées dans les locaux des établissements et services médico-sociaux étaient respectés. De plus, l'une des raisons pour laquelle le dispositif spécifique de protection des droits de l'usager s'est orienté vers la prévention de la maltraitance est la recherche d'une meilleure compréhension des causes de la maltraitance. En effet, ses origines peuvent être diverses. Il peut s'agir certes d'un comportement inadapté de la part des professionnels. Mais, indépendamment de ce contexte individuel, l'impact de l'environnement institutionnel doit aussi être pris en considération. Or, l'enjeu n'est pas de continuer à accompagner les personnes en situation de handicap à l'intérieur des établissements médico-sociaux mais dans l'entreprise. Par conséquent, si la protection se réalise en fonction du lieu où la personne se trouve, c'est à l'entreprise d'assumer cette fonction ce qu'elle peut d'ailleurs faire au regard de la mise en œuvre d'une politique RSE intégrant la qualité de vie au travail[1342]. Lorsque les professionnels du secteur médico-social interviennent dans les entreprises, ils doivent respecter le règlement intérieur de cette entreprise. Dès lors, ils doivent être soumis, au même titre que les collaborateurs et les encadrants, au respect des principes de prévention des risques. Le recours aux mesures de prévention de la maltraitance n'est donc plus adapté. L'adoption du statut d'usager n'est donc pas nécessaire dans le cadre de l'emploi.

714. Cette position se justifie d'autant plus que le statut d'usager et la protection spécifique qui en découle génère une distinction entre les droits reconnus aux personnes accompagnées et les professionnels. En effet, d'après les recommandations de bonnes pratiques[1343], publiées en

[1339] LAGRAULA-FABRE M., « La loi du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale : pare-feu contre la maltraitance ? », *RDSS*, 2006, p.969 et suiv.
[1340] LAGRAULA-FABRE M., *Idem.*
[1341] BLANC P., JUILHARD J.-M., *Ibid.*, p.7
[1342] *Infra* p. 250 à 276
[1343] ANESM, *Recommandations de bonnes pratiques professionnelles : Mission du responsable d'établissement et rôle de l'encadrement dans la prévention et le traitement de la maltraitance*, décembre 2008, p. 11

décembre 2008, la « maltraitance » recouvre l'ensemble des violences, abus ou négligences commis par les professionnels envers les usagers, mais non par les usagers envers les professionnels, qui seront, eux, qualifiés de « violences ». Une différence de langage est donc établie entre les professionnels pour lesquels le droit du travail s'applique, lequel fait référence au terme « violence », et celui des personnes accueillies, pour lesquelles le terme spécifique de « maltraitance » était employé. Or, l'accompagnement professionnel des personnes en situation de handicap doit s'effectuer de plus en plus en dehors de l'institution et, de ce fait, doit s'extraire du statut d'usager au profit du statut de travailleur[1344]. C'est pourquoi, la promotion des droits fondamentaux ne peut plus se faire à l'aune de la prévention de la maltraitance mais à l'aune d'une acceptation plus large au profit d'une acceptation plus généraliste, la violence.

715. Enfin, aux termes de l'article L.311-8 du Code de l'action sociale et des familles, doit être incluse, dans le projet d'établissement ou de service, la politique de prévention et de lutte contre la maltraitance. L'article 22 de la loi n°2022-140 du 7 février 2022 relative à la protection des enfants a ajouté à l'article L.312-4 du Code de l'action sociale et des familles une disposition afin que la stratégie de prévention des risques de maltraitance soit définie laquelle doit comporter « *des recommandations sur les modalités de contrôles de la qualité de l'accueil et de l'accompagnement dans ces établissements et services* »[1345]. Pour autant, indépendamment de cette protection spécifique, existent toujours le risque d'exclusion des lieux de travail. En effet, dès 2003, il a été observé que « *les manifestations de violence à l'encontre de personnes handicapées sur lesquelles l'Etat fermait – et ferme encore – les yeux englob[ai]ent […] l'exclusion des lieux de travail* »[1346]. Or, cette « *exclusion des lieux de travail* »[1347] constitue, selon le Conseil de l'Europe, l'une des manifestations de la violence à l'égard des personnes en situation de handicap. Certains ESAT continuent à procéder à la rétention « *de [leurs] meilleurs éléments en ne les orientant pas vers le milieu ordinaire de travail* »[1348]. Dans le même ordre d'idée, certains établissements font même passer « *leurs intérêts financiers avant l'intérêt de l'adulte* »[1349]. Cette protection spécifique associée au statut d'usager ne permet donc pas aux personnes d'exercer davantage leur droit au travail. Cette situation s'explique, selon H. RIHAL

[1344] *Infra* p. 171 à 188
[1345] RIHAL H., LECAT D., « La marchandisation du secteur social et médico-social », *Revue de droit sanitaire et social*, 2022, n°4, p.639
[1346] BROWN H., *Protection des adultes et des enfants handicapés contre les abus*, Conseil de l'Europe, mars 2003, p.46
[1347] BROWN H., *Idem.*
[1348] BLANC P., JUILHARD J.-M., *Rapport de la commission d'enquête sur la maltraitance envers les personnes handicapées accueillies en établissements et services sociaux et médicosociaux et les moyens de la prévenir*, 2003, p.20
[1349] BLANC P., JUILHARD J.-M., *Rapport de la commission d'enquête sur la maltraitance envers les personnes handicapées accueillies en établissements et services sociaux et médicosociaux et les moyens de la prévenir*, 2003, p.39

et D. LECAT, par le défaut de mise en place d'un « *système de contrôle sérieux* »[1350]. En effet, les moyens de contrôle restent aujourd'hui limités au cas de signalement d'évènements indésirables graves, à l'évaluation de la démarche qualité au moment du renouvellement des contrats d'objectifs et de moyens et aux plaintes émises par les personnes. Or, sous l'égide la protection contre la violence comme tout travailleur, contrairement à la prévention de la maltraitance pour les usagers, une entreprise engagée dans une démarche RSE dispose d'un contrôle de ses actions par le Comité social et économique dont les pouvoirs permettent de faire respecter davantage les droits des personnes ; contrôle qui n'existent pas dans les établissements et services d'aide par le travail par exemple. Ainsi que le souligne N. LEVRAY, les droits des usagers dans le secteur médico-social, dans le domaine de l'emploi, « *souffrent d'une insuffisance chronique liée au piège de l'individualisation. Le statut d'usager actif issu de la loi n°2002-2 protège la personne et des droits, mais, en l'absence de droits collectifs, il l'enferme seul face à lui-même et à l'institution* »[1351]. Le droit à la protection contre la maltraitance ne constitue donc qu'un palliatif et ne peut répondre aux enjeux de l'inclusion professionnelle.

716. D'ailleurs, les dangers de l'institution avaient déjà été présentés par le Conseil de l'Europe en 2003 dans le cadre d'un rapport où il avait été indiqué que « *les abus en institution, considérés comme endémiques par beaucoup, peuvent se développer dans une atmosphère de dépersonnalisation, […] et d'inaction, […], avec […] des pensionnaires isolés des activités du reste de la collectivité* ». Ce constat avait d'ailleurs suscité un mouvement de «désinstitutionalisation » dans beaucoup de pays, « *préférence étant dès lors donnée à de petites unités de vie en groupe implantées dans la collectivité – un changement recommandé par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains et dégradants (CPT)* »[1352]. Il faut donc prendre de la distance avec cette logique institutionnelle et favoriser la fluidité des parcours par l'utilisation d'un moyen de lutte contre toute atteinte au droit au travail commun à l'entreprise et du secteur médico-social parce que « *la maltraitance institutionnelle n'est pas propre aux établissements et services sociaux et médico-sociaux qui accueillent des personnes handicapées. Il s'agit malheureusement d'un phénomène beaucoup plus général, qui touche aussi […] le lieu de travail* »[1353]. Le moyen de protéger le droit au

[1350] RIHAL H., LECAT D., *Ibid.*, p.640
[1351] LEVRAY N., « L'usager, citoyen au centre de l'action sociale », *La Gazette santé-social*, n°73, avril 2011, p.44
[1352] BROWN H., *Protection des adultes et des enfants handicapés contre les abus*, Conseil de l'Europe, mars 2003, p.34
[1353] BLANC P., JUILHARD J.-M., *Rapport de la commission d'enquête sur la maltraitance envers les personnes handicapées accueillies en établissements et services sociaux et médicosociaux et les moyens de la prévenir*, 2003, p.34

travail est alors de recourir à la lutte contre la violence qui intègre des éléments de la prévention de la maltraitance tout en ayant une portée plus étendue.

B. La lutte contre la violence, outil conjoint de protection du droit au travail intégrant des éléments de prévention de la maltraitance

717. D'après la Commission d'enquête sur la maltraitance envers les personnes handicapées accueillies en établissements et services médicosociaux de 2002, « *la maltraitance envers les personnes handicapées accueillies en établissements et services sociaux et médico-sociaux fait partie de la liste malheureusement très longue des violences qui touchent notre société* »[1354]. La maltraitance est donc une forme de violence. Or, les articles L.4121-1 et suivant du Code du travail reconnaissent l'obligation de l'employeur de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs. De plus, la chambre sociale de la Cour de cassation, le 1er février 2017, a considéré qu'étant tenu à une « *obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs, l'employeur manque à cette obligation lorsqu'un salarié est victime, sur son lieu de travail, de violences physiques exercées par l'un ou l'autre de ses salariés* »[1355]. La lutte contre les violences constitue donc un moyen commun à l'entreprise et au secteur médico-social pour affirmer les droits des personnes en situation de handicap et favoriser ainsi leur inclusion professionnelle. Le rapprochement est d'autant plus pertinent qu'un certain nombre de recherches[1356] ont révélé que les personnes en situation de handicap rencontraient des situations de violence et de harcèlement au travail plus fréquentes que les personnes ne présentant pas de situation de handicap. « *Quel que soit leur handicap, les travailleurs sont exposés à la violence et au harcèlement dans le monde du travail, mais certaines recherches démontrent que ceux qui souffrent de handicaps intellectuels et psychosociaux seraient plus touchés* »[1357]. En prenant en compte la définition de la violence au plan international et européen, ainsi que la définition de la maltraitance en France, une protection plus adaptée du droit au travail, commune à l'usager et au travailleur, est proposée. En effet, la violence est définie, sur le plan international,

[1354] BLANC P., JUILHARD J.-M., *Ibid.*, p.16
[1355] Ccass., civ., Chbre soc., 1 févr. 2017, n°15-24.166
[1356] FEVRE R. et al., « The ill-treatment of employees with disabilities in British workplaces », *Work, Employment and Society*, 2013, Vol. 27, p. 298 ; SHARANJIT UPPAL, « Disability, workplace characteristics and job satisfaction », *International Journal of Manpower*, 2005, Vol. 26, Issue 4, pp. 340.
[1357] SHAW L.R, CHAN F., MCMAHON B.T., « Intersectionality and Disability Harassment: The Interactive Effects of Disability, Race, Age and Gender », *Rehabilitation Counselling Bulletin*, 2012, n°55, p. 88

par l'Organisation des Nations Unies, l'Organisation mondiale de la santé et l'Organisation internationale du travail.

718. L'Organisation des Nations Unies définit la violence de la manière suivante : « *la violence fait référence à tout acte violent de nature à entraîner, ou risquer d'entraîner, un préjudice physique, sexuel ou psychologique ; il peut s'agir de menaces, de négligence, d'exploitation, de contrainte, de privation arbitraire de liberté, tant au sein de la vie publique que privée* »[1358]. Quant à l'Organisation mondiale de la Santé, elle définit la violence comme « *la menace ou l'utilisation intentionnelle de la force physique ou du pouvoir contre soi-même, contre autrui ou contre un groupe ou une communauté qui entraîne ou risque fortement d'entraîner un traumatisme, un décès, des dommages psychologiques, un mal développement ou des privations* »[1359]. La Convention n°190 sur la violence et le harcèlement de 2019 de l'Organisation internationale du travail, elle reconnaît « *le droit de toute personne à un monde du travail exempt de violence* »[1360] définissant la violence et le harcèlement comme « *un ensemble de comportements et de pratiques inacceptables, ou de menaces de tels comportements et pratiques, qu'ils se produisent à une seule occasion ou de manière répétée, qui ont pour but de causer, causent ou sont susceptibles de causer un dommage d'ordre physique, psychologique, sexuel ou économique* »[1361]. D'après le Bureau international du travail, « *les protections juridiques contre la violence et le harcèlement doivent bénéficier aux travailleurs handicapés, tout en tenant compte de leur vécu de la violence et du harcèlement. La convention n° 190 et la recommandation n° 206 fournissent à cet égard un cadre d'action global, […] permet de prendre en compte ces spécificités au moyen de diverses mesures – prévention, protection, mesures d'application et voies de recours* »[1362]. Quant au Conseil de l'Europe, il fait référence à la notion d'abus qu'il définit comme « *tout acte, ou omission, qui a pour effet de porter gravement atteinte, que ce soit de manière volontaire ou involontaire, aux droits fondamentaux, aux libertés civiles, à l'intégrité corporelle, à la dignité ou au bien-être général d'une personne vulnérable, y compris les relations sexuelles ou les opérations financières auxquelles elle ne consent ou ne peut consentir valablement, ou qui visent*

[1358] BLANC P., JUILHARD J.-M., *Rapport de la commission d'enquête sur la maltraitance envers les personnes handicapées accueillies en établissements et services sociaux et médicosociaux et les moyens de la prévenir, créée en vertu d'une résolution adoptée par le Sénat*, 12 décembre 2002, p.18
[1359] KRUG E. G., DAHLBERG L. L., MERCY J. A., ZWI A. et LOZANO-ASCENCIO R., *Rapport mondial sur la violence et la santé*, Organisation mondiale de la santé, Genève, 2002, p.5
[1360] Prémbule de la Convention n° 190 sur la violence et le harcèlement de 2019 de l'OIT
[1361] Art.1er de la Convention n° 190 sur la violence et le harcèlement de 2019 de l'OIT
[1362] Bureau international du travail, *Note de synthèse n°4 - Violence et harcèlement contre les personnes handicapées dans le monde du travail*, 30 mars 2020, 4 pages

délibérément à l'exploiter »[1363]. De plus, son acceptation est d'autant plus générale que l'origine même de l'abus peut être le fait d'un individu ou de la société. Les abus « *se manifestent dans toute une série de contextes : en des lieux collectifs ordinaires tels que les lieux de travail* »[1364]. Manifestement, ces définitions sont plus étendues que celle de la maltraitance française qui se réduit à une approche institutionnelle qui la réduit au contexte d'« *une relation de confiance, de dépendance, de soin ou d'accompagnement* »[1365]. La loi n°2022-140 du 7 février 2022 relative à la protection des enfants a certes introduit à l'article L.119-1 du Code de l'action sociale et des familles une acception assez précise de la maltraitance qu'elle définit comme « *un geste, une parole, une action ou un défaut d'action [qui] compromet ou porte atteinte [au] développement [de la personne], à ses droits, à ses besoins fondamentaux ou à sa santé* »[1366] en ajoutant que « *leur origine peut être individuelle, collective ou institutionnelle. Les violences et les négligences peuvent revêtir des formes multiples et associées au sein de ces situations* »[1367]. Pour autant, dans le domaine de l'emploi, il n'est pas nécessaire d'adopter un cadre particulier qui n'engage pas une meilleure protection que le droit international et européen. C'est pourquoi, il est proposé d'éviter de multiplier les définitions inutiles et d'assurer la protection des droits fondamentaux, incluant le droit au travail, sur la base de la définition proposée par l'Organisation mondiale de santé qui se rapproche de la définition de la qualité de vie au travail.

719. La protection contre la violence et le harcèlement doit être identique pour toute personne qui se trouve en situation d'activité professionnelle. Cette universalité des droits permet de confirmer que la protection spécifique accordée aux personnes en situation de handicap, auprès des institutions, dans le domaine de l'emploi, est inutile.

720. Le fait de recourir à des moyens identiques dans la consécration des droits favorise la création de passerelle entre les diverses institutions que ce soit l'entreprise ou les établissements ou services médico-sociaux. Dès lors que l'entreprise s'engage dans une démarche RSE visant à lutter contre la violence et les abus au travail, il n'est pas nécessaire de maintenir les murs des établissements et services médico-sociaux. Il faut seulement créer des environnements adaptés par l'intervention des professionnels du secteur médico-social dont l'expertise en matière de

[1363] BROWN H., *Protection des adultes et des enfants handicapés contre les abus*, Conseil de l'Europe, mars 2003, p.9 et 10
[1364] BROWN H., *Ibid.*, p.33
[1365] Art. L.119-1 du Code de l'action sociale et des familles
[1366] Art. L.119-1 du Code de l'action sociale et des familles
[1367] Art. L.119-1 du Code de l'action sociale et des familles

handicap se doit d'être réaffirmée ; car au-delà de la formation qu'il reste encore à faire évoluer, les professionnels intervenant dans le secteur sont avant tout, en général, investis d'une mission d'aide et de soutien qu'il convient de faire vivre grâce à un cadre juridique favorisant[1368]. Les droits des usagers et les moyens de les protéger sont donc conciliables avec les droits des travailleurs. Il reste désormais à aborder les modalités de leur mise en œuvre.

II. La mise en œuvre des droits des usagers en lien avec les entreprises, facteur d'inclusion professionnelle

721. Il a été précédemment fait référence à l'article L.311-3 du Code de l'action sociale et des familles afin de déterminer si les droits reconnus à l'usager du secteur médico-social pouvaient être un facteur d'inclusion professionnelle. Il reste désormais à engager la réflexion afin de rechercher si la mise en œuvre de ces droits par le biais de la contractualisation dans le secteur médico-social constitue un levier ou non à l'emploi des personnes en situation de handicap.

722. Pour garantir la mise en œuvre effective des droits énoncés précédemment, deux types d'outils ont été mis à disposition par le législateur. Parmi les premiers figurent ceux[1369] organisant les conditions d'entrée et de vie au sein de l'établissement ou du service, au titre desquels figurent notamment la Charte des droits de la personne accueillie précédemment évoquée, ainsi que le contrat de séjour ou le document individuel de prise en charge. S. MOULAY-LEROUX souligne, à juste titre, l'importance de l'emploi du terme « contrat ». En effet, « *soit le terme « contrat » est employé dans sa juste acception et il éveille chez le juriste, quand il est privatiste, la magie du retour aux origines (au même titre que la loi peut évoquer, quand il est publiciste, les piliers du temple de la normativité). Soit le terme devient galvaudé et vide de sens et ne devrait alors subsister derrière lui que la connotation qu'il évoque sans souci des conséquences juridiques et pratiques induites* »[1370].

723. Certes les objectifs liés à la mise en œuvre du contrat de séjour favorisent l'autonomie de la personne en situation de handicap et sa potentielle inclusion (A). Néanmoins, l'effectivité des

[1368] *Infra* p. 352 et suiv.
[1369] Livret d'accueil, charte des droits de la personne accueillie, règlement de fonctionnement, contrat de séjour, projet d'établissement, conseil de la vie sociale, personne qualifiée
[1370] MOULAY-LEROUX S., « Le contrat avec l'usager : paradigme ou parasite de la relation d'aide ? A propos du contrat de séjour dans les établissements sociaux et médico-sociaux », *RDSS*, 2012, p. 5 et suiv.

textes juridiques reste superfétatoire et ne permet pas d'assurer la réalité d'une activité professionnelle en entreprise conforme au choix de la personne accompagnée (B).

A. Les objectifs du contrat de séjour, facteur d'inclusion en théorie

724. Tout d'abord, aux termes de l'article L.311-4 du Code de l'action sociale et des familles, un contrat de séjour ou un document individuel de prise en charge doit être élaboré avec la participation de la personne accueillie afin de garantir l'exercice des droits cités à l'article L.311-3 du CASF. Plus précisément, ce document doit permettre de définir les objectifs ainsi que la nature des « prestations offertes » lesquelles sont énumérées au point V de l'article D.311 CASF et comportent les « *prestations d'action sociale ou médico-sociale, éducatives, pédagogiques, de soins et thérapeutiques, de soutien ou d'accompagnement les plus adaptées* ». Le contrat doit également apporter des informations sur les conditions de séjour et d'accueil. Pour s'assurer d'une mise en œuvre bienveillante de ce contrat, le législateur a même requis qu'il respecte les principes déontologiques et éthiques ainsi que les recommandations de bonnes pratiques professionnelles. Selon R. LAFORE, la contractualisation des relations entre l'usager et la structure d'accompagnement permet de mettre l'accent sur la singularité des personnes et de « *bâtir des modes d'action qui lui soient adaptés* »[1371] ; affirmation qui est d'ailleurs consacrée par l'article L.311-3, 2° du Code de l'action sociale et des familles aux termes duquel le libre choix entre des prestations adaptées doit être assuré à l'usager. Il s'agit donc d'une invitation « *à tenir compte des spécificités de chaque usager* »[1372]. De prime abord, il semble donc que l'usager puisse requérir un accompagnement pour obtenir un travail dans le milieu ordinaire et ceci d'autant plus que l'article L.312-1 du Code de l'action sociale et des familles indique que « *les établissements et services sociaux et médico-sociaux délivrent des prestations […] en milieu de vie ordinaire* ». En invitant les parties à la négociation et au compromis, le secteur médico-social s'affranchit ainsi de l'uniformité d'un statut légal et réglementaire pour répondre davantage aux besoins individuels. De ce fait, la démarche de contractualisation peut apparaître comme un levier à l'inclusion professionnelle.

725. Ensuite, grâce à cette recherche d'adaptation des prestations aux besoins, la contractualisation invite « *au respect de l'autonomie de la personne en favorisant l'accompagnement* »[1373] et lui

[1371] LAFORE R., « Le « souci de l'usager » et les modes de gestion des établissements et services sociaux et médico-sociaux », *RDSS*, 2012, p.466 et suiv.
[1372] LEUZZI-LOUCHART C., « La contractualisation et l'usager vulnérable », *RFDA*, 2018, p. 243 et suiv.
[1373] LEUZZI-LOUCHART C., *Idem.*

permet de mieux faire face « *aux conséquences de son état de vulnérabilité* »[1374]. Pour reprendre une définition apportée par A. MARMISSE D'ABBADIE D'ARRAST, dès lors qu'accompagner équivaut « *à soutenir, à épauler et donc à agir de concert avec autrui, […] l'accompagnant sera le soutien psychologique, logistique, intellectuel qui permettra d'atteindre l'objectif fixé par l'accompagné* »[1375]. Par le biais de cette contractualisation, est mis en place « *un véritable accompagnement qui devra, par définition, être transitoire* »[1376] et contribuer ainsi « *au passage d'une logique paternaliste, voire tutélaire, à une logique partenariale* »[1377]. Cet enjeu relatif à la coconstruction du parcours a d'ailleurs été souligné par l'agence nationale de l'évaluation et de la qualité des établissements et services sociaux et médico-sociaux[1378] qui insiste sur la perception, par la personne accompagnée, de ses propres besoins d'aide et d'accompagnement. Elle peut formuler des attentes tout autant que produire une analyse de ses besoins. Et, cette logique partenariale est renforcée par le législateur qui requiert la participation effective de la personne sous peine de nullité du contrat[1379]. Dans une décision du 15 décembre 2022, la Cour d'appel de Paris[1380], après avoir constaté l'absence de signature du contrat de séjour par l'intéressée ou son représentant légal et en l'absence d'identification du signataire de l'établissement d'accueil, a déclaré la nullité du contrat de séjour. La conséquence de cette nullité fut « *son anéantissement, de sorte que les parties doivent être placées dans la situation juridique qui existait avant celui-ci (statu quo ante)* »[1381]. Il s'avère donc que la logique partenariale contribue à l'autonomie de la personne en situation de handicap et ainsi favorise l'expression de la personne qui peut refuser de signer un contrat s'il ne lui est pas accordé la possibilité d'être soutenue dans son parcours professionnel. Grâce au contrat, la personne en situation de handicap peut manifester sa volonté à chaque étape de son parcours professionnel. Il apparaît donc que le contrat peut constituer un levier à l'inclusion professionnelle et ceci d'autant plus que la mise en œuvre de cette contractualisation passe par le recours à un outil qui se doit d'être coconstruit : le projet personnalisé.

726. Enfin, le législateur, afin d'assurer le déploiement effectif de prestations adaptés à la personne et de son autonomie, par une approche partenariale, a prévu, à l'article L.311-3 du CASF, la

[1374] LEUZZI-LOUCHART C., *Idem.*
[1375] MARMISSE D'ABBADIE D'ARRAST A., « L'accompagnement de la personne », *RGDM*, n°29, 2008, p.151
[1376] LEUZZI-LOUCHART C., « La contractualisation et l'usager vulnérable », *RFDA*, 2018, p. 243 et suiv.
[1377] LEUZZI-LOUCHART C., *Idem.*
[1378] ANESM, *Recommandations de bonnes pratiques professionnelles : Les attentes de la personne et le projet personnalisé*, décembre 2008, p.14
[1379] Art. D.311, III, CASF
[1380] CA Paris, Pôle 4, Chbre 10, 15 déc. 2022, n°19/03268, Infirmation partielle
[1381] CA Paris, Pôle 4, Chbre 10, 15 déc. 2022, n°19/03268, Infirmation partielle

« *conception et le mise en œuvre du projet personnalisé* ». A la lecture des recommandations des bonnes pratiques professionnelles publiées par l'Agence nationale de l'évaluation et de la qualité des établissements et services sociaux et médico-sociaux en 2008, il convient de distinguer le contrat de séjour du projet personnalisé car ils se « *chevauchent, mais ne se recouvrent pas* »[1382]. Ce sont des modalités d'engagement qui sont certes articulées mais différenciées au regard de leurs enjeux. Le projet personnalisé permet une meilleure adéquation aux besoins de la personne car il ne répond pas notamment à la même temporalité. Alors que le contrat de séjour se doit d'être révisé tous les ans, aucun cadre spécifique n'a été fixé pour le projet personnalisé[1383]. Cela permet une meilleure adaptation et réactivité à l'égard des besoins de la personne. Par conséquent, la mise en œuvre de ce projet personnalisé peut constituer un moyen de favoriser l'emploi des personnes en situation de handicap du fait de sa flexibilité.

727. Sur le fond, les objectifs assignés à cette contractualisation et son intérêt du point de vue de l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap ne peuvent être reniés. Mais, « *sur un plan technique, se pose notamment la question de savoir si ces instruments constituent ou non de véritables contrats, avec toutes les conséquences juridiques que ceci implique* »[1384]. Se pose donc la question de leur effectivité.

B. Le contrat de séjour, une effectivité des objectifs remise en cause

728. Se poser cette question conduit à réfléchir à la possibilité pour une personne accompagnée d'ester en justice si l'établissement ou le service médico-social ne répond pas à ses engagements contractuels en ne mettant pas en œuvre tous les moyens pour lui permettre d'accéder au parcours professionnel de son choix ainsi qu'il le requiert. S'il s'avère que la réponse est positive, alors, le contrat de séjour peut constituer un levier à l'inclusion à condition ces objectifs soient effectifs.

729. La valeur accordée par les textes au contrat de séjour est remise en question par les modalités même de recueil du consentement de la personne accompagnée. En effet, aux termes de l'article D.311 du CASF, si la personne refuse de signer le contrat de séjour, un document unilatéral est

[1382] ANESM, *Recommandations de bonnes pratiques professionnelles : Les attentes de la personne et le projet personnalisé*, décembre 2008, p.15
[1383] ANESM, *Idem.*
[1384] BORGETTO M., « Le contrat dans le secteur social et médico-social », *RDSS*, 2012, p. 3 et suiv.

élaboré par la structure d'accueil. Cela remet manifestement en question la force juridique accordée au contrat de séjour puisque l'établissement peut se passer d'y avoir recours en cas de refus de la personne et s'abstenir de la signature du contrat au profit d'un contreseing facultatif. Le recours au document individuel de prise en charge est également prévu pour les accompagnements d'une durée inférieure à deux mois ou dans les situations spécifiques visées à l'article L.312-1 du CASF. Or, dès lors que le contrat peut être un outil qui s'adapte quelle que soit la durée de la relation contractuelle, le recours au document individuel de prise en charge poursuit d'entacher l'objectif de participation de la personne accueillie. « *Ce qui est inadapté, c'est le terme de séjour et non pas le contrat en tant qu'instrument juridique* »[1385]. De plus, en instituant deux modalités différentes dans la relation entre les usagers et les établissements ou services, le législateur engendre une inégalité entre les usagers des différentes structures visées à l'article D.311 du CASF ainsi qu'au sein même d'une même structure ce qui peut apparaître des plus étonnants eu égard à la nécessité de promouvoir la non-discrimination.

730. De plus, « *le libre consentement n'est que présumé et le consensualisme devient fictif au regard de la réalité des capacités de l'usager, par le biais d'une formalisation tatillonne et de la détermination imposée du contenu des engagements* »[1386]. La formalisation prévue par le législateur à l'article L.311-4 CASF démontre le manque de liberté contractuelle de la personne accompagnée dans la mesure où il y est fait référence à un « contenu minimal » fixé par voie réglementaire selon les catégories d'établissements, de services et de personnes accueillies et notamment par le décret du 26 novembre 2004 relatif au contrat de séjour ou document individuel de prise en charge[1387]. Un doute peut alors être exprimé à l'égard de l'individualisation du contrat qui apparaît davantage comme un contrat de gré à gré qu'un contrat d'adhésion établi comme tel « *au nom de l'harmonisation et du contrôle facilité pour les organismes de tutelle* »[1388].

731. Les juridictions ne semblent guère apportées davantage de crédit à ce contrat de séjour. La Cour administrative d'appel de Nancy[1389] a ainsi considéré que le contrat de séjour ou le document individuel de prise en charge ne constituait qu'un « *document à caractère informatif* ». Quant

[1385] BEN ABDALLAH A., « Le document individuel de prise en charge : du contractuel à l'unilatéral », *RDSS*, 2012, p. 18 et suiv.
[1386] MOULAY-LEROUX S., « Le contrat avec l'usager : paradigme ou parasite de la relation d'aide ? A propos du contrat de séjour dans les établissements sociaux et médico-sociaux », *RDSS*, 2012, p. 5 et suiv.
[1387] Décret n°2004-1274 du 26 novembre 2004 relatif au contrat de séjour ou document individuel de prise en charge prévu par l'article L. 311-4 du code de l'action sociale et des familles
[1388] LEUZZI-LOUCHART C., « La contractualisation et l'usager vulnérable », *RFDA*, 2018, p. 243 et suiv.
[1389] CAA Nancy, 30 mai 2011, *Philippe A. c/ Centre hospitalier de Gérardmer*, n° 10NC01016

au Conseil d'Etat, dans un arrêt du 5 juillet 2017[1390], il a affirmé que les usagers d'un service public proposant des prestations d'aide à domicile ne sont pas placés dans une situation contractuelle même s'ils « *concluent avec celui-ci un " contrat de séjour " ou qu'est élaboré à leur bénéfice un " document individuel de prise en charge "* »[1391] dès lors que les litiges qui opposent un service public administratif à des usagers qu'il accompagne ne peut être réglé sur un fondement contractuel dans la mesure où ils ressortent du champ d'application de la loi. Ces positions reviennent à maintenir, dans le champ des établissements sociaux et médico-sociaux publics, les « *principes juridiques antérieurs, ce qui enlève au contrat de séjour toute portée juridique propre* »[1392] confortant « *la logique statutaire du service public* » et portant ainsi « *un coup sévère au potentiel de rééquilibrage que revêtait l'instrument contractuel* »[1393].

732. Concernant la position de la chambre civile de la Cour de cassation du 12 mai 2005[1394], elle ôte une partie de la substance juridique et de son intérêt au contrat de séjour puisqu'elle considère qu'il y a une relation contractuelle entre l'usager et l'organisme gestionnaire même en l'absence de contrat signé, du seul fait de l'admission dans l'établissement ; le contrat de séjour étant « *un contrat sui generis qui n'est régi que par la convention des parties* » [1395]. Dans une décision du 3 décembre 2020[1396], la chambre civile de la Cour de cassation a confirmé cette position en considérant que le contrat de séjour n'était pas un contrat de location ; le contrat de séjour devant être interprété au regard d'une « *obligation de prise en charge globale d'une personne […] supposant alors que des équipes de soins et d'accompagnement interviennent* »[1397]. Au regard de la considération apportée au contrat de séjour par les juridictions, la portée juridique du « contrat de séjour » semble faire l'objet d'interprétations telles qu'elles la limitent. D'ailleurs, H. RIHAL et M. AMIAUD souligne que le « contrat de séjour n'est finalement pas grand-chose »[1398]. Par conséquent, le contrat de séjour ne présente pas un levier suffisant pour les personnes en situation de handicap pour faire valoir leur droit d'accès à un emploi.

[1390] CE, 2ème et 7ème ch.-r., 5 juillet 2017, n° 399977

[1391] LE FOLL Y., « [Brèves] Absence de caractère administratif du 'contrat de séjour' élaboré au bénéfice des usagers du service public consistant dans la prise en charge d'une prestation d'aide à domicile par un CCAS », *Le Quotidien*, juillet 2017

[1392] LAFORE R., « Le « souci de l'usager » et les modes de gestion des établissements et services sociaux et médico-sociaux », *RDSS*, 2012, p.466 et suiv.

[1393] LAFORE R., *Idem.*

[1394] Ccass., Chbre Civ. 2ème, 12 mai 2005, no 03-17.994, *Clair Soleil*

[1395] COCQUEBERT L., DUTHEIL P.-H., « Étude 46 - Associations gestionnaires d'établissements et services du secteur sanitaire, social et médico-social », *Juris Corpus Droit des associations et fondations, Dalloz*, octobre 2017, 33 pages

[1396] Ccass., 3e civ., 3 déc. 2020, n°20-10.122 et n°19-19.670

[1397] MOISDON-CHATAIGNER S., PETERKA N., « Qualification du contrat de séjour en EHPAD », *JCP N*, n°7-8, 19 févr. 2021, 1115

[1398] RIHAL H., AMIAUD M., « Contrat de séjour : la rencontre impossible entre louage de choses et droit des usagers des ESMS, note sous Cass. civ. 3e, 3 déc. 2020, n°20-10.122 », *Revue de droit sanitaire et social*, 2021, p. 355 et suiv.

733. En outre, en pratique, il convient de souligner la difficulté à individualiser les prestations au regard du fonctionnement collectif actuel des établissements et services. Ainsi que le souligne à juste titre S. MOULAY-LEROUX, « *la difficulté n'est pas tant de définir l'objet des engagements que de le circonscrire et de le cantonner au seul cadre des possibilités de l'établissement, de ses règles de fonctionnement et des capacités de l'usager. La matière de l'engagement doit se prêter à l'exécution du contrat* »[1399]. Ainsi, s'il existe un manque de flexibilité dans les organisations des établissements et services médico-sociaux, la personne requérant des besoins en matière d'inclusion professionnelle ne pourra pas bénéficier des prestations requises. Par conséquent, il est difficile de considérer que le contrat de séjour puisse constituer un levier à l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap.

734. Le statut d'usager attribué aux personnes en situation de handicap, en établissement et service d'aide par le travail y compris, doit être remis en question dans le domaine de l'emploi. En effet, il faut assurer la fluidité du parcours professionnel et une communication fluide entre l'entreprise et le secteur médico-social. Or, l'un des moyens de protéger le droit au travail est la prévention de la maltraitance dans le secteur médico-social alors qu'il s'agit de la lutte contre les violences dans l'entreprise. Dans la mesure où les définitions de la violence englobent les objectifs de prévention de la maltraitance, il est plus pertinent d'appliquer à l'ensemble du parcours le même moyen à savoir la lutte contre les violences. Ainsi, la personne en situation de handicap peut se prévaloir de tout acte s'opposant à l'accès à l'exercice d'une activité professionnelle. Et il en est de même lorsque des violences sont perpétrés en cours d'emploi qui nuisent à l'exercice de son droit au travail. Au-delà de la protection du droit au travail, la mise en œuvre des droits des usagers doit aussi se concilier avec les besoins d'exercer une activité professionnelle dans les entreprises. Or, bien que les objectifs assignés par le législateur au contrat de séjour puissent apparaître favorable à l'inclusion professionnelle, leur effectivité reste relative. Le cadre juridique jusqu'alors exposé avait une dimension macro juridique. Il reste désormais à envisager le contexte plus spécifique des établissements et services d'accompagnement par le travail, établissements médico-sociaux, dont l'essence même est de favoriser l'accès à un emploi dans le milieu ordinaire, pour déterminer si le statut d'usager contrevient à l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap dans l'entreprise.

[1399] MOULAY-LEROUX S., « Le contrat avec l'usager : paradigme ou parasite de la relation d'aide ? A propos du contrat de séjour dans les établissements sociaux et médico-sociaux », *RDSS*, 2012, p. 5 et suiv.

Section 2 : Des modalités de partenariat entre le secteur médico-social et l'entreprise à préciser

735. Afin de mieux cerner l'étendue de l'action du secteur médico-social, l'agence nationale d'appui à la performance des établissements de santé et médico-sociaux a publié en juillet 2013 un guide[1400] dans lequel elle liste l'ensemble des établissements et services médico-sociaux intervenant dans le champ de l'insertion professionnelle parmi lesquels figurent les établissements et services d'aide par le travail, les centres de rééducation professionnelle[1401], les centres de préorientation professionnelle[1402] et les unités d'évaluation, de réentrainement et d'orientation sociale et socioprofessionnelle. Or, parmi ces quatre structures, la seule à proposer un « *accès au travail* »[1403] et une « *mise au travail, par des possibilités d'activités diverses à caractère professionnel* »[1404] est l'établissements et services d'aide par le travail. D'après ***D***, « *l'ESAT lui permet de rencontrer des personnes très sympas, faire de belles rencontres, être mieux dans sa peau et avoir davantage confiance en elle* ». ***F*** apprécie de travailler dans un établissement et service d'aide par le travail car « *le fait d'être dans une structure médico-sociale : il y a le travail et la partie soutien qui est sur place* ». Il rajoute aussi qu'« *avec le temps qui passe, on se rend compte de la chance que l'on a d'être soutenu et accompagné dans les projets* ». ***e*** considère qu' « *il faut changer la représentation de l'ESAT et lui donner une nouvelle image en arrêtant d'évoquer les activités hors les murs. Il faut créer des passerelles avec les entreprises ordinaires. L'ESAT doit devenir une plateforme avec un service d'aide aux entreprises. La disponibilité et les services proposés par les travailleurs handicapés peuvent leur permettre de se positionner en tant qu'aidant dans les entreprises* ». Pour ***g***, le rôle des établissements et services médico-sociaux est de « *sensibiliser les entreprises dans le sens de l'aide et non de pitié* ». Il ressort de ces entretiens que l'intérêt des établissements et services d'aide par le travail réside dans leur aptitude à soutenir les parcours et à rassurer les personnes en situation de handicap. Il faut donc conserver cette expertise qui favorise en envisageant les différentes modalités d'inclusion en entreprise et le développement de partenariats afin de faciliter cette démarche inclusive. L'attention doit donc être portée sur les établissements et services d'aide par le travail qui représentent un acteur privilégié auprès de l'entreprise.

[1400] ANAP, *Anticiper et comprendre – Le secteur médico-social : comprendre pour mieux agir*, juillet 2013, p.69 à 72
[1401] Nommé établissement et service de réadaptation professionnelle (ESRP) depuis le Décret n° 2020-1216 du 2 octobre 2020 relatif aux missions et aux conditions d'organisation et de fonctionnement des établissements et services de préorientation et de réadaptation professionnelle pour les personnes handicapées
[1402] *Idem*
[1403] ANAP, *Ibid.*, p.27
[1404] ANAP, *Ibid.*, p.70

736. Lorsqu'une personne a besoin d'un accompagnement par un établissement et service d'aide par le travail, elle signe un contrat d'aide et de soutien par le travail conformément à l'article L.311-4 du Code de l'action sociale et des familles. Or, la protection des droits de la personne en situation de handicap, à la frontière entre les droits de l'usager et les droits du salarié, en raison de la signature de ce contrat, est insuffisante pour assurer leur plein emploi dans les entreprises. C'est la raison pour laquelle il faut faire évoluer le statut de la personne en situation de handicap dans les établissements et services d'aide par le travail (I). Pour que cette évolution soit possible, au préalable, le régime juridique des établissements médico-sociaux, au titre desquels font partie les ESAT, doit évoluer en dépassant la logique de filière au profit d'une logique de parcours (II).

I. Le passage lent mais nécessaire du statut d'usager à celui de salarié des travailleurs en établissement et service d'aide par le travail

737. Les établissements et services d'aide par le travail sont considérés comme un moyen de favoriser l'insertion professionnelle pour des personnes en situation de handicap ; l'entreprise ne semblant pas pouvoir *a priori*, aux yeux des pouvoirs publics, répondre aux besoins d'adaptation de l'environnement de ces personnes malgré leur engagement progressif dans des démarches RSE valorisant la qualité de vie au travail et l'adaptation du travail à l'homme. Alors que la notion de « travailleur handicapé » et de son statut ont été préalablement remis en cause[1405], les droits reconnus aux personnes en situation de handicap accompagnées par les établissements et services d'aide par le travail doivent être présenter pour déterminer s'ils sont facteurs d'emploi dans les entreprises. J. SELLAM[1406] souligne que la nature des contrats d'aide et de soutien par le travail est ambigüe (A). Et, leur régime juridique apparaît tout aussi incohérent ce qui requiert une évolution vers l'adoption d'un unique régime pour les travailleurs exerçant une activité professionnelle (B).

A. Le contrat d'aide et de soutien par le travail, une nature ambigüe dès l'origine

738. Avant d'analyser la nature des relations entre le travailleur et l'établissement et service d'aide par le travail, il convient de préciser le public concerné par cette potentielle contractualisation

[1405] *Infra* p. 149 à 188
[1406] SELLAM J., « L'impossibilité pour un ESAT de rompre un contrat de soutien et d'aide par le travail », *Dalloz Actualité*, 17 janvier 2023

au moyen d'une approche historique afin de déterminer si ces relations contractuelles sont favorables à l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap.

739. Le premier point d'analyse concerne la nature ambigüe de ce contrat. Il faut faire état des parties au contrat et de l'essence des relations entre ces parties. Tout d'abord, les parties aux contrats sont le travailleur et l'établissement et service d'aide par le travail. Une approche historique de leurs liens permet un regard critique sur la situation actuelle. L'article 21 de la loi n°57-1223 du 23 novembre 1957 sur le reclassement des travailleurs handicapés a institué les centres d'aide par le travail destinés à accompagner « *les travailleurs handicapés dont la diminution physique ou mentale est telle que leur placement dans un milieu normal de travail s'avère impossible* ». Aux termes de l'article 19 de la loi n° 75-534 du 30 juin 1975 d'orientation en faveur des personnes handicapées, qui modifie l'article L.323-30 du Code de l'action sociale et des familles, « *les personnes handicapées pour lesquelles le placement dans un milieu normal de travail s'avère impossible peuvent être admises […] dans un centre d'aide par le travail* ». A l'origine, il était donc émis le postulat selon lequel certaines personnes ne pouvaient être employées dans des entreprises. Cette posture est regrettable car elle conduit à opposer le travail au sein de l'entreprise dit « milieu normal » et le travail dans un autre cadre qui serait alors considéré comme « anormal ». Cette opposition n'a eu pour effet qu'ancrer une déresponsabilisation de l'entreprise impulsée notamment par l'obligation faite aux Etats de proposer un emploi aux personnes en situation de handicap. De plus, cette obligation a eu pour incidence de faire peser sur ces personnes le poids de leur non intégration dans ce milieu dit « normal » ; les pouvoirs publics partant du principe que leurs capacités ne leur permettaient pas d'y travailler. Ce choix ayant été fait au XXème, il reste à en voir les conséquences sur les profils de personnes accueillies actuellement dans un établissement et service d'aide par le travail.

740. Ensuite, aux termes de l'article R.344-6 du Code de l'action sociale et des familles, d'autres conditions doivent être remplies pour pouvoir bénéficier de l'accompagnement d'un établissement et service d'aide par le travail. Les travailleurs handicapés pouvant bénéficier de cet accompagnement doivent avoir vingt ans. Par dérogation, les personnes dont l'âge est compris entre seize et vingt ans peuvent aussi y accéder. De plus, l'actuel article R.243-1 du Code de l'action sociale et des familles [1407] précise que l'orientation en établissement et service

[1407] Dans sa rédaction issue de l'art. 52 de la loi n°2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels

d'aide par le travail est attribuée aux personnes handicapées qui ont une capacité de travail inférieure à un tiers conformément à la définition retenue par l'article R.341-2 du Code de la sécurité sociale[1408]. Cet article faisant référence à l'invalidité et à des critères d'appréciation, une définition doit en être apportée. Selon l'article L.341-3 du Code de la sécurité sociale, « *l'état d'invalidité est apprécié en tenant compte de la capacité de travail restante, de l'état général, de l'âge et des facultés physiques et mentales de l'assuré, ainsi que de ses aptitudes et de sa formation professionnelle* ». Le législateur a donc décidé de se fonder sur le barème d'indemnisation de la sécurité sociale pour déterminer les critères d'admission dans un établissement et service d'aide par le travail. Pour autant, c'est la Commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapés[1409] qui décide d'une telle orientation et non le médecin-conseil de la sécurité sociale. Elle prend cette décision sur la base de l'évaluation réalisée par l'équipe pluridisciplinaire[1410]. Il apparaît donc que la référence à ce critère puisse être contestable. Néanmoins, il faut souligner que ce classement en invalidité ne présume pas de l'aptitude ou non du salarié à travailler[1411] car il n'est pas par définition inapte ; l'inaptitude étant une démarche bien différente de l'invalidité.

741. Le soin pris par le pouvoir réglementaire de reformuler en termes de capacité de travail[1412] ce que l'article L.341-3 du Code de la sécurité sociale se refuse à faire est intéressant. Même si cette différence peut apparaître anodine, nul n'en est. En effet, aborder le sujet par les capacités plutôt que par l'incapacité permet d'opter pour une position positive et constructive à l'égard des personnes. D'ailleurs, l'article L.341-1 du Code de la sécurité sociale fait aussi référence à la « *capacité de travail ou de gain* ». En outre, la modification de cet article R.243-1 du Code de l'action sociale et des familles, par l'introduction d'un nouvel alinéa par le biais de l'article 1er du décret du 13 décembre 2022[1413], permet d'introduire une conception du travailleur en situation de handicap valorisant ses capacités en soulignant que la « *capacité de travail est*

[1408] R.341-2 CSS : « *Pour l'application des dispositions de l'article L. 341-1 : 1°) l'invalidité que présente l'assuré doit* ***réduire au moins des 2/3 sa capacité de travail ou de gain*** *; 2°) le salaire de référence ne doit pas être supérieur au tiers de la rémunération mentionnée audit article* ».
L.341-4 CSS : « *En vue de la détermination du montant de la pension, les invalides sont classés comme suit : 1°) invalides capables d'exercer une activité rémunérée ; 2°) invalides absolument incapables d'exercer une profession quelconque ; 3°) invalides qui, étant absolument incapables d'exercer une profession, sont, en outre, dans l'obligation d'avoir recours à l'assistance d'une tierce personne pour effectuer les actes ordinaires de la vie* ».

[1409] Commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapés (CDAPH) : Au sein de la maison départementale des personnes handicapées (MDPH), la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées (CDAPH) décide des droits de la personne handicapée, Articles L.241-5 CASF et suiv.

[1410] Art. L.146-8 CASF

[1411] PEIXOTO N., LUBINEAU B., « Comment appréhender le classement en invalidité des salariés ? », *JCP – Edition sociale*, n°2, 18 janvier 2022, 1010

[1412] puisqu'il fait référence à une réduction des capacités des deux tiers

[1413] Décret n° 2022-1561 du 13 décembre 2022 relatif au parcours professionnel et aux droits des travailleurs handicapés admis en établissements et services d'aide par le travail

supérieure ou égale au tiers de la capacité normale »[1414]. Ces nouvelles dispositions permettent à des personnes avec une capacité de travail supérieure ou égale au tiers de la capacité normale de bénéficier d'une orientation vers un établissement et service d'aide par le travail. Cette référence à la normalité est cependant malavisée car elle renvoie à l'idée de normalité et d'anormalité. Bien que pour assurer une égalité de traitement, il peut être entendu qu'il faille se référer à des normes, il n'en demeure pas moins que cette approche des besoins peut apparaître critiquable. En effet, les fondements même des profils des usagers pouvant bénéficier d'un accompagnement en établissement et service d'aide par le travail n'apparaissent pas favorable à une réelle inclusion. Que ce soit au regard de l'approche historique ou du critère retenu pour pouvoir y accéder, ces fondements sont « entachés » d'une acceptation médicale qui nuit à l'inclusion professionnelle. Pour autant, les établissements et services d'aide par le travail ont, dès l'origine, eu pour mission de favoriser l'accès à l'emploi.

742. Enfin, les centres d'aide par le travail, aïeuls des établissements et services d'aide par le travail, furent créer aux termes du titre IV de la loi n°57-1223 du 23 novembre 1957 sur le reclassement des travailleurs handicapés. Ensuite, le décret n°77-1546 du 31 décembre 1977 relatif aux centres d'aide par le travail, introduit à l'article 167 du code de la famille et de l'aide sociale, puis la circulaire 60 AS du 8 décembre 1978 relative aux centres d'aide par le travail sont venus préciser les finalités de ces structures. Ces dernières ont pour dessein de faire accéder à des conditions de travail aménagés, à une vie sociale et professionnelle des personnes handicapées momentanément ou durablement, incapables d'exercer une activité professionnelle dans le secteur ordinaire de production ou en atelier protégé. Elles ont aussi pour objectif de permettre à celles d'entre ces personnes qui ont manifesté par la suite des capacités suffisantes de quitter le centre et d'accéder au milieu ordinaire de travail ou à un atelier protégé[1415]. Il y était également précisé que les centres d'aide par le travail étaient des structures de mise au travail en soulignant, qu'à ce titre, ils se rapprochaient de l'entreprise. Les centres d'aide par le travail étaient aussi considérés comme des structures médico-sociales apportant le soutien nécessaire pour permettre à la personne d'exercer une activité professionnelle. La circulaire poursuivait en indiquant qu'elles ne pouvaient être considérées ni comme des établissements développant une activité productive ni comme des entreprises au sein de laquelle les actions de soins et de soutien n'auraient pas leur place. Cette digression historique illustre le rôle des établissements

[1414] Art. R.243-1 CASF : « *La commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées peut également orienter vers les établissements et services d'aide par le travail des personnes handicapées dont la capacité de travail est supérieure ou égale au tiers de la capacité normale lorsque leur besoin d'un ou de plusieurs soutiens médicaux, éducatifs, sociaux, psychologiques le justifie* ».
[1415] Circulaire 60 AS du 8 décembre 1978 relative aux centres d'aide par le travail, point 110

et services d'aide par le travail dans le parcours professionnel des personnes en situation de handicap. Elle révèle que, dès 1975, des dispositifs *ad hoc* ont été mis en place pour répondre aux besoins d'exercice d'une activité professionnelle en dehors de l'entreprise. Cet ancrage historique semble nuire à la fluidité des parcours, à la reconnaissance des compétences et des aptitudes de la personne ainsi qu'à la capacité de l'entreprise à adapter son environnement pour employer des personnes aux compétences variées.

743. Cette construction historique et les conditions retenues pour bénéficier d'un accompagnement dans un établissement et service d'aide par le travail explique la nature des relations qu'il entretient avec les personnes en situation de handicap. Afin de permettre à la personne d'être actrice de son parcours et d'exprimer ses besoins, la loi n°2002-2 du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale a inscrit dans le Code de l'action sociale et des familles l'obligation de signer un contrat de séjour. Néanmoins, ces dispositions ne paraissant pas répondre aux besoins des travailleurs en situation de handicap, l'article 39-1° de la loi du 11 février 2005[1416] est venu préciser les termes de l'article L.311-4 du Code de l'action sociale et des familles. Désormais, le contrat conclu dans les établissements et services d'aide par le travail est dénommé « *contrat de soutien et d'aide par le travail* ». Ce qui apparaît préjudiciable c'est que la liberté contractuelle demeure somme toute limitée dans la mesure où ce contrat doit être conforme à un modèle de contrat ; modèle ayant été mis à disposition par l'annexe 3-9 du Code de l'action sociale et des familles[1417]. Les mêmes critiques peuvent donc être émises qu'à l'égard de la nature du contrat établi en général en faveur des usagers dans les établissements médico-sociaux ce qui rejoint les précédents développement[1418].

744. De plus, selon l'article D.331-0-1 du Code de l'action sociale et des familles, ce contrat doit prendre en considération les besoins et les attentes du travailleur handicapé au même titre que les conditions d'organisation et de fonctionnement de l'établissement et service d'aide par le travail. Le fait de mettre en parallèle les besoins des personnes avec les conditions d'organisation de la structure d'accueil sous-entend que l'établissement et service d'aide par le travail ne pourra répondre aux besoins et aux attentes des personnes que dans la mesure où les conditions d'organisation et de fonctionnement le permettent. L'exemple d'un établissement et

[1416] Loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées
[1417] Décret n°2006-1752 du 23 décembre 2006 relatif au contrat de soutien et d'aide par le travail et aux ressources des travailleurs des établissements ou services d'aide par le travail modifié par le décret n° 2021-684 du 28 mai 2021 relatif au régime des décisions prises en matière de santé, de prise en charge ou d'accompagnement social ou médico-social à l'égard des personnes majeures faisant l'objet d'une mesure de protection juridique
[1418] *Infra* p. 365 à 368

service d'aide par le travail d'une soixantaine de personnes accompagnées avec environ cinq ou six moniteurs d'ateliers peut être présenté pour étayer le propos. Au cours de mon expérience professionnelle en tant que directrice d'établissement et service d'aide par le travail, j'ai pu constater que si l'organisation de la structure ne permet pas aux professionnels de se libérer pour proposer un accompagnement individuel afin que la personne puisse rencontrer un ou des employeurs potentiels, l'intérêt collectif primera sur l'intérêt individuel. Ainsi, la sécurité des travailleurs avec le respect du taux d'encadrement prime sur le besoin individuel d'accompagnement. C'est la raison pour laquelle il existe un enjeu majeur en termes de flexibilité dans les organisations et dans la détermination des responsabilités. D'ailleurs, cet enjeu a déjà été souligné par l'Agence nationale de l'évaluation et de la qualité des établissements et services sociaux et médico-sociaux en 2009[1419].

745. Les travailleurs en établissement et service d'aide par le travail signent un contrat d'aide et de soutien par le travail qui ne peut être assimilé à un contrat de travail[1420]. Cela a été affirmé et réaffirmé par la jurisprudence. Ainsi, en a-t-il été dans un arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation le 18 mai 1988[1421]. Après avoir rappelé la définition de l''emploi[1422], la Cour avait affirmé que l'activité exercée par les travailleurs dans les centres d'aide par le travail ne pouvaient être considérée comme un emploi dès lors qu'ils n'étaient pas soumis au Code du travail et au Code de la sécurité sociale. N'étant soumis ni au Code du travail ni au Code de la sécurité sociale, le contrat liant la personne en situation de handicap et l'établissement et service d'aide par le travail ne pouvait être un contrat de travail ; le bénéfice du régime des travailleurs salariés leur étant refusé. Dans un arrêt du 18 mars 1997, la chambre sociale de la Cour de cassation[1423] a justifié cette « mise à l'écart » du contrat de travail par le fait que « *la mise au travail y apparaît comme une des composantes de l'insertion sociale et s'intègre dans un projet pédagogique* »[1424]. Elle a ainsi rappelé que les liens entre le centre d'aide par le travail et les travailleurs handicapés n'étaient pas régis par le régime du contrat de travail ; sans pour autant préciser la nature du contrat. Elle indiquait seulement que « *les prestations (soutiens éducatifs,*

[1419] ANESM, *Eléments de cadrage : l'adaptation de l'accompagnement des travailleurs d'ESAT et à leurs besoins et attentes*, Saint-Denis, 2013, p.6 et 7
[1420] *Infra* p. 369 et suiv.
[1421] Ccass., Chbre soc., du 18 mai 1988, *M. Dominique Z... c. COTOREP DU PAS-DE-CALAIS, Direction départementale du travail et de l'emploi, rue Paul Doumer à Arras (Pas-de-Calais)*, 86-10.927, Inédit ; *RDSS*, 1988, p. 799, obs. LEVY ; *JCP*, 1988, IV, p. 256
[1422] « *la notion d'emploi au sens de la loi doit s'entendre comme l'exercice régulier et continu d'une activité professionnelle conférant à la personne concernée les avantages reconnus aux travailleurs par la législation du travail et de la Sécurité sociale* »
[1423] Ccass. Soc., 18 mars 1997, *Simon c. Centre d'aide par le travail de l'association amicale des aveugles civils de la Côte d'Or et région*, n°94-41.716, *Recueil Dalloz*, 1998, p. 142 et suiv.
[1424] VERKINDT P.-Y., « Contrat de travail. Travailleur handicapé en centre d'aide par le travail. Absence de contrat de travail », *Droit social*, 1997, p.525 et suiv.

sociaux, médicaux...) ont comme objectifs essentiels la socialisation et l'intégration sociale des personnes accueillies, les activités à caractère professionnel n'étant qu'un des moyens pour réaliser lesdits objectifs »[1425]. C'est parce qu'il « *bénéficie de prestations à vocation sociale, médicale, psychologique et autres sans contrepartie ni engagement réciproque, du moins pour le travail fourni qu'il ne peut être considéré comme un salarié* »[1426].

746. M.-L. CROS COURTIAL[1427] explique cette situation par la nature de la relation de services et de soutien et d'aide médico-psychologique qui existe entre le travailleur et l'établissement ; cette relation apparaissant incompatible avec le critère du lien de subordination, caractéristique du contrat de travail. Néanmoins, il ne faudrait pas que ce statut de travailleur en établissement et service d'aide par le travail conduise à ne pas reconnaître des situations de fait où la personne en situation de handicap serait liée par un contrat de travail. En effet, certains établissements et services d'aide par le travail interviennent dans le secteur concurrentiel et se rapproche très étroitement des entreprises. Il est alors fondamental que la jurisprudence concède à procéder à un revirement de jurisprudence en reconnaissant l'existence d'un contrat de travail en présence « *de conditions de fait [laissant] apparaître les indices d'une véritable subordination juridique* »[1428]. Et ce revirement est possible si le droit du travail dépasse la conception actuelle du contrat de travail. Il ne doit plus en effet se fonder sur le lien de subordination[1429].

747. Toutefois, actuellement, c'est toujours le lien de subordination qui prime. Or, ce lien de subordination est dénié dans le cadre du contrat d'aide et de soutien par le travail car les professionnels interviennent dans un cadre plus étendu que le cadre strictement professionnel. « *Les organismes gestionnaires des ESAT acceptent la charge d'organiser et de contrôler, à titre permanent, le mode de vie des personnes handicapées mentales ; alors que l'employeur n'a pas cette faculté envers les salariés. C'est ainsi que le statut de salarié [leur] est dénié* »[1430]. Sous prétexte que les professionnels accompagnent également la personne dans le cadre de la gestion de sa vie quotidienne, la qualification de contrat de travail est refusée. Ce mode de raisonnement est pour le moins critiquable car le bénéfice d'un statut est refusé au bénéfice

[1425] MANANGA F., « Le statut du travailleur handicapé mental en Etablissement ou Service d'Aide par le Travail (ESAT) et l'application du droit du travail », *Revue de droit du travail*, 2008, p. 89 et suiv.
[1426] MANANGA F., *Idem.*
[1427] CROS-COURTIAL M.-L., *Travail et Handicap En Droit Français,* CTNERHI, 1989, p.297
[1428] VERKINDT P.-Y., « Contrat de travail. Travailleur handicapé en centre d'aide par le travail. Absence de contrat de travail », *Droit social*, 1997, p.525 et suiv.
[1429] *Infra* p. 99 et suiv.
[1430] MANANGA F., « Le statut du travailleur handicapé mental en Etablissement ou Service d'Aide par le Travail (ESAT) et l'application du droit du travail », *Revue de droit du travail*, 2008, p. 89 et suiv.

d'une dilution de la sphère privée et professionnelle. D'ailleurs, Y. DAGORNE-LABBE[1431], suite à cette décision de la Cour de cassation, s'est interrogé sur la nécessité d'un statut de la personne handicapée placée en établissement et service d'aide par le travail.

B. L'apparente incohérence du régime juridique du contrat d'aide et de soutien par le travail

748. L'établissement et service d'aide par le travail relève d'un régime particulier propre au secteur médico-social et l'usager accueilli dispose aussi d'un régime spécifique. Ainsi, les personnes qui y sont accompagnées ne sont pas reconnues comme des salariés au sens du Code du travail et ne bénéficient pas de tous les droits sociaux reconnus aux salariés. Toutefois, sous l'impulsion du droit de l'Union européenne, une évolution vers l'affirmation des mêmes droits sociaux au profit des personnes accompagnées par les établissements et services d'aide par le travail conduit à remettre en question l'opportunité même du maintien d'un régime spécifique d'usager dans le domaine de l'emploi. Ainsi, les différences et similitudes entre le régime du salarié et le régime de l'usager seront détaillées.

749. Des différences sont constatées dans le domaine disciplinaire, dans le cadre de la période d'essai, en matière d'accès à la représentation collective. Ces différences démontrent que les droits des personnes en situation de handicap, ayant le statut d'usager en établissement et service d'aide par le travail, sont affaiblis. D'ailleurs, des différences se constatent aussi pour les gestionnaires d'établissement et service d'aide par le travail.

750. La première différence porte sur le domaine disciplinaire. Sur la base de l'arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation du 18 mars 1997[1432], la portée des sanctions adoptées dans les établissements et services d'aide par le travail à l'égard des travailleurs peut être questionnée. Dans le cas d'espèce, un travailleur avait contesté son exclusion par le directeur du centre d'aide par le travail. Il l'avait privé, pendant la durée de l'exclusion que le travailleur considérait comme une mise à pied, de sa rémunération. La Cour a refusé la qualification de mise à pied car il aurait fallu, pour cela, que le travailleur soit sous l'emprise d'un contrat de travail. Non

[1431] DAGORNE-LABBE Y., « L'insuffisance du statut du travailleur handicapé employé par un centre d'aide par le travail », *Recueil Dalloz*, 1998, p.142 et suiv.
[1432] Ccass. Soc., 18 mars 1997, *Simon c. Centre d'aide par le travail de l'association amicale des aveugles civils de la Côte d'Or et région*, n°94-41.716, *Recueil Dalloz*, 1998, p. 142 et suiv.

seulement le refus de considérer la relation entre les établissements et le travailleur au titre du contrat de travail prive la personne en situation de handicap de pouvoir saisir le Conseil des prud'hommes ; mais elle le place aussi dans une situation de recours pour le moins contestable. Certains auteurs questionnent d'ailleurs les moyens de défense dont dispose le travailleur handicapé pour « *faire entendre son droit* ». L'hypothèse d'une saisine du tribunal de grande instance pour engager la responsabilité pour faute de l'entité gestionnaire dans l'exécution de ses obligations contractuelles « *qui sont en la matière particulièrement mal définies* »[1433] laisse perplexe. D'ailleurs, cette faute risque de ne pas pouvoir être soulevée dans la mesure où l'article R.243-4 du Code de l'action sociale et des familles[1434] reconnait, au directeur de l'établissement, la possibilité de prendre des mesures conservatoires pouvant aller jusqu'à la suspension du travailleur pour une durée maximale d'un moins ; mesures qui ne peuvent être considérées comme des sanctions disciplinaires.

751. La deuxième différence tient à la durée de la période d'essai qui est également beaucoup longue pour les travailleurs exerçant leur activité en établissement et service d'aide par le travail que dans les entreprises. Ainsi, l'article R.243-2 du Code de l'action sociale et des familles offre à la commission des droits des personnes handicapées la possibilité de prévoir une période d'essai d'une durée maximale de six mois. Or, si le directeur de l'établissement ou du service d'aide par le travail le propose à cette même commission, elle peut décider de prolonger la période d'essai de six mois au plus. Et cette période d'essai peut être interrompue, par anticipation, par la commission, que ce soit à la demande de la personne handicapée ou du directeur de l'établissement ou service d'aide par le travail, sur le simple fondement d'informations qu'elle aura recueillies.

752. Cela signifie qu'une personne en situation de handicap peut se retrouver dans une situation précaire pendant un an alors que ce serait totalement inacceptable pour un salarié. En effet, aux termes de l'article L.1221-19 du Code du travail, la durée de la période d'essai varie entre deux à quatre mois en fonction de la catégorie professionnelle. L'article L.1221-21 du Code du travail offre la possibilité d'une prolongation de cette période d'essai tout en limitant la durée totale de la période d'essai entre quatre et huit mois toujours en fonction de la catégorie

[1433] PINTIAU F., HENNION-MOREAU S., « Handicapé travaillant dans un CAT. Contrat de travail (non) », *RDSS*, 1997, p. 628 et suiv.
[1434] Article R.243-4 CASF : « *Lorsque le directeur de l'établissement ou du service d'aide par le travail considère que le comportement d'un travailleur handicapé met gravement en danger sa santé ou sa sécurité, la santé ou la sécurité des autres travailleurs handicapés ou des personnels de l'établissement ou du service d'aide par le travail ou porte gravement atteinte aux biens de cet établissement ou service, celui-ci peut prendre une mesure conservatoire, valable pour une durée maximale d'un mois, qui suspend le maintien de ce travailleur handicapé au sein de l'établissement ou du service* ».

professionnelle ; la durée la plus longue étant prévue pour les cadres. Cette durée plus longue peut se justifier par le besoin de la personne en situation de handicap d'avoir le temps de faire le choix de rester dans la structure ou d'en partir. Néanmoins, dans les faits, ce choix est biaisé car il existe tellement peu de places que lorsque les personnes réussissent à en obtenir une, elles mettent rarement un terme à la période d'essai. C'est pourquoi, dans la mesure où il est nécessaire d'attribuer à la personne accompagnée dans un établissement et service d'aide par le travail le statut de salarié, il est plus pertinent de lui en appliquer le régime.

753. Les garanties légales en cas de licenciement ne peuvent pas non plus s'appliquer dès lors que la décision du maintien ou non du travailleur au sein de l'établissement ou du service d'aide par le travail revient à la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapés. D'ailleurs, la Cour de cassation, dans un arrêt de la chambre sociale du 14 décembre 2022, a considéré qu'un établissement ou service d'aide par le travail « *ne peut mettre fin, de sa propre initiative, à l'accompagnement sans décision préalable de la commission* »[1435]. La décision de mettre fin au contrat, de façon unilatérale par l'établissement ou service d'aide par le travail, constitue « *un trouble manifestement illicite impliquant la réintégration de l'intéressé dans les effectifs* »[1436] ce qui rend obligatoire le versement des arriérés de rémunération non versées par l'établissement durant la période de refus de réintégration. La nécessaire intervention de la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapés présente une réelle protection de l'usager à l'égard du directeur de l'établissement ou service d'aide par le travail pouvant abuser de son pouvoir. En effet, grâce à cette étape indispensable, la Commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapés peut éviter les ruptures de parcours.

754. Cette décision peut poser question au regard de l'obligation de sécurité de résultat qui pèse sur les établissements et services d'aide par le travail car le maintien du requérant dans les effectifs semble rendre cette obligation difficilement réalisable. « *C'est là, nous semble-t-il, tout le paradoxe de la décision. Devant l'obligation de maintenir dans ses effectifs un travailleur déclaré inapte sans obligation de reclassement, l'ESAT, conçu comme un environnement protégé, devient potentiellement un lieu dangereux pour des adultes particulièrement vulnérables* »[1437]. La question peut certes être posée du point de vue de la pertinence de maintenir dans une structure une personne pour laquelle l'environnement professionnel

[1435] Ccass. Soc., 14 déc. 2022, pourvoi n°21-10.263 rectifié par Ccass. Soc., 24 janv. 2023
[1436] CASTEL D., « A la une – Travailleurs handicapés – Travailleurs en ESAT et rupture de contrat », *Juris associations*, 2023, n°672, p. 10
[1437] SELLAM J., « L'impossibilité pour un ESAT de rompre un contrat de soutien et d'aide par le travail », *Dalloz Actualité*, 17 janvier 2023

n'apparaît plus adapté au regard de l'évolution de son aptitude physique. Mais elle peut aussi être abordée différemment. Dès lors que les établissements ou services d'aide par le travail ont pour mission de favoriser l'adaptation des postes de travail pour permettre une meilleure inclusion professionnelle, ils ont de ce fait l'obligation de maintenir dans leurs effectifs toutes les personnes en adaptant leur environnement et donner ainsi l'exemple aux entreprises. Ils peuvent donc être un modèle de développement de la qualité de vie au travail. Mais ils le seraient d'autant plus en intervenant directement auprès des entreprises au lieu de maintenir des activités dans des lieux différents.

755. En outre, la chambre sociale de la Cour de cassation a commis une erreur matérielle, dans cet arrêt du 14 décembre 2022, qui peut relever d'une « erreur humaine ». Mais, il n'en demeure pas moins qu'il s'agit d'un « lapsus révélateur » en ce sens que l'erreur tenait à la référence l'article R.344-8 du Code du travail alors qu'il s'agissait du Code de l'action sociale et des familles. Peut-être qu'au fond, même la Cour de cassation reconnaît qu'une application de l'ensemble des dispositions du Code du travail aux travailleurs des ESAT serait plus pertinente.

756. Une troisième différence porte sur la représentation collective. En effet, toujours dans le registre de l'effectivité des droits reconnus aux usagers des ESAT et la remise en question du recours au contrat d'aide et de soutien par le travail au détriment du contrat de travail, il faut faire référence aux droits des travailleurs constitutionnellement protégés à savoir le droit de défendre ses droits par l'action syndicale, le droit d'adhérer à un syndicat, le droit de grève et le droit d'expression collective[1438]. L'accès à ces droits n'a pas été retenu lors de la discussion tendant à l'adoption 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[1439] car la reconnaissance de tels droits « *au profit des travailleurs des ESAT supposerait la reconnaissance, à leur égard, des attributs de salariat* ». Pour contourner le sujet, le législateur[1440] a préféré mettre en place une instance spécifique amenuisant l'accès à ces droits pourtant constitutionnellement garantis. Cette instance est le conseil de la vie sociale ou toute autre forme de participation qui ne permet qu'une participation des usagers au fonctionnement de l'établissement ou service d'aide par le

[1438] Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 : « *6. Tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale et adhérer au syndicat de son choix. 7. Le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent. 8. Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises* ».
[1439] MANANGA F., « Le statut du travailleur handicapé mental en Etablissement ou Service d'Aide par le Travail (ESAT) et l'application du droit du travail », *Revue de droit du travail*, 2008, p. 89 et suiv.
[1440] Article 10 de la loi n° 2002-2 du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale : « *Afin d'associer les personnes bénéficiaires des prestations au fonctionnement de l'établissement ou du service, il est institué soit un conseil de la vie sociale, soit d'autres formes de participation* »

travail qui les accueille ; cette forme dégradée de participation « *correspondre à leur statut* »[1441].

757. Le décret n°2022-1561 du 13 décembre 2022 relatif au parcours professionnel et aux droits des travailleurs handicapés admis en établissements et services d'aide par le travail a également instauré la possibilité d'élire « *un délégué chargé de les représenter* auprès *de la direction de l'établissement ou du service, sur des situations d'ordre individuel* » aux termes l'article R.243-13-1 du Code de l'action sociale et des familles. Or, cette nouvelle instance est créée spécifiquement pour éviter aux travailleurs en établissement ou service d'aide par le travail d'accéder à un comité social et économique, droit d'accès pourtant reconnu aux salariés aux termes des articles L.2311-1 à L.2317-2 du Code du travail.

758. De plus, ce même décret a inséré un article R.344-7-1 dans le Code de l'action sociale et des familles lequel prévoit la création d'une instance mixte émettant des avis et formulant des propositions en matière de « *qualité de vie au travail, l'hygiène et la sécurité, ainsi que l'évaluation et la prévention des risques professionnels* » relativement proches des anciens Comité d'hygiène, de santé et des conditions de travail absorbé au sein d'une même et unique instance, le Comité social et économique.

759. Or, l'absence de reconnaissance de certains droits sociaux, tels que le droit de grève et le droit de se syndiquer, par la mise en place de droits spécifiques apparaît très discutable[1442] surtout lorsqu'est pris en considération une application de plus en plus extensive du Code du travail aux personnes en situation de handicap. Pour contourner l'application de ces droits sociaux reconnus aux salariés, le législateur et le pouvoir réglementaire préfèrent proposer un droit d'expression collective via une instance spécifique énoncée dans le Code de l'action sociale et des familles. A défaut de l'application d'un droit social effectif, reconnu dans le Code du travail, d'autres modalités d'expression sont instaurées, destinées à apaiser les tensions. Mais elles amenuisent la reconnaissance des droits des personnes exerçant une activité économique réelle et effective. S'installe donc une discrimination dans l'accès aux droits sociaux qu'il convient

[1441] MANANGA F., *Idem.*
[1442] HOCQUET DE LAJARTRE A.-S., RIHAL H., « Précisions sur le statut des travailleurs handicapés des établissements et services d'aide par le travail - Note sous CJUE, 26 mars 2015, Gérard Fenoll c/ Centre d'aide par le travail « La Jouvene » et Association de parents et d'amis de personnes handicapées mentales (APEI) d'Avignon, aff. C-316/13 », *RDSS*, 2015, p. 714 et suiv. ; DAGORNE-LABBE Y., « Etablissements et services d'aide par le travail – Travailleur handicapé – Arrêt de travail – Indemnités de congés payés – Observations sous Cour de cassation (soc.), 16 décembre 2015, n°11-22.376 », *RDSS*, 2016, p. 382 et suiv.

d'éradiquer dans l'objectif de favoriser l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap.

760. D'autres différences impactent aussi les gestionnaires des établissements et services d'aide par le travail. En effet, l'absence de reconnaissance de l'existence d'un contrat de travail a certes des incidences sur l'effectivité des droits de la personne en situation de handicap en situation de travail. Elle en a aussi pour les entités gestionnaires. Ainsi, la Cour d'appel de Toulouse, dans un arrêt du 22 janvier 2021[1443], a refusé l'argumentation d'une association gestionnaire d'un établissement ou service d'aide par le travail qui avait exclu de ses contributions l'assiette des cotisations destinées au financement des prestations complémentaires de prévoyance et de retraite versées au bénéficie des travailleurs de l'établissement. Pour justifier cette application de l'article L.242-1 alinéa 6 du Code de la sécurité sociale, l'association avait soutenu que les personnes accompagnées étaient toutes des travailleurs handicapés bénéficiant d'une orientation de la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapés qui bénéficiaient d'une couverture de prévoyance. Néanmoins, la Cour d'appel a considéré que « *les travailleurs handicapés pris en charge par l'ESAT ne sont pas liés à cet établissement par un contrat de travail. Ils ne peuvent donc pas constituer au sein de celui-ci une catégorie objective de salariés* »[1444] qui aurait pu permettre à l'association de bénéficier de l'exonération de l'assiette de cotisations pour la contribution patronale. Elle rajoute aussi que le critère d'exclusion de cette assiette de cotisations est celui de salarié requérant l'existence d'un contrat de travail caractérisé par l'existence d'un lien de subordination entre la structure d'accueil et le travailleur handicapé. En considérant l'argument de l'association comme inopérant, elle rejette la qualification de contrat. Dans le cadre de ce registre de la prévoyance, la remise en question du régime du contrat d'aide de soutien par le travail pourrait donc être favorable aux associations gestionnaires. Néanmoins, une autre incidence actuelle de l'absence de contrat de travail, plutôt propice cette fois-ci pour l'entité gestionnaire, est que les établissements et services d'aide par le travail ne sont pas soumis au versement de l'assurance chômage ainsi que le souligne la chambre sociale de la Cour de cassation dans un arrêt du 21 juin 1989[1445] toujours parce que la situation des travailleurs en établissement et service d'aide par le travail ne peut être caractéristique d'une situation d'emploi.

[1443] Cour d'appel de Toulouse, Arrêt du 22 janvier 2021, Répertoire général nº 19/03238, *Association agir soigner éduquer insérer dite A.S.E.I c/ Urssaf Midi-Pyrénées*
[1444] Cour d'appel de Toulouse, Arrêt du 22 janvier 2021, Répertoire général nº 19/03238, *Association agir soigner éduquer insérer dite A.S.E.I c/ Urssaf Midi-Pyrénées*
[1445] Cour de Cassation, Chambre sociale, du 21 juin 1989, 87-12.237, Publié au bulletin

761. Il existe manifestement une inégalité entre les usagers des établissements et services d'aide par le travail et les salariés justifiée par un statut dérogatoire au droit commun dont la pertinence est fortement contestable eu regard notamment du principe d'égalité et de non-discrimination. Certes, il peut être rétorqué que les situations ne sont pas identiques. Toutefois, il ne faut tout de même pas oublier que la Cour de justice de l'Union européenne reconnaît que les salariés tout comme les usagers des établissements et services d'aide par le travail sont des travailleurs[1446]. La volonté étant de promouvoir l'inclusion et l'égalité par le travail, il s'avère nécessaire de dépasser ce statut dérogatoire. Cette position se confirme par une approche sur les similitudes entre le régime salarié et le régime du travailleur usager au regard notamment de la jurisprudence européenne.

762. En effet, en référence à la jurisprudence européenne, force est de constater qu'il existe des similitudes entre la situation de la personne exerçant une activité professionnelle dans un établissement et service d'aide par le travail et celle travaillant dans une entreprise. Il a déjà été souligné que l'existence d'un statut propre au travailleur handicapé devait être dépassé pour retenir la notion plus générale de travailleur[1447]. Il ne s'agit plus d'interroger la pertinence de recours à la notion de « travailleur handicapé » mais plutôt de démontrer que les liens existants entre l'établissement et service d'aide par le travail et le travailleur sont similaires à ceux existants au sein de l'entreprise. La jurisprudence de la Cour de Justice du Luxembourg et des juridictions internes permet d'ailleurs de l'affirmer.

763. En premier lieu, d'après une décision de la Cour de justice des communautés européennes du 3 juillet 1986, « *la caractéristique essentielle de la relation de travail est la circonstance qu'une personne accomplit, pendant un certain temps, en faveur d'une autre et sous la direction de celle-ci, des prestations en contrepartie desquelles elle touche une rémunération* »[1448]. Or, cette personne qui accomplit ces prestations est définie par la notion de « travailleur »[1449]. Donc, sans vouloir faire de tautologie, le travailleur se trouve dans une relation de travail lorsque trois critères objectifs sont remplis à savoir la prestation de travail, la rémunération et la direction. En outre, la Cour de justice de l'Union européenne, dans un arrêt du 26 mars 2015[1450], a précisé qu'indépendamment du statut attribué par la France aux personnes en situation de handicap

[1446] *Infra* p. 171 à 188
[1447] *Infra* p. 149 à 188
[1448] CJCE, 3 juillet 1986, *Lawrie-Blum*, Aff. n°66/85, Rec. 2121, pt 17
[1449] CJUE, 19 juin 2014, *Jessy Saint Prix*, Aff. n°C-507/12
[1450] CJUE, 26 mars 2015, *Fenoll c/ APEI d'Avignon*, 26 mars 2015, n°C-316/13

accompagnées par un établissement et service médico-social, « *elles doivent néanmoins être considérées comme des travailleurs au sens de la directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003* ». S'ils sont considérés comme des travailleurs, cela signifie donc que les critères relatifs à la prestation de travail, la rémunération et la direction sont présents. Il reste à comprendre les acceptions de ces trois critères pour mieux en cerner la portée en droit interne.

764. Tout d'abord, concernant la prestation de travail, elle requiert que le travailleur exerce une activité économique définie par la Cour de Justice comme des « *activités réelles et effectives, à l'exclusion d'activités tellement réduites qu'elles se présentent comme purement marginales et accessoires* »[1451]. Pour qualifier les activités réalisées dans les établissements et services d'aide par le travail, la Cour du Luxembourg a rappelé la nécessité d'analyser la nature des activités dans l'établissement ainsi que la relation entre les parties en cause conformément à une méthodologie déjà affirmée dans un arrêt de 2010[1452]. Dans l'arrêt *Bettray*[1453], la Cour de justice considérait que des activités constitutives d'un unique moyen de rééducation et de réinsertion des personnes qui les exercent ne pouvaient être considérées comme des activités économiques réelles et effectives. Or, dans l'arrêt *Fenoll*, du 26 mars 2015, la Cour de justice de l'Union européenne considère que les activités réalisées par les travailleurs d'un établissement et service d'aide par le travail ne peuvent être considérées comme unique moyen de rééducation et de réinsertion. Ces activités peuvent constituer des activités économiques.

765. Quant à la qualité de ces activités, la Cour considère qu'elles ne peuvent être qualifiées de « *purement marginales et accessoires* » au regard du « *concept même du régime régissant le fonctionnement d'un CAT* »[1454]. Elles n'ont pas non plus pour seul but de procurer une occupation puisqu'elles présentent une utilité économique dans la mesure où elles permettent de valoriser la productivité des personnes handicapées et, en même temps, de leur assurer une protection sociale[1455]. De surcroît, de jurisprudence constante[1456], la productivité plus ou moins élevée de l'intéressé n'a pas d'incidence sur la qualification de travailleur. Donc, au regard de la nature économique des activités réalisées, réelles et effectives, la Cour en déduit que les travailleurs en établissement et service d'aide par le travail peuvent être qualifiés de

[1451] CJCE, 23 mars 1982, *Levin*, aff. 53/81, pt 17
[1452] CJCE, 14 octobre 2010, *Union syndicale Solidaires Isère contre Premier ministre, Ministère du Travail, des Relations sociales, de la Famille, de la Solidarité et de la Ville, Ministère de la Santé et des Sports*, n° C-428/09, pt 29
[1453] CJCE, 31 mai 1989, *Bettray / Staatssecretaris Van Justitie*, n° 344/87, pt 17
[1454] CJUE, 26 mars 2015, *Fenoll c/ APEI d'Avignon*, 26 mars 2015, n° C-316/13, pt 39
[1455] CJUE, 26 mars 2015, *Idem.*, pt 40
[1456] CJCE, 19 novembre 2002, *Bülent Kurz c. Land Baden-Württemberg*, C-188/00, pt 32

« travailleur » au sens de l'article 7 de la directive 2003/88 et de l'article 31 § 2 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

766. Ensuite, par rapport au critère relatif à la rémunération, aux termes de l'article 157 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, la rémunération correspond au salaire ou au traitement ordinaire de base ou minimum, et tous autres avantages payés directement ou indirectement, en espèces ou en nature, par l'employeur au travailleur en raison de l'emploi de ce dernier. Or, depuis le décret n°2006-1752 du 23 décembre 2006 relatif au contrat de soutien et d'aide par le travail et aux ressources des travailleurs dans ces établissements[1457], il est prévu qu'ils perçoivent « *une rémunération garantie* »[1458]. Celle-ci ne constitue pas un salaire puisqu'elle n'est pas allouée en raison d'un lien de subordination. Pour autant, elle « *est considérée comme une rémunération du travail par la sécurité sociale pour le calcul des cotisations des assurances sociales, des accidents du travail et des allocations familiales* »[1459]. Or, il est manifeste que ce type de dispositions bénéficient d'un étroit rapprochement avec le « *statut du salariat stricto sensu !* »[1460] ce qui permet de questionner la pertinence du recours à un statut spécifique qui peut potentiellement constituer une entrave à l'emploi des personnes en situation de handicap.

767. Selon la Cour de justice du Luxembourg, le montant de la rémunération[1461] versée à l'intéressé en contrepartie des prestations réalisées ne doit pas avoir d'incidence sur cette qualification de rémunération. En France, aux termes de l'article R.243-5 du Code de l'action sociale et des familles, modifié par le décret n°2018-194 du 21 mars 2018[1462], dès la conclusion du contrat de soutien et d'aide par le travail, les travailleurs handicapés qui exercent une activité à caractère professionnel à temps plein au sein d'un établissement et service d'aide par le travail perçoivent une rémunération garantie dont le montant est compris entre 55,7 % et 110,7 % du salaire minimum de croissance. L'introduction de cette référence à une « rémunération garantie » n'est pas sans rappeler l'introduction du salaire minimum de croissance en faveur des salariés. Par

[1457] JO 30 déc., p. 20104, art. 2
[1458] Article L243-4 Code de l'action sociale et des familles : « *Tout travailleur handicapé accueilli dans un établissement ou service relevant du a du 5° du I de l'article L. 312-1 bénéficie du contrat de soutien et d'aide par le travail mentionné à l'article L. 311-4 et a droit à une rémunération garantie versée par l'établissement ou le service d'aide par le travail qui l'accueille et qui tient compte du caractère à temps plein ou à temps partiel de l'activité qu'il exerce* »
[1459] MANANGA F., « Le statut du travailleur handicapé mental en Etablissement ou Service d'Aide par le Travail (ESAT) et l'application du droit du travail », *Revue de droit du travail*, 2008, p. 89 et suiv.
[1460] MANANGA F., *Idem.*
[1461] CJUE, 26 mars 2015, *Fenoll c/ APEI d'Avignon*, 26 mars 2015, n° C-316/13, pt 33
[1462] Décret n° 2018-194 du 21 mars 2018 relatif à la rémunération garantie aux travailleurs handicapés accueillis dans les établissements et services d'aide par le travail

« *ce mécanisme […], à partir du moment où la personne handicapée est orientée par la CDAPH vers un ESAT, sa rémunération minimale est garantie* »[1463]. De ce fait, il s'agit d'un nouveau rapprochement avec le salariat. Seulement encore une fois, le législateur a contourné les potentielles difficultés liées à une telle reconnaissance en appuyant l'octroi de cette rémunération sur un statut particulier.

768. Et ce statut particulier est d'autant plus critiquable au regard des différentes interventions du Défenseur des droits. Ainsi, par exemple, le Défenseur des droits[1464], J. TOUBON, en 2019, a été saisi notamment de la décision prise par un établissement et service d'aide par le travail de baisser unilatéralement, pour des raisons économiques, sa participation financière à la part de rémunération garantie accordée aux travailleurs handicapés. Le Défenseur des droits a donc recommandé « *de prendre les mesures appropriées afin que soient définis des critères objectifs de fixation de la rémunération directe versée par l'Esat aux travailleurs handicapés en contrepartie de leur travail* »[1465]. Une application du statut de salarié aux travailleurs en établissement et service d'aide par le travail éviterait ce genre de procédés abusifs et permettrait une meilleure protection juridique de leurs droits.

769. Toujours concernant la rémunération, le Défenseur des droits s'est également positionné sur le cas d'un établissement et service d'aide par le travail qui procédait au classement des travailleurs en fonction de leur degré d'autonomie et en en faisant dépendre la rémunération, éventuellement à la baisse. En rappelant le « principe d'espérance légitime » de percevoir une prestation lui assurant stabilité et sécurité, évoquée par la Cour européenne des droits de l'homme dans un arrêt de la grande chambre du 13 décembre 2016[1466], le Défenseur des droits de l'homme n'a pas manqué de souligner que la baisse unilatérale de la rémunération garantie par l'établissement et service d'aide par le travail, sans motif objectif et légitime et sans contrôle effectif, risque de contrevenir à ce principe d'espérance légitime[1467]. Il a recommandé de ce fait que la classification des travailleurs n'ait pas de conséquence négative, même indirecte, sur leur rémunération.

[1463] MANANGA F., *Idem.*
[1464] Décision du Défenseur des droits n°2019-220 du 18 septembre 2019
[1465] Décision du Défenseur des droits n°2019-220 du 18 septembre 2019
[1466]CEDH, Grande Chambre, 13 décembre 2016, *BÉLÁNÉ NAGY c. Hongrie*, Requête n°53080/13, pts 75 et suiv.
[1467] Décision du Défenseur des droits n°2022-116 du 28 juin 2022, pt 51

770. D'ailleurs, cette position de la Cour de justice de l'Union européenne[1468] démontre sa volonté d'écarter toute prise en compte du montant de la rémunération pour qualifier une relation de travail. Elle refuse ainsi toute discrimination. Cette posture est d'autant plus pertinente qu'il serait incompréhensible que le bénéfice du statut de travailleur soit exclu en raison d'un comportement discriminatoire de l'Etat. En effet, l'Etat qui attribue une rémunération inférieure à des personnes par rapport au niveau général de la population peut être discriminatoire. Par conséquent, même si la rémunération versée aux travailleurs en établissement est inférieure au salaire minimum de croissance, cette rémunération constitue un élément de la relation de travail. Et cette décision de la Cour du Luxembourg doit conduire à remettre en cause la rémunération spécifique attribuée aux usagers des établissements et services d'aide par le travail et ceci d'autant plus qu'elle est différente de la rémunération accordée aux encadrants de cette structure.

771. Le montant n'a pas donc pas de répercussion sur la qualification de rémunération. Il en est de même pour son origine. Ainsi, dans l'arrêt *Bettray*[1469], l'origine des ressources, même si elle correspond à des subventions publiques, ne peut pas avoir d'incidence sur la qualification de rémunération. D'ailleurs, le 9 juillet 2015, la Cour de justice de l'Union européenne[1470] a considéré que les aides financières octroyées par un organisme public chargé de la promotion du travail ne pouvaient entacher la qualité de travailleur de la personne la percevant dans le cadre d'une activité pratique réalisée dans une entreprise sous la forme d'un stage. En France, la source de la rémunération des travailleurs en établissement « *se compose d'une part financée par l'ESAT à laquelle s'ajoute l'aide au poste versée par l'Etat* »[1471]. Même si les ressources des travailleurs handicapés sont issues d'un financement public, cela ne doit pas avoir d'incidence sur la qualification de la relation de travail. Et, force est même de considérer qu'il serait préférable de mettre un terme à ce statut spécifique pour reconnaître une égale rémunération des travailleurs en établissement et service d'aide par le travail avec les autres travailleurs. D'ailleurs, en commentaire de la décision *Fenoll* de 2015, outre cette question de la différence de rémunérations, deux auteurs se sont posés la question de la position que la Cour de justice pourrait avoir face à la discrimination relative à « *la dichotomie au sein de l'ESAT entre les*

[1468] CJUE, 26 mars 2015, *Fenoll c/ APEI d'Avignon*, 26 mars 2015, n° C-316/13, pt 34
[1469] CJCE, 31 mai 1989, *Bettray / Staatssecretaris Van Justitie*, n° 344/87, pts 15
[1470] CJUE, 9 juillet 2015, Ender Balkaya c. Kiesel Abbruch- und Recycling Technik GmbH, n° C-229/14, pt 49 : « *une personne, telle que celle en cause au principal, qui exerce une activité pratique dans une entreprise sous la forme d'un stage, sans percevoir une rémunération de son employeur, mais qui bénéficie d'une aide financière de l'organisme public chargé de la promotion du travail pour cette activité reconnue par cet organisme afin d'acquérir ou d'approfondir des connaissances ou de suivre une formation professionnelle, doit être considéré comme ayant la qualité de travailleur au sens de cette disposition* ».
[1471] Article D. 821-5 du Code de la sécurité sociale

encadrants, travailleurs ordinaires bénéficiant d'accords collectifs de travail, de la représentation du personnel, du droit syndical, du droit de grève et les travailleurs handicapés »[1472].

772. Enfin, quant au dernier critère similaire relatif à la direction, il permet de caractériser le lien de subordination nécessaire à la qualification de « travailleur ». La Cour de justice des communautés européennes, le 7 septembre 2004, dans l'arrêt *Trojani*[1473], utilise le terme de « lien de subordination » en le mettant en relation avec la circonstance que la personne exécute une prestation en faveur d'une autre « sous la direction » de celle-ci. La Cour de justice affirme que les prestations réalisées par les travailleurs, certes accompagnées de mesures de soutien à caractère médico-social, n'en demeurent pas moins « *assignées et dirigées par le personnel ainsi que par la direction du CAT* »[1474]. Et, cet établissement permet même de mettre en valeur les capacités des personnes grâce à un cadre organisationnel soucieux de l'épanouissement personnel de la personne tout en veillant à ce que les prestations réalisées répondent à l'utilité économique recherchée par la structure d'accompagnement. De ce fait, le travailleur se trouve dans un lien de subordination que lui confère la qualité de travailleur.

773. Par conséquent, dès lors que la situation juridique des personnes, qualifiée, *sui generis* en droit interne, ne peut être déterminante dans le cadre de l'appréciation de la relation de travail et de la qualification de « travailleur » en droit européen[1475], les personnes accompagnées en établissement et service d'aide par le travail sont des travailleurs au sens du droit de l'Union européenne[1476]. Cette qualification de « travailleur » présente un réel intérêt pour les personnes en situation de handicap car elles peuvent bénéficier du même statut que les salariés. Non seulement, cela permet une meilleure protection des droits sociaux, mais cela favorise aussi la fluidité des parcours, le régime étant le même. Néanmoins, cette opportunité est contrecarrée par l'application de cet arrêt en droit interne.

[1472] HOCQUET DE LAJARTRE A.-S., RIHAL H., « Précisions sur le statut des travailleurs handicapés des établissements et services d'aide par le travail - Note sous CJUE, 26 mars 2015, Gérard Fenoll c/ Centre d'aide par le travail « La Jouvene » et Association de parents et d'amis de personnes handicapées mentales (APEI) d'Avignon, aff. C-316/13 », *RDSS*, 2015, p. 714 et suiv.

[1473] CJCE, 7 sept. 2004, *Trojani*, n°C-456/02, pt 22 : « *Ayant établi que les avantages en nature et en espèces accordés par l'Armée du Salut à M. Trojani constituent la contrepartie des prestations accomplies par ce dernier en faveur et sous la direction de cette maison d'accueil, la juridiction de renvoi a de ce fait constaté l'existence des éléments constitutifs de toute relation de travail salarié, à savoir* ***le rapport de subordination*** *et le paiement d'une rémunération* »

[1474] CJUE, 26 mars 2015, *Fenoll c/ APEI d'Avignon*, 26 mars 2015, n° C-316/13, pt 32

[1475] CJCE, 20 septembre 2007, *Sari Kiiski contre Tampereen kaupunki*, n° C-116/06, pt 26

[1476] CJUE, 26 mars 2015, *Fenoll c/ APEI d'Avignon*, 26 mars 2015, n° C-316/13, pt 43

774. La portée de la décision de la juridiction européenne est limitée car le litige a été soulevé antérieurement à l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne qui a permis à la Charte des droits fondamentaux des droits de l'Union européenne d'acquérir la même valeur que les traités. Ainsi que le souligne l'avocat général dans ses conclusions[1477], la Charte n'est entrée en vigueur qu'en 2009 alors que les faits au principal se sont déroulés entre l'année 2003 et l'année 2005. Or, avant l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, cette Charte n'a pas vocation à s'appliquer[1478]. Le principe de non-rétroactivité s'impose donc et ceci, d'autant plus que le litige au principal est décrit comme un litige entre particuliers. Même si la Cour de cassation a consenti la qualité de travailleur au sens du droit de l'Union européenne aux usagers des établissements et services d'aide par le travail en raison de *« l'utilité économique des prestations fournies et rémunérées »*[1479], elle a fait une application *rationae temporis* pour écarter le droit aux congés payés en faveur des personnes accompagnées en établissement et service d'aide par le travail tels qu'ils sont reconnus dans la Charte et dans le Code du travail. Cette décision peut apparaître comme une décision « politique » au regard de la position que la chambre sociale de la Cour de cassation avait adopté le 29 juin 2011[1480].

775. Dans cette décision, elle avait reconnu l'effet direct de la Charte dans l'ordre juridique français pour valider le forfait en jours à condition que l'accord collectif comporte des stipulations qui assurent la garantie du respect des durées maximales de travail ainsi que des repos journaliers et hebdomadaires. Il s'agissait alors de la protection des droits des salariés. Dans le cas des travailleurs en établissement, la question se pose différemment et l'application de la Charte aussi. Et pour s'assurer que ce type de litige se « tarisse »[1481] et éluder toute difficulté et tout potentiel recours devant la Cour de justice pouvant conduire à une application du Code du travail aux travailleurs en situation de handicap, le pouvoir réglementaire avait déjà inséré, spécifiquement, dans le Code de l'action sociale et des familles[1482], un droit aux congés payés aux travailleurs des établissements et services d'aide par le travail. Cette démarche d'insertion de dispositions du Code du travail dans le Code de l'action sociale et des familles est d'autant plus pernicieuse qu'elle s'est progressivement étendue à d'autres droits dans l'objectif d'éluder une application systématique et générale du Code du travail aux travailleurs exerçant leur activité en établissement.

[1477] Conclusions de l'avocat général M. PAOLO MENGOZZI présentées le 12 juin 2014
[1478] CJUE, 8 novembre 2012, *Alexander Heimann* (C-229/11), *Konstantin Toltschin* (C-230/11) *c. Kaiser GmbH*,
[1479] Ccass. soc., 16 déc. 2015, n° 11-22376
[1480] Ccass. soc., 29 juin 2011, n° 09-71.107 : JurisData n° 2011-012756 ; *JCP S*, 2011, 1333, étude M. Morand
[1481] CANUT F., « Personne handicapée placée au sein d'un ESAT : usager ou travailleur ? », *Revue de droit du travail*, 2015, p. 469 et suiv.
[1482] Décret n°2006-703 du 16 juin 2006 réformant l'article R.243-11 du code de l'action sociale et des familles

776. En outre, dans cet arrêt de la chambre sociale de Cour de cassation du 16 déc. 2015[1483], ainsi que le souligne J.-P. TRICOIT[1484], la Cour opte pour une posture distante quant à la qualification de « travailleurs » pour les travailleurs en établissement. En effet, elle ne fait qu'émettre l'hypothèse que les usagers puissent « *être regardés comme des travailleurs* ». Elle n'adopte donc pas une posture ferme peut-être en raison d'une posture critique par rapport à « *la trop grande importance donnée par la CJUE au critère de l'utilité économique dans sa démarche de qualification* »[1485] en raison de la prédominance du critère de lien de subordination en droit français. Pourtant, bien que la Cour de justice ait en effet mis l'accent sur le critère d'utilité économique, elle a également veillé à faire référence au lien de subordination en faisant référence aux prestations « *assignées et dirigées par le personnel ainsi que par la direction du CAT* »[1486]. Pour autant, la Cour de cassation ne s'est pas « attardé » sur l'attention portée par la Cour du Luxembourg à ce critère. Il aurait été pourtant opportun qu'elle le fasse et éclaire le législateur sur sa position notamment pour faire évoluer le statut des usagers en établissement vers celui du statut de salarié pour permettre une inclusion par la reconnaissance de l'identité de statut dès lors qu'est exercée une activité économique réelle et effective.

777. Toujours dans le cadre des similitudes, sur le plan interne cette fois-ci, bien que la Cour de cassation ait été réticente à reconnaître le statut de « travailleur » aux personnes en situation de handicap accompagnées en établissement médico-social, elle a toutefois infléchi la position du législateur qui reconnait de plus en plus les mêmes droits sociaux aux salariés et aux travailleurs en établissement et service médico-social. En premier lieu, il en est ainsi du principe d'attribution de congés payés et des modalités même d'accès à ce droit à congés payés directement issus de la décision de la chambre sociale de la Cour de cassation du 16 décembre 2015. En effet, les termes de l'article R.243-11 CASF[1487] et des articles L.3141-1[1488] et L.3141-

[1483] Ccass. soc., 16 déc. 2015, n° 11-22376
[1484] TRICOIT J.-P., « Droit à congés payés des usagers d'un centre d'aide par le travail », *JCP S*, n°12, 29 mars 2016, 1106
[1485] TRICOIT J.-P., *Idem.*
[1486] CJUE, 26 mars 2015, *Fenoll c/ APEI d'Avignon*, 26 mars 2015, n° C-316/13, pt 32
[1487] Décret n°2006-703 du 16 juin 2006 en vigueur le 1er janvier 2007 : « *Le travailleur handicapé qui a conclu un contrat de soutien et d'aide par le travail et qui justifie d'un mois de présence dans l'établissement ou le service d'aide par le travail a droit à un congé annuel, qui donne lieu au versement de la rémunération garantie et dont la durée est déterminée à raison de deux jours et demi ouvrables par mois d'accueil en établissement ou service d'aide par le travail. La durée totale de ce congé, qui ne peut excéder trente jours ouvrables, peut être augmentée de trois jours mobiles, dont l'attribution est laissée à l'appréciation du directeur de l'établissement ou du service d'aide par le travail* ».
Ajout dispositions suivantes par Décret n°2022-1561 du 13 décembre 2022 : « *Les congés mentionnés au premier alinéa sont pris au cours de l'année de leur acquisition. Le travailleur handicapé de retour d'un congé de maternité prévu à l'article L. 1225-17 du code du travail ou d'un congé d'adoption prévu à l'article L. 1225-37 du même code a droit au congé payé annuel mentionné au premier alinéa, quelle que soit la période de congé payé fixée par le règlement de fonctionnement de l'établissement ou du service d'aide par le travail pour l'ensemble des travailleurs handicapés. Les congés non pris du fait de l'absence du travailleur handicapé pour maladie, pour accident du travail ou maladie professionnelle sont reportés après la date de reprise du travail, y compris si celle-ci intervient après l'expiration de la période de congé mentionnée à l'alinéa précédent* ».
[1488] Article L3141-1 du Code du travail : « *Tout salarié a droit chaque année à un congé payé à la charge de l'employeur* ».

3[1489] du Code du travail sont les mêmes et concèdent un droit à jours et demi ouvrables de congés par mois d'activité dans la limite de trente jours ouvrables. Cette application similaire du droit à congés payés laisse « *penser que la personne handicapée de l'ESAT disposerait des mêmes attributs qu'un salarié* »[1490]. Il est d'autant plus compréhensible que des droits aux congés payés aient été accordés aux travailleurs en ESAT à l'aune du droit de l'Union européenne qui instaure une obligation pour les Etats membres de prendre les mesures nécessaires pour que « *tout travailleur bénéficie d'un congé annuel payé d'au moins quatre semaines* »[1491] et qui érige ce droit au titre de « *un principe du droit social de l'Union revêtant une importance particulière, auquel il ne saurait être dérogé et dont la mise en œuvre par les autorités nationales compétentes ne peut être effectuée que dans les limites expressément énoncées* »[1492].

778. En deuxième lieu, cette intégration des dispositions du Code du travail dans le Code de l'action sociale et des familles se constate aussi du point de vue du droit à autorisations exceptionnelles. Ainsi, les dispositions du Code du travail reconnaissant au salarié le droit à autorisations exceptionnelles d'absence à l'occasion de certains événements familiaux[1493] avec maintien de la rémunération[1494] se rapprochent des dispositions de l'article R.243-12 CASF[1495]. De surcroît, l'article R.243-13 du Code de l'action sociale et des familles intègre même expressément les dispositions du Code du travail et reconnaît leur application au travailleur handicapé. Il bénéficie ainsi de l'autorisation d'absence prévue à l'article L.1225-16 du Code du travail afin

[1489] Article L3141-3 du Code du travail : « *Le salarié a droit à un congé de deux jours et demi ouvrables par mois de travail effectif chez le même employeur. La durée totale du congé exigible ne peut excéder trente jours ouvrables* ».
[1490] MANANGA F., « Le statut du travailleur handicapé mental en Etablissement ou Service d'Aide par le Travail (ESAT) et l'application du droit du travail », *Revue de droit du travail*, 2008, p. 89 et suiv.
[1491] Directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, article 7 intitulé « Congé annuel » : « *Les États membres prennent les mesures nécessaires pour que tout travailleur bénéficie d'un congé annuel payé d'au moins quatre semaines, conformément aux conditions d'obtention et d'octroi prévues par les législations et/ou pratiques nationales* ».
[1492] CJUE, 24 janvier 2012, *Maribel Dominguez c. Centre informatique du Centre Ouest Atlantique, Préfet de la région Centre*, n° C-282/10, pt 16
[1493] Article L3142-1 du Code du travail : « *Tout salarié bénéficie, sur justification et à l'occasion de certains événements familiaux, d'une autorisation exceptionnelle d'absence de : 1° Quatre jours pour son mariage ; 2° Trois jours pour chaque naissance survenue à son foyer ou pour l'arrivée d'un enfant placé en vue de son adoption. Ces jours d'absence ne se cumulent pas avec les congés accordés pour ce même enfant dans le cadre du congé de maternité ; 3° Deux jours pour le décès d'un enfant ; 4° Deux jours pour le décès du conjoint ou du partenaire lié par un pacte civil de solidarité ; 5° Un jour pour le mariage d'un enfant ; 6° Un jour pour le décès du père, de la mère, du beau-père, de la belle-mère, d'un frère ou d'une sœur* ».
[1494] Article L3142-2 du Code du travail : « *Les jours d'absence pour événements familiaux n'entraînent pas de réduction de la rémunération. Ils sont assimilés à des jours de travail effectif pour la détermination de la durée du congé annuel* ».
[1495] Article R243-12 CASF : « *Le travailleur handicapé accueilli à temps plein ou à temps partiel en établissement ou en service d'aide par le travail bénéficie, sur justification et à l'occasion de certains événements familiaux, d'un congé de : 1° Cinq jours pour le décès d'un enfant ou sept jours ouvrés lorsque l'enfant est âgé de moins de vingt-cinq ans et quel que soit son âge si l'enfant décédé était lui-même parent ou en cas de décès d'une personne âgée de moins de vingt-cinq ans à sa charge effective et permanente ; 2° Quatre jours pour le mariage du travailleur ou la conclusion d'un pacte civil de solidarité ; 3° Trois jours pour chaque naissance survenue à son foyer ou pour l'arrivée d'un enfant placé en vue de son adoption ; 4° Trois jours pour le décès du conjoint, du concubin, de la personne avec laquelle il a conclu un pacte civil de solidarité, du père, de la mère, du beau-père, de la belle-mère, d'un frère ou d'une sœur ; 5° Deux jours pour l'annonce de la survenue d'un handicap, d'une pathologie chronique nécessitant un apprentissage thérapeutique ou d'un cancer chez un enfant ; 6° Un jour pour le mariage d'un enfant. Le travailleur handicapé a droit à un congé de deuil en cas de décès de son enfant âgé de moins de vingt-cinq ans ou d'une personne âgée de moins de vingt-cinq ans à sa charge effective et permanente. Ce congé, d'une durée de huit jours qui peuvent être fractionnés, peut être pris dans un délai d'un an à compter de la date du décès* ».

que la femme enceinte puisse se rendre aux examens médicaux obligatoires sans réduction de rémunération. Il a aussi droit aux congés de maternité prévus aux articles L.1225-17 à L.1225-24 du Code du travail, au congé de paternité (art L.1225-35 et L.1225-35-1 du Code du travail), au congé parental d'éducation (art. L.1225-54 du Code du travail), au congé non rémunéré en cas de maladie ou d'accident, constatés par certificat médical, d'un enfant de moins de seize ans dont il assume la charge (art. L1225-61 du Code du travail), ... Or, ces dispositions font expressément référence à la qualité de salarié. Dès lors que le législateur mentionne l'accès à des droits citant expressément le salarié, le maintien d'un statut spécifique perd de son intérêt et de sa pertinence.

779. A titre subsidiaire, le décret du 13 décembre 2022 a abrogé l'article R.243-8 du CASF[1496]. Pour autant, l'annexe 3-9 du Code de l'action sociale et des familles n'a pas été mise à jour puisqu'il est toujours fait référence à l'application de cet article dans le modèle de contrat d'aide et de soutien par le travail. Or, cet article démontrait déjà un rapprochement manifeste entre l'entreprise et l'établissement eu égard aux modalités de rémunération des travailleurs qui pouvaient prendre en compte la productivité et la valeur ajoutée.

780. En troisième lieu, en matière d'absence pour maladie, la rémunération garantie du travailleur handicapé est maintenue en totalité durant les périodes ouvrant droit à une indemnisation au titre de l'assurance maladie[1497], c'est-à-dire à partir du 4e jour puisque les trois premiers jours de carence ne donnent pas lieu à versement des indemnités journalières de sécurité sociale. Par ailleurs, l'établissement et service médico-social est subrogé d'office dans les droits du

[1496] Art. R.243-8 du CASF : « *Au plus tard le 30 avril de chaque année, les établissements ou les services d'aide par le travail doivent présenter au directeur départemental des affaires sanitaires et sociales un* ***rapport sur leur politique en faveur des travailleurs handicapés*** *qu'ils accueillent, en particulier en matière de rémunération garantie versée et de mise en œuvre d'actions de formation.*
Sur le fondement de ce rapport, une convention ou, le cas échéant, un avenant à la convention mentionnée à l'article R. 344-7 est signé entre le représentant de l'Etat dans le département et l'organisation gestionnaire.
Cette convention est conclue pour une durée maximale de trois ans et peut être dénoncée chaque année dans des conditions prévues par la convention. Elle peut fixer un objectif d'augmentation du taux moyen de financement de la rémunération garantie par l'établissement ou le service d'aide par le travail, ***en prenant en compte notamment l'amélioration constatée de la productivité moyenne des personnes accueillies et l'accroissement de la valeur ajoutée dégagée par l'exploitation.*** *Elle définit des orientations en matière de formation des travailleurs handicapés. Cet objectif d'augmentation doit demeurer compatible avec le projet de l'établissement ou du service d'aide par le travail. Il ne peut avoir pour effet de remettre en cause des investissements nécessaires à l'accomplissement de la mission qui lui est assignée par l'article L. 344-2* ».

[1497] Art. R. 243-7 CASF : « *La rémunération garantie est due pendant toutes les périodes de suspension de l'exercice de l'activité à caractère professionnel prévues aux articles R. 243-4, R. 243-11, R. 243-12 et R. 243-13. La rémunération garantie est maintenue en totalité pendant les périodes ouvrant droit à une indemnisation au titre de l'assurance maladie. Lorsque la rémunération garantie est maintenue en application de l'alinéa ci-dessus, l'établissement ou le service d'aide par le travail est subrogé dans les droits du travailleur handicapé aux indemnités journalières. La part revenant à l'Etat, au prorata de sa participation à la rémunération garantie, vient en déduction de la compensation prévue à l'article L. 243-6* ».

travailleur handicapé aux indemnités journalières ; les modalités de cette subrogation étant renforcées par un décret du 14 mai 2007[1498].

781. En quatrième lieu, d'autres droits reconnus aux salariés le sont aussi aux travailleurs en établissement. Ainsi, en est-il du droit à la formation prévu à l'article L.344-2-1 du Code de l'action sociale et des familles[1499]. En cinquième lieu, l'établissement et service médico-social doit respecter les règles en matière d'hygiène et de sécurité. Ainsi, en se référant à l'article L.4111-1 du Code du travail, l'article R.344-8 du Code de l'action sociale et des familles dispose qu'ils doivent se conformer à ces règles du Code du travail relative à la santé et la sécurité au travail[1500]. Or, parmi ces dispositions, figurent celles de l'article L.4121-1 du Code du travail aux termes duquel l'employeur doit prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs. Ces mesures comprennent des actions de prévention des risques professionnels, des actions d'information et de formation, la mise en place d'une organisation et de moyens adaptés. Il existe donc un rapprochement de plus en plus latent entre les dispositions du Code du travail et du Code de l'action sociale et des familles qui conduit à remettre en question le bien-fondé d'un régime spécifique.

782. En dernier lieu, que ce soit les salariés ou les travailleurs, ils ont accès à la médecine du travail. En effet, l'article R.344-8 CASF[1501]du Code du travail accorde aux travailleurs handicapés le

[1498] Décret n°2007-874 du 14 mai 2007 portant diverses dispositions relatives aux établissements ou services d'aide par le travail et à l'exercice d'une activité à caractère professionnel en milieu ordinaire de travail par les travailleurs handicapés admis dans ces établissements ou services et modifiant le code de l'action sociale et des familles (partie réglementaire) et le code de la sécurité sociale (deuxième partie : Décrets en Conseil d'Etat)

[1499] Article L.344-2-1 du Code de l'action sociale et des familles : « *Les établissements et services d'aide par le travail mettent en œuvre ou favorisent l'accès à des actions d'entretien des connaissances, de maintien des acquis scolaires et de formation professionnelle, ainsi que des actions éducatives d'accès à l'autonomie et d'implication dans la vie sociale, au bénéfice des personnes handicapées qu'ils accueillent, dans des conditions fixées par décret* »

[1500] Articles L.4111-1 à L.4831-1 du Code du travail

[1501] « *Les établissements et les services d'aide par le travail doivent répondre aux conditions d'hygiène et de sécurité prévues par les articles L. 4111-1 et suivants du code du travail. Les établissements et les services d'aide par le travail sont soumis aux règles de la médecine du travail telles que prévues aux articles L. 4622-2 et suivants du même code* ». **Article L4622-2 du Code du travail** : « *Les services de prévention et de santé au travail ont pour mission principale d'éviter toute altération de la santé des travailleurs du fait de leur travail. Ils contribuent à la réalisation d'objectifs de santé publique afin de préserver, au cours de la vie professionnelle, un état de santé du travailleur compatible avec son maintien en emploi. A cette fin, ils : 1° Conduisent les actions de santé au travail, dans le but de préserver la santé physique et mentale des travailleurs tout au long de leur parcours professionnel ; 1° bis Apportent leur aide à l'entreprise, de manière pluridisciplinaire, pour l'évaluation et la prévention des risques professionnels ; 2° Conseillent les employeurs, les travailleurs et leurs représentants sur les dispositions et mesures nécessaires afin d'éviter ou de diminuer les risques professionnels, d'améliorer la qualité de vie et des conditions de travail, en tenant compte le cas échéant de l'impact du télétravail sur la santé et l'organisation du travail, de prévenir la consommation d'alcool et de drogue sur le lieu de travail, de prévenir le harcèlement sexuel ou moral, de prévenir ou de réduire les effets de l'exposition aux facteurs de risques professionnels mentionnés à l'article L. 4161-1 et la désinsertion professionnelle et de contribuer au maintien dans l'emploi des travailleurs ; 2° bis Accompagnent l'employeur, les travailleurs et leurs représentants dans l'analyse de l'impact sur les conditions de santé et de sécurité des travailleurs de changements organisationnels importants dans l'entreprise ; 3° Assurent la surveillance de l'état de santé des travailleurs en fonction des risques concernant leur santé au travail et leur sécurité et celle des tiers, des effets de l'exposition aux facteurs de risques professionnels mentionnés à l'article L. 4161-1 et de leur âge ; 4° Participent au suivi et contribuent à la traçabilité des expositions professionnelles et à la veille sanitaire ; 5° Participent à des actions de promotion de la santé sur le lieu de travail, dont des campagnes de vaccination et de dépistage, des actions de sensibilisation aux bénéfices de la pratique sportive et des actions d'information et de sensibilisation aux situations de handicap au travail, dans le cadre de la stratégie nationale de santé prévue à l'article L. 1411-1-1 du code de la santé publique* ».

bénéfice de l'accès à la médecine du travail en référence, de nouveau, aux dispositions du Code du travail. Et, le Défenseur des droits a d'ailleurs souligné, dans sa décision n°2018-213 du 6 août 2018, que « *le fait de priver les travailleurs en ESAT d'un suivi médical alors qu'ils devraient être au contraire soumis à une surveillance renforcée en raison de leur particulière vulnérabilité caractérise une discrimination systémique en raison de leur handicap* »[1502]. En 2019, le Défenseur des droits a réitéré sa recommandation afin que « *les mesures nécessaires à l'accès effectif à la médecine du travail des travailleurs handicapés accueillis en Esat sur l'ensemble du territoire national* »[1503] soient prises. Par conséquent, il existe un rapprochement entre le statut de travailleur en établissement et celui de salarié qui remet en question l'opportunité de maintenir un statut spécifique d'usager même si le Défenseur des droits prend acte de la situation d'un usager en établissement et service médico-social en rappelant qu'il « *n'est pas considéré comme un salarié et n'est pas assujetti au code du travail* »[1504]. Cette position relève d'une manœuvre politique pour éviter d'appliquer un statut plus protecteur au travailleur en établissement et service d'aide par le travail. En effet, juridiquement, le Code du travail s'applique aux usagers des établissements et services médico-sociaux puisque le Code de l'action sociale et des familles, qui régit leur fonctionnement, fait de plus en plus référence aux dispositions du Code du travail, pour ne pas dire aux dispositions applicables aux salariés.

783. Par conséquent, force est de considérer que « *le régime juridique qui encadre l'activité professionnelle des adultes en situation de handicap souffre de cette absence de définition claire qui conduit à une situation particulièrement préjudiciable tant pour les travailleurs, qui ne sont pas réellement salariés, que pour les ESAT, qui ne sont pas réellement employeurs* »[1505]. Au regard du déséquilibre des droits reconnus aux travailleurs en établissement, le « *statut protecteur* »[1506] attribué aux travailleurs handicapés est particulièrement contestable. Lorsque des représentants du peuple, des sénateurs, justifient leur statut spécifique par l'organisation particulière du travail de ces établissements, il nie toute flexibilité de la part des entreprises qui doivent pourtant adapter le travail à l'homme. Et lorsque ces mêmes acteurs affirment que le rapprochement du statut des travailleurs en établissement et service médico-social avec celui des salariés de droit commun n'est pas opportun « *car cela risquerait de transformer les relations qui existent entre les travailleurs et leurs encadrants et qui sont basées avant tout sur*

[1502] Défenseur des Droits, *décision n° 2018-213 du 6 août 2018*, pt 38
[1503] Défenseur des droits, *décision n°2019-220 du 18 septembre 2019*
[1504] Défenseur des Droits, *décision n° 2018-213 du 6 août 2018*, pt 12
[1505] SELLAM J., « L'impossibilité pour un ESAT de rompre un contrat de soutien et d'aide par le travail », *Dalloz Actualité*, 17 janvier 2023
[1506] LAJOULARD D., JAGOREL Q., MONBOISSE P., JACQUEY B., LAURENT A., LAIDI C., *Les établissements et services d'aide par le travail*, Inspection générale des finances – Inspection générale des affaires sociales, octobre 2019, Annexe I, p.3

l'échange et l'accompagnement »[1507], on peut être en droit de se demander si c'est l'intérêt de la personne accompagnée qui est recherché ou celui de l'organisation. Quand ils finissent même par considérer que les « *droits sociaux reconnus aux travailleurs handicapés paraissent suffisamment étendus et garantis* »[1508], il peut être autorisé de se demander s'ils accepteraient d'avoir une reconnaissance *a minima* de leurs droits sociaux. Quoiqu'il en soit avec une telle posture, encore au XXème siècle, nul doute que le chemin vers le salariat sera encore long même si G. ZRIBI, Docteur en psychologie, pense que « *pour le moment, on s'en tient à des améliorations afin de se rapprocher des droits du salarié, mais l'idéal serait encore d'accorder le statut de salarié. Et je suis convaincu qu'il est possible de le faire* »[1509].

784. Cette approche par des droits spécifiques ne peut qu'être critiquée. En effet, selon G. ZRIBI[1510], les nouvelles mesures instaurées par le plan de transformation des établissements et services médico-sociaux ne constituent qu'un « *produit 'Canada Dry'* » qui « *miment le code du travail sans en être* » et multiplient les instances ce qui ne fera qu'amener de « *l'illisibilité et de la confusion* »[1511]. Dans ses conclusions en lien avec l'arrêt *Fenoll*, l'avocat général P. MENGOZZI a aussi tenu une position modérée par rapport à l'avenir de ces établissements médico-sociaux en France. Il est certes conscient que « *trop d'obligations sociales pourrait nuire* »[1512] au fonctionnement des ESAT pouvant même menacer leur existence. Néanmoins, la reconnaissance de la qualité de « travailleur », au sens de l'article 7 de la directive et de l'article 31, paragraphe 2, de la Charte, contribuerait « *à valoriser et à protéger une dignité sociale que lesdites personnes pensent peut-être avoir perdue* ». Cela signifie donc, *a contrario*, que le statut d'usager dans les établissements leur fait perdre leur dignité. C'est pourquoi, il faut trouver une solution afin que les établissements et services médico-sociaux fonctionnent sur un autre format afin de mettre un terme au statut spécifique d'usager de ces travailleurs.

785. La protection des droits de la personne par le biais d'une mutation du contrat d'aide et de soutien par le travail vers un contrat de travail fait l'objet de contestations[1513]. Pour autant, il faut mettre un terme au statut d'usager d'établissement et service médico-social, dérogatoire au droit

[1507] BOCQUET E., *Rapport d'information fait au nom de la commission des finances sur les établissements et services d'aide par le travail (ESAT)*, Sénat, session ordinaire de 2014-2015, 15 avril 2015, p.17
[1508] BOCQUET E., *Idem.*
[1509] ZRIBI G., « Supprimer les Esat retirerait un droit au travail », *Actualités sociales hebdomadaires*, n°3261, 27 mai 2022, p. 12 et 13
[1510] ZRIBI G., « ESAT : se transformer ou disparaître », *Actualités sociales hebdomadaires*, n°3297, 3 mars 2023, p. 30 à 31
[1511] ZRIBI G., *Idem.*
[1512] Conclusions de l'Avocat général M. PAOLO MENGOZZI présentées le 12 juin 2014, Affaire C-316/13, *Gérard Fenoll contre Centre d'aide par le travail La Jouvene, Association de parents et d'amis de personnes handicapées mentales (APEI)*, §46
[1513] BOUJEKA A., « Quand le handicapé au travail n'était pas toujours un travailleur handicapé », *Recueil Dalloz*, 2015, p.2049 et suiv.

commun. Les personnes en situation de handicap, qui exercent une activité économique, doivent bénéficier des mêmes droits et obligations que l'ensemble des travailleurs salariés. Pour cela, il est nécessaire de leur reconnaître le statut de salarié qui relève, selon l'inspection générale des affaires sociales, d'un « *choix politique et sémantique* »[1514].

786. Mais la reconnaissance d'un tel statut rencontre un certain nombre d'obstacles si les établissements conservent la configuration juridique actuelle. En effet, si les travailleurs accompagnés sont considérés comme des salariés, cela signifie qu'ils ont droit à une rémunération identique. Or, actuellement, la majorité de la rémunération des travailleurs est financée par l'Etat. Ce serait donc reconnaître à l'établissement et service médico-social le statut d'entreprise en quelque sorte. Il risquerait d'y avoir des obstacles en matière de concurrence déloyale puisque l'Etat financerait le salaire de travailleurs recrutés par lui-même dans le cas d'un établissement public ou une entité juridique tierce dans le cas d'une structure gérée par une association par exemple. En outre, cela représenterait une charge publique importante qui ne pourrait être supportée au regard des finances publiques actuelles.

787. L'inspection générale interministérielle du secteur social a également souligné un certain nombre d'obstacles liés à la remise en question du modèle économique dans la mesure où devraient alors s'appliquer les conventions collectives du secteur. Pour dépasser cet obstacle, les travailleurs ne doivent pas être salariés des associations gestionnaires mais des entreprises employeurs. Les associations gestionnaires ne doivent intervenir qu'en soutien des parcours.

788. Toutefois, conscient qu'un tel changement prend du temps et requiert un accompagnement adapté, il faut accepter une évolution progressive pour soutenir la reconnaissance du statut salarié à tous les travailleurs. C'est pourquoi, il faut poursuivre le processus de transformation des établissements et services médico-sociaux au regard du passage d'une logique de filières à une logique « de parcours » de l'ensemble des établissements et services médico-sociaux intervenant dans le parcours professionnel des personnes en situation de handicap.

[1514] LAJOULARD D., JAGOREL Q., MONBOISSE P., JACQUEY B., LAURENT A., LAIDI C., *Les établissements et services d'aide par le travail*, Inspection générale des finances – Inspection générale des affaires sociales, octobre 2019, p.7

II. Le nécessaire passage d'une logique « de filières » à une logique « de parcours »

789. P. LIGNEAU et D. CRISTOL font la distinction entre les institutions, les établissements et les services. Ils définissent les institutions sociales et médico-sociales comme « *les* personnes *morales publiques ou privées gestionnaires d'une manière permanente des établissements et services sociaux et médico-sociaux* »[1515] ; elles sont le « *support juridique* » des établissements et services sociaux et médico-sociaux. Dans le champ du handicap, il est davantage fait référence aux établissements et services médico-sociaux. Les établissements correspondent aux « *structures matérielles aménagées par les institutions* »[1516] pour accueillir collectivement les personnes. Quant au service, c'est une alternative aux infrastructures. Au regard de ces définitions, il ne faut donc pas désinstitutionnaliser le secteur dit protégé car il a développé de réelles compétences indispensables au soutien des parcours professionnel des personnes en situation de handicap. Il faut garantir une évolution abandonnant la prise en charge en établissement au profit d'un accompagnement par des services mobiles intervenant auprès de la personne en situation de handicap dans l'entreprise. Un soutien en milieu ordinaire avec l'exercice d'une activité professionnelle en dehors des établissements et services d'aide par le travail doit être développer.

790. Pour y parvenir, l'inscription des établissements et service médico-sociaux dans une logique « de parcours » est un préalable requis (A). Ce n'est qu'à cette condition que la transformation des établissements et services d'aide par le travail peut être envisagé avec un soutien adapté apporté aux travailleurs sociaux (B).

A. La nécessaire inscription des établissements et services médico-sociaux et des entreprises dans une logique de parcours

791. Selon G. ZRIBI[1517], deux évolutions des établissements et services médico-sociaux sont envisageables à l'aune des enjeux de société inclusive : soit on opte pour la « *démarche* amorcée *depuis les années 1980, avec une ouverture permanente des structures, la création de services, l'accroissement des droits des usagers – à l'emploi, …* », soit la société considère qu'elle doit s'adapter. Dans ce cas, « *les services d'accompagnement spécifiques ne se justifient pas* ». Cette

[1515] LIGNEAU P., CRISTOL D., *Organisation et fonctionnement des institutions sociales et médico-sociales*, Litec, Droit médical et hospitalier, Fasc. 170-10, 27 Octobre 2022, n°8
[1516] LIGNEAU P., CRISTOL D., *Idem.*
[1517] ZRIBI G., « Supprimer les Esat retirerait un droit au travail », *Actualités sociales hebdomadaires*, n°3261, 27 mai 2022, p. 12 et 13

position duale apparaît tout de même extrême dans le sens où il est possible que la société, et tout particulièrement les entreprises en constituant l'un des acteurs, s'adapte. Et cette adaptation peut être consacrée par le soutien de services d'accompagnement pour assurer une mise en œuvre effective de la politique RSE des entreprises incluant la qualité de vie au travail et la diversité. C'est d'ailleurs dans cet esprit que l'outil Serafin-PH peut être considéré comme « *l'outil qui permet d'imposer cette philosophie selon laquelle la société doit s'adapter au handicap* »[1518] avec l'aide de prestataires de services spécialisés.

792. R. LAFORE, souligne, à juste titre, que, dans le « modèle inclusif », il faut repenser le mode de régulation des services d'accompagnement. « *Les modalités d'organisation et de contrôle de l'offre de services, les formes et les logiques de financement, l'aménagement des « parcours » et l'affectation des bénéficiaires, tout doit être repensé tant le cadre hérité du modèle réparateur est en contradiction avec les principes nouveaux* » [1519]. Les fondements d'une offre spécialisée, avec un financement direct en fonction d'un nombre de places, doivent être abandonnés. N. BOHIC, médecin de santé publique, et F. LE MORVAN, alors inspecteur général des affaires sociales, rappellent aussi que la tarification des établissements et services médico-sociaux est un frein à la fluidité des parcours et qu'une transformation de l'offre requiert une appréhension globale du handicap[1520].

793. En somme, pour pallier les lacunes du fonctionnement en filières (1), l'offre de services organisée dans le cadre d'un parcours doit représenter un levier à l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap (2) grâce à une convention d'expérimentation à l'appui (3).

1. L'abandon nécessaire de l'organisation de l'offre sous forme de filières

794. L'évolution chronologique du cadre juridique relatif aux établissements et services accompagnant les parcours professionnels des personnes en situation de handicap doit être prise en compte afin de cerner l'ensemble des enjeux. Le cadre administratif des établissements médico-sociaux s'est développé dans une *logique de filières* c'est-à-dire que des missions leur

[1518] ZRIBI G., *Idem.*
[1519] LAFORE R., « Le travail social à l'épreuve des recompositions institutionnelles de l'action sociale », *Revue française des affaires sociales*, 2020/2, p.42
[1520] BOHIC N., LE MORVAN F., *Mieux répondre aux attentes des personnes en situation de handicap – Des outils pour la transformation des établissements et services sociaux et médico-sociaux*, Rapport, Inspection générale des affaires sociales, mai 2021, 238 pages

ont été assignées en fonction d'une catégorie de population. Ainsi, la classification FINESS ne prend en compte que des catégories d'établissements et services conformément aux autorisations délivrées au détriment de l'émergence de dispositifs à plusieurs établissements et services. La réforme engagée par le décret n°2017-982 du 9 mai 2017 relatif à la nomenclature des établissements et services sociaux et médico-sociaux accompagnant des personnes handicapées ou malades chroniques a certes mis en œuvre une démarche de simplification et d'assouplissement du régime d'autorisation. Pour autant, il conforte une approche catégorielle contrevenant à la fluidité des parcours. En effet, les prestations sont toujours accordées en fonction d'un public cible et les modes de financement rendent plus complexes les accompagnements.

795. D'une part, cette approche catégorielle représente un frein car elle accorde un accès exclusif aux prestations à destination d'un public cible. Or, dès lors que les autorisations se concentrent sur un public en particulier, seules les personnes qui bénéficient d'une orientation de la Maison départementale des personnes handicapées peuvent avoir accès à un de ces établissements ou services énoncés à l'article L.312-1 du Code de l'action sociale et des familles. Même s'il apparaît que le législateur ait voulu créer de la souplesse en intégrant dans le 11ème alinéa de l'article L.312-1 du Code de l'action sociale et des familles, la catégorie « centre ressources » indépendamment d'une quelconque filière, en pratique, les autorisations accordées se concentrent sur une typologie de public spécifiquement. Et les gestionnaires de ces établissements et services veillent à n'accompagner que les personnes qui disposent bien de cette orientation, laissez-passer indispensable à la valorisation de l'activité conformément aux objectifs ciblés dans le contrat pluriannuel d'objectifs et de moyens.

796. Dans le cadre de la négociation de ce contrat pour les établissements et services médico-sociaux, l'évaluation de l'activité et du taux d'occupation se fait au regard des personnes accueillies bénéficiant de cette orientation. Parfois même, elle restreint le dispositif aux personnes issues du territoire. Toutefois, le rapport n°2436 de l'Assemblée nationale du 20 novembre 2019 souligne que les critères qualitatifs doivent aussi être pris en compte par les autorités de tarification et de contrôle. En outre, l'article 55 de la loi n°2019-1446 du 24 décembre 2019 de financement de la sécurité sociale pour 2020 a limité la portée du critère

relatif au taux d'occupation en prévoyant que « *l'activité de l'établissement ou du service ne [peut] en aucun cas être appréciée exclusivement au regard du taux d'occupation* »[1521].

797. D'autre part, au quotidien, les personnes accompagnées et les professionnels continuent de se heurter aux mécanismes de financements pluriels (Agence régionale de santé, Conseil départemental, Direction Régionale et Interdépartementale de l'Hébergement et du Logement, Conseil régional, etc.) et à leur rigidité. Par exemple, une association peut gérer des établissements et services disposant d'autorisations administratives différentes. Elle peut ainsi soutenir le parcours professionnel des personnes dans un hôpital de jour. Or, pour bénéficier des soins dans cet établissement de santé, il n'est pas nécessaire de bénéficier d'une reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé. Dans cette même association, certains établissements et services d'orientation professionnelle ou de réadaptation professionnelle peuvent au contraire imposer l'attribution de cette reconnaissance pour y être accompagné et permettre à ces établissements de facturer aux autorités de tarification. Quand bien même le gestionnaire est le même, les modalités administratives d'accueil et de valorisation de l'activité diffèrent. Cette situation peut contrevenir à la fluidité des parcours voire être source de ruptures. Ainsi, un patient qui a besoin d'une formation tout en bénéficiant de soins pourrait disposer de l'évaluation et de la mise en situation au sein d'un établissement et service de réadaptation professionnelle. Malheureusement, le financement actuel ne permettra pas à cette structure de facturer cet accompagnement puisque la personne n'a non seulement pas la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé mais qu'elle ne dispose pas non plus d'une orientation de la Maison départementale des personnes handicapées. Pour autant, cette situation bloquante est connue des pouvoirs publics. Dans le secteur sanitaire, le rapport de la Cour des comptes de février 2021 souligne que « *l'offre est cloisonnée, […] entre le secteur sanitaire et les établissements et services médico-sociaux […]. L'organisation des soins est construite en « silos », éclatée entre divers modes de prises en charge, y compris le plus souvent au sein d'un même opérateur* »[1522]. Ainsi que le souligne la Cour des comptes, cette situation est source de « pertes d'efficacité systématiques ». Et le décompte de l'activité dans les hôpitaux de jour en psychiatrie à partir principalement des jours de présence ne favorise pas la flexibilité nécessaire à des parcours fluides et en cohérence avec les besoins spécifiques de chaque patient en dehors des murs.

[1521] Art. 55, 2°) de la loi n°2019-1446 du 24 décembre 2019 de financement de la sécurité sociale pour 2020
[1522] Cour des comptes, « Les parcours dans l'organisation des soins en psychiatrie », *Rapport public thématique*, Février 2021, p.14

798. Pour remédier à ces dysfonctionnements liés à cette logique catégorielle, une évolution s'est engagée progressivement dans une dynamique de parcours pour éviter les ruptures. Ainsi, par exemple, la circulaire n°DGCS/SD3B/CNSA/2013/381du 22 novembre 2013 visait à mettre en place une coordination adaptée pour certaines situations critiques[1523]. Son objectif était d'apporter l'information et les instructions nécessaires aux Agences régionales de santé concernant l'organisation d'une procédure de prise en compte des situations individuelles critiques de personnes handicapées enfants et adultes qui, en raison de la complexité de leur situation, se trouvaient en rupture de parcours et pour lesquelles aucune solution d'accompagnement adaptée n'était trouvée dans le cadre des compétences de droit commun des Maisons départementales des personnes handicapées. Il fallait donc trouver des solutions en matière de coordination ; les pouvoirs publics étant conscients de l'origine des ruptures dans les parcours.

799. Bien que ces actions ponctuelles soient remarquables, le rapport Piveteau du 10 juin 2014[1524] est considéré comme le précurseur d'une évolution de l'offre afin de mettre un terme aux ruptures dans les parcours. Il établit deux conditions cumulatives pour obtenir un système dit « efficace ». Ainsi, il faut partir des besoins et des attentes de la personne qui vit dans un environnement propre au quotidien (plus souvent nommé « milieu ordinaire ») et faire intervenir des accompagnements spécialisés nécessaires pour permettre à la personne d'y répondre et ainsi prévenir les situations de handicap. Il s'agit donc de faire prévaloir le principe de subsidiarité ; le milieu dit « ordinaire » devait être le principe.

800. C'est pourquoi, à ces logiques de filières doivent se substituer des réponses modulables. Ainsi, le rapport Piveteau souligne qu'« *une 'réponse' doit mobiliser des 'dispositifs' (ou 'plates-formes'), c'est-à-dire des interventions multi-modales et d'intensité adaptable* »[1525] qui permet l'articulation de multiples interventions professionnelles séquencées dans le temps. Cette offre doit aussi être « *d'intensité adaptable* »[1526] rendant possible un renforcement de

[1523] Circulaire n°DGCS/SD3B/CNSA/2013/381du 22 novembre 2013, préambule : « *certaines personnes handicapées, du fait notamment de la technicité des soins nécessaires pour un accompagnement adapté, ont besoin d'interventions très spécifiques, concertées et coordonnées. Elles peuvent être confrontées à une absence de prise en charge, à des refus ou à des ruptures d'accueil unilatérales. La transformation de l'offre médico-sociale, son articulation avec le champ sanitaire et social, le déploiement des plans « maladies rares », « handicap rare », autisme, sont des réponses structurelles mais dont le terme est incompatible avec l'urgence exprimée par les personnes et leur famille* ».
[1524] PIVETEAU D., « 'Zéro sans solution' : le devoir collectif de permettre un parcours de vie sans rupture, pour les personnes en situation de handicap et pour leurs proches », 10 juin 2014, 96 pages
[1525] PIVETEAU D., 2014, « 'Zéro sans solution' : le devoir collectif de permettre un parcours de vie sans rupture, pour les personnes en situation de handicap et pour leurs proches », p. 68, §7.1.2.
[1526] PIVETEAU D., 2014, « 'Zéro sans solution' : le devoir collectif de permettre un parcours de vie sans rupture, pour les personnes en situation de handicap et pour leurs proches », p. 68, §7.1.2.

l'accompagnement par une « *densification des interventions* »[1527]. Une convention d'expérimentation fondée sur ces principes peut alors constituer un levier à l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap. Quant aux pouvoirs publics, ils ont déjà mis en place des dispositifs inscrits dans cette dynamique.

2. Des dispositifs coordonnés et modulables déjà mis en place, favorable aux liens avec l'entreprise

801. Pour pallier les biais engendrés par la logique de filières avec le cadre des autorisations et du contrats pluriannuels d'objectifs et de moyens jusqu'alors existants, les bases juridiques préalables à la mise en place de dispositifs modulables et coordonnés doivent être prises en compte. L'opportunité de la mise en œuvre de cette modularité doit donc être présentée au regard du cadre juridique général du fonctionnement des établissements et services médico-sociaux avant de faire état de dispositifs coordonnées et modulables déjà existants.

802. D'une part, de la modularité devait être apportée par le biais d'une adaptation du cadre général d'intervention des établissements sanitaires et médico-sociaux : le contrat pluriannuel d'objectifs et de moyens. Pour rappel, cette forme de contractualisation a été mise en place par la loi du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale. L'enjeu était alors de mettre en cohérence les objectifs du gestionnaire et de ses structures avec les politiques publiques sociales et médico-sociales. Avec la circulaire n°DGCS/3B/2017/148 du 2 mai 2017 relative à la transformation de l'offre d'accompagnement des personnes handicapées dans le cadre de la démarche « une réponse accompagnée pour tous », de la stratégie quinquennale de l'évolution de l'offre médico-sociale (2017-2021) et de la mise en œuvre des décisions du Comité interministériel du handicap du 2 décembre 2016, le contrat pluriannuel d'objectifs et de moyens constitue un moyen pour améliorer, moderniser et transformer l'offre par une description des modalités de contribution à la construction du parcours des personnes en réseau avec des partenariats formalisés. Les liens entre le financement des structures et la réponse aux besoins et attentes des personnes peuvent ainsi s'en trouver renforcés.

803. Par la circulaire du 2 mai 2017, la secrétaire d'Etat chargée des personnes handicapées et de la lutte contre l'exclusion et la directrice de la caisse nationale de solidarité pour l'autonomie

[1527] PIVETEAU D., 2014, « 'Zéro sans solution' : le devoir collectif de permettre un parcours de vie sans rupture, pour les personnes en situation de handicap et pour leurs proches », p. 68, §7.1.2.

insistent sur la nécessaire coopération entre les acteurs pour mettre en œuvre des passerelles entre les différents modes de prise en charge et les divers types d'établissements ou services d'un même gestionnaire en fonction de l'évolution des personnes handicapées et de leur parcours de vie. Le fait qu'un même gestionnaire dispose d'établissements ou services avec des autorisations différentes doit permettre de faciliter les passerelles. D'ailleurs, le guide méthodologique de la mesure de l'activité publié par la Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie en 2019 confirme cette évolution en affirmant le passage à une logique de « parcours » et de réponse accompagnée et le dépassement de la notion de « places ».

804. Le fonctionnement des établissements et services en « dispositif » permet une adaptation continue aux besoins des usagers. Une réflexion globale sur les modalités d'accompagnement dans leur ensemble doit abolir la distinction entre « établissements » et « services ». L'introduction d'une certaine souplesse dans le fonctionnement et l'environnement institutionnel du secteur médico-social doit permettre le développement de modes d'intervention sur les lieux de vie de la personne, à son domicile et en milieu ordinaire, facteur d'inclusion des personnes en situation de handicap. Pour cela, il faut recourir à un nouveau type de conventionnement grâce à modèle de convention d'expérimentation territoriale[1528] qui se veut être un outil à destination des gestionnaires qui souhaiteraient décrire les processus d'accompagnement dans une logique de parcours.

805. La garantie de la pertinence et de l'efficacité de cette modularité doit être consacrée par une évaluation rigoureuse. Ainsi, dans le décret n° 2018-5196 du 27 juin 2018 relatif à la modulation des tarifs des établissements et services sociaux et médico-sociaux en fonction de l'activité et à l'affectation de leurs résultats retient, comme critère d'évaluation, le nombre de prestations réalisées au cours de l'année civile. Or, une logique « de parcours » plaide davantage pour une analyse de l'offre médico-sociale sous l'angle des résultats pour les personnes. Il revient donc au gestionnaire, de s'appuyer sur l'expertise des pair-aidants et du savoir expérientiel des personnes concernées pour soumettre aux autorités de tarification des indicateurs d'évaluation pertinents. Ce décret fait certes encore référence au taux d'occupation. Néanmoins, une nouvelle voie de négociation est offerte avec le recours à la nomenclature Serafin-PH puisque l'activité est évaluée en fonction du nombre de prestations.

[1528] *Annexe 1* p. 506

806. Cette nomenclature est issue des travaux conduits par la direction générale de la cohésion sociale et la caisse nationale de solidarité pour l'autonomie conduisent depuis fin 2014 dans le cadre de la réforme de la tarification des établissements et services qui accueillent et accompagnent les personnes handicapées en France. La feuille de route du projet Serafin-PH, validée par le comité stratégique de la réforme le 26 novembre 2014, a acté le principe d'une méthode participative pour construire les nomenclatures de besoins et de prestations. Ainsi, y sont représentés l'Etat, l'agence régionale de santé, la maison départementale des personnes handicapées, les agences, établissements publics de l'Etat, la caisse de sécurité sociale, les fédérations gestionnaires et associations de directeurs, les représentants des associations et des gestionnaires désignés par le conseil national consultatif des personnes handicapées. L'objectif de ce projet est de proposer un nouveau modèle d'allocation de ressources. Mais, au-delà de la dimension financière, la classification internationale du fonctionnement inspire cette nomenclature qui constitue un moyen pour organiser les structures en mode « dispositif ». En effet, cette nomenclature se fonde sur une approche multidimensionnelle (ou « écosystémique ») du handicap qui prend en compte les interactions entre les facteurs personnels et environnementaux. Or, ceux-ci ont des conséquences sur les fonctions et structures psychiques et corporelles de la personne qui limitent ses activités et en réduisent sa participation sociale. Cette nomenclature présente l'avantage de valoriser le temps passé pour les « prestations directes » (les prestations de soins et d'accompagnement) ainsi que pour les « prestations indirectes » (fonctions de pilotage et fonctions support) nécessaires à la mise en œuvre et à la qualité des prestations directes. Le cadre juridique offre donc des opportunités pour offrir des parcours modulables et coordonnés. Sur ce fondement, un certain nombre de dispositifs ont déjà été déployés.

807. D'autre part, la prise en compte de ces enjeux liés au décompte de l'activité et à la fluidité des relations avec la maison départementale des personnes handicapées a été consacrée notamment par la loi de modernisation de notre système de santé du 26 janvier 2016 (article 91) et le décret du 24 avril 2017 relatif au fonctionnement des établissements ou services sociaux ou médico-sociaux en dispositif intégré dont l'annexe une comprend le cahier des charges définissant les conditions de fonctionnement en dispositif intégré. Sa mise en place nécessite la signature d'une convention cadre départementale ou interdépartementale ou régionale entre la maison départementale des personnes handicapées, l'agence régionale de santé, les organismes de protection sociale, les services académiques et organismes gestionnaires d'institut

thérapeutique, éducatif et pédagogique et de Services d'Education Spéciale et de Soins à Domicile qui doivent s'engager à fonctionner conformément au cahier des charges. Or, ainsi que le souligne la Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie, dans son guide publié en janvier 2019, dans le cadre du dispositif Institut thérapeutique, éducatif et pédagogique, la coexistence d'un comptage de l'activité d'accueil de nuit en nuits, de l'accueil de jour en journées, et de l'ambulatoire en actes ou séances n'est pas sans poser de problèmes. En effet, cela revient à additionner des unités d'œuvre différentes. Cette situation rend complexe également la définition d'une cible d'activité pertinente. En dépassant ces difficultés administratives, les pouvoirs publics ouvrent la voie des possibles et consacrent la prévention des ruptures de parcours. Dès lors qu'une orientation « DITEP » est accordée par la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapés, nul n'est besoin de déposer un nouveau dossier auprès de la maison départementale des personnes handicapées même en présence d'une modification substantielle du plan personnalisé d'accompagnement. L'ensemble des parties étant d'accord sur les changements de modalités d'accompagnement envisagées, une nouvelle notification n'est pas nécessaire. Il faut s'inspirer de ce dispositif dans le cas, par exemple, d'une personne accompagnée par un établissement et service médico-social qui revoit son projet et souhaite bénéficier d'une formation en établissements et services de réadaptation professionnelle. Dans la mesure où il s'agit du même gestionnaire ou qu'une convention de partenariat a été formalisée, cette opportunité est envisageable indépendamment de toute demande de notification administrative.

808. Dans une logique similaire au déploiement de la logique de parcours, la loi n°2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé institue également les « plateformes territoriales d'appui à la coordination des parcours complexes ». Le décret n°2016-919 du 4 juillet 2016 précise d'ailleurs que : « *la plate-forme territoriale d'appui vient en soutien à l'ensemble des professionnels sanitaires, sociaux et médico-sociaux qui ont besoin de recourir à des compétences complémentaires pour les patients relevant d'un parcours de santé complexe* »[1529]. Il s'agit donc d'un guichet auquel peuvent faire appel les professionnels. En l'espèce, la convention d'expérimentation vise à répondre aux demandes de la personne et favoriser sa participation. De ce fait, ce modèle ne sera pas retenu dans le cadre de la convention d'expérimentation soumise. Et ceci d'autant plus qu'avec la loi n°2019-774 du 24 juillet 2019 relative à l'organisation et à la transformation du système de santé, ces plateformes ont vocation

[1529] Articler 1er du Décret n°2016-919 du 4 juillet 2016 relatif aux fonctions d'appui aux professionnels pour la coordination des parcours de santé complexes

à être regroupées, avec les coordinations territoriales d'appui, les centres locaux d'information et de coordination et les méthodes d'action pour l'intégration des services d'aide et de soins dans le champ de l'autonomie d'ici 2022 dans les dispositifs d'appui à la coordination, seul interlocuteur pour les parcours de santé et de vie complexes.

809. Ont également été mis en place des pôles de compétences et de prestations externalisées. Ils ont été définis par l'instruction n° DGCS/SD3B/2016/119 du 12 avril 2016 relative à la mise en œuvre des pôles de compétences et de prestations externalisées pour les personnes en situation de handicap qui en a fixé un cahier des charges types. Il s'agit d'un dispositif qui vient compléter une organisation fonctionnelle et territoriale, dont la finalité est de concevoir et organiser une réponse transitoire ou pérenne, pour des personnes n'ayant pas de réponse partielle ou totale adaptée à leurs besoins. Dans la mesure où l'objet de cette étude est de proposer une fluidification des liens entre les établissements et services déjà existants, ce mode de fonctionnement ne sera pas non plus retenu même s'il constitue une source d'inspiration.

810. Pour corriger le manque de lisibilité lié à la multiplicité des acteurs et des dispositifs, Mon Parcours Handicap[1530] a été institué afin de faciliter l'accès à l'information d'autant plus qu'il met à disposition l'information en Facile A Lire et à Comprendre. Le projet Communautés 360, présenté en janvier 2021, invite à expliciter les relations et les pratiques, à définir précisément les circuits de transfert des informations et à caractériser les opérations à réaliser pour chaque sollicitation.

811. Le décret n° 2020-1216 du 2 octobre 2020 relatif aux missions et aux conditions d'organisation et de fonctionnement des établissements et services de préorientation et de réadaptation professionnelle pour les personnes handicapées permet d'ouvrir le débat et offre des opportunités d'évolution puisqu'il apparaît possible, pour toute personne morale ou physique, de solliciter leurs services. De plus, ce même décret souligne que ces établissements et services ou leur gestionnaire peuvent avoir recours à une plateforme de service pour mobiliser ou mettre en commun les moyens nécessaires à la réalisation de leurs missions. Une voie est donc ouverte à la sollicitation directe par les entreprises qui nécessitent l'intervention du secteur médico-social. Dans le cadre du développement de leur politique RSE, elles peuvent désormais

[1530] [En ligne], Accessible en ligne : https://www.monparcourshandicap.gouv.fr, [Consulté le 5 février 2023]

envisager un recours à ces structures pour favoriser l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap.

812. Ce panel de dispositifs juridiques offre donc la possibilité, aux personnes en situation de handicap, de bénéficier de prestations adaptées pour répondre à leurs besoins d'exercice d'une activité professionnelle. D'ailleurs, l'article L. 312-7-1 du Code de l'action sociale et des familles précise que le fonctionnement en dispositif intégré correspond à une organisation des établissements et des services afin de favoriser un parcours fluide et des modalités d'accompagnement diversifiées, modulables et évolutives en fonction des besoins des enfants, des adolescents et des jeunes adultes qu'ils accompagnent. La voie est également ouverte aux dispositifs partenariaux dès lors qu'une convention est signée entre les établissements et services intéressés. Ce projet de convention, à destination de l'ensemble des partenaires engagés au service du parcours professionnel des personnes en situation de handicap, doit être délimitée du point de vue de sa portée.

3. Une convention d'expérimentation, outil de consécration d'un dispositif intégré « plateforme : un emploi pour tous »

813. Dans la feuille de route MPDH 2022, déployée en octobre 2020, il était fixé cinq axes de transformation parmi lesquels sont présentés l'adaptation des droits et des parcours aux besoins de la personne en situation de handicap et la clarification du rôle et de l'engagement des différents acteurs, fondements du projet de convention d'expérimentation territoriale. Le rapport IGAS souligne que les tentatives de coordination dans le champ de l'emploi des personnes handicapées a déjà fait l'objet de treize conventions à la date d'élaboration du rapport. Néanmoins, ce projet a pour objet de soutenir les structures dans la redéfinition de leurs process centrés sur la personne. Il s'inspire d'un certain nombre de documents juridiques déjà élaborés à savoir l'accord de confiance entre l'Etat, l'Assemblée des départements de France, les associations représentatives des personnes en situation de handicap et les organisations du secteur de l'offre d'accompagnement du handicap ; le modèle de convention de gestion des dispositifs d'emploi accompagné proposé dans l'arrêté du 23 novembre 2017 ; le modèle national de convention cadre soumis dans l'instruction n°DGCS/3B/2017/241 du 2 juin 2017 relative au déploiement du fonctionnement en dispositif intégré des instituts thérapeutiques, éducatifs et pédagogiques et des services d'éducation spéciale et de soins à domicile et les recommandations de bonnes pratiques professionnelles et les outils intégrés dans le volet 1 et 2

« pratiques de coopération et de coordination du parcours de la personne en situation de handicap » publiés par l'Agence nationale de l'évaluation et de la qualité des établissements et services sociaux et médico-sociaux en mars 2018 et disponible sur le site de la Haute Autorité de Santé.

814. Inspirée de ces documents et des développements proposés par J.-R. LOUBAT[1531], psychosociologue, cette convention aura pour objectif de favoriser la coordination de structures existantes au sein d'une même entité gestionnaire avec ses partenaires dans une dynamique de case management car elle se caractérise par « *un souci d'efficience (objectifs prévis, durée déterminée, évaluation systématique), par une posture centrée sur la personne et ses intérêts (advocacy), une relation privilégiée (coaching) et une recherche d'autonomie (empowerment) de la personne et maîtrise du processus* »[1532]. Cette convention intègre donc les différentes étapes de coordination du parcours et des projets professionnels personnalisés telles qu'il les propose et qui comprennent : l'accueil, l'appréciation de la situation, la planification et la mise en réseau, la mise en œuvre et le suivi continu, l'évaluation et enfin la sortie ou le réajustement.

815. Il ne s'agit pas de juxtaposer les établissements et services de l'entité gestionnaire dans une logique unique d'économie d'échelle mais bien de proposer un outil pour mettre en place une véritable plateforme de services. J.-R. LOUBAT propose qu'un « *service de coordination de parcours et de projets personnalisés* »[1533] soit au cœur de l'environnement. Toutefois, même si ce modèle peut être retenu, la convention offre la possibilité d'envisager l'organisation différemment. En effet, le rapport de l'Inspection générale des affaires sociales 2019-2020 a souligné l'importance des solutions individualisées et du lien relationnel. Le fait de passer préalablement par un « guichet » coordonnant le parcours peut peut-être avoir pour biais de ne pas créer le lien recherché. D'ailleurs, les personnes ont déjà accès à un guichet unique par l'intermédiaire de la Maison départementale des personnes handicapées. Le fait de devoir passer de nouveau par un service de coordination de la plateforme reviendrait de nouveau à créer un guichet ce qui pourrait avoir pour résultat de contrevenir à la réactivité recherchée.

[1531] Jean-René LOUBAT, psychosociologue, docteur en sciences humaines, est consultant et formateur libéral auprès des institutions sanitaires, sociales et médico-sociales, Président d'honneur du think tank Parcours & Innovations. Il a été enseignant aux Facultés Catholiques de Lyon, conseiller pédagogique à l'INFIP, chargé de cours en Sciences de l'Éducation (Lyon II), conseiller technique au CREAI Rhône-Alpes, formateur à l'Institut de Formation des Cadres de Santé de l'Hôpital du Vinatier de Lyon, conférencier en Sciences Sociales à l'École de Management de Lyon, ainsi que dans diverses écoles de travail social. Il a produit de nombreux ouvrages personnels, comme Élaborer son projet d'établissement, Penser le management, etc. et contribué à divers ouvrages collectifs.
[1532] LOUBAT J.-R., « Plates-formes de services. Un nouveau modèle d'organisation pour l'action médico-sociale », *Gestions hospitalières*, n°557, juin/juillet 2016, p.8
[1533] LOUBAT J.-R., *Ibid.*, p.6

Peut-être est-il en effet plus pertinent que des professionnels de chaque pôle de compétences puissent se réunir pour aider le professionnel, coordinateur de parcours. Toutefois, la personne doit bénéficier de l'accompagnement d'une personne « référente » si elle le souhaite ; même si nous avons conscience que le *turn over* des professionnels induit nécessairement du changement. Chaque plateforme, avec l'appui des personnes, élabore son projet ; nul est question ici de s'inscrire dans un quelconque choix. Il reviendra donc au gestionnaire de déterminer, dans les processus, les modalités de recours aux prestations par la personne avec un choix en faveur ou non du service de coordination au sein de la plateforme ou d'autres modalités innovantes.

816. Dès lors que le cadre général favorise la fluidité des parcours des personnes en situation de handicap, il convient de revenir sur l'évolution que doit suivre les ESAT dans le prolongement de cette dynamique afin qu'ils deviennent un relais de premier plan pour permettre aux entreprises de rendre effective leur démarche RSE en faveur des personnes en situation de handicap.

B. Une dynamique de transformation des établissements et services médico-sociaux engagée en réponse aux critiques

817. Les établissements et services d'aide par le travail sont un acteur majeur du parcours professionnel des personnes en situation de handicap. Le modèle sur la base duquel ils se sont développés est obsolète. Il ne répond pas aux enjeux actuels et contrevient même à l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap. Ces établissements ne doivent plus répondre à des impératifs de protection. C'est pourquoi, des axes d'évolution ont déjà été envisagés. Mais, cette évolution a souffert d'un manque de prise en considération du rôle majeur des professionnels. Ils doivent être soutenus, dans cette transformation. Il faut les accompagner afin qu'ils deviennent des relais auprès des entreprises dans le cadre du développement de leur démarche RSE. Au-delà d'un fonctionnement ségrégant organisé en réponse à de nombreuses contraintes auquel les pouvoirs publics ont déjà tenté de répondre (1), l'établissement et service d'aide par le travail doit évoluer vers un nouveau modèle à construire avec les professionnels (2).

1. L'établissement et service d'aide par le travail, du modèle ségrégant au modèle inclusif

818. L'établissement et service d'aide par le travail doit être un acteur majeur du parcours professionnel des personnes en situation de handicap. Or, le modèle sur lequel il s'est construit doit évoluer pour répondre aux enjeux actuels. Ces établissements ne doivent pas constituer une réponse en prenant en compte l'altérité où « *l'autre devient alors le purement autre, le rien qu'autre, le seulement autre. Celui qui, n'ayant plus rien de semblable, se trouve exclu de la convivialité qui nous rassemble* » [1534]. Le travail doit être pensé dans son universalité sans cloisonner en fonction des aptitudes. Le droit au travail doit donc être mis en œuvre pour tous les êtres humains sans que des structures spécifiques soient développées en fonction des capacités ou des caractéristiques personnelles. L'entreprise doit être un environnement permettant de lutter contre les ségrégations érigées par le modèle actuel des établissements et services d'aide par le travail. C'est pourquoi, il faut abandonner progressivement le modèle ségrégant ce qui est déjà engagé par le processus de transformation des établissements et services d'aide par le travail.

819. Pour permettre à l'entreprise de devenir inclusive, le modèle ségrégant doit être abandonné. Le Parlement européen, dans sa résolution du 7 octobre 2021 sur la protection des personnes handicapées, considère que les « *ateliers protégés devraient avoir pour finalité d'assurer l'intégration, la réinsertion et la transition vers le marché du travail ouvert* » [1535]. Il regrette qu'il s'agisse, plus généralement, d'environnement spécifiques séparés dans lesquels les travailleurs handicapés ne bénéficient pas de droits identiques aux salariés. Selon le Parlement, ce fonctionnement « *constitue clairement une violation de la CDPH* » [1536]. Cette marginalisation[1537] des travailleurs des ESAT est d'ailleurs apparue très tôt car le rapport de l'Inspection générale interministérielle du secteur social de 2003 notait déjà un taux de sortie vers le milieu ordinaire de seulement 1%. Le collectif « Lutte et handicaps pour l'égalité et

[1534] GEETS C., « La peur de la différence », *Pensée plurielle*, Vol. 5, n° 1, 2003, p. 7 et 8
[1535] Résolution du Parlement européen du 7 octobre 2021 sur la protection des personnes handicapées en tenant compte des éléments fournis par diverses pétitions, §AO : « *considérant que les ateliers protégés devraient avoir pour finalité d'assurer l'intégration, la réinsertion et la transition vers le marché du travail ouvert, mais qu'il s'agit souvent d'environnements séparés dans lesquels les travailleurs handicapés ne bénéficient pas du statut de salarié ou des droits du travail, ce qui constitue clairement une violation de la CDPH; que les modèles inclusifs d'emploi assisté peuvent, s'ils sont fondés sur les droits et reconnus comme emploi, servir à l'intégration et à la transition des personnes handicapées vers le marché du travail ouvert, dans le respect de leurs droits* »
[1536] Résolution du Parlement européen du 7 octobre 2021 sur la protection des personnes handicapées en tenant compte des éléments fournis par diverses pétitions, *Idem*
[1537] BARET C., « Les établissements et services d'aide par le travail (ESAT) parviennent-ils à concilier objectifs économiques et missions médico-sociales ? une proposition de matrice stratégique », *RIMHE : Revue Interdisciplinaire Management, Homme & Entreprise*, 2012/2 n°2, vol. 1, pages 66 à 82

l'émancipation » affirme même que l'existence des ESAT contribuent à « *l'exploitation et à la ségrégation d'autres personnes handicapées à qui* » les entreprises sous-traitent leur production Par ces prises de position, « *on mesure toute la puissance du validisme qui a pour effet de naturaliser la domination des personnes handicapées en occultant les rapports sociaux de pouvoir* »[1538]. Au-delà de ces considérations relatives au risque de ségrégation entre les valides et les non valides, l'accès à un emploi dans l'entreprise permet aussi d'éviter de tomber dans le manichéisme.

820. De plus, au-delà de l'effet ségrégant du fonctionnement actuel des établissements et services d'aide par le travail, le rapport de l'inspection générale des affaires sociales d'octobre 2019[1539] insiste sur la nécessité de sécuriser les personnes et les entreprises. Le rapport souligne qu'il existe des « *aspects psychologiques d'aversion à la sortie chez les travailleurs d'ESAT* »[1540] soit en raison d'une expérience traumatique antérieure dans le milieu dit « ordinaire », de la sécurité procurée par le milieu protégé ou encore la perte de revenus. Il poursuit en affirmant que les employeurs ont également besoin d'être sécurisés face aux craintes de ne pas être suffisamment appuyés contrairement à l'encadrement garanti lors d'une mise à disposition ou d'une prestation de service[1541]. Or, les engagements de l'entreprise en matière de qualité de vie et des conditions de travail constitue un levier pour lever ces craintes. Et la matérialisation de ces engagements doit s'effectuer avec le soutien des professionnels sociaux. De plus, il faut instituer un droit automatique à l'attribution d'une aide à l'emploi pour les travailleurs qui devraient bénéficier d'une reconnaissance de la lourdeur du handicap dès lors qu'ils sont admis en ESAT. Cette attribution systématique pourrait éventuellement être obtenue dès lors que la personne nécessité un accompagnement spécifique par un « service d'accompagnement et de soutien par le travail ». Quant à la meilleure connaissance du handicap, il semble que la meilleure sensibilisation[1542] qu'il puisse y avoir est que les personnes ne travaillent pas dans un environnement distinct ce qui permettrait l'intervention des professionnels du secteur médico-social directement au sein de l'entreprise tant pour soutenir le parcours professionnel des personnes en situation de handicap que les dirigeants et salariés des entreprises. Cette recherche de sécurisation est nuisible pour l'inclusion qui génère des « *cloisonnements institutionnels*

[1538] PROCHASSON D., « ESAT : entre critiques et transition », *Actualités sociales hebdomadaires*, 27 mai 2022, n°3261, p. 6 à 8
[1539] LAJOULARD D., JAGOREL Q., MONBOISSE P., JACQUEY B., LAURENT A., LAIDI C., *Les établissements et services d'aide par le travail*, Inspection générale des finances – Inspection générale des affaires sociales, octobre 2019, 97 pages
[1540] LAJOULARD D., JAGOREL Q., MONBOISSE P., JACQUEY B., LAURENT A., LAIDI C., *Idem.*, p.70
[1541] LAJOULARD D., JAGOREL Q., MONBOISSE P., JACQUEY B., LAURENT A., LAIDI C., *Idem.*, p.76
[1542] LAJOULARD D., JAGOREL Q., MONBOISSE P., JACQUEY B., LAURENT A., LAIDI C., *Idem.*, p.78

dans l'offre d'accompagnement par et vers l'emploi et le travail »[1543] qui peuvent dépasser grâce aux mesures d'aménagements des postes et des conditions de travail que proposent l'entreprise[1544].

821. L'accès au travail dans l'entreprise, en dehors de toute entité *ad hoc*, répond aussi à des enjeux économiques et financiers. En premier lieu, au regard des finances publiques, le recours aux établissements et services d'aide par le travail amène à considérer les salariés handicapés comme des « *consommateurs de biens et de services* »[1545] dont la « *la majeure partie des travailleurs d'ESAT n'a dans les faits aucune perspective d'accès au milieu ordinaire, et que l'ESAT ne peut que difficilement être considéré comme un dispositif d'adaptation ou de réadaptation à l'emploi* »[1546]. Or, ce maintien dans le milieu protégé n'est pas sans incidence sur les finances publiques. En 2018, selon les données de la Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques de novembre 2022, il y avait 1500 établissements et services d'aide par le travail comptant 119 830 places et 125 650 personnes accompagnées. Actuellement, selon les chiffres clés de la Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie, il y aurait 118 796 places installées « *dans les 1 496 établissements et services d'aide par le travail (ESAT), en France au 31 décembre 2021* »[1547]. Le tarif d'une place en ESAT[1548] est fixée entre 13 556 € et 16 942 €. Le coût de la politique menée par la France en faveur des personnes handicapées s'est élevé à « *11,6 milliards d'euros en 2015. Retracés par l'action 2 « Incitation à l'activité professionnelle » du programme n° 157 « Handicap et dépendance » du budget de l'État, les crédits liés aux ESAT prévus pour l'exercice 2015 représentent 2,75 milliards d'euros* » [1549]. Le financement des établissements et services d'aide par le travail représente donc une part significative dans cette politique. De plus, parmi les crédits attribués à ces établissements, 1 468,7 millions d'euros en 2015 servent à financer la dotation globale de fonctionnement, 2 millions d'euros en 2015 pour le plan d'aide à l'investissement et 1 277,3 millions d'euros pour la garantie de rémunération des travailleurs handicapés. En outre, dès lors que les établissements et services d'aide par le travail constituent les structures les plus

[1543] JAFFRES F., *Le travail protégé à l'ère de l'inclusion - Analyse comparée de l'action publique pour l'emploi et le travail des personnes handicapées en France et en Suède*, Thèse pour l'obtention du titre de Docteure en Sociologie, Université Paris 8 – Vincennes-Saint Denis, Centre de recherches sociologiques et politiques de Paris (CRESPPA), Soutenue le 22 octobre 2021, p.153 et 154
[1544] *Infra* p. 55 à 110
[1545] KERROUMI B. et FORGERON S., *Handicap : l'amnésie collective – La France est-elle encore le pays des droits de l'homme ?*, Dunod, Malakoff, 2021, p.157
[1546] KERROUMI B. et FORGERON S., *Ibid.*, p.75
[1547] CNSA, *Chiffres clés de l'aide à l'autonomie 2022*, p.8
[1548] Article 2 de l'Arrêté du 2 juin 2022 fixant au titre de l'année 2022 les tarifs plafonds prévus au II de l'article L. 314-3 du code de l'action sociale et des familles applicables aux établissements et services mentionnés au a du 5° du I de l'article L. 312-1 du même code
[1549] Rapport d'information n° 409 (2014-2015) de M. Éric BOCQUET, fait au nom de la commission des finances, déposé le 15 avril 2015, p. 28 et 29

anciennes du secteur médico-social, ils demandent une part importante de financement au titre de la modernisation de leurs structures. En effet, il faut « *répondre aux besoins de rénovation des établissements ou de mises aux normes et de sécurité des personnes* » [1550] et des outils de production « *afin de s'adapter aux contraintes du marché et de se repositionner sur des activités commerciales plus porteuses* »[1551]. Or, un accompagnement des entreprises qui disposent déjà des outils de production et des infrastructures serait plus pertinent que poursuivre dans une logique de dépenses publiques de mise aux normes de structures dont l'efficacité est remise en question en termes d'inclusion.

822. L'enjeu économique se mesure également au regard du marché concurrentiel au sein duquel les établissements et services d'aide par le travail sont placés. Le rapport OPUS de 2009[1552] souligne qu'il existe peu d'activités qu'ils soutiennent qui ne font l'objet d'aucune concurrence puisqu'elles ne représentent que 10% de leurs activités. En outre, la concurrence est réelle avec les entreprises dites « classiques » puisque 49% de leurs activités sont concernées. Cette concurrence existe également avec les entreprises adaptées puisqu'elle est citée par 40% des établissements dans le domaine du conditionnement et de la sous-traitance. Et cette pression concurrentielle n'est pas sans conséquence sur le parcours professionnel des personnes en situation de handicap.

823. L'Union nationale des associations de parents, de personnes handicapées mentales et de leurs amis (UNAPEI) souligne ainsi que « *dans un contexte de crise économique et de rigueur budgétaire, la pression concurrentielle peut être un obstacle au bon équilibre entre la vocation médico-sociale ou sociale et l'activité économique des structures adaptées ou protégées* »[1553]. En effet, cette pression concurrentielle génère des pratiques d'intensification du travail dans les établissements qui conduisent à retenir les ouvriers les plus productifs et à écarter de la production ceux qui sont le plus en difficulté. Or, cette critique émise à l'égard de ces établissements médico-sociaux correspond à la même que celle répandue vis-à-vis des entreprises puisqu'« *appelant par essence des capacités productives qu'il désire maxima, le*

[1550] Rapport d'information n° 409 (2014-2015) de M. Éric BOCQUET, fait au nom de la commission des finances, déposé le 15 avril 2015, p.36
[1551] Rapport d'information n° 409 (2014-2015) de M. Éric BOCQUET, *Idem.*
[1552] OPUS 3, Rapport final : appui des services de l'Etat a la modernisation et au développement des établissements et services d'aide par le travail dans leurs missions médico-sociale et économique, novembre 2009, p.38 et 39
[1553] Union nationale des associations de parents, de personnes handicapées mentales et de leurs amis, *Livre blanc : Travail et handicap, une équation multiforme*, novembre 2011, p.24

monde du travail se révèle naturellement réticent à accueillir des travailleurs handicapés »[1554]. Dès lors, cela conduit à remettre en question l'essence même de ces structures spécifiques. Ainsi que le souligne D. VELCHE[1555], la recherche de gains de productivité apparaît contradictoire avec l'objectif d'épanouissement et d'insertion de la personne handicapée ce qui revient donc à remettre en cause la pertinence du fonctionnement des ESAT sous forme d'établissements et conforte l'idée d'une nécessaire évolution vers une logique de services au plus près des entreprises en réponse aux besoins des personnes accompagnées. Il faut donc une gestion plus efficace des deniers publics attribués au soutien des personnes en situation de handicap afin que les entreprises puissent déployer une démarche RSE d'adaptation du travail à l'homme et de qualité de vie au travail avec le soutien des professionnels issus des établissements et services d'aide par le travail.

824. En conclusion, il faut dépasser les enjeux politiques notamment mis en exergue par le lobbying associatif lequel affirme la nécessité de créer un « *accompagnement sur mesure dans la durée et des conditions de travail adaptés* »[1556] par le développement des structures médico-sociales dont elles sont elles-mêmes gestionnaires et dont la pérennité conditionne leur survie. Dans le domaine de l'emploi, le format de l'intervention de ces associations doit être revu. Elles ne doivent plus gérées des structures *ad hoc*, mais être au plus près de l'activité économique des entreprises. Il faut donc accepter le « déclin des institutions » tel que l'entend F. DUBET[1557] c'est-à-dire non pas selon la définition retenue par le Larousse à savoir le « *fait de se terminer, de décliner, état de ce qui diminue de valeur, de grandeur, d'éclat, de puissance* », avec une connotation relativement tragique, mais plutôt dans un esprit de modernité empreint d'une dynamique. Les établissements et services d'aide par le travail doivent désormais « *proposer des prestations d'accompagnement aux entreprises pour consolider leur politique d'accueil et de prise en charge des personnes en situation de handicap* »[1558]. Selon le président d'Andicat, Didier RAMBEAUX, cité dans un article[1559], il faut en effet faire basculer les établissements et services d'aide par le travail « *vers la prestation de services* ». Cette proposition peut certes

[1554] ASSANTE V., *Mission d'étude en vue de la révision de la loi d'Orientation en faveur des personnes handicapées du 30 juin 1975*, 2002, p.17
[1555] VELCHE D., « Les lois de 1987 et 2005 : une chance pour le travail protégé ? », in BLANC A. (2009), *L'insertion professionnelle des travailleurs handicapés*, Presses Universitaires de Grenoble, 2009, p.231-280
[1556] Union nationale des associations de parents, de personnes handicapées mentales et de leurs amis, *Livre blanc : Travail et handicap, une équation multiforme*, novembre 2011, p.21
[1557] DAMON J., « François Dubet, Le déclin de l'institution », *Recherches et Prévisions*, n°75, 2004, p. 119
[1558] LAJOULARD D., JAGOREL Q., MONBOISSE P., JACQUEY B., LAURENT A., LAIDI C., *Les établissements et services d'aide par le travail*, Inspection générale des finances – Inspection générale des affaires sociales, octobre 2019, p.64
[1559] MASSIEU S., « Situation économique : des difficultés, mais pas la catastrophe annoncée », *Actualités sociales hebdomadaires*, 11 juin 2021, n°3213, p. 12 et 13

apparaître paradoxale par rapport à la position des partisans du maintien du statut actuel des établissements et services d'aide par le travail[1560]. Pour autant, cette voie demeure la clef pour que ces établissements soient des partenaires privilégiés afin que les entreprises puissent développer leur démarche RSE et promouvoir l'emploi des personnes en situation de handicap. Des actions ont d'ailleurs déjà été menées en ce sens.

825. Il faut donc abandonner progressivement le modèle existant de l'établissement et service d'aide par le travail. D'ailleurs, différentes mesures ont déjà été prises pour faire évoluer le rôle des établissements et services d'aide par le travail et en faire un acteur privilégié de l'inclusion professionnelle auprès des entreprises. En premier lieu, avant même l'adoption de la loi relative à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l'action publique locale du 21 février 2022, les mises à disposition de travailleurs accompagnés par des ESAT au sein d'entreprise avaient été instituées. L'article 30 de la loi n° 75-534 du 30 juin 1975 d'orientation en faveur des personnes handicapées[1561] ainsi que la circulaire 60 AS du 8 décembre 1978 relative aux centres d'aide par le travail requéraient que les activités productives puissent également se réaliser en dehors du centre d'aide par le travail. De plus, les centres d'aide par le travail devaient disposer d'une certaine souplesse dans les modalités d'accompagnement de la personne dans l'exercice d'une activité professionnelle en milieu ordinaire. De ce fait, les travailleurs pouvaient, par groupe, être mis à disposition en dehors de l'établissement. C'est alors qu'est apparue l'idée des établissements et services par le travail « hors les murs ». La circulaire proposait même des modalités de développement de cette mise à disposition. L'équipe mise à disposition pouvait l'être avec le soutien d'un ou de plusieurs professionnels de l'établissement en se consacrant à une activité en particulier. Cette ouverture vers l'extérieur ne s'opère cependant pas dans une approche individualisée puisqu'il est reconnu cette possibilité à des groupes de travailleurs et non à des travailleurs individuellement. Néanmoins, dès les années 70, l'objectif était tout de même de favoriser l'accès au milieu ordinaire. Pour favoriser cet accès, l'article 17 du décret n°77-1546 du 31

[1560] LAJOULARD D., JAGOREL Q., MONBOISSE P., JACQUEY B., LAURENT A., LAIDI C., *Ibid.*, p.7

[1561] « *L'article 167 du code de la famille et de l'aide sociale est remplacé par les dispositions suivantes : « Art. 167. — Les centres d'aide par le travail, comportant ou non un foyer d'hébergement, offrent aux adolescents handicapés, qui ne peuvent, momentanément ou durablement, travailler ni dans les entreprises ordinaires ni dans un atelier protégé ou pour le compte d'un centre de distribution de travail à domicile ni exercer une activité professionnelle indépendante, des possibilités d'activités diverses à caractère professionnel, un soutien médico-social et éducatif et un milieu de vie favorisant leur épanouissement personnel et leur intégration sociale. « Un même établissement peut comporter une section d'atelier protégé ou de distribution de travail à domicile et une section d'aide par le travail. Nonobstant les dispositions prévues au dernier alinéa de l'article L. 323-32 du code du travail,* ***des équipes de personnes handicapées*** *bénéficiant d'une admission dans un centre ou une section d'aide par le travail* ***peuvent être autorisées à exercer une activité à l'extérieur de l'établissement auquel elles demeurent rattachées*** *suivant des modalités qui seront précisées par décret.* »

décembre 1977 relatif aux centres d'aide par le travail[1562] proposait un régime favorable de répartition de la charge des cotisations. Ainsi, bénéficier de la main d'œuvre d'un groupe de travailleurs permettait à l'entreprise de ne pas supporter la part de cotisations incombant à l'employeur car celle-ci correspondait au montant de la rémunération prise en charge par le centre d'aide par le travail.

826. En matière d'hygiène et de sécurité, c'est l'entreprise qui a passé le contrat avec l'ESAT qui est assujettie à ces dispositions à l'égard du travailleur conformément à l'article R.344-19 du Code de l'action sociale et des familles. Quant à la surveillance médicale renforcée ou particulière, elle est également à la charge de l'utilisateur, à savoir l'entreprise bénéficiaire de la convention de mise à disposition. Or, conformément à la définition européenne, en matière de travail intérimaire, une "entreprise utilisatrice" est « *toute personne physique ou morale pour laquelle et sous le contrôle et la direction de laquelle un travailleur […] travaille de manière temporaire* »[1563]. Dès lors, le travailleur mis à disposition se trouve dans un lien de subordination avec l'entreprise utilisatrice quand bien même il conserve le statut d'usager. Bien que ce dispositif de mise à disposition soit un outil propice à favoriser l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap, l'attribution d'un statut spécifique ne présente aucun intérêt. Il n'est donc pas nécessaire de recourir à une mise à disposition. Il faut uniquement que l'entreprise emploie par elle-même des personnes en situation de handicap.

827. Mais, dans ce cas, elle ne bénéficie par du régime applicable aux accidents du travail. La circulaire n°DGAS/3B/2008/259 du 1er août 2008 relative aux établissements et services d'aide par le travail et aux personnes handicapées qui y sont accueillies a rappelé que les travailleurs handicapés mis à disposition demeuraient « *rattachés juridiquement à l'ESAT* » tant en matière de rémunération que de soutien médico-social. Dès lors que 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 fait référence au nécessaire respect des dispositions du Code du travail en cas de prêt de main d'œuvre, conformément à l'article L.412-4 du Code de la sécurité sociale, en cas d'accident de travail, il revient à l'entreprise utilisatrice de déclarer à l'entreprise prêteuse tout

[1562] « *Les cotisations prévues à l'article L. 120 du code de la sécurité sociale et 1031, 1062, 1150 et 1151 du code rural ainsi que les cotisations de retraite complémentaire dues pour les travailleurs handicapés du centre d'aide par le travail se répartissent ainsi qu'il suit : Le travailleur acquitte la part de cotisations qui lui incombe sur le montant de ce qu'il perçoit, rémunération et complément de rémunération dû par l'Etat au titre de la garantie de ressources confondus ; L'Etat assure à l'organisme gestionnaire du centre d'aide par le travail compensation de la part de cotisations incombant à l'employeur qui correspond au montant du complément de rémunération versé au titre de la garantie de ressources ; La part de cotisations incombant à l'employeur qui correspond au montant de la rémunération à la charge de l'établissement est prise en charge par le centre d'aide par le travail* ».

[1563] Article 3.1.d) de la directive 2008/104/CE du Parlement européen et du Conseil, du 19 novembre 2008, relative au travail intérimaire

accident dont elle a eu connaissance et dont a été victime le travailleur mis à disposition. C'est à elle qu'il incombera d'établir la déclaration d'accident et de la faire parvenir à la caisse primaire d'assurance maladie dont relève la victime. Manifestement, la mise à disposition peut être intéressante pour l'entreprise qui peut ainsi éviter de supporter les coûts de potentiels accidents du travail puisque ceux-ci demeurent prises en charge par les établissements et services d'aide par le travail. Néanmoins, pour éviter toute dénaturation de cette démarche de mise à disposition, en tant que tremplin pour accéder à un contrat avec un employeur dans une entreprise, le législateur a limité la durée de ces mises à disposition à deux ans et l'a conditionné à la communication à la Commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapés. Quant au renouvellement, qui ne paraît pas limité dans le temps, il demeure soumis à l'accord de la Commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapés.

828. L'article 39 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 a inséré, dans le Code de l'action sociale et des familles, l'article L.344-2-4 lequel reconnaît la possibilité pour des personnes handicapées admises dans un établissement ou un service d'aide par le travail d'être mises à disposition d'une entreprise afin d'exercer une activité à l'extérieur de l'établissement ou du service auquel elles demeurent rattachées, « *dans le respect des dispositions de l'article L. 125-3 du code du travail et selon des modalités fixées par voie réglementaire* ». En sachant que cet article L.125-3 du Code du travail, remplacé par les articles L.8241-1 et 8241-2 du Code du travail relatif au prêt de main d'œuvre, concerne la mise à disposition de salariés, force est de se questionner sur le statut juridique du travailleur en situation de handicap, usager de l'établissement et service d'aide par le travail, mis à disposition. Même si le point 5 de la circulaire n°DGAS/3B/2008/259 du 1er août 2008 relative aux établissements et services d'aide par le travail et aux personnes handicapées qui y sont accueillies rappelle que le législateur, en 2005, n'a pas « *voulu soumettre aux travailleurs en ESAT les dispositions du Code du travail relatives à la mise à disposition de salariés* », il n'en demeure pas moins que cette ambiguïté que la circulaire entend lever est tout de même présente. Indépendamment du fait qu'elle considère que le recours à cet énoncé du Code du travail ne s'applique que dans l'objectif de rappeler le principe général de l'illicéité de la fourniture de main d'œuvre ou de marchandage, il est manifeste que l'opération contractuelle ressemble de près ou de proue à un prêt de main d'œuvre à but non lucratif. Cette situation conforte donc l'intérêt d'une évolution du rôle des établissements médico-sociaux in situ pour éviter ces disparités.

829. L'exercice d'une activité à caractère professionnel en milieu ordinaire de travail par les travailleurs en situation de handicap admis dans un établissement a ensuite été précisée dans la sous-section 2 du décret n°2007-874 du 14 mai 2007[1564] modifiant les dispositions de l'article R.344-16 et R.344-17 du Code de l'action sociale et des familles pour y intégrer l'opportunité pour les travailleurs de réaliser une activité professionnelle au sein d'une entreprise individuellement et non plus seulement en groupes. Dès lors, commence à apparaître la primauté de l'intérêt de répondre aux besoins des personnes sur l'intérêt de l'établissement.

830. L'article R.344-17 du Code de l'action sociale et des familles a également précisé les informations devant être introduites dans la convention de mise à disposition qui sont le nom du ou des travailleurs concernés, la nature de la ou des activités réalisées ainsi que le lieu de leur réalisation et les horaires de travail. Nul doute que ces dispositions se rapprochent des indications devant être inscrites dans un contrat de travail conformément à l'article 2 de la directive nº 91/533/CEE du 14 octobre 1991 relative à l'obligation de l'employeur d'informer le travailleur des conditions applicables au contrat ou à la relation de travail modifiée ultérieurement par la directive (UE) 2019/1152 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 relative à des conditions de travail transparentes et prévisibles dans l'Union européenne[1565]. Il est toutefois regrettable que cet article dispose toujours, malgré l'entrée en vigueur du décret du 13 décembre 2022, que le contrat de mise à disposition doit indiquer les « *mesures prévues pour assurer l'adaptation du travailleur handicapé à son nouveau milieu de travail* » alors qu'avec le principe d'adaptation du travail à l'homme, il faudrait plutôt que ce contrat mentionne les mesures prévues afin que le nouveau milieu de travail s'adapte aux aptitudes du travailleur en situation de handicap. Manifestement, le chemin est encore long afin que l'approche sociale du handicap s'intègre pleinement dans l'esprit du législateur et du

[1564] Décret n°2007-874 du 14 mai 2007 portant diverses dispositions relatives aux établissements ou services d'aide par le travail et à l'exercice d'une activité à caractère professionnel en milieu ordinaire de travail par les travailleurs handicapés admis dans ces établissements ou services et modifiant le code de l'action sociale et des familles (partie réglementaire) et le code de la sécurité sociale (deuxième partie : Décrets en Conseil d'Etat)

[1565] « *1. L'employeur est tenu de porter à la connaissance du travailleur salarié auquel la présente directive s'applique, ci-après dénommé " travailleur ", les éléments essentiels du contrat ou de la relation de travail. 2. L'information visée au paragraphe 1 porte au moins sur les éléments suivants : a) l'identité des parties ; b) le lieu de travail; à défaut de lieu de travail fixe ou prédominant, le principe que le travailleur est occupé à divers endroits ainsi que le siège ou, le cas échéant, le domicile de l'employeur ; c) i) le titre, le grade, la qualité ou la catégorie d'emploi en lesquels le travailleur est occupé ou ii) la caractérisation ou la description sommaires du travail ; d) la date de début du contrat ou de la relation de travail ; e) s'il s'agit d'un contrat ou d'une relation de travail temporaire, la durée prévisible du contrat ou de la relation de travail ; f) la durée du congé payé auquel le travailleur a droit ou, si cette indication est impossible au moment de la délivrance de l'information, les modalités d'attribution et de détermination de ce congé ; g) la durée des délais de préavis à observer par l'employeur et le travailleur en cas de cessation du contrat ou de la relation de travail, ou, si cette indication est impossible au moment de la délivrance de l'information, les modalités de détermination de ces délais de préavis ; h) le montant de base initial, les autres éléments constitutifs ainsi que la périodicité de versement de la rémunération à laquelle le travailleur a droit ; i) la durée de travail journalière ou hebdomadaire normale du travailleur ; …* »

pouvoir réglementaire. Il faut donc privilégier un accès au milieu du travail dit ordinaire et mettre un terme progressivement au milieu protégé.

831. Le cadre juridique en cours de déploiement œuvre dans le sens d'un abandon progressif des établissements et services d'aide par le travail, sous la forme d'établissements associés à des locaux, avec la mise en place du « *parcours renforcé en emploi* » aux termes de l'article 136 – I – 1°) de la loi relative à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l'action publique locale du 21 février 2022 lequel a modifié l'article L.5213-2 du Code du travail[1566]. Le contenu de ce parcours renforcé a été détaillé aux termes de l'article 4 du décret n°2022-1561 du 13 décembre 2022 relatif au parcours professionnel et aux droits des travailleurs handicapés admis en établissements et services d'aide par le travail lequel a inséré l'article R.5213-1-2 dans le Code du travail. Simultanément à l'insertion de ces dispositions dans le Code du travail, le législateur a veillé à mentionner également ce dispositif dans le Code de l'action sociale et des familles à l'article L.344-2-5.

832. Ce parcours renforcé représente une innovation et une étape importante dans la transformation des établissements et services d'aide par le travail ouvrant la voie vers une autre forme d'accompagnement qu'un accompagnement « dans les murs » de ces établissements. Et surtout, il favorise le décloisonnement ; l'entreprise y a d'ailleurs aussi un rôle de partenaire puisqu'une convention d'appui doit être signée entre les deux entités. L'établissement devient un maillon important du parcours professionnel de la personne éloignée de l'emploi puisqu'il constitue le premier relai entre l'entreprise et la personne qui pourra ensuite obtenir le soutien du dispositif « emploi accompagné ». Que ce soit au regard des enjeux liés à la signature d'une convention d'appui ou le rôle attribué aux établissements et services d'aide par le travail, l'évolution actuel du droit œuvre en faveur du rôle accru de l'entreprise en matière d'emploi des personnes en situation de handicap avec le soutien des structures médico-sociales.

833. Le premier enjeu de cette convention d'appui est qu'elle est passée dès lors que l'acteur principal, la personne en situation de handicap, a signé un contrat de travail tels qu'ils sont prévus dans différents articles du Code du travail[1567] en dehors de toute nouvelle décision de la

[1566] « *La sortie d'un établissement ou service d'aide par le travail vers le milieu ordinaire s'effectue dans le cadre d'un parcours renforcé en emploi, dont les modalités sont fixées par décret* »

[1567] 1er alinéa de l'article L. 1221-2 (contrat de travail à durée indéterminée) et aux articles L. 1242-2) et L. 1242-3 (contrats de travail à durée déterminée, L. 1251-1 (travail temporaire), L. 5134-20 (contrat d'accompagnement dans l'emploi), L. 5134-65 (contrat initiative-emploi), L. 6221-1 (contrat d'apprentissage) et L. 6325-1 du code du travail (contrat de professionnalisation)

Commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées. Bien qu'il soit indiqué que la personne puisse bénéficier de ce dispositif « avec son accord » laissant entendre que c'est encore l'établissement ou l'entreprise qui propose et non l'intéressé qui fait part de son besoin et qui demande, il n'en demeure pas moins que la valorisation des aptitudes de la personne en considérant la possibilité d'obtenir un emploi dans le milieu ordinaire est intéressante. Le fait aussi que l'établissement et service d'aide par le travail puisse intervenir alors que le travailleur a le statut de salarié du fait de la signature du contrat de travail paraît également être une avancée vers la reconnaissance d'un statut unique. Cela entérine aussi l'évolution de leur rôle en dehors des murs de l'établissement.

834. Cette convention présente donc un intérêt dans le cadre de promotion de la participation de la personne accompagnée. Elle constitue aussi un moyen de fluidifier le parcours. Ainsi, l'annexe 1 de la circulaire n° DGCS/SD3/2022/139 du 11 mai 2022 relative à la mise en œuvre des mesures du plan de transformation des établissements et services d'aide par le travail indique que cette convention d'appui est une première étape de fluidification et de sécurisation du parcours du travailleur entre l'établissement et l'entreprise laquelle peut être suivie d'une convention d'appui au bénéfice du dispositif d'emploi accompagné. Ce rôle premier d'interface est d'ailleurs consacré puisque la circulaire qui insiste sur la responsabilité de l'établissement et service d'aide par le travail en termes d'accompagnement du travailleur et de son employeur pour « favoriser une insertion durable ». Pour cela, les établissements ont le devoir de se mettre « *en capacité d'accompagner le travailleur qui quitte l'ESAT* » et ceci même avant de solliciter l'intervention de job coachs intervenant dans le cadre de l'emploi accompagné. D'ailleurs, le rôle des professionnels de ces structures médico-sociales évolue puisqu'il est même reconnu que la forme de l'accompagnement requise « reprend les caractéristiques de l'emploi accompagné ». D'ailleurs ce rôle d'appui est d'autant plus valorisé qu'il est requis sur une période de 1 à 3 ans avant qu'un relais auprès de l'emploi accompagné soit passé.

835. Ces dispositions laissent donc entendre que la forme et le contenu de la convention d'appui entre l'établissement, l'employeur et le travailleur prend le même formalisme que la convention d'appui proposé dans le cadre de l'emploi accompagné par l'article 52 de la loi n°2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, le décret n° 2016-1899 du 27 décembre 2016 relatif à la mise en œuvre du dispositif d'emploi accompagné et au financement du compte personnel de formation des

travailleurs handicapés et la circulaire interministérielle n°DGCS/3B/5A/DGEFP/METH/2017/125 du 14 avril 2017 relative aux modalités de mise en œuvre du dispositif d'emploi accompagné. Or, la Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie a publié un guide pratique de l'emploi accompagné[1568] dans lequel elle propose un modèle de convention individuelle d'accompagnement[1569]. Dans ce modèle, il est encourageant de lire que l'entreprise s'engage à favoriser l'insertion professionnelle par « *l'adaptation du poste aux capacités et compétences du salarié* » au moyen notamment de la formation professionnelle. Il existe manifestement un changement de paradigme où l'on constate que les professionnels du secteur médico-social interviennent pour soutenir l'entreprise dans sa démarche d'inclusion professionnelle. En cela, il est indéniable que le plan de transformation des ESAT est une étape clef de l'évolution de l'organisation en passant de l'établissement au service.

836. Et cela l'est d'autant plus que la sécurisation des parcours est également consacrée par le déploiement de garanties complémentaires à la convention d'appui. Ainsi, un droit de retour en établissement et service d'aide par le travail avec une réintégration dans les effectifs est prévu à l'article L.344-2-5 du Code de l'action sociale et des familles dans l'objectif de protéger et rassurer le travailleur ainsi que l'entreprise. Quant à l'établissement, dès lors qu'il est mis en place une annualisation de l'aide au poste, il n'est plus proscrit d'avoir plus de personnes accompagnées que de places autorisées à un instant *t* ; l'essentiel étant que le nombre de personnes accompagnées à l'année ne dépasse pas le plafond autorisé.

837. Il est désormais possible, aux termes de l'article R.243-3 du Code de l'action sociale et des familles [1570] d'exercer simultanément une activité en milieu dit protégé et en « *milieu ordinaire de travail* ». Parmi les structures pouvant signer un contrat de travail avec les personnes en situation de handicap, sont prévues notamment les entreprises, les entreprises adaptées et toute personne morale de droit public ou de droit privé, à l'exclusion des entreprises dans laquelle la personne en situation de handicap est déjà mise à disposition. Les personnes en situation de handicap peuvent également exercer une activité indépendante à temps partiel. Pour assurer la protection de ces travailleurs, le temps de travail cumulé doit respecter les dispositions des

[1568] CNSA, Guide pratique de l'emploi accompagné, 17 avril 2018, 57 pages
[1569] CNSA, *Ibid.*, p.38 à 40
[1570] Aux termes de l'article 136 – II – 2°) de la loi relative à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l'action publique locale du 21 février 2022, modifiant l'article L. 344-2 du code de l'action sociale et des familles : « *Les personnes accueillies dans ces établissements et services peuvent travailler, simultanément et à temps partiel, dans une entreprise ordinaire ou dans une entreprise adaptée ou exercer, dans les mêmes conditions, une activité professionnelle indépendante, sans toutefois pouvoir accomplir de travaux rémunérés au-delà de la durée légale de travail effectif des salariés à temps complet prévue à l'article L. 3121-27 du code du travail. Un décret précise les modalités de mise en œuvre du présent alinéa* ».

articles L.3121-18 concernant la durée quotidienne de travail effectif, L.3162-1 relatif au travail des jeunes de moins de 18 ans et L.3121-27 du Code du travail correspondant à la durée légale de travail effectif des salariés à temps complet par semaine. Néanmoins, se pose la question de la pertinence de telles mesures dès lors que les bénéficiaires d'une orientation en établissement et service d'aide par le travail sont considérées comme devant avoir des capacités professionnelles « limitées ». Est-ce une réelle volonté de favoriser un parcours vers le milieu ordinaire ou un moyen politique en réponse aux critiques du système français considéré comme étant trop cloisonné ? La volonté n'est-elle pas d'exposer une ambition qui ne trouvera aucune effectivité dans les faits en raison des capacités d'adaptation importantes que requiert l'exercice d'activités professionnelles dans deux environnements professionnels distincts ? On peut aussi voir dans cette démarche la volonté d'aboutir progressivement à une inclusion professionnelle totale dans les entreprises avec le soutien de « services d'accompagnement par le travail ».

838. Manifestement, les établissements et services d'aide par le travail bénéficient d'une réelle transformation qui leur permettent de devenir des acteurs privilégiés des entreprises en réponse aux besoins des travailleurs. Mais, cette transformation ne pourra réussir et obtenir les résultats escomptés en termes de taux d'emploi des personnes en situation de handicap sans une prise en compte réelle du rôle des travailleurs sociaux et des impacts juridiques et psychosociaux de cette évolution car « *concevoir des situations capacitantes en ESAT passe […] aussi par la prise en compte des moniteurs, de leurs conditions de travail et de leurs formations* »[1571].

2. Les travailleurs sociaux, la clef de voûte de l'inclusion

839. « *Le virage vers le tout-inclusif n'a aucun sens pour les gens de terrain. On sait très bien que, pour certains, l'insertion en milieu ordinaire est un mirage, voire de la maltraitance lorsqu'on l'impose à quelqu'un qui ne le souhaite pas* »[1572]. Cette possible conception du modèle inclusif par les travailleurs sociaux a été confortée par l'étude menée par M. BOUDINET[1573] selon laquelle il demeure un paradoxe entre les politiques publiques cherchant à faire des ESAT des

[1571] RACHEDI Y., VIDAL-GOMEL C., BONNEMAIN A., BOURDEAU C., GEBAÏ D., « Quelques réflexions pour concevoir des situations capacitantes en ESAT : pour un parcours d'insertion durable », *In* VIIe congrès national du GEDER, *Situation de handicap au travail et changements, nouveaux contextes, crises et parcours professionnels durables*, Juin 2009, Paris, p.15

[1572] MASSIEU S., « Se diriger vers le milieu ordinaire doit résulter d'un choix, pas d'une obligation », *Actualités sociales hebdomadaires*, 11 juin 2021, n°3213, p. 10 et 11

[1573] BOUDINET M., *Articulation entre handicap et genre dans la mise en œuvre et la réception des politiques françaises d'insertion professionnelle et de maintien en emploi*, Thèses en préparation à Paris, Institut d'études politiques, dans le cadre de l'École doctorale de Sciences Po (Paris) depuis le 01er octobre 2019, sous la direction d'Anne REVILLARD

passerelles vers le milieu ordinaire et le caractère exceptionnel des passages du milieu protégé vers le milieu ordinaire ; paradoxe dont les professionnels peuvent être en partie à l'origine.

840. Elle a ainsi remarqué que certains travailleurs ne souhaitent pas nécessairement travailler dans le milieu ordinaire en raison d'une perception violente de ce dernier ; conception renforcée par le discours des salariés des établissements et services d'aide par le travail. En conclusion de son étude, elle souligne que « *l'enquête effectuée met en lumière le rôle des salarié·e·s, dont le discours influence les perspectives des personnes handicapées. Le critère principal d'évaluation est la capacité d'adaptation aux contraintes du milieu ordinaire (marché du travail, accessibilité). L'analyse croisée des entretiens du personnel et des travailleur·ses montre donc le travail de filtrage réalisé, réduisant l'effectif de personnes sortant vers un emploi en milieu ordinaire* »[1574]. Ce constat révèle qu'une partie des travailleurs sociaux peut s'opposer à l'approche ouverte des établissements et services d'aide par le travail et à leur transformation. C'est pourquoi, envisager leur transformation afin qu'ils deviennent des partenaires privilégiés des entreprises, au service des personnes en situation de handicap dans le cadre de leurs parcours professionnels, en dehors des établissements, requiert de prendre en compte l'importance du rôle des travailleurs sociaux qui y œuvrent chaque jour. Le rôle des travailleurs s'est inscrit dans un modèle réparateur qui leur a permis d'acquérir une expertise indéniable. Cette expertise doit maintenant être accompagnée pour permettre l'émergence d'un nouveau modèle inclusif.

841. Premièrement, R. LAFORE affirme que le modèle réparateur qui a émergé dans les années 70, est le fruit de constructions empiriques issues de professionnels du travail social sur la base d'expériences concrètes auprès de groupes considérés comme « inadaptés ». Pour que ces constructions puissent se stabiliser en un « *ensemble organisationnel cohérent, il a fallu l'appui de la puissance publique* ». Et cet appui a été obtenu par la loi du 30 juin 1975. Dans ce modèle, « *c'est l'établissement qui enferme la substance de l'activité et l'établissement est une structure créée, organisée et gérée par les professionnels* »[1575]. Par conséquent, la position actuelle des travailleurs sociaux peut aussi s'expliquer car l'action sociale, incarnée dans ces établissements créés par les professionnels eux-mêmes, était le produit d'une double dynamique liée à « *la stabilisation d'un ordre normatif centré sur la notion « d'inadaptation » et sur les savoirs*

[1574] BOUDINET M., « Sortir d'ESAT ? Les travailleurs ses handicapés en milieu protégé face à l'insertion en milieu ordinaire de travail », *Revue Formation emploi*, *Céreq*, 2021/2, n°154, p.154
[1575] LAFORE R., « Le travail social à l'épreuve des recompositions institutionnelles de l'action sociale », *Revue française des affaires sociales*, 2020/2, p.34

scientifico-techniques destinés à en affronter les conséquences et la consolidation en parallèle de corporations professionnelles qui ont fabriqué ce cadre, à la fois idéel et pratique, et [qui] sont en charge de le faire fonctionner »[1576].

842. Avec l'émergence de ce modèle réparateur, la position du travailleur social suppose ainsi l'articulation de deux conditions : d'une part, une nécessaire autonomie pour permettre au travailleur social de concilier les objectifs de l'institution avec la prise en charge des individus devant entrer dans un collectif ; et, d'autre part, « *une forte cohésion corporatiste, chaque corporation du travail social devant construire et reproduire un ensemble de principes et de méthodes, seuls antidotes à la dilution toujours possible des métiers du fait de l'autonomie de chaque acteur* » [1577]. Mais, cette autonomie bloque « *les mécanismes de subordination hiérarchique et d'intégration verticale des professionnels* » [1578] et génère un effet de protection des travailleurs sociaux par la corporation à l'encontre des montages verticaux et des logiques bureaucratiques qui ne peuvent de ce fait s'imposer.

843. Avec l'apparition du modèle inclusif, au début des années 90, cette autonomie individuelle et corporative s'est érodée. « *Quittant la place très cadrée d'un médiateur intervenant dans un système institutionnel lui-même très stable et univoque* », les travailleurs sociaux se sont trouvés confrontés à un ensemble organisationnel « *complexe et mouvant dont, en principe, l'ordonnateur premier est l'usager lui-même* » [1579]. Par conséquent, les garanties apportés par les corporations à l'égard de l'éthique et de l'expertise du travailleur social ont perdu de leur force. En outre, « *la « clinique » dérivée du modèle du soin médical et le « social case work » pensé comme une maïeutique devant guider l'intéressé vers des solutions pré-instituées* » [1580] ne tiennent plus face à l'émergence de ce nouveau modèle inclusif.

844. Avec ce modèle, s'imposent des modes d'intervention personnalisés à distance du traitement catégoriel antérieure sous le modèle réparateur. Les personnes en situation de handicap ne sont plus orientées dans des structures définies à partir de la catégorisation produite par les organisations et les professionnels. Les accompagnements doivent désormais être proposés en partant de la singularité de chaque situation ; des réponses individuelles, négociées avec la

[1576] LAFORE R., « Le travail social à l'épreuve des recompositions institutionnelles de l'action sociale », *Revue française des affaires sociales*, 2020/2, p.34
[1577] LAFORE R., *Ibid.*, p.39
[1578] LAFORE R., *Idem.*
[1579] LAFORE R., *Ibid.*, p.43 et 44
[1580] LAFORE R., *Ibid.*, p.44

personne concernée et acceptée par elle-même, doivent être apportées. Quant au concept d'établissement, il devient hors du propos en raison de son lien étroit avec une unité de temps et de lieu totalement incompatible avec un accompagnement personnalisé au plus près des besoins de la personne au quotidien. Ces nouvelles modalités d'accompagnement se heurtent aux interventions jusqu'alors adaptées à des catégories de profils. S'observe un passage de la fonction de médiation des travailleurs sociaux à une fonction de conseils[1581].

845. Apparaissent alors de nouveaux profils pour les professionnels. Il y a le profil du « suivi individuel », « *répondant à la nécessité de gérer les conséquences potentiellement problématiques de l'accumulation de prestations de services auxquelles expose le parcours* »[1582]. Ce profil permet d'enjoindre l'approche clinique et le *« case work »* développé sous le modèle réparateur car il faut articuler la subjectivité de l'usager avec une certaine objectivité ; objectivité de la filière dans le modèle inclusif et non plus objectivité de l'établissement. A côté de ce profil, émerge celui de gestionnaire de parcours qui s'assure de la cohérence entre les différents prestataires de façon à lier leurs interventions. « *Les parcours se diversifient et nécessitent une anticipation de la part des professionnels pour appréhender, avec les personnes handicapées, les moments de transition qui peuvent générer de l'instabilité. La coordination des acteurs des différents dispositifs doit favoriser la fluidification des parcours sociaux et professionnels* »[1583]. « *Les travailleurs sociaux sont donc confrontés à des renouveaux de leurs pratiques professionnelles* »[1584] ; renouveaux dont il convient de mesurer les effets sur les travailleurs sociaux en poste ou qui souhaitent s'engager dans l'exercice de cette profession.

846. Deuxièmement, ce modèle réparateur permet de comprendre le contexte dans lequel les professionnels ont acquis leur expérience. Cette expertise doit être valorisée auprès des personnes accompagnées et des entreprises. En effet, selon les Etats généraux du travail social de 2015, sur 1 201 100 travailleurs sociaux en 2011, 17% travaillent dans le secteur du handicap. Sur la totalité des travailleurs sociaux, 7695 sont des éducateurs techniques

[1581] LAFORE R., *Idem.* : « *une part du travail social s'orienterait vers des métiers de prestation de services, des métiers de « conseil », à distance évidemment de la position de médiation du passé* »
[1582] LAFORE R., « Le travail social à l'épreuve des recompositions institutionnelles de l'action sociale », *Revue française des affaires sociales*, 2020/2, p.45
[1583] ANESM, *Eléments de cadrage : l'adaptation de l'accompagnement des travailleurs d'ESAT et à leurs besoins et attentes*, Saint-Denis, 2013, p.5
[1584] HENNION S., « Les professions sociales : quelles évolutions depuis 2002 ? », *RDSS*, 2022, p.61 et suiv.

spécialisés et moniteurs d'atelier[1585]. Quant aux données de la Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques, elles indiquent 1,3 millions de travailleurs sociaux de travailleurs sociaux en France métropolitaine en 2018. Manifestement, les travailleurs sociaux représentent un levier pour soutenir l'emploi des personnes en situation de handicap dans les entreprises. D'ailleurs, cette importance a été soulignée par les états généraux du travail social, conduits de 2013 à 2015, qui ont mis en évidence la nécessité de « *reconnaître et valoriser le travail social* »[1586].

847. Une des modalités de reconnaissance et de valorisation a été la création du Haut Conseil du travail social par le décret n° 2016-905 du 1er juillet 2016. Cette instance a été instaurée dans l'objectif d'assister le ministre chargé des affaires sociales de ses avis sur toutes les questions qui concernent le travail social et le développement social ; d'élaborer des éléments de doctrine en matière d'éthique et de déontologie du travail social, et de diffusion des bonnes pratiques professionnels et de formuler des recommandations et des avis concernant les évolutions à apporter aux pratiques professionnelles[1587]. Grâce aux travaux réalisés par la Commission permanente du Haut Conseil du travail social à partir du 20 octobre 2016, un rapport a été adopté le 23 février 2017 qui a permis d'apporter une définition du travail social ; sorte de guide affirmant le rôle et les valeurs portés par les professionnels du travail social.

848. Ce travail social est défini aux termes de l'article D.142-1-1du Code de l'action sociale et des familles[1588] comme un champ d'intervention dont l'objectif est notamment de « *permettre l'accès des personnes à l'ensemble des droits fondamentaux, à faciliter leur inclusion sociale et à exercer une pleine citoyenneté. Dans un but d'émancipation, d'accès à l'autonomie, de protection et de participation des personnes, le travail social contribue à promouvoir, par des approches individuelles et collectives, le changement social, le développement social et la cohésion de la société. Il participe au développement des capacités des personnes à agir pour elles-mêmes et dans leur environnement* ». Ce travail social est décliné, aux termes de l'article D311-2 du Code de l'éducation, par métier grâce à une « *nomenclature des spécialités de formation* » qui est utilisée pour déterminer les métiers, groupes de métiers ou types de formations. D'après l'article D.311-4 du Code de l'éducation, « *la nomenclature des spécialités*

[1585] Etats Généraux du Travail Social (EGTS), *Plan d'action en faveur du travail social et du développement social*, Conseil des ministres du 21 octobre 2015, p.39 et 40
[1586] BOURGUIGNON B., *Reconnaître et valoriser le travail social*, Mission de concertation relative aux Etats généraux du travail social, juillet 2015, 84 pages
[1587] Article D.142-1 CASF
[1588] Art. 1er du décret n° 2017-877 du 6 mai 2017 relatif à la définition du travail social

de formation comporte trois niveaux » parmi lesquelles figurent dans les domaines technico-professionnels des services, les spécialités plurivalentes des services intégrant dans les services aux personnes le travail social.

849. Pour poursuivre sur la définition du périmètre d'action des travailleurs sociaux, il convient de citer l'article L.312-1 du Code de l'action sociale et des familles qui indiquent que les prestations délivrées par les établissements et services médico-sociaux sont « *réalisées par des équipes pluridisciplinaires qualifiées* ». De plus, le niveau de qualification des professionnels dirigeant les établissements et services médico-sociaux est fixé par voie réglementaire « *après consultation de la branche professionnelle ou, à défaut, des fédérations ou organismes représentatifs des organismes gestionnaires d'établissements et services sociaux et médico-sociaux concernés* » ce qui permet de démontrer le poids encore latent des corporations dans la défense des droits des travailleurs sociaux ; éléments importants à prendre en considération dans l'accompagnement des professionnels vers une ouverture aux entreprises.

850. Il faut aussi détailler les métiers d'accompagnants présents dans les établissements et services d'aide par le travail afin de s'assurer qu'ils sont toujours en conformité avec les attentes actuelles du modèle inclusif. Il s'agit de déterminer si ces référentiels permettent réellement de faire le lien avec l'entreprise voire s'ils peuvent amener à considérer que les titulaires de ces diplômes peuvent exercer dans des entreprises tout en faisant reconnaître leurs compétences et les valoriser en étant salarié d'une institution ou salarié même d'une entreprise dans le un rôle de « suivi individuel » ou de gestionnaire de parcours tel qu'il se devrait dans le modèle inclusif tel qu'il est présenté par R. LAFORE.

851. La nomenclature des groupes de spécialités de formation comprend le métier de moniteur d'atelier en milieu protégé[1589] ainsi que ceux d'éducateur technique spécialisé[1590], de chef d'atelier et de Conseiller en insertion professionnelle[1591]. A la lecture des référentiels métiers, il est manifeste que celui de moniteur d'atelier n'est plus du tout adapté aux attentes actuelles de la profession. Alors qu'il est de plus en plus requis une intervention au plus près des

[1589] Arrêté du 27 décembre 2018 publié au Journal Officiel du 4 janvier 2019 portant enregistrement au répertoire national des certifications professionnelles. Enregistrement pour cinq ans, au niveau, sous l'intitulé "Moniteur d'atelier" avec effet au 19 mai 2015, jusqu'au 4 janvier 2024 ; Répertoire National des certifications professionnelles (RNCP) : 32139 ; Le Certificat de Branche Moniteur d'Atelier (CBMA) est devenu le Titre Moniteur d'Atelier (TMA) en référence à la parution de l'arrêté du 28 décembre 2018 et publication au JO du 4 janvier 2019
[1590] Arrêté du 22 août 2018 relatif au diplôme d'Etat d'éducateur technique spécialisé, Répertoire National des certifications professionnelles (RNCP) : 34828
[1591] Arrêté du 21 novembre 2022 relatif au titre professionnel de conseiller en insertion professionnelle ; Répertoire National des certifications professionnelles (RNCP) : 37274

entreprises, on se rend compte que le référentiel métier continue d'en faire un acteur de l'établissement dans lequel il travaille puisqu'il doit accompagner les personnes « dans » l'atelier, qu'il veille à la qualité de l'accueil de la personne « dans l'établissement ». De plus, alors qu'en 2005, s'est ouverte la voie vers un accompagnement individualisé des personnes en dehors des établissements par les mises à disposition individuelles, le référentiel reste ancré dans la logique de la mise à disposition de groupes de travailleurs instituée dans les années 1970 puisqu'il continue à indiquer que le moniteur d'atelier peut « *le cas échéant, conduire une équipe à l'extérieur et 'hors les murs'* »[1592]. De plus, il n'apparaît nullement ce lien avec l'entreprise dans le référentiel métier. Or, continuer à demander à des professionnels de réaliser des missions pour lesquelles non seulement ils ne se sont pas engagés mais en plus pour lesquelles ils n'ont pas été formées relève de la maltraitance. La volonté du gouvernement de valoriser le travail social passe aussi par la reconnaissance des aspirations des professionnels et dans un accompagnement vers une reconversion ou une formation pour apprendre les nouvelles attentes à l'égard de leurs fonctions. Sans cela, il ne pourra y avoir d'établissement et service d'aide par le travail « inclusif ». Malheureusement, bien qu'une démarche de déploiement d'un tronc commun ait été initiée, il est regrettable que l'article D.451-8 du Code de l'action sociale et des familles requiert que les principes généraux se déclinent dans chaque formation. Même si la culture est théoriquement la même, « *tout est fait pour que les travailleurs sociaux ne l'acquièrent pas ensemble. Aucun tronc de compétence commun n'est réellement acté rendant de ce fait particulièrement difficiles les reconversions professionnelles et les évolutions de carrière* »[1593].

852. Concernant la fonction d'éducateur technique spécialisé, elle apparaît plus ouverte à cette dynamique inclusive car dans le référentiel métier il apparaît comme ayant un rôle de « suivi individuel » qui permet de faire le lien « *avec des partenaires économiques, du secteur médico-social et du domaine de la formation* »[1594] ainsi qu'avec le « *monde du travail* ». De plus, son intervention est étendue puisqu'il peut intervenir en direction de différents publics. Néanmoins, désormais, « *on cherche moins des professionnels avec des profils techniques déjà mis en œuvre auparavant dans leur carrière que des personnes dotées de compétences en accompagnement médico-social* »[1595]. C'est en cela que l'éducateur technique spécialisé pourrait apparaître

[1592] RNCP 32139 ; [En ligne], Disponible à l'adresse : https://www.francecompetences.fr/recherche/rncp/32139/#ancre7, [Consultée le 11 mars 2023]
[1593] HENNION S., « Les professions sociales : quelles évolutions depuis 2002 ? », *RDSS*, 2022, p.61 et suiv.
[1594] RNCP 34828 ; [En ligne], Disponible à l'adresse : https://www.francecompetences.fr/recherche/rncp/34828/, [Consultée le 11 mars 2023]
[1595] MASSIEU S., « Se diriger vers le milieu ordinaire doit résulter d'un choix, pas d'une obligation », Actualités sociales hebdomadaires, 11 juin 2021, n°3213, p. 10 et 11

aujourd'hui en difficulté car le référentiel métier insiste sur la formation technique et sur l'exercice professionnel technique antérieur. Ensuite, alors que la démarche actuelle entend développer la co-construction, il est manifeste que la formation des éducateurs est très orienté sur la notion de sachant à l'égard d'un public non sachant puisqu'il lui revient d'« élaborer le parcours d'insertion sociale et/ou professionnelle » sans qu'il ne soit requis expressément de faire appel à l'expertise de la personne en situation de handicap concernée par son propre parcours. L'idée même *d'empowerment* apparaît totalement dénuée de ce référentiel. En cela, c'est un changement de paradigme qui peut également apparaître comme de la maltraitance[1596] à l'égard d'un professionnel qui s'est engagé dans une formation en ayant une posture particulière ; tout le monde n'ayant pas les aptitudes de remise en question nécessaire à la posture de co-construction de parcours. Enfin, le référentiel introduit même l'intervention de l'éducateur technique spécialisé dans le cadre de « missions institutionnelles » ce qui lui ôtent alors toute idée d'intervention dans le milieu même de l'entreprise. Par conséquent, eu égard aux missions d'encadrement proposée aux éducateurs techniques spécialisés, il apparaît nécessaire de faire évoluer ce référentiel et de soutenir ces professionnels dans une évolution professionnelle par le biais d'une formation adaptée ou d'une reconversion.

853. Contrairement aux deux précédents métiers présentés, celui de conseiller en insertion professionnelle est largement plus adaptée aux missions « inclusives » du travail social. En effet, il a manifestement un rôle de « suivi individuel » voire même de gestionnaire de parcours au regard de l'arrêté du 21 novembre 2022. Celui-ci prévoit non seulement une intervention en présentiel ou à distance de sa structure mais le conseiller en insertion professionnelle peut aussi intervenir dans les locaux des partenaires voire même en entreprise. Quant à son secteur d'activité, il est très étendu puisqu'il peut être présent dans le secteur public et les structures assurant une mission de service public, dans le secteur de l'économie sociale et solidaire, dans le secteur privé ou encore dans le secteur du médico-social tel que les ESAT. Cette formation marque un décloisonnement manifeste de la fonction. De plus, il a d'autant plus un rôle pivot qu'il permet de « mettre en œuvre une offre de services auprès d'employeurs pour favoriser l'inclusion professionnelle », qu'il est en contact avec les employeurs, qu'il les aide et les conseille. Il contribue ainsi à l'insertion durable des publics dans l'emploi. Manifestement, il convient de prendre exemple sur ce référentiel pour permettre une évolution des métiers d'éducateur technique spécialisé et de moniteurs d'atelier. Bien que le plan d'action

[1596] *Infra* p. 81 à 90

interministériel de 2015 ait soumis 26 mesures reformant le travail social, il n'a pas pour autant conduit à une réforme de fond des métiers du travail social mais seulement à l'idée de la nécessité d'un socle commun de connaissances[1597].

854. La définition juridique du travail social et la présentation de différents métiers ayant été détaillées, les modalités de déclinaison professionnelle de son intervention doivent désormais être présentées. Lors du VIIe congrès national du groupement d'études pour le développement de l'ergonomie en réadaptation, il a été mis en exergue le rôle central des moniteurs d'atelier au regard des différentes missions confiées déterminantes pour la production de biens et de services par l'établissement et service d'aide par le travail. Ils ont aussi un rôle pédagogique majeur auprès des personnes accompagnées et ils participent au maintien de leur santé et de leur développement « *par l'affectation à des postes, par les activités de guidage qui sont les leur, par leur surveillance des opérateurs et leur prise en charge de la gestion des risques (liés à fatigue, à la déshydratation ou au risque de chute dans les exemples précédents)* » [1598]. Ainsi, le rôle des travailleurs sociaux est fondamental pour « *l'apprentissage et le développement des compétences des personnes handicapées accueillies en ESAT […] appréhendées à partir du point de vue développé par l'éducabilité cognitive ou en s'intéressant aux activités de guidage des moniteurs en situation, dans la lignée des apports de Vygostsky et de Bruner* » [1599]. Cela démontre l'importance de l'intervention des travailleurs sociaux pour aider les travailleurs en situation de handicap, dans les entreprises, dans la réalisation des tâches professionnelles en cas de difficultés d'apprentissage et de réalisation de ces tâches par différentes formes et types de guidage. Dès lors qu'il faut s'assurer d'une inclusion réussie, les entreprises et les pouvoirs publics doivent veiller à accompagner les travailleurs sociaux dans l'appropriation du modèle inclusif afin qu'ils puissent déployer efficacement leur expertise dans le milieu ouvert. Par leurs activités, ils veillent aussi à limiter le risque d'exclusion et prépare ainsi à l'insertion en milieu non protégé. De plus, ils font preuve de beaucoup de « *vigilance, d'écoute et de compréhension pour permettre à ces personnes fragiles de devenir plus autonomes* » [1600] en leur proposant de réaliser des activités tout en prenant en compte leurs difficultés à s'exprimer tant sur le contenu du travail que sur leurs propres besoins, leurs souffrances physiques et/ou psychiques.

[1597] Etats Généraux du Travail Social (EGTS), *Plan d'action en faveur du travail social et du développement social*, Conseil des ministres du 21 octobre 2015, p.39 et 40
[1598] RACHEDI Y., VIDAL-GOMEL C., BONNEMAIN A., BOURDEAU C., GEBAÏ D., « Quelques réflexions pour concevoir des situations capacitantes en ESAT : pour un parcours d'insertion durable », *In* VIIe congrès national du GEDER, *Situation de handicap au travail et changements, nouveaux contextes, crises et parcours professionnels durables*, Juin 2009, p.14 et 15
[1599] RACHEDI Y., VIDAL-GOMEL C., BONNEMAIN A., BOURDEAU C., GEBAÏ D., *Ibid.*, p.12
[1600] RACHEDI Y., VIDAL-GOMEL C., BONNEMAIN A., BOURDEAU C., GEBAÏ D., *Ibid.*, p.14 et 15

855. De plus, les professionnels des établissements et services d'aide par le travail « *possèdent une connaissance fine et ancienne tant de l'accompagnement médico-social que du tissu économique* »[1601] et leur métier de base « *consiste à être des spécialistes de l'accompagnement* »[1602]. Il leur reste à « *franchir un pas de plus et devenir des organisations capacitantes* »[1603]. Pour y arriver, il faut que chacun s'imprègne de cette nouvelle culture de l'autodétermination qui requiert de développer une réelle culture du risque ; « *pas un risque qui met en danger, mais un risque identifié, mesuré, travaillé. C'est la condition sine qua non d'un choix réel. Cela représente un changement de paradigme* »[1604].

856. Cette culture du risque ne peut se déployer sans une réelle connaissance des responsabilités qui pèsent sur les travailleurs sociaux. Il ne s'agit plus d'envisager la responsabilité des établissements ou personnes morales « *mais la responsabilité des personnes physiques qui sont en charge de ces politiques d'insertion ou de soins* »[1605]. Or, « *les professionnels de l'action sociale et médico-sociale sont confrontés à des situations d'une complexité croissante qui accentue le sentiment d'incertitude et de perte de repères* »[1606]. Cette situation inconfortable amène les travailleurs sociaux à se pencher sur la déclinaison de leur responsabilité qu'elle soit « *non juridique (morale, sociale, personnelle), aussi bien que juridique (professionnelle, civile, pénale), sans parler de la responsabilité pénale* » [1607]. L'investissement personnel et professionnel est renvoyé, plus que jamais, à « *la nécessité de rendre compte des effets de ses actions, de répondre « de... » « à… », ce qui est le principe de la responsabilité* »[1608]. L'engagement de cette responsabilité peut être de différentes nature : pénale, civile ou professionnelle et requiert en contrepartie une protection juridictionnelle.

857. Du point de vue des sanctions pénales, le travailleur social peut être poursuivi pour homicides involontaires, pour des fautes d'imprudence ou de négligence, « *souvent aggravée, dans les faits, par des dysfonctionnements matériels de services, mais dont les conséquences sont redoutables au vu de l'état physique ou psychique des adultes ou enfants suivis par les travailleurs sociaux* »[1609]. La particularité des travailleurs sociaux réside dans les sanctions

[1601] MASSIEU S., « Se diriger vers le milieu ordinaire doit résulter d'un choix, pas d'une obligation », *Actualités sociales hebdomadaires*, 11 juin 2021, n°3213, p. 10 et 11
[1602] MASSIEU S., *Idem.*
[1603] MASSIEU S., *Idem.*
[1604] MASSIEU S., *Idem.*
[1605] HENNION S., « Violences, vulnérabilités et responsabilités des travailleurs sociaux », *RDSS*, 2012, p.1109 et suiv.
[1606] JAEGER M., « Du principe de responsabilité au processus de responsabilisation », *Erès, Vie sociale*, 2009/3, n°3, p.74
[1607] JAEGER M., *Ibid*, p.75
[1608] JAEGER M., *Idem.*
[1609] HENNION S., *Idem.*

qu'ils encourent. En effet, elles peuvent être aggravées en raison de la vulnérabilité des personnes qu'ils accompagnent qui « *rend plus aisée le passage à l'acte malveillant et risque de créer une banalisation de la maltraitance. Cette question constitue un grave sujet dont les pouvoirs publics et les institutions professionnelles se sont saisis et qui demeure une préoccupation constante au regard des contentieux répressifs et professionnels* ». Un certain nombre d'arrêts concernant les travailleurs sociaux peuvent être recensés essentiellement en cas d'abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de faiblesse[1610] et en cas de violence aggravée[1611]. Ce contexte de responsabilité doit donc être pris en compte dans l'accompagnement proposé aux travailleurs sociaux pour les aider à se positionner dans une posture de gestion du risque sans pour autant craindre en permanence la sanction. De plus, il faut rappeler que « *la plupart des personnes qui interviennent dans les établissements sociaux et médico-sociaux ont autorité sur celles qui sont prises en charge au sens du droit pénal (...) y compris éventuellement hors des murs de l'institution* »[1612]. La responsabilité pénale des travailleurs sociaux requiert une vigilance particulière pour les rassurer lorsqu'il leur est demandé d'intervenir dans les entreprises. En effet, lorsqu'ils sont dans un environnement extérieur aux murs de la structure médico-social, ils ont davantage d'autonomie et de responsabilité. Si l'entreprise leur apparaît comme un cadre qui risque d'engager leur responsabilité, ils ne vont pas vouloir s'en rapprocher. C'est pourquoi, les entreprises doivent aussi prendre en compte ce paramètre. Les professionnels doivent être rassurés en étant convaincus que les personnes qu'ils accompagnent seront accueillis dans des environnements sécurisés et bienveillants. Or, l'entreprise dispose d'un levier manifeste pour inciter les professionnels à s'engager auprès d'elle : la politique RSE. En effet, grâce au développement d'une politique RSE, les entreprises s'investissent dans la qualité de vie au travail. Et celle-ci ne doit pas se limiter à la qualité de vie au travail des salariés de l'entreprise mais doit aussi d'étendre à l'ensemble des intervenants y agissant.

858. Concernant les sanctions professionnelles, selon une jurisprudence constante, « *le commettant ne s'exonère de sa responsabilité que si son préposé a agi hors des fonctions auxquelles il était employé, sans autorisation et à des fins étrangères à ses attributions* »[1613]. Or, de plus en plus, les risques de violence et de maltraitance[1614] sont considérés comme des risques professionnels.

[1610] Ccass. Crim., 20 nov. 2007, n°06-85.365 (aide-ménagère) ; Crim. 1er juin 2011, n° 10-85.681 (auxiliaire de vie) ; Crim. 22 mars 2011, n° 10-85.385 (personnel de maison de retraite).
[1611] Ccass. Crim., 28 juin 2011, n°10-86.274 (éducatrice IME)
[1612] HENNION S., « Violences, vulnérabilités et responsabilités des travailleurs sociaux », *RDSS*, 2012, p.1109 et suiv. ; Crim. 27 nov. 1996, n° 95-82.804
[1613] Ccass. Ass. plén., 19 mai 1988 ; n°87-82.654
[1614] *Infra* p. 354 à 361

« *En d'autres termes, des faits d'atteinte à la dignité et à l'intégrité des personnes qui normalement pourraient être considérés comme hors des fonctions sont intégrés dans la responsabilité du commettant du fait du préposé à l'égard des tiers victimes* »[1615]. De ce fait, la vulnérabilité des personnes accompagnées implique une objectivation des risques prévisibles « *qui rentrent dans l'obligation de garantie du commettant* »[1616]. D'ailleurs, la chambre sociale de la Cour de cassation a admis, à son tour, dans un arrêt du 18 octobre 2006, qu'en vertu *« du pouvoir de direction et de contrôle que détient l'employeur sur les salariés placés sous sa subordination juridique, l'employeur est tenu de garantir ceux-ci à raisons des actes ou faits qu'ils passent ou accomplissent en exécution du contrat de travail* »[1617] lorsque le salarié est tenu d'assurer sa défense dans un contentieux pénal lié à l'exercice des fonctions[1618].

859. Avec la décision du 25 février 2000 de l'assemblée plénière de la Cour de cassation[1619], une victime ne pouvait plus assigner la responsabilité du salarié sur le fondement de l'article 1240 du Code civil (ancien art.1382 du Code civil). Elle ne pouvait qu'engager la responsabilité de l'employeur sur le fondement de l'article 1242 du Code civil (ancien art. 1384 du Code civil). Ainsi, « *en dehors d'une faute personnelle qui requiert que le salarié ait agi en dehors de ses fonctions, le salarié ne peut donc plus voir sa responsabilité engagée* »[1620]. Ce régime juridique de la responsabilité des travailleurs sociaux leur était plutôt favorable. Néanmoins, par un revirement de jurisprudence, l'assemblée plénière de la Cour de cassation, dans un arrêt du 14 décembre 2001 dit *Cousin*, a considéré que « *le préposé condamné pénalement pour avoir intentionnellement commis, fût-ce sur l'ordre du commettant, une infraction ayant porté préjudice à un tiers, engage sa responsabilité civile à l'égard de celui-ci* »[1621]. L'ensemble de ces considérations doivent être expliquées aux professionnels afin qu'ils puissent vraiment maîtriser le cadre de leur intervention professionnelle et favoriser l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap. Il faut rechercher les moyens de reconnaître, préserver et développer les capacités des travailleurs sociaux. Cette préoccupation est « *d'autant plus sérieuse que l'individualisation et « la centration sur l'usager » mettent sans doute encore plus à l'épreuve les professionnels* »[1622]. « *Les sécurités dans le travail social empruntent au droit*

[1615] HENNION S., « Les professions sociales : quelles évolutions depuis 2002 ? », *RDSS*, 2022, p.61 et suiv.
[1616] HENNION S., *Idem*.
[1617] Ccass. Soc. 18 oct. 2006, n°04-48.612
[1618] HENNION S., « Violences, vulnérabilités et responsabilités des travailleurs sociaux », *RDSS*, 2012, p.1109 et suiv.
[1619] Ccass. Ass. Pl., 25 févr. 2000, *Costedoat*, n°97-17.378 97-20.152
[1620] LHUILLIER J.-M., « Les responsabilités civiles et pénales des personnels des établissements et des services sanitaires, sociaux et médicosociaux : quelques évolutions actuelles », *Revue juridique de l'Ouest*, 2003, 16(1), p. 138
[1621] Ccass. Ass. pl., 14 déc. 2001, n° 00-82.066
[1622] HUMBERT C., « La responsabilité en action sociale : implication et subjectivité », *Erès, Vie sociale*, 2009/3, n°3, p. 98

commun de la responsabilité mais jouent un rôle d'autant plus important qu'elles peuvent venir limiter l'angoisse que génèrent ces métiers et l'inquiétude de l'avenir dans une société qui cherche laborieusement ses repères »[1623]. L'un de ces moyens est de poursuivre la promotion de la démarche d'évaluation continue de la qualité. Elle représente un des meilleurs moyens de protéger les travailleurs sociaux dans l'exercice de leurs fonctions. En effet, au-delà « *des dysfonctionnements institutionnels qui se caractérisent par la transgression de normes ou par la banalité d'un fonctionnement qui, faute d'être réfléchi, ignore la qualité de l'accueil et de l'accompagnement des personnes* […], *l'évaluation peut se définir comme un mode d'appréciation des répercussions de l'esprit de responsabilité sur les pratiques* »[1624]. Il s'avère donc manifeste qu'un certain nombre de procédures ont donc déjà été mises en œuvre pour faciliter la mise en œuvre de ce modèle inclusif auprès des professionnels ce qui représente un enjeu majeur du point de vue de l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap.

860. L'importance du rôle des travailleurs sociaux a également être mise avec exergue avec la circulaire n°DGCS/SD3/2022/139 du 11 mai 2022 relative à la mise en œuvre des mesures du plan de transformation des établissements et services d'aide par le travail qui intègre, en annexe 4, la présentation synthétique du plan de transformation des établissements et services d'aide par le travail laquelle énonce l'un des axes de travail qui correspond à l'attractivité des métiers. Or, bien que cela ne figure pas expressément dans ce document, S. MASSIEU considère que cet axe de travail devrait permettre de faire évoluer la formation initiale ou continue des professionnels du secteur médico-social aux nouveaux enjeux[1625]. Néanmoins, il faut être vigilant à l'égard des formations centrées sur les différents handicaps qui pourraient conduire à davantage mettre l'accent sur les déficiences sans prendre en compte les possibilités de développement. En ce sens, il peut être pris l'examen des conditions de travail dans deux ateliers d'un établissement et service d'aide par le travail. Cet examen a mis en évidence que les personnes handicapées étaient *« loin d'être aussi « assistés » que le laissent entendre les propos de certains formateurs et loin de bénéficier de situations les mettant à l'abri de conditions de travail défavorables* »[1626]. Par contre, l'analyses de situations d'apprentissage et les précisions apportées par les moniteurs à différents moments soulignent *« le besoin*

[1623] HENNION S., « Violences, vulnérabilités et responsabilités des travailleurs sociaux », *RDSS*, 2012, p.1109 et suiv.
[1624] JAEGER M., « Du principe de responsabilité au processus de responsabilisation », *Erès, Vie sociale*, 2009/3, n°3, p.80 et 81
[1625] MASSIEU S., « Vers une harmonisation des pratiques », *Actualités sociales hebdomadaires*, 11 juin 2021, n°3213, p. 8 et 9
[1626] RACHEDI Y., VIDAL-GOMEL C., BONNEMAIN A., BOURDEAU C., GEBAÏ D., « Quelques réflexions pour concevoir des situations capacitantes en ESAT : pour un parcours d'insertion durable », *In* VIIe congrès national du GEDER, *Situation de handicap au travail et changements, nouveaux contextes, crises et parcours professionnels durables*, Juin 2009, p.9

d'encadrement, de guidage alors que le taux d'encadrement peut-être assez faible dans les différents ateliers »[1627].

861. De plus, il semble que les moniteurs ne soient pas toujours dans des situations qui leur permettent réellement de remplir aux mieux leurs missions envers les travailleurs handicapés. En effet, l'accès à l'information est parfois difficile. Les travailleurs sociaux n'ont pas toujours accès au dossier médical des personnes handicapées, ce qui peut les priver d'informations utiles sur leurs besoins particuliers. Néanmoins, il pourra être objecté qu'il revient à la personne concernée d'apporter les informations qu'elle juge utile de communiquer au professionnel sans qu'il puisse accéder à d'autres informations dont elle souhaite conserver le secret. Néanmoins, « *la compréhension du handicap [et] l'élaboration de situations qui favorisent le développement des individus ou la compréhension du travail ne vont pas de soi. De meilleures connaissances de leur travail et des compétences requises pour le réaliser, sont essentielles* »[1628].

862. Une des difficultés spécifiques au travail social, dans la mesure où l'humain est au centre du dispositif, est qu'il se heurte au secret professionnel ou au secret médical. Il faut alors venir préciser, dans un fonctionnement en plateforme de services, les modalités de transmission de l'information sans heurter pour heurter le secret professionnel et le secret médical. Dans le domaine lié à la santé, l'article L. 1110-4 du code de la santé publique simplifie les conditions de partage de l'information avec les professionnels du suivi médico- social puisqu'il créé une présomption légale de consentement de la personne au partage d'information puisque « *ces informations sont réputées confiées par la personne à l'équipe de soins* ». Or l'équipe de soins existe dès qu'elle comprend « *au moins un professionnel de santé* ». Mais ce partage ne doit concerner que les informations qui sont *« strictement nécessaires à la coordination ou à la continuité des soins ou à son suivi médico- social et social », question qui est source de bien des atermoiements et de difficultés de communication entre les personnels médicaux et paramédicaux et les « autres » personnels de l'accompagnement social* » [1629].En outre, il est encore loin d'être acquis que le personnel médical soit prêt à partager avec les travailleurs sociaux l'ensemble des informations « *nécessaire à la coordination et à la continuité du suivi médico- social et social* » [1630]. Néanmoins, avec le développement du numérique et le

[1627] RACHEDI Y., VIDAL-GOMEL C., BONNEMAIN A., BOURDEAU C., GEBAÏ D., *Idem.*
[1628] RACHEDI Y., VIDAL-GOMEL C., BONNEMAIN A., BOURDEAU C., GEBAÏ D., *Ibid.*, p.14 et 15
[1629] HENNION S., « Les professions sociales : quelles évolutions depuis 2002 ? », *RDSS*, 2022, p.61 et suiv.
[1630] HENNION S., « Les professions sociales : quelles évolutions depuis 2002 ? », *RDSS*, 2022, p.61 et suiv.

développement de réseaux professionnels par les pouvoirs publics, le partage d'informations sera-t-il peut-être bientôt plus aisé et le travailleur pourra bénéficier ainsi d'un carnet de parcours et de compétences[1631] qu'il pourra partager avec son employeur et le travailleur social. *Le développement du numérique dans les autres réseaux de travail social soulève des difficultés comparables, mais en l'absence de présomption légale, la personne doit alors expressément autoriser de tels partages d'informations* »[1632].

863. Toujours en matière d'accès à l'information, le modèle inclusif situe les professionnels dans un univers intégrés, le plus souvent dans un réseau de soins, qui les amènent à travailler dans une logique numérique de partage d'information. C'est pourquoi, il convient d'accompagner les professionnels dans ce virage numérique ce qui est d'ailleurs déjà engagé par le Haut Conseil du travail social. En outre, la politique de soutien en entreprise conduit les professionnels à se déplacer dans l'entreprise requérant, dans les pratiques professionnelles, l'éthique de « l'aller vers ». Cette conception sociologique de « l'aller vers » renoue certes avec une éthique ancienne du travail social, tel que le travail de rue pour les éducateurs, puisqu'il s'agit pour le professionnel d'aller vers la personne au plus près de son activité professionnelle. Or, cet *« aller vers »* renvoie à une démarche qui incarne « *la volonté de sortir le travail social de la bureaucratisation et des tâches embolisantes en privilégiant une approche davantage préventive et ancrée sur le terrain* » [1633]. Toutefois, cette vision historique du rôle du travailleur social est anachronique en 2022 car il ne peut s'alléger de la « bureaucratisation ». « *Tout au contraire. Car parallèlement au déplacement vers le « bénéficiaire », la transdisciplinarité dans les soins à la personne impose aux travailleurs sociaux de rendre compte de leurs activités dans le cadre d'équipes pluriprofessionnelles* »[1634] intégrant également *l'empowerment* des personnes concernées et les enjeux de l'entreprise.

864. « *À l'instar de ce qu'elles ont accompli par le passé, on ne voit pas pourquoi les professions concernées ne pourraient pas à nouveau contribuer à façonner le nouveau modèle « inclusif » qui attend a minima que se concrétisent ses intentions dans une dialectique à repenser, celle qui articule l'individu et la collectivité* »[1635]. Il ne s'agit pas de désinstitutionnaliser par la voie

[1631] Art. R.243-13-2 CASF
[1632] HENNION S., « Les professions sociales : quelles évolutions depuis 2002 ? », *RDSS*, 2022, p.61 et suiv.
[1633] HENNION S., *Idem.*
[1634] HENNION S., *Idem.*
[1635] LAFORE R., « Le travail social à l'épreuve des recompositions institutionnelles de l'action sociale », *Revue française des affaires sociales*, 2020/2, p.47

de la « *déprofessionnalisation'* »[1636] mais de favoriser un accompagnement en dehors des murs en valorisant l'expertise des professionnels au bénéfice des personnes en situation de handicap et des entreprises. Néanmoins, beaucoup de regards s'orientent vers l'idée de désinstitutionalisation qui fait forcément peur au regard de leur qualité d'employeurs des associations gestionnaires. Pour lever les interprétations erronées et réductrices, il convient d'accompagner le changement. VIGNON M.[1637] refuse l'évolution actuelle du secteur médico-social par crainte de voir le collectif s'étioler au profit d'un mode de gestion libérale. La fermeture des établissements ne signifie nullement un étiolement du collectif mais seulement une réorganisation du travail en commun avec les partenaires.

865. Le livre blanc de l'UNAPEI affirme que l'entreprise ne peut accueillir les personnes souffrant d'une déficience intellectuelle en raison des critères d'accès à l'emploi, de formation et de recherche de productivité[1638]. Au lieu de s'opposer aux entreprises et de créer des structures spécifiques, il serait plus pertinent que le secteur médico-social soutienne les entreprises par un meilleur accompagnement de leur personnel en les aidant à s'adapter à la diversité des profils. Ainsi qu'il l'est souligné, les entreprises sont en recherche de main d'œuvre constante. Par leur expertise, les professionnels du secteur médico-social savent soutenir et développer les compétences des personnes avec des besoins spécifiques. Or, rien n'empêche que ces actions se réalisent au plus près de l'activité économique… D'ailleurs, ainsi que le souligne l'UNAPEI, « *de nombreuses entreprises s'emploient à réconcilier valeurs humaines et activité économique à travers le déploiement de politiques RSE [qui] se traduit, entre autres, par des actions en direction des publics vulnérables, notamment en faveur de l'emploi des personnes handicapées* »[1639]. Rejoignant cette affirmation, l'inclusion professionnelle au sein des entreprises mêmes peut être impulsée par cette démarche RSE, nul besoin de maintenir ou de créer des bâtiments d'accueil spécifiques.

[1636]VERDIER P., « Vous avez dit 'désinstitutionalisation' ? Il ne suffit plus de 'désinstitutionnaliser', il faut maintenant 'déprofessionnaliser' », *Journal du droit des jeunes*, 2013/3, n°323, p.10
[1637] VIGNON M., « L'enfer est pavé de bonnes intentions : les politiques inclusives dans les ESAT », *Journal des psychologues*, 2022/6, n°398, p. 71 à 74
[1638] Union nationale des associations de parents, de personnes handicapées mentales et de leurs amis, *Livre blanc : Travail et handicap, une équation multiforme*, novembre 2011, p.26
[1639] Union nationale des associations de parents, de personnes handicapées mentales et de leurs amis, *Ibid.*, p.27

CONCLUSION

« *Le travail donne à l'homme sa dignité* »
M.K. GANDHI

866. Ces propos tenus par M.K. GANDHI font échos à la nécessité d'assurer l'effectivité des droits fondamentaux défendue par M. DELMAS-MARTY. La réflexion menée dans cette étude doctorale sur l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap vise à la promotion du droit au travail pour que leur dignité soit consacrée. Que ce soit les entreprises, le secteur sanitaire, le secteur médico-social, l'Etat, chacun a un rôle à y jouer dans une dynamique de solidarité et de justice sociale. Et aujourd'hui, l'entreprise a surtout le pouvoir d'agir en ce sens par la mise en œuvre effective de la responsabilité sociale des entreprises.

867. La personne en situation de handicap, engagée dans un parcours professionnel, ne doit plus être reconnue par d'autres statuts que celui de travailleur. Elle doit être incluse comme tel dans les entreprises pour bénéficier du régime qui y est associé. Elle doit ainsi exercer son droit au travail grâce aux obligations imposées aux entreprises et aux démarches volontaires. Les entreprises ont un rôle social croissant avec le développement de leur démarche RSE. Pour que cette inclusion professionnelle soit effective, l'entreprise a besoin du soutien du secteur sanitaire pour répondre aux besoins de soins de la personne et du secteur médico-social qui dispose d'une expertise indéniable en matière d'accompagnement professionnel. Et ce soutien est d'ailleurs réciproque car les professionnels du soin et de l'accompagnement requièrent aussi l'appui de l'entreprise pour favoriser l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap.

868. Les contextes juridique et sociétal ont indéniablement évolué entre le XXème et le XXIème. En effet, le faible taux d'emploi des travailleurs handicapés de 37 % contre 73 % pour l'ensemble des 20-59 ans pouvait expliquer, au XXème siècle, la méfiance envers les entreprises. Ces données pouvaient être interprétées comme un refus de leur part d'employer et de maintenir en emploi des personnes en situation de handicap. Cela a pu expliquer que l'organisation sociale ait privilégié une posture de protection en faveur des personnes en situation de handicap et contraignante envers les entreprises en vue de favoriser leur emploi. Néanmoins, au XXIème siècle, les entreprises se voient reconnaître un rôle social de plus en plus important dont elles mesurent elles-mêmes l'intérêt ; la manifestation de cet intérêt se

déclinant dans l'adoption d'une démarche RSE. C'est pourquoi, il est essentiel de cesser avec cette méfiance et reconsidérer le rôle des entreprises par rapport à l'emploi des personnes en situation de handicap. En effet, elles ont une fonction essentielle et elles mesurent aussi que les personnes en situation de handicap sont créatrices de richesse. Les entreprises sont donc un levier à l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap.

869. Pour autant, pour mettre un terme à cette méfiance, la France doit davantage prendre en considération l'importance majeure des textes d'origines internationale et européenne. Elle doit s'en inspirer pour disposer d'un cadre juridique adapté à l'objectif d'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap. Cette ouverture doit lui permettre de consacrer l'universalisme du droit au travail. Par cette approche des droits universels et de leurs garanties, ce sont les clivages qui vont être levés. Certes, les textes accordant un statut spécifique à la personne en situation de handicap visent à lui apporter une protection renforcée. Néanmoins, dans le domaine de l'emploi, dès lors que le droit au travail est un droit universel doté de réelles garanties permettant d'en consacrer son universalisme, le maintien de catégories clivantes n'apparait plus pertinent. Il faut éviter les clivages et se recentrer sur l'essentiel : les aptitudes de la personne et les besoins de l'entreprise. Et la consécration de cet universalisme est, à plus forte raison, adapté car il se concilie avec la protection des droits fondamentaux de l'entreprise. De plus, cette conciliation est d'autant plus intéressante qu'elle doit favoriser l'abandon des relations inégalitaires entre le salarié et l'employeur. En effet, leurs relations contractuelles fondées sur le lien de subordination ne font qu'entériner un climat conflictuel qu'il faut abandonner. C'est pourquoi, sur le modèle des « entreprises libérées », il faut repenser le cadre juridique des relations contractuelles entre le salarié et l'employeur. Il faut que l'employeur et le salarié soient égaux grâce à la conjonction de leurs efforts dans un objectif commun : celui de l'intérêt de l'entreprise.

870. Cette égalité doit également être assurée entre les salariés ce qui nécessite de reconsidérer le droit de la non-discrimination. Il ne doit plus être un outil de lutte mais un moyen de promouvoir l'égalité en favorisant des environnements professionnels universels. Il doit être un levier et non un bouclier. La définition médicale du handicap, sur lequel se fonde ce droit de la non-discrimination, doit donc être abandonnée. L'entreprise ne doit plus concevoir le handicap en fonction d'une approche médicale du handicap trop réductrice. Elle doit mesurer l'importance de l'environnement sur le potentiel des personnes en situation de handicap. Le droit de la non-

discrimination doit donc être envisagée selon une approche sociale fondée sur les droits de l'homme. D'ailleurs, le Comité européen des droits sociaux du Conseil de l'Europe, dans sa décision du 19 octobre 2022, insiste sur ce « *changement de paradigme* »[1640] déclinant l'approche fondée sur la médecine. Mais, ce n'est pas seulement la lutte contre les différences de traitement sur un critère discriminatoire qui doit être remise en cause. La mise en place du statut spécifique de travailleur handicapé, considéré comme une mesure de justice sociale, ne permet pas non plus de répondre aux objectifs d'inclusion professionnelle dans l'entreprise. Il faut revoir les missions des acteurs, et tout particulièrement de l'entreprise, qui a un rôle à jouer dans l'emploi des personnes en situation de handicap. Elle y participe en effet par une mise en œuvre effective du droit au travail par la consécration d'une politique de responsabilité sociale des entreprises qui inclut les aménagements raisonnables et la qualité de vie au travail. Pour que l'efficacité de cet engagement soit optimisée, le soutien du secteur sanitaire et médico-social est indispensable. Le partenariat entre l'entreprise et le secteur sanitaire doit être facilité grâce au recours à la convention d'expérimentation proposée. Quant au soutien du secteur médico-social, ses modalités doivent être revues. Progressivement, le secteur médico-social doit faire sa place au sein de l'entreprise pour accompagner le développement d'un accompagnement au plus près de la vie professionnelle en abandonnant des structures, dans des lieux dits protégés, générant de la stigmatisation et des préjugés. Pour que ce dessein puisse aboutir, une attention particulière doit être portée à l'égard des professionnels qui ont un rôle majeur dans le parcours professionnel des personnes en situation de handicap. Les changements proposés sont importants. Il faut donc que l'ensemble des acteurs se mobilisent sur la question pour que cette transformation soit une réussite.

871. Toutefois, une telle ambition est-elle au rendez-vous de la dernière Conférence nationale du handicap qui s'est tenue le 26 avril 2023 ? Tout d'abord, dans le communiqué de presse relatif à cette conférence, il est indiqué que « *poursuivre l'objectif de plein emploi des personnes en situation de handicap, c'est creuser ce sillon, pour que toutes les entreprises puissent employer les personnes en situation de handicap dans l'environnement professionnel ordinaire, « de droit commun » comme n'importe quel salarié* »[1641]. Le fait de juxtaposer les expressions de « *personnes en situation de handicap* » avec « *n'importe quel salarié* » laisse sous-entendre que les personnes en situation de handicap ne sont pas comme « *n'importe quel salarié* ». Avec

[1640] Comité européen des droits sociaux du Conseil de l'Europe, 19 oct. 2022, *Forum européen des personnes handicapées (EDF) et Inclusion Europe c. France*, Réclamation n°168/2018, §178
[1641] Gouvernement de la République française, *Conférence nationale du handicap*, 26 avril 2023, p.17

une telle posture, insistant sur la normalité et le pathologique[1642], le changement va prendre encore du temps. De plus, quand bien même l'objectif à terme est que toutes les entreprises puissent employer des personnes en situation de handicap, la France continue de ne proposer que des solutions conjoncturelles. La Conférence préconise d'attribuer automatiquement la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé. Certes, c'est une solution aux problèmes rencontrés au quotidien par les personnes en situation de handicap. Mais, ce n'est pas un moyen pérenne car le maintien d'un cadre spécifique, dans le domaine de l'emploi, ne crée pas un sillon mais des barrières. D'ailleurs, la volonté de poursuivre dans le maintien d'un environnement professionnel dit « protégé », distinct de l'entreprise, ne peut être une solution. Même s'il est affirmé que les droits des travailleurs en établissements et services d'aide par le travail vont être renforcés sur la base du Code du travail, cela ne répond pas aux problèmes de stigmatisation. Il est venu le temps d'admettre que le modèle français est archaïque et qu'il doit évoluer vers une inclusion réelle consacrant l'égal accès au droit universel au travail. La France doit prendre en considération l'ensemble des interpellations internationales et européennes soulignant la non-conformité du modèle français à la Convention internationale des droits des personnes handicapées. En réponse à la décision du Comité des droits sociaux du 19 octobre 2022, la France doit assurer « *l'inclusion des personnes handicapées dans une communauté en tant que 'citoyens ordinaires' ayant des droits égaux à ceux des autres et la garantie qu'elles disposent de choix égaux pour déterminer où et avec qui elles vivent, dans un cadre communautaire, conduisent à la forte présomption que toute pratique (intentionnelle ou non) qui implique ou entraîne l'isolement des personnes handicapées n'est pas conforme à ce droit* »[1643].

872. Le pilier de cette inclusion est l'entreprise. Il faut lui faire confiance et la soutenir afin que son potentiel de protection du droit au travail soit exploité. Il ne reste plus qu'à participer au développement de ce potentiel, à la mise en œuvre des actions proposées dans cette étude puis les évaluer afin d'en mesurer leur efficacité.

[1642] CANGUILHEM G., *Le normal et le pathologique*, PUF, 2003, 9ème édition, 224 pages
[1643] Comité européen des droits sociaux du Conseil de l'Europe, 19 oct. 2022, *Forum européen des personnes handicapées (EDF) et Inclusion Europe c. France*, Réclamation n°168/2018, § 186

BIBLIOGRAPHIE

I. Ouvrages généraux, manuels, traités, dictionnaires

AMSELEK P., « L'évolution générale de la technique juridique dans les sociétés occidentales », *Revue de droit public et de la science politique*, 1982, p. 277 à 294

ANCEL P., *Droits des obligations*, Dalloz, Coll. Séquences, septembre 2022, 3ème édition, , 567 pages

ATTAL-GALY Y., *Droits de l'homme et catégories d'individus*, Librairie générale de droit et de jurisprudence (LGDJ), 2003, 638 pages

AUZERO G., BAUGARD D., DOCKES E., *Droit du travail*, Précis Dalloz, 35ème édition, 2021, 1982 pages

BORGETTO M., LAFORE R., *Droit de l'aide et de l'action sociales*, LGDJ, 2018, 10ème édition, p. 547 et suiv.

CABRILLAC (R.), *Introduction générale au droit*, Dalloz, 2023, 15ème édition, 312 pages

CAMBERLEIN P., *Le dispositif de l'action sociale et médico-sociale en France,* Dunod, 2011, 512 pages

CHAGNOLLAUD D., DRAGO G., *Dictionnaire des droits fondamentaux*, Dalloz, 2010, 750 pages

CHAMPEIL-DESPLATS V., *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, Dalloz, 3ème édition, 2022, 482 pages

CHAZEL F. et COMMAILLE J., *Normes juridiques et régulations sociales*, LGDJ, 1991, 426 pages

CORNU G., *Vocabulaire juridique*, PUF, 2022, 14ème édition, 1136 pages

CORNU M., ORSI F., ROCHEFELD J., *Dictionnaire des biens communs*, PUF, 2017, 1240 pages

DEL SOL M., HENNION-MOREAU S., LE BARBIER-LE BRIS M., LHERNOULD J.-P., *Droit social européen et international*, Puf, 2021, 4e éd., Thémis, 597 pages

DEMOGUE R., Les notions fondamentales du droit privé, *Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence*, Arthur Rousseau, 1911, 681 pages

DUBUIS A., *Les droits du patient en droit de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2017, 1130 pages

GARDES D., *Essai et enjeux d'une définition juridique du travail,* Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2013, 670 pages
GAUDU F., BERGERON F., *Droit du travail*, Dalloz, 9ème édition, 2022, p. 205 à 216

GAY L., MAZUYER E., NAZET-ALLOUCHE D., *Les droits sociaux fondamentaux*, Bruylant, 2006, 289 pages

GUEZOU O. et MANSON O., *Droit public et handicap*, Dalloz, Thèmes et commentaires, Actes, 2010, 343 pages

GUGLIELMI G. J. et KOUBI G., *L'égalité des chances. Analyses, évolutions, perspectives,* La Découverte, 2000, 288 pages

GUINCHARD S., DEBARD T., *Lexique des termes juridiques 2022 -2023*, Dalloz, 2022, 1138 pages

HENNETTE-VAUCHEZ S., *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, Dalloz, 5ème édition, juin 2022, 833 pages

HESS-FALLON B., SIMON A.-M., *Droit des affaires, Aide-mémoire*, Dalloz, 2017, 20ème édition, 464 pages

LEBORGNE-INGELAERE C., CLEMENT E., PALLANTZA D., TRICOIT P-Ph., *Cours de droit social*, Enrick B. Editions, 2020, 2ème édition, 655 pages

LEBRETON G., *Libertés publiques et droits de l'homme*, Editions Dalloz, Armand Colin, 2001, 5ème édition, 527 pages

LEGALL J.-P., RUELLAN C., *Droit commercial – notions générales*, Les Mémentos Dalloz, 17ème édition, 2017, 404 pages

LHUILLIER G., *Le droit transnational*, Dalloz, Septembre 2016, 1ère édition, 522 pages

LIGNEAU P., CRISTOL D., *Organisation et fonctionnement des institutions sociales et médico-sociales*, Litec Droit médical et hospitalier, 27 Octobre 2022, Fasc. 170-10, n°1 à 39

LOCHAK D., *Le droit et les paradoxes de l'universalité*, PUF, 2010, 254 pages

LUCAS F.-X., REVET T., *Précis de culture juridique – Grand oral*, LGDJ, 2021, 5ème édition, 409 pages

LYON-CAEN A. et LOKIEC P., *Droits fondamentaux et droit social*, Dalloz, 2005, 228 pages

MALFETTES L., *Le renouveau des sources du droit du travail*, LGDJ, Collection des Thèses, n°183, 2019, 858 pages

MAZEAUD A., *Droit du travail*, LGDJ, 2016, 10ème édition, 724 pages

MERLAN G., *L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, LGDJ, 2004, 390 pages

MINE M., *Droit des discriminations dans l'emploi et le travail*, Larcier, Paradigme, 2016, 852 pages

MINE M., *Droit du travail en pratique*, Eyrolles (collection Le grand livre), nov. 2021, 31ème édition, 826 pages

MOQUET-ANGER M.-L., *Droit hospitalier*, LGDJ, avril 2021, 6ème édition, 606 pages

MORVAN P., *Droit de la protection sociale*, LexisNexis, juillet 2021, 10ème édition, 1290 pages

OBERDOFF H., *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, LGDJ, 2021, 8ème édition, 764 pages

ODENT R., *Contentieux administratif*, Dalloz, 2007, 783 pages

PACTET P., MELIN-SOUCRAMANIEN F., *Droit constitutionnel*, Dalloz, 2022, 41ème édition, 720 pages

PELISSIER J., LYON- CAEN A., JEAMMAUD A., DOCKES E., *Les grands arrêts du droit du travail*, Dalloz, 4ème édition, 2008, 992 pages

PRETOT X., *Droit de la sécurité sociale*, Dalloz, 15ème édition, octobre 2020, 308 pages

PRIOLLAUD F.-X., SITITSKY D., *La Constitution européenne – Textes et commentaires*, La documentation française, Paris, 2005, 510 pages

RIVERO J., *Les notions d'égalité et de discrimination en droit public français*, Travaux de l'Association Henri Capitant, Dalloz, 1965

TANQUEREL T., FLUCKIGER A., L'évaluation de la recherche en droit : enjeux et méthodes, Bruylant, 2015, 488 pages

SAMUEL L., *Droits sociaux fondamentaux : Jurisprudence de la Charte sociale européenne*, Éditions du Conseil de l'Europe, 2002, 2ème éd., 500 pages

SERVAIS J.-M., *Droit social de l'Union européenne*, Bruylant, Manuels, Bruxelles, 4ème édition, 2021, 487 pages

SUPIOT Alain, *Critique du droit du travail*, Presses Universitaires de France, Quadrige, 2011, 336 pages

TROPER M., *Le droit et la nécessité,* , Presses Universitaires de France, 2011, 304 pages

VIDAL-NAQUET A., FATIN-ROUGE STEFANINI M., GAY L., *L'Efficacité de la norme juridique : Nouveau vecteur de légitimité ?*, Bruylant, 2012, 352 pages

II. Ouvrages spéciaux, monographies, thèses

ALIX N., BANCEL J.-L., CORIAT B., SULTAN F., *Vers une République des biens communs?,* Les liens qui libèrent, 2018, 319 pages

ALOMAR B., DAZIANO S., LAMBERT T., SORIN J., *Grandes questions européennes*, Armand Colin, Horizon, septembre 2019, 640 pages

AOUAR L., *Handicap, maladie et droit à l'emploi de la solidarité à l'égalité substantielle*, Droit privé, Lille Thèse, décembre 2009

APAJH, *Handicap – le guide pratique*, Broché, juin 2018, 360 pages

ARGYRIS C., SCHÖN D., *Apprentissage organisationnel, Théorie, méthode, pratique*, De Boeck Supérieur, 2001, 380 pages

BARDELLI P., ALLOUCHE J., *La norme ISO 26000, une avancée dans la prise en compte de la santé au travail*, Armand Colin, Recherches, 2012, 385 pages

BARGAIN G., *Normativité économique et droit du travail*, LGDJ, 2014, 535 pages

BARRAUD B., *La recherche juridique – Sciences et pensées du droit*, L'Harmattan – Logiques juridiques, 2016, 556 pages

BAUDOT P.-Y. et FILLION E., *Le handicap, cause politique*, Paris, PUF, 2021, 100 pages

BAUER-VIOLAS C., GARREAU D., ABKARI M., « Droit à l'emploi et liberté d'entreprendre », 13 octobre 2017, [En ligne], Disponible à l'adresse : https://www.gbvfd-avocatsauxconseils.com/actualites/13-octobre-2017-droit-%C3%A0-lemploi-et-libert%C3%A9-dentreprendre-c-bauer-violas-d-garreau-et-m-ab, [Consultée le 10 janvier 2022]

BEAUFILS B., *La qualité de vie*, RDR Santé, Vieillissement, Société, GRIFS, Université PARIS 8, 1997, 14 pages

BENEZECH L., *La fondamentalisation des droits dans l'ordre juridique interne sous l'influence de la CEDH*, Bibliothèque des thèses, Mare et Martin, 2021, 780 pages

BEZES P., *Réinventer l'État. Les réformes de l'administration française (1962-2008)*, Presses Universitaires de France, 2009, 522 pages

BLANC A., GARDIEN E., « Vie professionnelle et handicap », *Reliance*, Erès, 2006, n°19, 97 pages

BLANC A., *Les travailleurs handicapés vieillissants*, PUG, Grenoble, 2008, 248 pages

BLANC A., *Sociologie du handicap*, Dunod, 2015, 2ème édition, 224 pages

BLANCHET A. et GOTMAN A., *L'enquête et des méthodes : l'entretien*, Armand Colin, 2007, 127 pages

BOBBIO N., *Essais de théorie du droit*, Bruylant, LGDJ, 1998, 286 pages

BOITEUX-PICHERAL C., *La vulnérabilité en droit européen des droits de l'homme - Conception(s) et fonction(s)*, Anthémis, 2019, 228 pages

BOMMIER S. et RENOUARD C., *L'entreprise comme commun – au-delà de la RSE*, Editions Charles Léopold Mayer, 2018, 264 pages

BONNET C., *L'insertion des personnes en situation de handicap en milieu ordinaire : quels défis pour l'entreprise ?,* Mémoire de Séminaire Entreprise et société : grands débats contemporains, 2010, 97 pages

BORENFREUND G., VACARIE I., *Le droit social, l'égalité et les discriminations*, Dalloz, Thèmes et commentaires, février 2013, 1ère édition, 205 pages

BOUDINET M., REVILLARD A., *Portraits de travailleuses handicapées*, Coll. Portraits de femme, ESCB, 2022, 146 pages

BOYANCE M. et GUERY B., *Le bien commun à la croisée des disciplines*, Presses universitaires de l'IPC, 2018, 194 pages

BRETHE DE LA GRESSAYE J., LEGAL A., *Le pouvoir disciplinaire dans les institutions privées*, Sirey, 1938, 537 pages

BRILLAT M., *Le principe de non-discrimination à l'épreuve des rapports entre les droits européens*, Collection des thèses – Institut universitaire de Varenne, 2015, 491 pages

BRILLET F., SAUVIAT I., SOUFFLET E., *Risques psychosociaux et qualité de vie au travail,* Dunod, 2017, 207 pages

BRUNO A.-S., GEERKENS E., HATZFELD N., OMNES C., *La santé au travail, entre savoirs et pouvoirs (XIXème – XXème siècles)*, PUR, 2011, 306 pages

CADET I, *Responsabilité sociale de l'entreprise (RSE), responsabilité éthiques et utopies – Les fondements normatifs de la RSE - Etude de la place du droit dans les organisations*, Gestion et management, Conservatoire national des arts et métiers, thèse soutenue le 22 janvier 2014, 538 pages

CANGUILHEM G., *Le normal et le pathologique*, PUF, 2003, 9ème édition, 224 pages

CAPUL J.-Y., GARNIER O., *Dictionnaire d'économie et de sciences sociales*, Hatier, 2020, 696 pages

CHAMPAUD C., *L'entreprise dans la société du 21ème siècle*, Larcier, 2013, 251 pages

CHAPPE V.-A., *L'égalité au travail – Justice et mobilisations contre les discriminations*, Presses des Mines, Transvalor, 2019, 210 pages

CHARLES-FONTAINE C., *Stratégies pour l'emploi des personnes handicapées : construction du handicap dans les discours d'une entreprise*, Linguistique, Université de la Sorbonne nouvelle - Paris III, 2009, 523 pages

COHEN E., *La société à mission – La loi PACTE : enjeux pratiques de l'entreprise réinventée*, Hermann, 2019, 212 pages

COMBES B, LEMARQUAND C., *Le guide complet 2022 de la QVT*, Les ateliers durables, 2022, 21 pages

COULLET-DEMAIZIERE C., *NF EN ISO 26000 en action - Résultats et retours d'expérience*, Afnor, 3ème édition, 2021, 233 pages

CROS-COURTIAL M.-L., *Travail et Handicap En Droit Français,* CTNERHI, 1989, 472 pages

DELPECH C., FRAYSSINET M., GOUPIL M., JEANNE P., SEBAN D., *Les droits des personnes handicapées – Guide pratique*, Berger Levrault, 2007, 750 pages

DEL SOL M., HEAS F., *Variations sur et autour de l'inaptitude santé-travail*, Octares Editions, 2016, 246 pages

DE MONTVALON L., *La charge de travail - Pour une approche renouvelée du droit de la santé au travail*, LGDJ, 2021, 492 pages

DE QUENAUDON R., MARTIN-CHENUT K., *La RSE saisie par le droit*, Pedone, 2016, 718 pages

DERVILLE A., *L'économie française au Moyen Age*, Synthèse et Histoires, Ophrys, 1995, 262 pages

FAVEREAU O., *Entreprises : la grande déformation, Parole et silence – Collège des Bernardins*, coll. Humanités, 2014, 160 pages

FILLION E., GUEVEL M.-R. et ROUSSEL P., *Aménagements raisonnables et Situations de handicap. Quels usages d'un nouveau cadre juridique ?* Actes électroniques de la journée d'études du 11 février 2016, EHESP, 2016, 76 pages

FIPHP, *L'emploi des personnes en situation de handicap en Europe – Qui fait quoi ? Et comment ?*, Chronique sociale, 2018, 192 pages

FLOUR Y., LYON-CAEN A., et al., Droits du travail – Emploi – Entreprise, *Mélanges en l'honneur du Professeur François GAUDU*, Institut de recherche juridique de la Sorbonne, 2014, 386 pages

FOUGEYROLLAS P., *La funambule, le fil et la toile – Transformations réciproques du sens du handicap*, Presses universitaires de Laval, 2010, 315 pages

FOUQET B., DESCATHA A., BEURET F., HERISSON C., *Handicap et travail*, Sauramps Medical, 2019, 152 pages
FRANC P.-E., CALEF M., *Entreprise et bien commun*, Editions du Palio, 2017, 161 pages

FRANCK N., *Outils de la réhabilitation en psychosociale : Pratique en faveur du rétablissement*, Elsevier Masson, 2016, 408 pages

FRICOTTE L., *Guide Néret : Droit des personnes handicapées 2021*, Wolters Kluwer, 2021, 282 pages

GENDRON B, *Handicap et emploi : un pari pour l'entreprise*, CTNERHI, PUF, 1994, 246 pages

GENDRON C., GIRARD B., *Repenser la responsabilité sociale de l'entreprise*, Armand Colin, 2013, 432 pages

GETZ I., *L'entreprise libérée – Comment devenir un leader libérateur et se désintoxiquer des vieux modèles*, Puriel, 2019, 477 pages

GILLOT D., *Sécuriser les parcours, cultiver les compétences*, 19 juin 2018, Tome 1, 138 pages

GIORDANO Y., *Conduire un projet de recherche*, EMS, 2003, 320 pages

GOFFMAN E., *Stigmate. Les usages sociaux des handicaps* (1963), Edition de Minuit, 1975, 175 pages

GRAU E.R., *Annexe : le langage et les concepts juridiques*, Editions Kimé, Nomis et Normes, 2014, p. 127 à 150

GRESSE S., *L'insertion et le maintien des personnes handicapées en milieu ordinaire de travail*, Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Lille 2 - Master 2 professionnel de droit social, 2004

GUESTIN J., *L'utile et le juste dans les contrats*, Sirey, 1981, 507 pages

GUEVEL M.-R., *Inclure sans stigmatiser – Emploi et handicap dans la fonction publique*, Presses de l'EHESP, 2018, 271 pages

HAMONET C., *Les personnes en situation de handicap*, PUF, 2016, 128 pages

HELFRICH V., SCHÄFER P., *La RSE en schémas*, Ellipses, 2022, 170 p.

HENKE A., *Etre directrice d'un établissement médico-social : Entre dignité et handicap intellectuel, un mariage incontournable*, L'Harmattan, 2018, 164 pages

HINAULT A.-C., OSTY F., SERVEL L., *Enquêter dans les organisations – Comprendre pour agir*, Presses universitaires de Rennes, 2019, 270 pages

HLADY-RISPAL M., *La méthode des cas. Application à la recherche en gestion*, De Boeck Université, 2002, 250 pages

JAFFRES F., *Le travail protégé à l'ère de l'inclusion - Analyse comparée de l'action publique pour l'emploi et le travail des personnes handicapées en France et en Suède*, Thèse pour l'obtention du titre de Docteure en Sociologie, Université Paris 8 – Vincennes-Saint Denis, Centre de recherches sociologiques et politiques de Paris (CRESPPA), Soutenue le 22 octobre 2021, 461 pages

FILLION F., GUEVEL M.-R. et ROUSSEL P., *Aménagements raisonnables et Situations de handicap. Quels usages d'un nouveau cadre juridique ?*, Actes électroniques de la journée d'études du 11 février 2016, EHESP, 2016, 76 pages

JOLY L., « L'emploi des personnes handicapées entre discrimination et égalité », *Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses*, 2015, 484 pages

JOYEAU A., MOISDON-CHATAIGNER S., *Handicaps invisibles et situations personnelles handicapantes – Comprendre pour agir au travail*, Presses de l'EHESP, 2022, Rennes, 287 pages

KREBS G., *Ressources humaines - Nouvelles pratiques selon l'ISO 9001*, Afnor, 2007, 178 pages

KRISTEVA J., GARDOU C., *Handicap – Le temps des engagements*, PUF, 2006, p. 135 à 157

LA HOVARY C., *Les droits fondamentaux au travail : origines, statut et impact en droit international*, Graduate Institute Publications, 2009, 340 pages

LALOUX F., *Reinventing Organizations – Vers des communautés de travail inspirées*, Diateino, 2015, 484 pages

LECOEUR C., *La notion d'intérêt dans l'entreprise en droit du travail*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2015, 474 pages

LE GOFF J., *Marchands et banquiers du Moyen Âge*, Presses Universitaires de France, 2014, 2ème édition, 144 pages

LERAY G., *L'emploi des travailleurs handicapés – Recruter, accueillir et intégrer un travailleur handicapé dans l'entreprise*, GERESO, 2018, 203 pages

LOUBAT J.-R., *Coordonner parcours et plans personnalisés en action sociale et médico-sociale*, Dunod, 2022, 3ème édition, 276 pages

LUCAS B., *Le travailleur handicapé aux portes de l'inclusion*, PUG, 2015, 167 pages

MASSE M., PETITPIERRE G., *La maltraitance en institution : Les représentations comme moyen de prévention*, Collection du Centre de recherche sociale, 2017, 304 pages

MBAYE L. P., *Handicap et emploi : entre discrimination et inclusion professionnelle*, Economies et finances, Université Gustave Eiffel, 2021, 171 pages

METZGER J.-L., *Alain Supiot, Le travail n'est pas une marchandise. Contenu et sens du travail au XXIe siècle*, coll. « Leçons de clôture », 2019, 72 pages
MOINE J.-Y., *Le Grand livre de la gestion de projet*, AFNOR Editions, 2016, 376 pages

MOUIAL BASSILANA E., *Entreprise en difficulté : responsabilité et sanctions*, Dalloz, Répertoire de droit commercial, 2017, 338 pages

MOUNIER F., GUTNIK F., *Pratiques de la santé et de la qualité de vie au travail*, Afnor Editions, 2021, 182 pages
PEQUIGNOT H., *Médecine et monde moderne : l'écran des techniques entre le médecin et le malade*, Editions de minuit, 1953, 163 pages

PETIT H. et THEVENOT N., *Les nouvelles frontières du travail subordonné. Approche pluridisciplinaire*, La Découverte, 2006, 256 pages

PETIT T., *Handicap à vendre*, Les Arènes, Paris, 2022, 237 pages

QUENTIN B., *Les invalidés - Nouvelles réflexions philosophiques sur le handicap*, Erès, septembre 2019, 208 pages

RABISCHONG P., *Le handicap*, PUF, 2023, 5ème édition, 128 pages

RENAUT A., *Égalité et Discriminations. Un essai de philosophie politique appliquée,* Le Seuil, 2007, 222 pages

REVILLARD A., *Handicap et travail*, Presses de la fondation nationale des sciences politiques, 2019, 118 pages

REVILLARD A., *Des droits vulnérables. Handicap, action publique et changement social*, Presses de la fondation nationale des sciences politiques, 2020, 232 pages

RIPERT G., *Les aspects juridiques du capitalisme moderne*, LGDJ, 2ème édition, 1951, 355 pages

RIPON A., *La qualité de vie au travail*, PUF, 1983, 296 pages

ROCCASALVA-SERRANO A., *La qualité de travailleur handicapé – Contribution à l'étude de l'accès à l'emploi des personnes en situation de handicap*, Presses universitaires d'Aix Marseille, 2017, 464 pages

OLIVIER DE SARDAN J.-P., *La politique du terrain - Sur la production des données en anthropologie*, Les classiques des sciences sociales, 1995, 53 pages

SAUPIN G., *La France à l'époque moderne,* Armand Colin, « U », 2010, 240 pages

SAUVAYRE R., *Les méthodes de l'entretien en sciences sociales*, Dunod, col. « Psycho Sup », 2013, 144 pages

SCHÄFER P., *La RSE En Schémas*, HAL CCSD, Ellipses, 2022, 170 pages

SEN A., *Un nouveau modèle économique – Développement, justice, liberté*, Edition brochée, septembre 2000, 368 pages
SERRAND-MITON C., *Le traitement juridique des risques psycho-sociaux*, LexisNexis, 2018, 199 pages
SIMONNET D., *Les 100 mots de l'entreprise*, Que sais-je ?, PUF, 2016, 128 pages

SOPARNOT R., « Management des entreprises : stratégie – structure – organisation », Dunod, 2009, p. 164 à 168

STIKER H.-J., *Les métamorphoses du handicap de 1970 à nos jours*, PUG, Grenoble, 2009, 262 pages

STIKER H.-J., *Déficiences motrices et situation de handicap*, APF, 2002, 499 pages

STIKER H.-J., *Pour le débat démocratique : la question du handicap*, Editions du CTNERHI, Paris, 2000, 152 pages

SUPIOT A., *Au-delà de l'emploi - Les voies d'une vraie réforme du droit du travail*, Flammarion, 2016, 317 pages

TERESTCHENKO M., *Philosophie politique - Individu et société*, Hachette Éducation, 3ème édition, 2007, 155 pages

THEVENET M., *Les 100 mots du management*, Que sais-je, 2014, 128 pages

PERETTI J.-M., *Tous différents. Gérer la diversité dans l'entreprise*, Eyrolles, Éditions d'Organisation, Paris, 2006, 312 pages

TIROLE J., *Economie du bien commun*, PUF, 2016, 629 pages

TISSERANT G., *Le handicap en entreprise : contrainte ou opportunité ?*, Broché, 2012, 192 pages

VAN CAMPENHOUDT L., MARQUET J., QUIVY R., *Manuel de recherche en sciences sociales*, Malakoff, Dunod, 2017, 384 pages

VILLE I., FILLION E., RAVAUD J.-F., *Introduction à la sociologie du handicap : Histoire, politiques et expérience,* De Boeck, 2020, 2ème édition, 272 pages

ZRIBI G., *L'avenir du travail protégé. Les ESAT dans le dispositif d'emploi des personnes Handicapées*, Presses de l'EHESP, 2019, 204 pages

III. Articles, chapitres d'ouvrages collectifs

ABADIE P., « Le juge et la responsabilité sociale de l'entreprise », *Recueil Dalloz*, 2018, p. 302 et suiv.

ADAM P., « Droit d'expression directe et collective », *Répertoire droit du travail*, juin 2021 (actualisation : octobre 2022), § 15 à 61

ADAM P., « Qualité de vie au travail : la part des juristes », *Revue de droit du travail*, 2017, p. 476 et suiv.

ADVEILLE M.-H., « Mixité sociale : les handicapés dans la société britannique », *Cahiers du MIMMOC*, 2007, n°4, p. 2 à 14

ALBRECHT GARY L., RAVAUD J.-F., STIKER Henri-Jacques, 2001, « L'émergence des disability studies : état des lieux et perspectives », *Sciences sociales et santé*, 2001, Volume 19, n°4, p. 58 à 59

ALBRIEUX-VUARCHEX F. et MIRANDA P., « Les référents dans l'entreprise : de nouveaux interlocuteurs à ne pas négliger », *Les Echos Executives*, 9 mai 2019

AMSELEK P., « L'évolution générale de la technique juridique dans les sociétés occidentales », *Revue de droit public et de la science politique*, 1982, p. 277 à 294

ANDRIEN L., « La notion de besoin. *New Public Management* et pensée capacitaire », *Vie sociale*, Erès, 2022, 2022/4, n°40, p. 79 à 94

APOLLIS B., « Quel hôpital public au début du XXIème siècle ? », *Revue de droit sanitaire et social*, 2015, p. 7 et suiv.

ARNOULD G., « Hélène Vérin, *Entrepreneurs, entreprise. Histoire d'une idée* », *Lectures*, Les comptes rendus, 2012, [En ligne], Disponible à l'adresse : http://journals.openedition.org/lectures/7181, [Consultée le 03 mai 2019]

ASSELAIN J.-C., « Histoire des entreprises et approches globales. Quelles convergences ? », *Revue économique*, 2007, vol. 58, no. 1, 154 pages

AUBIN M., « Partie 2 Obligation de sécurité du chef d'entreprise - Effet du risque sur le contrat de travail - Etude 242 État de santé et maintien en emploi », *Le Lamy santé sécurité au travail*, décembre 2022

AUBOUIN N., « La RSE, un enjeu d'apprentissage organisationnel. Le cas de l'intégration professionnelle des personnes en situation de handicap », *La Revue des Sciences de Gestion, Direction et Gestion*, janv. – févr. 2012, n°253, Cahier spécial RSE, p. 79 à 87

AUDARD C., « Le "nouveau" libéralisme », *L'Économie politique*, 2009, vol. 44, no. 4, p. 6 à 27

AUDREN F., « Paul HUVELIN (1873-1924) : juriste et durkheimien », *Revue d'histoire des Sciences humaines*, 2001, 2001/1, n°4, p. 117 à 130

AUDUBERT V., « La liberté d'entreprendre et le Conseil constitutionnel : un principe réellement tout-puissant ? », *Revue des droits de l'homme*, 2020, n°18

AVISSE V., « Patient, usager ou citoyen ? Comment nommer la personne non soignante en démocratie sanitaire ? », *Éthique et santé*, 2018, n°15, p.60 à 65

BADRAN S., *Aspects Ethiques et Juridiques de la prise en charge des Personnes en Situation de Handicap en Odontostomatologie*, Bibliothèque numérique Paris 8, [En ligne], Accessible à l'adresse : https://octaviana.fr/document/165713577, [Consultée le 24 novembre 2022]

BADEL M., « La loi pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées : un nouvel élan pour la prise en charge du handicap », *Journal du droit des jeunes*, Association jeunesse et droit, 2006, n°257, p. 27 à 32

BAREL Y. et FREMEAUX S., « Quel sens ont les démarches d'intégration des salariés en situation de handicap pour les parties prenantes ? Le sens donné par les DRG et chargés de mission », *Management prospective Ed., Management et avenir*, 2010, vol. 3, n°33, p. 204 à 222

BARESTE B., « Loi Pacte : vade-mecum de la raison d'être des sociétés », août 2019, [En ligne], Disponible à l'adresse : https://www.village-justice.com/articles/loi-pacte-vade-mecum-raison-etre-des-societes,32196.html, [Consultée le 30 décembre 2022]

BARET C., « Les établissements et services d'aide par le travail (ESAT) parviennent-ils à concilier objectifs économiques et missions médico-sociales ? une proposition de matrice stratégique », *RIMHE : Revue Interdisciplinaire Management, Homme & Entreprise*, 2012, 2012/2 n°2, vol. 1, p. 66 à 82

BARRAUD B., « Recherche macro-juridique et recherche micro-juridique », *Revue de la Recherche Juridique - Droit prospectif*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2017, 15 pages

BARROIS DE SARIGNY C., « Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat », *In* Les cahiers du Conseil constitutionnel, Titre VII – Dossier – Le principe d'égalité, 2020, 2020/1, n°4, p. 18 à 25

BASTID P., V° Légitimité, *Encyclopædia Universalis* [en ligne], Disponible à l'adresse : http://www.universalis-edu.com.passerelle.univ-rennes1.fr/encyclopedie/legitimite/, [Consultée le 15 avril 2020].

BASTIN G., « L'entrepreneur chez Max Weber », dans CHAUVIN P.-M., GROSSETTI M., ZALIO P.-P., *Dictionnaire sociologique de l'entrepreneuriat*, Presses de Sciences Po, 2015, 7 pages

BAUDOT P.-Y., « Le handicap comme catégorie administrative », *Revue française des affaires sociales*, n°4, p. 63 à 87

BAUDOT P.-Y., BORELLE C., REVILLARD A., « Le voyage des droits – Introduction à la traduction de Rights or quotas ? », *Terrains et travaux*, ENS Paris-Saclay, 2013, n°23, p.113 à 125

BEN ABDALLAH A., « Le document individuel de prise en charge : du contractuel à l'unilatéral », *RDSS*, 2012, p. 18 et suiv.

BENLOLO-CARABOT M., « Chapitre 2. Les droits sociaux dans l'ordre juridique de l'Union Européenne », *La Revue des droits de l'homme*, 2012, p. 84 à 102

BERENI L., « Faire de la diversité une richesse pour l'entreprise – la transformation d'une contrainte juridique en catégorie managériale », *Presses de Sciences Po, Raisons politiques*, 2009, 2009/3, n°35, p. 87 à 105

BERGER-DOUCE S., « La diversité en PME : une philosophie managériale au service de la performance ? », *Management & Avenir*, 2009, 2009/9, n° 29, p. 258 à 274

BERGOUIGNAN J.-P., « La qualité de vie au travail : une opportunité de création de valeur », *La revue des conditions de travail*, mai 2016, n°4, 2ème partie, p. 85 à 92

BERLIOZ P., « Droit souple ou droit dur, un (non) choix lourd de conséquences », *Revue des sociétés*, 2018, p. 644 et suiv.

BERNARDIS M., DUBUY E., « Comment négocier un accord sur la qualité de vie au travail (QVT) ? », *Hebdo édition sociale*, 13 juin 2019, n°786

BERROD F., ULLESTAD A., « Le droit de l'Union européenne et la notion d'entreprise : donner un sens juridique à l'exercice de l'activité économique », *In* MARTIN-CHENUT K. et DE QUENAUDON R., « La RSE saisie par le droit – perspectives interne et internationale », Ed. A. Pedone, 2016, p. 135 et suiv.

BERTRAND L., « Politiques sociales du handicap et politiques d'insertion : continuités, innovations, convergences », *Politiques sociales et familiales*, n°111, 2013, p. 43 à 53

BLANC A., STIKER H.-J., LUCAS B. et al., « Travail et handicap : je t'aime moi non plus ? », *Les mondes du travail*, 2017, p. 3 à 94

BLATMAN M., « Travailleur : notion », *répertoire de droit européen*, Dalloz, Octobre 2017

BODIN M., « Le panorama juridico-politique de l'intégration des personnes en situation de handicap, à l'échelle internationale », *Hommes et Terres du Nord*, 2003, 2003/2, p. 23 à 31

BODIN F., « Améliorer les droits sociaux en milieu adapté », *Juris Associations*, 2006, n°347, p. 20 et suiv.

BONNET H., LEVET P., « Travailler avec ou après un cancer », *Semaine sociale Lamy*, 2016, supplément 10 octobre 2022, 27 pages

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

BORGETTO M., « Logique assistancielle et logique assurancielle dans le système français de protection sociale : les nouveaux avatars d'un vieux débat », *Droit social*, 2003, n°1, p. 115 et suiv.

BORGETTO M., « Egalité, différenciation et discrimination : ce que dit le droit », *Revue informations sociales*, 2008, 2008/4, n°148, p. 8 à 17

BORGETTO M., « L'articulation des droits et des devoirs dans le champ de la protection sociale », *RDSS*, janvier-février 2009, n°1, p. 5 à 17

BORGETTO M., « Le contrat dans le secteur social et médico-social », *RDSS*, 2012, p. 3 et suiv.

BORGETTO M., « Le parcours du patient », *Revue de droit sanitaire et social*, 2021, p. 393 et suiv.

BORGETTO M., « La loi du 2 janvier 2002 : vingt ans après », *RDSS*, 2022, p. 3 et suiv.

BOUDINET M., « Sortir d'ESAT ? Les travailleurs ses handicapés en milieu protégé face à l'insertion en milieu ordinaire de travail », *Revue Formation emploi*, *Céreq*, 2021, 2021/2, n°154, p.137 à 156

BOUJEKA A., « La définition du handicap en droit international et en droit de l'Union européenne », *Recueil Dalloz*, 2013, n°20, p. 1388 à 1392

BOUJEKA A., « Quand le handicapé au travail n'était pas toujours un travailleur handicapé », *Recueil Dalloz*, 2015, p. 2049 et suiv.

BOUJEKA A., « La condition de durabilité dans la définition du handicap en droit de l'Union européenne », *Recueil Dalloz*, 2017, p. 1101, pt 1 à 25

BOUQUET B., « L'inclusion : approche socio-sémantique », *Vie sociale*, Erès, 2015, 2015/3, n°11, p. 15 à 25

BOURGUIGNAN J.-P., « La qualité de vie au travail : une opportunité de création de valeur », ANACT, Mai 2016, n°4, 2ème partie, *Revue des conditions de travail*, p. 85 à 92

BRENNER C., LEQUETTE S., « Les fondements de l'acte juridique », *Répertoire de droit civil*, Dalloz, février 2019, § 66 à 73

BRIVOIS D., BACH P.-O., « Loi sur le 'dialogue sociale et l'emploi' : présentation des dispositions relatives à la négociation collective et aux mesures diverses », *LexisNexis*, 25 septembre 2015

BRUNELLE C., « L'accommodement raisonnable dans les entreprises syndiquées – Une valse à mille temps ? », *HEC Montréal*, 2008/2, vol. 33, p. 59 à 65

BULCKE O., DOUTRIAUX T., « QVT : De l'obligation juridique à l'envie et la liberté de négocier », *Juridique*, 7 mai 2019, [En ligne]. Disponible à l'adresse : http://magrh.reconquete-rh.org/index.php/articles/communication-2/145-doutriaux-8, [Consultée le 22 novembre 2022]
BURGORGUE LARSEN L., « La justice sociale saisie par les juges en Europe », *Cahiers européens*, Pedone, 2013, n°4, 30 pages

CABROL P., RIBEYROL M., « Leçon 5. Les classifications des contrats », *In* CABROL P., RIBEYROL M., *Leçons de Droit des obligations,* Ellipses, « Leçons de Droit », 2018, p. 43 à 48

CACOT P., « Quelques idées sur le positionnement conceptuel et contextuel des soins de réadaptation en psychiatrie », *In* ZRIBI G., *Les handicaps psychiques*, Presses de l'EHESP, 2009, p. 45 à 54

CAILLAUD (C.), *Sophie Cluzel: «DuoDay 2019 est déjà une vraie réussite»*, 2019, [En ligne], Disponible à l'adresse : http://www.lefigaro.fr/social/sophie-cluzel-l-edition-duoday-2019-est-deja-une-vraie-reussite-20190514, [Consultée le 27 mai 2019]

CALVEZ M., « Le handicap comme situation de seuil : éléments pour une sociologie de la liminalité », *Sciences sociales et santé*, 1994, XII, 1, pp. 61 à 88

CALVEZ M., « L'institution totale, gestionnaire de biograpies. L'entrée des déficients mentaux dans le milieu ordinaire », *Politix*, 1994, n°27, 143 à 158

CALVEZ M., « L'analyse culturelle de mary Douglas : une contribution à la sociologie des institutions », *Sociologies*, 2006, [En ligne], Disponible à l'adresse : https://journals.openedition.org/sociologies/522, [Consultée le 9 mai 2023]

CANUT F., « Personne handicapée placée au sein d'un ESAT : usager ou travailleur ? », *Revue de droit du travail*, 2015, p. 469 et suiv.

CAPRON M., QUAIREL-LANOIZELEE F., *L'entreprise dans la société. Une question politique*, La découverte, 2015, p. 213 à 215

CARBONNIER J., « Effectivité et ineffectivité de la règle de droit », *L'Année sociologique*, Presses universitaires de France, 1958, p. 4 à 17

CARLIN N., « La personne soignée : client, usager, patient ou malade ? », *Revue générale de droit médical*, numéro spécial, 2008, p. 211 à 217

CASAUX-LABRUNEE L., « La confrontation des libertés dans l'entreprise », *Revue de droit social*, 2008, p. 1032 et suiv.

CASTEL D., FADEUILHE P., « L'égalité dans tous ses états », *Juris associations*, 2020, n°627, p. 17 et suiv.

CASTEL D., « A la une – Travailleurs handicapés – Travailleurs en ESAT et rupture de contrat », *Juris associations*, 2023, n°672, p. 10

CAVALLINI J., « Identification des discriminations fondées sur le handicap », *Semaine juridique social*, janvier 2017, n°3, 1023

CAVALLINI J., « Egalité de traitement – Maladie et discrimination indirecte fondée sur le handicap », *Semaine juridique social*, 4 juin 2013, n°23, 1238

CERVERA M., EMOND C., HOURCADE R., JUNG C., LE GALL R., « Mesurer les effets de l'accompagnement social ? Les principaux enseignements d'une revue de littérature », *Revue des politiques sociales et familiales*, 2018, 126, p. 83 à 90

CHAMPEIL-DESPLATS V., « La liberté d'entreprendre au pays des droits fondamentaux », *Revue de droit du travail*, 2007, p. 19 et suiv.

CHAMPEIL-DESPLATS V., « Les droits et libertés fondamentaux en France : genèse d'une qualification », *Revista Opiniao Juridica*, 2008, n°10, p. 232 à 260

CHAMPEIL-DESPLATS V., « De quelques usages récents de la liberté d'entreprendre - A propos des décisions n°2018-761 DC du 21 mars 2018 et n°2018-768 DC du 26 juillet 2018 », *Revue de droit du travail*, 2018, p. 666 et suiv.

CHANDLER J., ALFRED D., 1995, « L'évolution historique de la grande entreprise industrielle : structures et capacités organisationnelles », *Entreprises et histoire*, 1995, vol. 10, no. 3, p. 13 à 19.

CHAPAS B., « L'entreprise, le bien commun et la question du pluralisme », *Annales des Mines – Gérer et comprendre*, 2020, 2020/2 n°140, p.52 à 62

CHAPIREAU F., « La classification internationale du fonctionnement, du handicap et de la santé », *Gérontologie et société*, 2001, 2001/4, vol. 24, n°99, p.37 à 56

CHAPUT Y., « Objet social », *Répertoire des sociétés*, Dalloz, Janvier 2020 (actualisation : Juin 2021), § 117 à 122

CHARREIRE S. et HUAULT I., 2001, « Le constructivisme dans le pratique de recherche : une évaluation à partir de seize thèses de doctorat », *Finance Contrôle Stratégie*, septembre 2001, Volume 4, n°3, p. 31 à 55

CHAVRIER G., « Etablissement public de santé, logique économique et droit de la concurrence », *Revue de droit sanitaire et social*, 2006, p. 274 et suiv.

CHENEDE F., « De l'autonomie de la volonté à la justice commutative. Du mythe à la réalité », *Droit et philosophie*, n°4, 2012, [en ligne], Disponible à l'adresse : http://www.droitphilosophie.com/article/lecture/de-l-autonomie-de-la-volonte-a-la-justice-commutative-du-mythe-a-la-realite-85, [Consultée le 07 avril 2023]

CHEVALLIER J., « La juridicisation des préceptes managériaux », *Politiques et management public*, *numéro spécial droit et management public*, 1993, Vol. 11, n° 4, p. 111 à 134

CHEVALLIER J., « La simplification de l'action publique et la question du droit », *Revue française d'administration publique*, 2016, n°157, p. 205 à 214

CHOUVET-LEFRANCOIS A., *Les finalités de la sanction en droit pénal* In *A propos de la sanction*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, LGDJ - Lextenso Editions, 2007, p. 11 à 20.

CIAUDO A., « L'invocation de la Déclaration universelle des droits de l'homme devant le juge administratif », *RFDA*, 2019, p.711 et suiv.

CLERC D., « Travail », *Encyclopædia Universalis*, [En ligne], Disponible à l'adresse : http://www.universalis-edu.com.passerelle.univ-rennes1.fr/encyclopedie/travail/, [Consultée le 22 octobre 2020]

CLOT Y., « 6. Le travail aux soins de ceux qui le font », *In* CLOT Y., *Le travail à cœur - Pour en finir avec les risques psychosociaux*, La Découverte, 2015, p. 151 à 185

CLUZEL-METAYER L., « Le principe d'égalité et de non-discrimination dans la jurisprudence du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation : analyse comparée dans le domaine de l'emploi », *RFDA*, mars-avril 2010, p. 309 à 322

COCQUEBERT L., DUTHEIL P.-H., « Étude 46 - Associations gestionnaires d'établissements et services du secteur sanitaire, social et médico-social », *Juris Corpus Droit des associations et fondations,* Dalloz, octobre 2017, 33 pages

COHEN-JONATHAN G., « Universalité et singularité des droits de l'homme », *RTDH*, 2003, n°1, p. 10

COLLE R., CORBETT-ETCHEVERS I., DEFELIX C., PEREA C., RICHARD D., « Innovation et qualité de vie au travail : les entreprises 'libérées' tiennent-elles leurs promesses ? », *Revue Management et avenir*, mai 2017, n°93, p. 161 à 182

COMBREXELLE J.-D., « Droit du travail et emploi », *In Droits du travail – Emploi – Entreprise : Mélanges en l'honneur du Professeur François Gaudu*, Bibliothèque de l'IRJS, 2014, p. 31 et suiv.

CORRAZE J., « Chapitre 5 - Le statut de malade et l'illustrateur de pathologies », *In* CORRAZE J., *Déclin de la médecine humaniste,* Mardaga, « PSY-Théories, débats, synthèses », 2015, p. 73 à 82

COURET A., « La réforme de l'entreprise passe-t-elle nécessairement par une réécriture du Code civil ? », *Revue des sociétés*, 2018, p. 639 et suiv.

CUNIBERTI G., « Incorporation en droit de l'Union de normes ISO et accès au droit », *Revue trimestrielle de droit européen*, 2022, p.655 et suiv.

DAGORNE-LABBE Y., « L'insuffisance du statut du travailleur handicapé employé par un centre d'aide par le travail », *Recueil Dalloz*, 1998, p.142 et suiv.

DAGORNE-LABBE Y., « Etablissements et services d'aide par le travail – Travailleur handicapé – Arrêt de travail – Indemnités de congés payés – Observations sous Cour de cassation (soc.), 16 décembre 2015, n°11-22.376 », *RDSS*, 2016, p. 382 et suiv.

DAMON J., « François Dubet, Le déclin de l'institution », *Recherches et Prévisions*, n°75, 2004, p. 118 à 122

DAOUD E., DILL A., « Obligations de reporting extra-financier et responsabilité pénale : enjeux et perspectives », *Revue Lamy droit des affaires*, Nº 147, 1er avril 2019

DHAOUADI I., « La conception politique de la responsabilité sociale de l'entreprise : vers un nouveau rôle de l'entreprise dans une société globalisée », *Revue de l'organisation responsable*, 2008, n°2, vol.3, p. 19 à 32

DAUBECH L., « Le statut du patient hospitalisé : vers l'incertitude juridique », *Les Petites affiches*, 21 mai 1997, n°61, p.9 et suiv.

DAUVERGNE G., « La politique du handicap n'est pas encore une priorité en entreprise », 2018, [En ligne], Disponible à l'adresse : https://business.lesechos.fr/directions-ressources-humaines/ressources-humaines/recrutement/0301667410559-la-politique-du-handicap-n-est-pas-encore-une-priorite-en-entreprise-320900.php, [Consulté le 13 mai 2019].

DAVESNE A., « La réponse des autorités nationales à l'européanisation de l'accès aux soins de santé : une approche interactionniste fondées sur les 'usages de l'Europe' », *Politique européenne*, L'Harmattan, 2011, 2011/3, n°35, p. 165 à 195

D'AVOUT L., « La liberté d'entreprendre au bûcher ? Retour sur une critique récente de la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Recueil Dalloz*, 2014, p.1287 et suiv.

DE ARAUJO J.N.G., DE OLIVEIRA MOREIRA J., CARVALHO ROMAGNOLI R., « De l'insertion des personnes handicapées sur le marché du travail », *Erès*, 2007, p. 195 à 208

DE BECKER E., « Modélisation de l'intervention médico-psycho-juridico-sociale dans les situations de maltraitances d'enfants », *Thérapie Familiale*, 2006, 2006/2, Vol. 27, p. 105 à 122

DE COPPET C., 2020, « Du chevalier au paternaliste : la fabrique du mot "entrepreneur" », *France culture*, [En ligne], Disponible à l'adresse : https://www.franceculture.fr/histoire/du-chevalier-au-paternaliste-la-fabrique-du-mot-entrepreneur, [Consultée le 6 avril 2020]

DELHON L., « Handicap : Impulser un nouvel élan pour l'emploi », *Dossier TSA - Travail social actualités*, 2017, p. 15 à 22

DELHON L., « Handicap : Des adultes autistes tiennent boutique », *TSA - Travail social actualités*, 2017, p. 28 à 29

DELMAS-MARTY M., « Le relative et l'universel », *Etudes juridiques comparatives et internationalisation du droit*, p. 634 à 658, [En ligne], Disponible à l'adresse : https://www.college-de-france.fr/media/mireille-delmas-marty/UPL12983_delmasmarty0203.pdf, [Consultée le 30 avril 2023]

DELMAS-MARTY M., « La mondialisation du droit : chances et risque », *Recueil Dalloz*, 1999, p. 43 et suiv.

DEL SOL M., « Travailleurs handicapés : dépasser l'obligation légale d'emploi », *Editions Francis Lefebvre, Etude*, BS11/07, 7 octobre 2017, p.633 à 645

DE MONTVALON L., « PST 4 : quel horizon pour la qualité de vie au travail ? », *Semaine sociale Lamy*, n°1984, 24 janvier 2022, p. 1 à 5

DE PIERREFEU I. et PACHOUD B., 2014, « L'accompagnement vers et dans l'emploi comme voie de rétablissement pour les personnes en situation de handicap psychique. Les ESAT de transition de l'association Messidor », L'information psychiatrique, 2014, 2014/3, vol. 90, p.183 à 190

DE QUENAUDON R., « Responsabilité sociale des entreprises », *Répertoire de droit du travail*, octobre 2017, §1 à §74

DE SARDAN J.-P. O, « La politique du terrain », *Enquête*, [en ligne], Disponible à l'adresse : http://enquete.revues.org/263, [Consultée le 30 septembre 2020]

DESBARATS I., « De la normalisation en matière sociale », *Les petites affiches*, 15 juill. 2003, p. 4 et suiv.

DESBARATS I., « La RSE à la française : où en est-on ? », *Revue de Droit social, Etudes*, juin 2018, n°6, p. 525 et suiv.

DESLANDRES M., « La crise de la science politique. Le problème de la méthode », *Revue de droit public*, 1900, p. 247

DESPAX M., « L'entreprise et le Droit », *Revue internationale de droit comparé*, avr. – juin 1958, vol.10, n°2, p. 439 à 441

DESOLRE G., « De la notion au concept communautaire de travailleur », *Cahiers de droit européen*, 1979, n°1, p.38 à 56

DEUMIER P., « La responsabilité sociétale de l'entreprise et les droits fondamentaux », *Recueil Dalloz*, 27 juin 2013, n°23, p. 1564 et suiv.

DEVERS G., « Handicap : la France viole les principes du droit des personnes handicapées », *Droit Déontologie et soins*, 2021, p. 540 à 549

DEVOLVE P., « Entreprise privée, laïcité, liberté religieuse L'affaire Baby Loup », *RFDA* 2014, p. 954

DIDIER-COURBIN P., GILBERT P., « Eléments d'information sur la législation en faveur des personnes handicapées en France : de la loi de 1975 à celle de 2005 », *Revue française des affaires sociales*, 2005, p. 207 à 227

DIRRINGER J., « Les aménagements raisonnables à la croisée des chemins », *Les cahiers de la LCD*, L'Harmattan, 2017, n°5, p. 147 à 161

DIRRINGER J., « L'entreprise, nouvel espace d'élaboration des politiques de santé au travail », *Droit social*, 2019, p. 900 et suiv.

DOMIN J.-P., « De la démocratie sociale à la démocratie sanitaire : une évolution paradigmatique ? », *Les tribunes de la santé (hors-série)*, 2014, p. 21 à 29

DUBE C., « Gestion de l'accommodement : Un défi d'application au-delà du droit », *Gestion*, 2008, vol. 33, no. 2, pp. 48-52.
DUBET F., « Le déclin de l'institution », *Recherches et prévisions*, 2004, n°75, p. 118 à 122

DUBET F., « Egalité des places, égalité des chances », *Études*, 2011, vol. 414, n°1, p. 31 à 41

DRIGUEZ L., « Le droit français de la modification du contrat de travail pour motif économique bousculé par la CJUE », *Droit social*, 2018, p.356 et suiv.

DRUCKER-GODARD C., EHLINGER S. et GRENIER C., « Chapitre 10. Validité et fiabilité de la recherche », *In* THIETART R.-A., *Méthodes de recherche en management,* Dunod, 2014, p. 318 et suiv.

DUPONT M., BERGOIGNAN-ESPER C., *Droit hospitalier*, Dalloz, Cours, 11ème édition, janvier 2022, 976 pages

EBERSOLD S., *Chapitre 9. Métamorphoses du travail social et réinvention des catégories*. *In* JAEGER M., BERNARDOT M., BERRAT B., BOUQUET B., CAPELIER F. et al., *Usagers ou citoyens ?. De l'usage des catégories en action sociale et médico-sociale*, Dunod, 2011, p. 187 à 208

ENNUYER B., « Le droit des usagers », *Gérontologie et société*, 2005/4, vol. 28, n°115, p. 13 à 28

ENNUYER B., « Définir le handicap : une question sociale et politique ? », *Elsevier, Dossier « Handicap – Etudes »*, 2015, p. 306 à 311

ETIENNOT A., ETIENNOT P., « Chapitre I. Les critères du contrat de travail », *In* ETIENNOT A., ETIENNOT P., *Droit du travail,* Ellipses, 2019, p. 45 à 49.

EVIN C., « La place de l'hôpital public dans le système de santé », *Revue de droit sanitaire et social*, 2015, p. 19 et suiv.

FABRE A., « Qualité de vie au travail et institutions représentatives du personnel : une articulation à construire », *Droit social*, 2015, p. 134 et suiv.

FABRE-MAGNAN M., « La dignité en Droit : un axiome », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2007, vol. 58, no. 1, p. 1-30

FAMILY R., « La responsabilité sociétale de l'entreprise : du concept à la norme », *Recueil Dalloz*, 27 juin 2013, p. 1558 à 1563

FAVENNEC-HERY F., « L'articulation de la loi avec les accords collectifs », *JCP S,* 2016, 1148, §17

FERNAGU OUDET S., « Chapitre 14. Favoriser un environnement « capacitant » dans les organisations, *In* BOURGEOIS E. et al., *Apprendre au travail*, Presses Universitaires de France, « Apprendre », 2012, pages 201 à 213

FERRE N., « Vers la reconnaissance de la discrimination systémique – A propos du jugement rendu par le conseil de prud'hommes le 17 décembre 2019 », *Revue de droit du travail*, 2020, p. 178 et suiv.

FLUCKIGER A., « L'évaluation législative ou comment mesurer l'efficacité des lois », *Revue européenne des sciences sociales,* Tome XLV, 2007, N° 138, p. 83 à 101

FONTAINE L., « Propos introductifs – L'universalisme des droits en question(s). La Déclaration universelle des Droits de l'homme, 60 ans après », *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, 2009, n°7, p. 11-14

FRANCOIS B., « Reporting RSE : commentaire du décret n° 2012-557 du 24 avril 2012 », *Revue des sociétés*, 2012, p.607 et suiv.

FREMEAUX S., NOËL-LEMAITRE C., « Une analyse philosophique du management de la RSE : de la difficile conciliation entre l'ordre économique, l'ordre juridique et l'ordre moral », *Management & Avenir*, 2014/7, n°73, p. 107 à 122

FROUIN C., « Revirement de jurisprudence en matière d'égalité de traitement : les différences conventionnelles catégorielles sont présumées objectives », *Gaz. Pal.,* 21 avril 2015, n° 222g6, p. 21

FROUIN J.-Y., « Discutants Droit du travail, droit du contrat et droit de l'emploi », *Semaine sociale Lamy*, 10 octobre 2011, n°1508

GAMBIN E., 2017, « Handicap : L'intégration à la carte », *Lien social*, p. 18 à 20

GARDOU C., « La société inclusive », *Erès, Empan*, 2020, 2020/1, n°117, p. 13 à 20

GASPARD C., *Choisir les méthodes d'analyse pour son travail de recherche*, 2020, [En ligne], Disponible à l'adresse : https://www.scribbr.fr/methodologie/methode-analyse/, [Consultée le 20 mai 2020].

GAUDU F., « Les notions d'emploi en droit », *Revue de droit social*, 1996, p.569

GAURIAU B., « Temps de travail. Déplacement vers des pointeuses. Temps de travail effectif (oui). Modification de l'implantation des pointeuses. Atteinte au pouvoir de direction et à la liberté d'entreprendre », *Droit social*, 2004, p.1025 et suiv.

GAUTIER D., « Les nouveaux droits des travailleurs en ESAT », *Actualités sociales hebdomadaires*, 10 février 2023, n°3294, p. 14 à 18

GEETS C., « La peur de la différence », *Pensée plurielle*, 2003, Vol. 5, n° 1, p.7 à 16

GENTY V., FANTONI-QUINTON S., « Les nouveaux modèles de fiches : entre sécurisation et difficultés juridiques », *Semaine Sociale Lamy*, 12 février 2018, nº 1802

GETZ I., « La liberté d'action des salariés : une simple théorie, ou un inéluctable destin ? », *Gérer et comprendre*, juin 2012, n°108, p. 27 à 38

GILBERT P., « La définition du handicap dans la loi de 2005 et le certificat médical », *EDP Sciences*, 2015, n°4, Vol. 54 p. 309 à 315

GRAPIN P., « L'emploi des personnes handicapées en question », *Etudes*, Editions S.E.R, 2004, 2004/1, p. 31 à 41

GROSSIN W., *L'année sociologique (1940/1948)*, 1979-1980, Troisième série, vol. 30, p. 511 à 517

GROULIER C., « Peut-on penser la norme juridique sans l'impératif ? », *Droits*, 2009, vol. 50, no. 2, p. 247 à 262.

GUERDAN V. et BOUCHARD J.-M., « Une valeur de société incontournable : le partenariat entre la personne handicapée, sa famille et les professionnels », *Bulletin d'éducation du patient*, 1998, vol. 17, n°1, p. 20 à 24.

GUILLERMON E., « Handicap et emploi, le bilan cinq ans après », *Liaisons sociales*, 2010, 2010/11, p. 2 à 11

HARWOOD R. H., GOMPERTZ P., EBRAHIM S., « Handicap one year after a stroke: validity of a new Scale », *Journal of Neurology, Neurosurgery, and Psychiatry*, 1994, n°57, p. 825 à 829

HEAS F., « Etat de santé, handicap et discrimination en droit du travail », *La Semaine juridique social*, 14 juin 2011, n°24, 1279

HEAS F., « La négociation d'entreprise sur la qualité de vie au travail », *Droit social*, 2019, p. 907 et suiv.

HEAS F., « Un ANI sur la santé au travail, pour quoi faire ? », *Droit social*, 2021, p. 253 et suiv.

HEINICH J., « Intérêt propre, intérêt supérieur, intérêt social », *Revue du Droit des sociétés*, 2018, p. 568 et suiv.

HENNION S., « Les professions sociales : quelles évolutions depuis 2002 ? », *RDSS*, 2022, p. 61 et suiv.

HENNION S., « Violences, vulnérabilités et responsabilités des travailleurs sociaux », *RDSS*, 2012, p. 1109 et suiv.

HERBEL P., « La responsabilité sociétale de l'entreprise en tant que vecteur pour faire avancer les droits de l'homme par l'entreprise », *Recueil Dalloz,* 27 juin 2013, n°23, p. 1570 et suiv

HEUSCHLING L., « 'Effectivité', 'efficacité', 'efficience' et 'qualité' d'une norme / du droit. Analyse des mots et des concepts », *In* FATIN-ROUGE STEFANINI M., GAY L., VIDAL-NAQUET A., *L'efficacité de la norme juridique. Nouveau vecteur de légitimité ?*, Bruylant, A la croisée des droits, 2012, p. 27 à 59

HEYER E., LOKIEC P., MEDA D., « 20. Adapter le travail à l'homme », In HEYER E., LOKIEC P., MEDA D., *Une autre voie est possible*, Flammarion, 2018, p. 329 à 344

HOCQUET DE LAJARTRE A.-S., RIHAL H., « Précisions sur le statut des travailleurs handicapés des établissements et services d'aide par le travail - Note sous CJUE, 26 mars 2015, Gérard Fenoll c/ Centre d'aide par le travail « La Jouvene » et Association de parents et d'amis de personnes handicapées mentales (APEI) d'Avignon, aff. C-316/13 », *RDSS*, 2015, p. 714 et suiv.

HOULLIER F, Les sciences participatives en France, in *7ème rencontre Recherche / Associations "Partages des savoirs et perspectives de recherche",* 9 décembre 2017, [En ligne], Disponible à l'adresse : https://public.weconext.eu/academie-sciences/2017-12-09/video_id_003/index.html, [Consultée le 24 juin 2020]

HUET Y.-A., *Claude CHAMPAUD : un politique, mais aussi juriste, père de la « doctrine de l'entreprise*, 2019, [En ligne], Disponible à l'adresse : https://www.ouest-france.fr/bretagne/rennes-35000/rennes-claude-champaud-un-politique-mais-aussi-juriste-pere-de-la-doctrine-de-l-entreprise-6259544, [Consultée le 24 octobre 2019].

HUGLO J.-G., DURLACH E., « Qu'est-ce qu'une liberté fondamentale au sens de la Chambre sociale ? », *Revue de droit du travail*, 2018, p. 346 et suiv.

HUMBERT C., « La responsabilité en action sociale : implication et subjectivité », *Erès, Vie sociale*, 2009, 2009/3, n°3, p. 93 à 108

HUYEZ-LEVRAT G. et WASER A.-M., « L'avantage mutuel. Recherche-action sur le retour et le maintien en activité de salariés touchés par une maladie chronique », *La nouvelle revue du travail*, 2014, n°4, 19 pages

IGALENS J., « Compte rendu de l'ouvrage : « refonder l'entreprise » - Auteurs : Blanche SEGRESTIN & Armand HATCHUEL, ED. SEUIL, collection la république des idées, 2012. », *Revue de l'organisation responsable*, vol. 6, n°1, 2011, p. 55 à 58

JAEGER M., « Du principe de responsabilité au processus de responsabilisation », *Erès, Vie sociale*, 2009/3, n°3, p. 71 à 81

JAEGER M., « L'inclusion : un changement de finalité pour le travail social ? », *ERES, Vie sociale,* 2015, 2015/3, n°11, p.43 à 54

JEAMMAUD A., LE FRIANT M., LYON-CAEN A., « L'ordonnancement des relations de travail », *Recueil Dalloz*, 1998, p. 359 et suiv.

JEAMMAUD A., LE FRIANT M., « Du silence de l'arrêt SAT sur le droit à l'emploi », *Revue Droit social*, 2001, p. 417 et suiv.

JEZEQUEL M., « Les gestionnaires à l'heure des accommodements », *HEC Montréal, Revue Gestion*, 2008, 2008/2, Vol. 33, p.46 et 47

JEZEQUEL M., « Pour une gestion efficace, équitable et proactive des accommodements », *HEC Montréal, Revue Gestion*, 2008, 2008/2, Vol. 33, p. 66 à 72

JOEL M.-E., « Maltraitance et dépendance », *Actualité et dossier en santé publique (adsp)*, septembre 2006, n°56, p. 45 à 48

JOLIVET G., « Les relations de travail à l'épreuve de la question prioritaire de constitutionnalité », *La semaine juridique Social*, 14 septembre 2010, n°37, 1353

JOLY L., « Handicap », *Répertoire de droit du travail*, Dalloz, Juillet 2019, §1 à 312

JOURDAIN P., « Les notions d'établissement et de service de santé », *RTDCiv*, 2022, p.148 et suiv.

JUAN S., « L'objectif à valeur constitutionnelle du droit à la protection de la santé : droit individuel ou collectif ? », *Revue de droit public*, 2006, n°2, p. 439

JUBERT L., AGGERI F., SEGRESTIN B., « Controverse : Quel contrôle judiciaire des modes de management ? », *Revue de droit du travail*, 2020, p. 157 et suiv.

JULIEN J., « Responsabilité du fait d'autrui – Responsabilité générale du fait d'autrui », *Répertoire de droit civil*, Juillet 2019 (actualisation : Janvier 2020), §38 à 43

KALINOWSKI G., « Une nouvelle branche de la logique : la logique déontique. Son histoire, ses formes, ses résultats », *Archives de Philosophie*, janvier-mars 1971, Vol. 34, n°1, p. 3 à 36

KAMMERER M., « Emploi accompagné : Une place à prendre », *Dossier Directions*, 2017, p. 26 à 33.

KAMMERER M., « Handicap : une passerelle vers l'âge adulte et le travail », *TSA - Travail social actualités*, 2017, p. 24 à 26

KAMMERER M., « Emploi accompagné. Une passerelle vers l'ordinaire », *Lien social*, 2017, p. 14 à 15

KERBOURC'H J.-Y., « Pour une épistémologie des politiques de l'emploi et du travail », *Revue de droit social*, 2020, p. 401

KERROUMI B., « Le management du handicap : indicateur de l'efficience managériale des organisations », *Cahier du Lipsor, Série Recherche*, 2001, n°4, 43 pages

KHERDJEMIL S., « L'emploi accompagné », *ASH - actualités sociales hebdomadaires*, 2017, p. 39 à 44

KLARSFELD A., DELPUECH C., « La RSE au-delà de l'opposition entre volontarisme et contrainte : l'apport de la théorie de la régulation sociale et de la théorie néo-institutionnelle », *Revue de l'organisation responsable*, 2008, 2008/1, Vol. 3, p. 53 à 64

KOENIG (G.), « Production de la connaissance et constitution des pratiques organisationnelles », *Revue de Gestion des Ressources Humaines*, novembre 1993, n°9, p. 13

KUYKEN W., « The world health organization quality of life assessment (WHOQIOL) : position paper from the world health organization », *Social Science & Medicine*, 1995, Vol. 41, n°10, p. 1403 à 1409

LAARIBI K.V., « L'empowerment du patient chronique et la transformation du système de santé », *In* HERVE C., STANTON-JEAN M., *La participation des patients*, Dalloz, octobre 2017, 1ère édition, p. 105 à 124

LABERON S., PROUTEAU A., CORBIERE M., *Trouble mental et travail : accompagnement et inclusion professionnelle pérenne*, Santé mentale au Québec, 2017, p. 9 à 196

LADO H., « Les responsabilités sociétales obligatoires et volontaires des entreprises », *Revue française de gestion*, n°260, 2016, p. 143-157

LAFLAMME A.-M., « Troubles mentaux et accommodement raisonnable au travail : les potentialités du droit québécois », *Santé mentale au Québec*, vol. 42, n°2, p. 39 à 56

LAFORE R., « Le « souci de l'usager » et les modes de gestion des établissements et services sociaux et médico-sociaux », *RDSS*, 2012, p. 466 et suiv.

LAFORE R., « Le travail social à l'épreuve des recompositions institutionnelles de l'action sociale », *Revue française des affaires sociales*, 2020, 2020/2, p. 29 à 49

LAGRAULA-FABRE M., « La loi du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale : pare-feu contre la maltraitance ? », *RDSS*, 2006, p.969 et suiv.

LAHALLE T., « Le corps humain en droit du travail », *Petites affiches*, 19 septembre 2018, n°188, p. 7 à 15

LANOUZIERE H., « Un coup pour rien ou un virage décisif ? L'accord du 19 juin 2013 sur la qualité de vie au travail », *Semaine Sociale Lamy*, 16 septembre 2013, nº 1597, p. 1 à 8

LANOUZIERE H., « Adapter le travail à l'homme : la portée pratique et juridique insoupçonnée d'un principe essentiel de santé au travail », *Semaine sociale Lamy*, 6 septembre 2019, nº 1894

LANQUETIN M.-T., « Discrimination », *Répertoire de droit du travail*, Dalloz, 2010, § 1 à 460

LAPALLE M., « Un exemple de conciliation des dimensions sociales et économiques de la RSE : Une étude de la performance des salariés handicapés dans le cadre d'une grande entreprise française », *Gestion 2000*, nov. – déc. 2007, n°6, p. 123 à 140

LARONZE F., « La norme ISO 26000, une source de droit en matière sociale ? L'apport de la théorie du droit à la réflexion sur les normes de la RSO », *Revue de Droit social*, 2013, p. 345 et suiv.

LEBRIS C., « Transhumanisme et droits de l'homme : la protection de l'humanité et de l'identité humaine », *Revue Droit, Santé et Société*, 2020, 2020/3, n°3-4, p. 21 à 32

LECENNE M.-H., MORTEL P., « Modalités d'utilisation des nomenclatures Serafin-PH », *Juris Associations*, 2017, n°562, p. 23 et suiv.

LECLERC O., SACHS T., « Gouverner par les incitations. La diffusion d'une logique incitative dans le droit du travail », *Revue Française de Socio-Économie*, 2015, n° 2, p. 171 à 185

LECOEUR C., « Santé au travail. Réflexions à la lumière du concept de RSE », *La semaine juridique – Edition sociale*, 21 juillet 2021, n°30-34, 1195, p. 1 à 5

LE DANTEC J., « Entre travail et handicap », *Erès*, Empan, 2004, 2004/3, n°55

LE FOLL Y., « Absence de caractère administratif du 'contrat de séjour' élaboré au bénéfice des usagers du service public consistant dans la prise en charge d'une prestation d'aide à domicile par un CCAS », *Lexbase, Le Quotidien*, 19 juillet 2017

LEJEUNE A., YAZDANPANAH H., « Face au handicap : action syndicale et cadrages juridiques », *De Boeck Supérieur, Politix*, 2017, 2017/2, n°118, p. 55 à 76

LEMAIRE F., « La notion de non-discrimination dans le droit français : un principe constitutionnel qui nous manque ? », *RFDA*, mars-avril 2010, p. 301 et suiv.

LEROUGE L., « La suspension judiciaire d'une réorganisation au nom de la protection de la santé », *Revue de droit du travail*, 2008, p. 316 et suiv.

LEROY Y., « La notion d'effectivité du droit », *Droit et société*, 2011, vol. 79, n°3, p. 715 à 732

LEUZZI-LOUCHART C., « La contractualisation et l'usager vulnérable », *RFDA*, 2018, p. 243 et suiv.

LEVANNIER-GOUEL O., « La préservation de la santé : fondement renouvelé du droit du travail ? », *Jurisprudence sociale Lamy*, 1er février 2015, n°382-383, 12 pages

LEVEQUE J., LEVILLAIN K., SCHNAPPER A., VIVOT D.-E., *L'évaluation de la société à mission : L'évaluation comme gage de crédibilité de la mission et d'impulsion de la transformation de l'entreprise*, 2020, [En ligne], Disponible à l'adresse : https://www.entreprisesamission.com/wp-content/uploads/2020/06/Livrable-GT2-3juin-2020.pdf, [Consultée le 15 octobre 2021]

LEVRAY N., « L'usager, citoyen au centre de l'action sociale », *La Gazette santé-social*, n°73, avril 2011, p. 42 à 44

LHUILLIER J.-M., « Les responsabilités civiles et pénales des personnels des établissements et des services sanitaires, sociaux et médicosociaux : quelques évolutions actuelles », *Revue juridique de l'Ouest*, 2003, 16(1), p. 137 à 144

LOCHAK D., « Réflexions sur la discrimination », *Revue de droit social*, 1987, p. 778 et suiv.

LOCHAK D., « Les bornes de la liberté », *Pouvoirs - Revue française d'études constitutionnelles et politiques*, Le Seuil, 1998, p. 15 à 30

LOCHAK D., « La notion de discrimination », *L'Harmattan*, 2004, 2004/1, n°48, p. 13 à 23

LOISEAU G., « La qualité des conditions de travail, un nouveau thème de négociation », *La Semaine juridique – Edition sociale*, 22 mars 2022, n°11, n°1086, p. 1 à 5

LOKIEC P., « L'adaptation du travail à l'homme », *Droit social*, 2009, p. 755 et suiv.

LOUBAT J.-R., « Plates-formes de services. Un nouveau modèle d'organisation pour l'action médico-sociale », *Gestions hospitalières*, n°557, juin/juillet 2016, 10 pages

LYON-CAEN A., *Variations sur la discrimination ou le pluriel derrière le singulier*, *In* BORENFREUND G. et VACARIE I., « Le droit social, l'égalité et les discriminations », Dalloz, Thèmes et commentaires, 2013, 205 p.

LYON-CAEN G., « L'état des sources du droit du travail », *Droit social*, 2001, p. 1031 et suiv.

MADEUF C., « Emploi et handicap en Europe : Analyse de Serge Milano », *Handirect* [en ligne], Disponible à l'adresse : https://www.handirect.fr/emploi-et-handicap-en-europe-milano/, [Consulté le 12 février 2021]

MAGGI-GERMAIN N., « Les accords « libératoires » sur l'emploi des travailleurs handicapés », *La Revue de l'Ires*, 2010, 2010/4, n° 67

MAGGI-GERMAIN N., « La construction juridique du handicap », *Droit social*, 2002, p. 1092 et suiv.

MAILLARD-PINON S., « Contrat de travail : modification », *Répertoire de droit du travail*, Dalloz, Février 2021, § 54 à 89

MANANGA F., « Le statut du travailleur handicapé mental en Etablissement ou Service d'Aide par le Travail (ESAT) et l'application du droit du travail », *Revue de droit du travail*, 2008, p. 89 et suiv.

MANANGA F., « Social – Travailleurs handicapés – Les ESAT, entre milieu protégé et milieu ordinaire », *Juris Associations*, 2022, n°661, p.41

MARDINE G., PAVAGEAU P., 2018, « Que peut-on attendre en droit du travail d'une modification de 'l'objet social de l'entreprise' ? », *Revue de droit du travail*, 2018, p. 101 et suiv.

MARCHESNAY M., 2008, « L'entrepreneur : une histoire française », *Revue française de gestion*, n°188-189/2008, p.79 à 95

MARIE R., « Vers un congé et une prestation universels d'accompagnant ? », *RDSS*, 2021, p.538 et suiv.

MARMISSE D'ABBADIE D'ARRAST A., « L'accompagnement de la personne », *RGDM*, n°29, 2008, p. 149 à 168

MARTIN J., « L'impossibilité de retenir la responsabilité sociale de l'entreprise comme critère d'attribution », *La semaine juridique – Edition administrations et collectivités territoriales*, 3 septembre 2018, n°35, 2231, p. 1 à 6

MASSET E., « Vers la société à mission ? », *Revue des sociétés*, 2018, p. 695 et suiv.

MASSIEU S., « Vers une harmonisation des pratiques », *Actualités sociales hebdomadaires*, 11 juin 2021, n°3213, p. 8 et 9

MASSIEU S., « Se diriger vers le milieu ordinaire doit résulter d'un choix, pas d'une obligation », *Actualités sociales hebdomadaires*, 11 juin 2021, n°3213, p. 10 et 11

MASSIEU S., « Situation économique : des difficultés, mais pas la catastrophe annoncée », *Actualités sociales hebdomadaires*, 11 juin 2021, n°3213, p. 12 et 13

MATHIEU B., « La protection du droit à la santé par la juge constitutionnel – A propos et à partir de la décision de la Cour constitutionnelle italienne n°185 du 20 mai 1998 », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°6, janvier 1999

MAZUYER E., « Les mutations de la figure du « travailleur » dans le droit de l'Union européenne », *Semaine Sociale Lamy*, 30 mai 2011, n°1494

MEIGNANT A., « Avant-propos », *In* « Dossier Handicap et création de valeur », *Personnel, supplément handicap en entreprise*, nov.-déc. 2018, n°592, p.28 et 29.

MERCAT-BRUNS M., « La reconnaissance de la discrimination », *Revue de droit du travail*, 2021, p. 587 et suiv.

MERCIER V., « La santé au travail à l'épreuve de la normalisation internationale », *La semaine juridique – Edition sociale*, 27 juillet 2021, n°30-34, 1197, p. 1 à 6

MERRIEN F.-Xavier., « La nouvelle gouvernance de l'État social en France dans une perspective internationale », *Informations sociales*, 2011, vol. 167, n°5, p. 11 à 22

MILANO S., « L'emploi des personnes handicapées en Allemagne et en France », *RDSS*, 2010, p. 280.

MILANO S., « Conception et définitions du handicap », *RDSS*, 2015, p. 483 et suiv.

MILANO S., « La loi du 11 février 2005 : pourquoi avoir réformé la loi de 1975 ? », *RDSS*, 2005, p. 361 et suiv.

MILLET-URSIN C., MATERI M., « Conclusion pour Atalant », *Dalloz IP/IT*, 2021, p. 607 et suiv.

MINE M., « Liberté d'expression religieuse versus lois du Marché », *Revue de droit du travail*, 2015, p. 405 et suiv.

MINET-LETALLE C., « La responsabilité civile de l'employeur en cas d'accident du travail, d'accident de trajet et de maladie professionnelle », *Juris Tourisme*, 2021, n°237, p.23 et suiv.

MOISDON-CHATAIGNER S., PETERKA N., « Qualification du contrat de séjour en EHPAD », *JCP N*, 19 févr. 2021, n°7-8, 1115

MORDELET P., « L'évolution du cadre juridique des hôpitaux publics en Europe et l'avenir de l'établissement public de santé français *», Revue de droit sanitaire et social*, 2008, p.851 et suiv.

MORIN C., « La lutte anti-validiste est une lutte d'émancipation », *Revue Mouvements des idées et des luttes*, 13 octobre 2021

MOULAY-LEROUX S., « Le contrat avec l'usager : paradigme ou parasite de la relation d'aide ? A propos du contrat de séjour dans les établissements sociaux et médico-sociaux », *RDSS*, 2012, p. 5 et suiv.

MOULIAS R., « Maltraitance envers les ainés vulnérables », *In* BELMIN J., CHASSAGNE P., FRIOCOURT P., *Gériatrie pour le Praticien*, Elsevier, 3ème édition, 2019, p.188 à 194

MOULOUD L., *Un Code lié à l'histoire sociale de la France*, 2010, [En ligne], Disponible à l'adresse : https://www.humanite.fr/27_12_2010-un-code-li%C3%A9-%C3%A0-l%E2%80%99histoire-sociale-de-la-france-460910,[Consulté le 04 juin 2020]

MOULY J., « Le voile dans l'entreprise : nouveaux rebondissements sous l'angle de la discrimination », *Recueil Dalloz*, 2015, p. 1132

MOULY J., « La CJUE et le voile dans l'entreprise privée : le recul de la protection contre les discriminations », *Recueil Dalloz*, 2017, p. 947

NASCHBERGER C., « La mise en œuvre d'une démarche « diversité en entreprise » -Le cas de l'intégration des personnes en situation de handicap », *Revue management et avenir*, 2008, 2008/4, n° 18, p. 42 à 56

NIVARD C., « L'effet direct de la charte sociale européenne devant le juge administratif – retour sur la question évolutive de l'effet direct des sources internationales », *RDLF*, 2016, chronique, n°22

NIVARD C., « Le rôle des juges nationaux dans l'application de la Charte sociale européenne en France », *Europe des Droits & Libertés/Europe of Rights & Liberties*, mars 2020, 2020/1, p. 87 à 96

NUNEZ MOSCOSO J., « Et si l'on osait une épistémologie de la découverte ? La démarche abductive au service de l'analyse du travail enseignant », *Penser l'éducation, Laboratoire CIVIIC*, 2013, p. 57 à 80

OMNES C., 2015, « La réinsertion professionnelle des pensionnés de guerre en France : la loi du 26 avril 1924. Un legs de la première guerre mondiale ? », *Revue d'histoire de la protection sociale*, 2015, vol. 8, no. 1, p. 167 à 181

PACHOUD B. et CORBIERE M., « Pratiques et interventions de soutien à l'insertion professionnelle des personnes présentant des troubles mentaux graves : résultats et pistes de recherche », *l'Encéphale*, 2014, n°40, S33 à S44

PACOTTE P., « Aménagements préconises par le médecin du travail emportant une modification du contrat de travail : avis d'inaptitude ou aptitude de réserve ? », *Jurisprudence Sociale Lamy*, 14 mai 2021, n°520

PECHILLON E., « La responsabilité administrative de l'établissement pratiquant du soin psychiatrique », *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux, Droit et psychiatrie*, 2014, n°12, p. 73 à 85, [En ligne], Disponible à l'adresse : http://journals.openedition.org/crdf/1916, [Consultée le 03 février 2023]

PEIXOTO N., LUBINEAU B., « Comment appréhender le classement en invalidité des salariés ? », *JCP – Edition sociale*, 18 janvier 2022, n°2, 1010

PELLETIER J., « La QVT – une voie pour innover », *Revue des conditions de travail*, Anact, décembre 2015, n°3, p. 16 à 24

PENOT A., *Entreprises et entrepreneurs à travers l'histoire*, [En ligne], Disponible à l'adresse : http://ses.ens-lyon.fr/articles/entreprises-et-entrepreneurs-a-travers-l-histoire-137882,[Consultée le 6 avril 2020]

PERRAKIS S., « La protection internationale au profit des personnes vulnérables en droit international des droits de l'homme », *Recueil des cours, Collected Courses*, Tome 420, Novembre 2021, [En ligne], Disponible à l'adresse : https://referenceworks-brillonline-com.passerelle.univ-rennes1.fr/entries/the-hague-academy-collected-courses/*A9789004503823_01#A9789004503823_01-45, [Consulté le 30 novembre 2022]

PERRONE F., « La subordination-dépendance en Europe – La protection des droits fondamentaux des travailleurs à la lumière des contraintes définitionnelles du droit de l'Union européenne », *Revue de droit du travail*, 2020, p. 448 et suiv.

PESQUEUX Y., « La responsabilité sociale de l'entreprise : un dialogue sans interlocuteur ? », *Erès, Vie sociale*, 2009, 2009/3, n°3, p. 137 à 154

PETIT F., « Les conditions d'organisation du référendum dans l'entreprise », *Droit social*, 2018, p. 417 et suiv.

PETIOT G., « De la « Déclaration des droits de l'homme et du citoyen » (1789) à la « Déclaration universelle des droits de l'homme » (1948) constantes et changements », *Linx*, 2005, 52, p. 139 à 153

PINTIAU F., HENNION-MOREAU S., « Handicapé travaillant dans un CAT. Contrat de travail (non) », *RDSS*, 1997, p. 628 et suiv.

PITCHO B., « La notion de malade, patient, citoyen », *Revue générale de droit médical*, numéro spécial, 2004, p.49 à 63

PITTET M, D'HONINCTHUN P, SOKOLOV A.A., « La neuro-réhabilitation de la cognition sociale en réalité virtuelle immersive : lubie technologique ou véritable opportunité ? », *Rev Neuropsychol*, 2022, 14 (2), p. 89 à 98

POINSOT O., « La maltraitance et ses sanctions », *Revue Droit et Santé*, mars 2016, n°70, p.172 à 190

POINSOT O., « Que sont les droits des usagers devenus ? », *RDSS*, 2022, p. 5 et suiv.

POINT S., CHARLES-FONTAINE C., BERTHELEME G., « (Re)considérer le handicap : regards croisés sur les approches en entreprise », *Management et Avenir*, 2010, 2010/8, n°38, p. 293 à 305

POIROT I., « Faire disparaître le handicap ou reconnaître la vulnérabilité des personnes handicapées ? », *Ethique et santé*, 2013, N°10, p. 22 à 26

PORTA J., « Non-discrimination, égalité et égalité de traitement – A propos des sens de l'égalité », *In* BORENFREUND G. et VACARIE I., *Le droit social, l'égalité et les discriminations*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2013, p. 9 à 38

POUND R., « La place et la finalité de la théorie du droit sociologique » (1911), Traduction par Françoise Michaut, *Clio@Themis, Revue électronique d'histoire du droit*, 2013, numéro 6, septembre 2013, [En ligne], Disponible à l'adresse : https://www.cliothemis.com/Roscoe-Pound-La-place-et-la, [Consulté le 5 juin 2020]

PREVOST J.-B., « La prestation de compensation du handicap ou la confusion des genres », *Gazette du Palais*, 14/10/2014, n°287, p. 31

PRINTZ A., « L'inclusion : clarification d'une champ notionnel », *Mots. Les langages du politique*, ENS Editions, 2020, 2020/1, n°122, p. 75 à 92

PROCHASSON D., « ESAT : entre critiques et transition », *Actualités sociales hebdomadaires*, 27 mai 2022, n°3261, p. 6 à 8

RACINE P., « Le marchand, un type de la société médiévale », *In Actes des congrès de la Société des historiens médiévistes de l'enseignement supérieur public*, 19e congrès, Reims, 1988, Le marchand au Moyen Age, p. 1 à 9

RADE C., « Rémunération. Principe d'égalité. Art. 1315 Code civil. Salarié soumettant au juge les éléments de fait susceptibles de caractériser une inégalité de rémunération. Employeur devant rapporter la preuve d'éléments objectifs justifiant cette différence », *Droit social*, 2004, p.1144 et suiv.

RADE C., « Le principe d'égalité de traitement, nouveau principe fondamental du droit du travail », *Droit social*, 2008, p.981 et suiv.

RADE C., « La liberté d'entreprendre, principe fondamental du droit du travail », *www.recrulex.com*, 8 janvier 2009, [En ligne], Disponible à l'adresse : https://www.recrulex.com/article/cb-1415-articles-la-libert%C3%A9-dentreprendre-principe-fondamental-du-droit-du-travail/,[Consultée le 13 janvier 2022]

RADE C., « La discrimination n'est pas une inégalité de traitement comme les autres », *Droit social*, 2021, p. 266 et suiv.

RAMBAUD T., « Les droits sociaux comme droits fondamentaux », *Revue internationale de droit comparé*, 2014, Vol. 66 n°2, p. 605 à 624.

RANC S., « Représentation du personnel et santé au travail », *JCP S*, 27 juillet 2021, n°30-34, 1202
RANJATOELINA J., « Des business models inclusifs en faveur de personnes en situation de handicap : le cas APF Entreprises », *XXVème conférence annuelle de l'Association Internationale de Management Stratégique (AIMS)*, Mai 2016, 26 pages

RAVAUD J.-F., FARDEAU M., « Insertion sociale des personnes handicapées : méthodologie d'évaluation », *CTNERHI*, 1994, p. 231 à 259.

RAVAUD J.-F. et al., « Les méthodes de délimitation de la population handicapée : l'approche de l'enquête de l'Insee Vie quotidienne et santé », *Population*, 2002, 2002/3, Vol. 57

RIHAL H., « Le contentieux de l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés : le respect de l'obligation des 6% apprécié par les juridictions administratives et judiciaires », *RDSS*, 2010, p. 1146

RIHAL H., « La notion d'établissement et service social et médico-social, vingt ans après », *Revue de droit sanitaire et social*, 2022, p. 22 et suiv.

RIHAL H., « Responsabilité et accessibilité numérique », *Revue de droit sanitaire et social*, 2023, n°1, p. 34 à 42

RIHAL H., AMIAUD M., « Contrat de séjour : la rencontre impossible entre louage de choses et droit des usagers des ESMS, note sous Cass. civ. 3e, 3 déc. 2020, n°20-10.122 », *Revue de droit sanitaire et social*, 2021, p. 355 et suiv.

RIHAL H., LECAT D., « La marchandisation du secteur social et médico-social », *Revue de droit sanitaire et social*, 2022, n°4, p. 634 à 642

RINGELHEIM J., « Adapter l'entreprise a la diversité des travailleurs : la portée transformatrice de la non-discrimination », *Journal européen des droits de l'homme*, 2013, n°1, 25 pages

RIPPH, Modèle MDH – PPH, 2019, [En ligne], Disponible à l'adresse : https://ripph.qc.ca/modele-mdh-pph/le-modele/,[Consultée le 02 avril 2019]
ROBIN-OLIVIER S., « Chronique Politique sociale de l'UE - Discriminations au travail », *RTD Eur.*, 2022, p. 296 et suiv.

ROMAN D., « Les droits sociaux, entre « injusticiabilité » et « conditionnalité » : éléments pour une comparaison », *Revue internationale de droit comparé,* Vol. 61, n°2(1), 2009, p. 285 à 313

ROMAN D., « Devoir de travailler et protection sociale : d'une problématique de la dette sociale à la question des 'devoirs sociaux' », *RDSS*, janvier-février 2009, n°1, p. 63 à 78

ROMAN D., « Constitution et solidarité », *Petites Affiches*, 22 janvier 2009, n°16, p. 68 et suiv.

ROMAN D., « L'universalité des droits sociaux à travers l'exemple du droit à la protection sociale », *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, n°7, 2009, p. 117 à 132

ROMAN D., « La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un État de droit social », *Revue des droits de l'homme*, n°1, 2012, 40 pages
ROMAN D., « L'opposabilité des droits sociaux », *Caisse nationale d'allocations familiales - « Informations sociales »*, 2013, 2013/4, n°178, pages 33 à 42

ROMELAER P., « Chapitre 4. L'entretien de Recherche », dans *Méthodes et Recherches*, De Boeck Supérieur, 2005, p. 101 à 137

ROMIEN P., « A l'origine de la réinsertion professionnelle des personnes handicapées : la prise en charge des invalides de guerre », *Revue française des affaires sociales*, 2005, p. 240

RONET-YAGUE D., « L'accompagnement des salariés vulnérables ou handicapés et la lutte contre la désinsertion professionnelle… », *Gazette du Palais*, 7 décembre 2021, n°43, p. 67 à 71

ROULAND N., « A propos des droits de l'homme : un regard anthropologique », *Droits fondamentaux*, janvier – décembre 2003, n°3, p. 129 à 151

ROUVIERE F., « Le revers du principe "différence de nature (égale) différence de régime" », In *Le droit entre autonomie et ouverture. Mélanges en l'honneur de Jean-Louis Bergel*, Penser le droit, Bruylant, 2013, p.415 à 448

ROWELL J., « L'emploi des handicapés en Europe – Le rôle de la quantification dans l'échec d'un nouveau problème public », *Genèses*, Belin Editeur, 2016, n°2, p. 96 à 116

SAISON J., « Le parcours du patient au cœur de l'évolution du système de santé », *Revue de droit sanitaire et social*, 2021, p. 395 et suiv.

SAISON-DEMARS J., « Responsabilité(s) de l'hôpital public », *Revue de droit sanitaire et social*, 2015, p. 147 et suiv.

SEGRESTIN B., ROGER B., VERNAC S. (Dir), 2014, « L'entreprise, point aveugle du savoir », *Sciences humaines, Revue Française de Socio-Economie*, 2016, 2016/1, n°16, p. 259 à 264.

SELLAM J., « L'impossibilité pour un ESAT de rompre un contrat de soutien et d'aide par le travail », *Dalloz Actualité*, 17 janvier 2023

SELUSI S., « L'avenir de la santé au travail : vers une meilleure prise en considération des enjeux de la RSE ? », *La Semaine juridique – Social*, 27 juillet 2021, n°30-34, 1204

SERENO S., « L'aménagement raisonnable en matière de handicap : suivez le guide ! », *Revue de droit du travail*, 2018, p. 527

SIGOT N., « Richesse et bonheur dans l'utilitarisme de Bentham », *L'Économie politique*, 2016, vol.71, n°3, p. 27 à 39

SILHOL B., « La propriété de l'emploi : genèse d'une solution doctrinale », *Revue de droit du travail*, 2012, p. 24 et suiv.

SLAMA S., « La disparité des régimes de lutte contre les discriminations : un frein à leur efficacité ? », *La Revue des droits de l'homme*, 9, 2016, [En ligne], Disponible à l'adresse : http://journals.openedition.org/revdh/2061, [Consultée le 15 décembre 2021]

SORITHI SA, « Le dispositif d'emploi accompagné des travailleurs handicapés », *TSA - Travail social actualités*, 2017, p. 34 à 39

SUPIOT A., « Du nouveau au self-service normatif : la responsabilité sociale des entreprises », *Études offertes à Jean Pélissier. Analyse juridique et valeurs en droit social*, Paris, Dalloz, 2004, p. 541 à 558

SUPIOT A., « Quelle justice sociale internationale au XXIème siècle ? », *Le Débat*, 2016, vol. 189, n°2, p. 169 à 183

SUPIOT A., *Le travail n'est pas une marchandise. Contenu et sens du travail au XXI^e siècle : Leçon de clôture prononcée le 22 mai 2019,* Collège de France, 2019, [En ligne], Disponible à l'adresse : http://books.openedition.org/cdf/7026, [Consulté le 5 mai 2023]

SWEENEY M., « Le principe d'égalité de traitement en droit social de l'Union européenne : d'un principe moteur à un principe matriciel », *Revue française des affaires sociales*, 2012, 2012/1, p. 42 à 61

SWEENEY M., « Les actions positives à l'épreuve des règles de non-discrimination », *Revue de droit du travail*, février 2012, p. 87 à 93

TABI-TABI G., « Ajustement nécessaire du volontarisme contractuel : du volontarisme au solidarisme ? », ***Revue de droit de l'Université de Sherbrooke (RDUS)***, 2014, volume n°44, p. 71 à 125

TACHE P., ZIMMERMANN H. et BRISSON G., 2011, « Pratiquer l'interdisciplinarité en droit : l'exemple d'une étude empirique sur les services de placement », *Les Cahiers de Droit*, septembre–décembre 2011, Vol. 52, n°3-4, p. 519 à 550

TAHAR G., « Contribution à la modélisation de l'insertion professionnelle », dans *Formation Emploi,* 1998, n°62, pp. 15-31

TALBOT A., « La doctrine sociale de l'Eglise catholique : une foi qui prend corps dans l'engagement social », *Vie sociale*, Erès, 2008, 2008/3, n°3, p. 119 à 134

TAQUET F., « Les nouveaux droits des usagers dans le secteur de l'action sociale et médico-social (loi no 2002-2 du 2 janvier 2002) », *Gazette du Palais*, 20 juin 2002, n°171, p. 20

TCHOTOURIAN I, « La responsabilité sociale et environnementale des entreprises (RSE), la fin d'un trompe-l'œil ? Etude comparative de droit des sociétés », *RAE – LEA*, 2022, 2022/2,

p. 231 à 240, *Strada lex Europe* [En ligne], Disponible à l'adresse : https://www-stradalex-eu.passerelle.univ-rennes1.fr/fr/se_rev/toc/rae_2022_2-fr/doc/rae2022_2p231,[Consulté le 9 décembre 2022]

TEYSSIE B., « RSE », *La Semaine juridique – Entreprises et affaires*, 20 janvier 2022, n°3, 1018, p. 22 à 24
THERON S., « La santé mentale et la psychiatrie dans le projet « Ma santé 2022 » : une priorité? », *Revue de droit sanitaire et social*, 2019, p. 46

THIEVENAZ J., « L'analyse des activités du patient : une occasion de réinterroger la notion de travail », *Éducation et socialisation*, 2017 [En ligne], Disponible à l'adresse : http://journals.openedition.org.passerelle.univ-rennes1.fr/edso/2106, [Consultée le 09 janvier 2023]

TOURNAUX S., CRISTAU A., « Evaluations et qualité de vie au travail », *Droit social*, 2015, p. 124 et suiv.

TOURNIER P.V., « Les règles du Conseil de l'Europe relatives à la probation – A propos de la recommandation adoptée le 20 janvier 2010 », *Dalloz, Actualités juridiques Pénal*, mars 2013, p. 126

TRÉBULLE G., « Entreprise et développement durable », *Environnement*, Novembre 2011, n° 11, chronique 3, p. 1 à 26

TRICOIT J.-P., « Droit à congés payés des usagers d'un centre d'aide par le travail », *JCP S*, 29 mars 2016, n°12, 1106

TRUCHET D., « Malades mentaux », *Répertoire de droit civil*, août 2006, actualisation janvier 2023, n°1 à 152

URBAIN-PARLEANI I., « La raison d'être des sociétés dans le projet de loi PACTE du 19 juin 2018 », *Revue des sociétés*, 2018, p. 623 et suiv.

VALTICOS N. et al., « La Protection des droits sociaux fondamentaux dans les Etats membres de l'Union européenne : étude de droit comparé », *Human Rights - Menschenrechte - Droits de l'homme,* 2000, n°3

VANDERSTRAETEN M., « Définir, c'est exclure : le cas du handicap », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2015, n°1, vol. 74, p. 91 à 108

VAN VILSTEREN M. et al., « Workplace interventions to prevent work disability in workers on sick leave », *The Cochrane database of systematic reviews*, 5 Oct. 2015, Vol. 2015, 75 pages, [En ligne], Disponible à l'adresse : https://www.cochranelibrary.com/cdsr/doi/10.1002/14651858.CD006955.pub3/epdf/full, [Consultée le 4 janvier 2023]

VELCHE D., « L'emploi des personnes handicapées : stratégies suivies dans les pays de l'Union européenne », *Erès, Reliance*, 2006, 2006/1, n°19, p. 86 à 92.

VELCHE D., *Les politiques en faveur des personnes handicapées en Europe : le remplacement des mesures dites « passives » par des mesures d'activation vers l'emploi. L'exemple des Pays-Bas et du Royaume-Uni*, *In* Ministère de la santé et des solidarités, Ministère de l'emploi, de la cohésion sociale te du logement, *Quelles trajectoires d'insertion pour les personnes handicapées ?*, Edition ENSP, 2007, p. 39 à 49.

VELCHE D., « La diversité du travail protégé et assisté en Europe et son avenir », *Les cahiers de l'Actif*, 2010, n°404-4056, p. 197 à 231.

VERDIER P., « Vous avez dit 'désinstitutionalisation' ? Il ne suffit plus de 'désinstitutionnaliser', il faut maintenant 'déprofessionnaliser' », *Journal du droit des jeunes*, 2013/3, n°323, p.9 à 10

VERKINDT P.-Y., « Contrat de travail. Travailleur handicapé en centre d'aide par le travail. Absence de contrat de travail », *Droit social*, 1997, p.525 et suiv.

VEZON F., 2018, « Quand les compétences associées au handicap sont un avantage concurrentiel » In « Dossier Handicap et création de valeur », *Personnel, supplément handicap en entreprise*, nov.- déc. 2018, n°592, p.28 et 29

VIGNON M., « L'enfer est pavé de bonnes intentions : les politiques inclusives dans les ESAT », *Journal des psychologues*, 2022/6, n°398, p. 71 à 74

VILLE I., RAVAUD J.-F., « Personnes handicapées et situations de handicap », *Problèmes Politiques et Sociaux*, 2003, n°892, p. 82 à 84

VILLÉGER A., « Pourquoi un droit du travail ? Libres propos sur la justification du point de vue des sciences de gestion (Seconde partie) », *Droit social*, 2019, p. 426 et suiv.

VINSONNEAU A., « Tarification sociale et médico-sociale : 20 ans après la loi du 2 janvier 2002, des réformes et encore des réformes », *RDSS*, 2022, p. 50 et suiv.

VIOUJAS V., « Parcours du patient et relation médicale », *Revue de droit sanitaire et social*, 2021, p. 445 et suiv.
WAQUET P., « Convient-il d'interdire le port de signes religieux dans l'entreprise ? », *Revue de droit du travail*, 2009, p.485

WAQUET P., « Réflexions sur le contrat de travail », *In Droits du travail – Emploi – Entreprise : Mélanges en l'honneur du Professeur François Gaudu*, Bibliothèque de l'IRJS, 2014, p. 21 et suiv.

WASER A.-M., LHUILIER D., HUYEZ-LEVRAT G., BRUGEILLES F. et LENEL P., « Maladies chroniques, handicap et gestion des situations de travail », *Sciences sociales et santé*, 2014, n°4, Vol. 32, p. 79 à 106

WEBER P., 2004, « Travail social et handicap : de l'inclusion à la participation sociale », *Développement humain, handicap et changement social*, 2004, Vol.13, n°1-2, p. 12.

WINANCE M., « Handicap et normalisation. Analyse des transformations du rapport à la norme dans les institutions et les interactions », *Politix*, 2004, vol. 17, n°66, p. 201 à 227

ZAFFRAN J., « Des principes politiques d'insertion professionnelle des personnes handicapées au contexte de l'action », *Revue française des affaires sociales*, 2005, 2005/2, p. 249 à 272
ZRIBI G., « Supprimer les Esat retirerait un droit au travail », *Actualités sociales hebdomadaires*, 27 mai 2022, n°3261, p. 12 et 13

ZRIBI G., « ESAT : se transformer ou disparaître », *Actualités sociales hebdomadaires*, 3 mars 2023, n°3297, p. 30 à 31

ZYLBERBOGEN C., JEAN A., « Le CE et la liberté du commerce et de l'industrie », [En ligne], Disponible à l'adresse : https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwiSmbaezdv1AhWs3OAKHW18AHMQFnoECAcQAQ&url=http%3A%2F%2Fdroitfil.free.fr%2FDroit%2520Public%2FCEetLCI.doc&usg=AOvVaw3CGAlgcOeW66HQyBbBIV_P,[Consulté le 14 janvier 2022]

IV. Rapports, bilans

ABALLEA P., DU MESNIL DU BUISSON M-A., avec la participation de BURSTIN A., *La prévention de la désinsertion professionnelle des salariés malades ou handicapés*, IGAS, Rapport public, 2017, 120 pages

AGEFIPH, FIPHFP, « Les personnes handicapées et l'emploi — Chiffres-clés », *Decombat*, juin 2019, 15 pages

AGEFIPH, *Europe : l'emploi des personnes en situation de handicap – Panorama, enjeux et perspectives*, Mai 2022, 27 pages

AGEFIPH, « La réforme de l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés – Guide pratique », *supplément Entreprise et Carrières*, n°1436, 11 juin 2019 et *Liaisons sociales magasine*, n°203, 5 juin 2019, 35 pages

ANACT, *10 questions sur… la qualité de vie au travail dans les établissements de santé*, ANACT, HAS, 2015, 12 pages

ANAP, *Mettre en place la réhabilitation psychosociale dans les territoires*, mars 2019, 22 pages

ANESM, *Recommandations de bonnes pratiques professionnelles : Les attentes de la personne et le projet personnalisé*, décembre 2008, 46 pages

ANESM, *Eléments de cadrage : l'adaptation de l'accompagnement des travailleurs d'ESAT et à leurs besoins et attentes*, Saint-Denis, 2013, 14 pages

ANFH, *Qualité de vie au travail – Identifier et comprendre la QVT*, ANFH Picardie, janvier 2019, 23 pages

ASSANTE V., *Mission d'étude en vue de la révision de la loi d'Orientation en faveur des personnes handicapées du 30 juin 1975*, 2002, 102 pages

ATTALI J., *300 décisions pour changer la France*, Rapport de la commission pour la libération de la croissance française, XO Editions, La Documentation française, 2008, 242 pages

AUVIGNE F., WALRAET E., BRANCHU C. et al., *Le mode de financement de l'insertion professionnelle des travailleurs handicapés*, Inspection générale des finances, 2018, 413 pages

BARHOUMI M., *Travailleurs handicapés : quel accès à l'emploi en 2015*, DARES, mai 2017, n°032, 10 pages

BARHOUMI M., CHABANON L., *Emploi et chômage des personnes handicapées*, DARES, Novembre 2015, 94 pages

BLANC P., JUILHARD J.-M., *Rapport de la commission d'enquête sur la maltraitance envers les personnes handicapées accueillies en établissements et services sociaux et médicosociaux et les moyens de la prévenir*, 2003, 249 pages

BOCQUET E., *Rapport d'information fait au nom de la commission des finances sur les établissements et services d'aide par le travail (ESAT)*, Sénat, session ordinaire de 2014-2015, 15 avril 2015, 74 pages

BOHIC N., LE MORVAN F., *Mieux répondre aux attentes des personnes en situation de handicap – Des outils pour la transformation des établissements et services sociaux et médico-sociaux*, Rapport, Inspection générale des affaires sociales, mai 2021, 238 pages

BOUVIER G., *L'approche du handicap par les limitations fonctionnelles et la restriction globale d'activité chez les adultes de 20 à 59 ans*, INSEE, Portrait social, 2009, p. 125 à 142

BROWN H., *Protection des adultes et des enfants handicapés contre les abus*, Conseil de l'Europe, mars 2003, 206 pages

Bureau international du Travail, *Travail décent pour les personnes handicapées : promouvoir les droits dans le cadre de l'Agenda mondial de développement*, Genève, 3ème édition, 2015, 200 pages

Bureau international du Travail, *L'égalité au travail : un objectif qui reste à atteindre, Rapport global en vertu du suivi de la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail*, 2014, 2nde édition, 106 pages

Bureau international du Travail, *Réaliser l'égalité des chances des personnes handicapées en matière d'emploi par la législation - Directives*, 2011, 100ème session, Rapport I (B), 1ère édition, 76 pages

CNSA, *Guide pratique de l'emploi accompagné*, 17 avril 2018, 57 pages

COMMISSION EUROPEENNE, *Benchmarking employment policies for people with disabilities*, 2000, 246 pages

CONSEIL DE L'EUROPE, *Droits de l'homme : une réalité pour tous – Stratégie du Conseil de l'Europe sur le handicap 2017 – 2023*, 18 pages

CONSEIL SCIENTIFIQUE DU FIPHFP, 2016, « L'inclusion socioprofessionnelle des personnes en situation de handicap psychique, mental et cognitif », *Chronique sociale*, Lyon, 128p.

CONSEIL SCIENTIFIQUE DU FIPHFP, 2018, « L'emploi des personnes en situation de handicap en Europe », *Chronique sociale*, Lyon, 192 pages

COUR DE CASSATION, *Les discriminations dans la jurisprudence de la Cour de cassation*, Rapport annuel de la Cour de cassation, 2008, 482 pages

DEFENSEUR DES DROITS, *La mise en œuvre de la Convention relative aux droits des personnes handicapées (CIDPH)*, Rapport, 2020, 108 pages

DEFENSEUR 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*, décembre 2017, 107 pages

DE MENTHON S., *Le carnet de route de la RSE – Responsabilité sociale des entreprises*, 2012, Ministère du travail et de l'emploi, 31 pages

FONDATION MALAKOFF MEDERIC HANDICAP, *Les entreprises face au handicap : freins et leviers pour agir*, 2016, 41 pages

FRANCE STRATEGIE, *Engagement des entreprises pour l'emploi des travailleurs handicapés*, Plateforme RSE, avril 2018, p. 1 à 42

GANDILLOT NICOLAS E., « L'impact des incitations sur les actions de responsabilité sociale des entreprises liées au handicap en France », *RIODD*, juillet 2016, 22 pages

GOUVERNEMENT DE LA REPUBLIQUE FRANÇAISE, *Lancement d'un outil gouvernemental pour favoriser les achats inclusifs des entreprises privées et publiques auprès des ESAT*, Communiqué de presse, février 2022, 5 pages

GOHET P., « Remise du rapport de Patrick GOHET sur le bilan de la loi du 11 février 2005 et de la mise en place des Maisons Départementales des Personnes Handicapées à Xavier BERTRAND, Ministre du travail, des relations Sociales et de la Solidarité et à Valérie LETARD, Secrétaire d'Etat en charge de la solidarité », DIPH, 2007,

HAUTE AUTORITE DE SANTE, *Amélioration des pratiques et sécurité des soins La sécurité des patients - Mettre en œuvre la gestion des risques associés aux soins en établissement de santé - Des concepts à la pratique*, Paris, 2012, 220 pages

HAUTE AUTORITE DE SANTE, *Santé et maintien en emploi : prévention de la désinsertion professionnelle des travailleurs*, Paris, février 2019, 60 pages

HAUTE AUTORITE DE SANTE, *Certification des établissements de santé pour la qualité des soins - Version 2023*, Saint-Denis la Plaine, Septembre 2022, 317 pages

KERROUMI B., « La prise en compte du handicap en situation de travail – Une enquête internationale : Etats-Unis, Royaume-Uni, Italie », *Travail Handicap, Entreprises 2025*, Novembre 2014, 37 pages

KERROUMI B. et FORGERON S., *Handicap : l'amnésie collective – La France est-elle encore le pays des droits de l'homme ?*, Dunod, Malakoff, 2021, 303 pages

LAJOULARD D., JAGOREL Q., MONBOISSE P., JACQUEY B., LAURENT A., LAIDI C., *Les établissements et services d'aide par le travail*, Inspection générale des finances – Inspection générale des affaires sociales, octobre 2019, 97 pages

LASRY C., GAGNEUX M., *Bilan de la politique en direction des personnes handicapées*, Documentation française, 1983, 340 pages

LE HOUEROU A., « Dynamiser l'emploi des personnes handicapées en milieu ordinaire – Aménager les postes et accompagner les personnes », 2014, 89 pages

LEVI L., *Definitions and the conceptual aspects of health in relation to work*, In KALIMO R., EL-BATAWI M.A., COOPER C.L., *Psychosocial factors at work and their relation to health*, Organisation mondiale de la santé, 1987, 251 pages

MINISTERE CHARGE DE LA SANTE, *La qualité de vie au travail : de quoi parle-t-on ?* 2 mars 2022, [En ligne], Disponible en ligne : https://solidarites-sante.gouv.fr/professionnels/ameliorer-les-conditions-d-exercice/qualite-de-vie-au-travail/article/la-qualite-de-vie-au-travail, [Consultée le 24 novembre 2022]

ORGANISATION DE COOPERATION ET DE DEVELOPPEMENT ECONOMIQUES (OCDE), *Responsabilité des entreprises - initiatives privées et objectifs publics*, 2001, 123 pages

ORGANISATION DE COOPERATION ET DE DEVELOPPEMENT ECONOMIQUES (OCDE), *Transformer le handicap en capacité - Promouvoir le travail et la sécurité des revenus des personnes handicapées*, Les Editions de l'OCDE, 2003, 235 pages

ORGANISATION DE COOPERATION ET DE DEVELOPPEMENT ECONOMIQUES (OCDE), *Les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, Éditions OCDE, 2011, 106 pages

ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, *Politique et stratégie de l'OIT 2020-23 pour l'inclusion des personnes handicapées*, 34 pages

ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, *Promouvoir la diversité et l'inclusion grâce à des ajustements sur le lieu de travail - guide pratique*, 2017, 1ère édition, 82 pages

ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, *Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale*, Mars 2017, 5ème édition, 36 pages

ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTE, *Classification internationale du fonctionnement, du handicap et de la santé : CIF*, Bibliothèque de l'OMS, 2001, 304 pages

ORSE, *LOI PACTE et Raison d'être et si on passait à la pratique*, Janvier 2020, 88 pages

PENICAUD M., DUSSOPT O., CLUZEL S., « Ensemble, osons l'emploi – la stratégie pour l'emploi des personnes en situation de handicap », 2019, 23 pages

PROPHIL, HEC, VIAVOICE, « Les entreprises à mission, entreprises de demain ? », *Communiqué de* presse, 2018

RACHEDI Y., VIDAL-GOMEL C., BONNEMAIN A., BOURDEAU C., GEBAÏ D., « Quelques réflexions pour concevoir des situations capacitantes en ESAT : pour un parcours d'insertion durable », *In* VIIe congrès national du GEDER, *Situation de handicap au travail et changements, nouveaux contextes, crises et parcours professionnels durables*, Juin 2009, Paris, 17 pages

SECRETARIAT D'ETAT CHARGE DES PERSONNES HANDICAPEES, *Un plan de transformation des ESAT au bénéfice de tous*, Communiqué de presse, juillet 2021, 4 pages

SECRETARIAT D'ETAT CHARGE DES PERSONNES HANDICAPEES, *Améliorer l'accessibilité et l'accès aux droits : mettre en œuvre la Stratégie relative aux droits des personnes handicapées 2021-2030*, Communiqué de presse, Conférence ministérielle, 09 mars 2022, 3 pages

TOUBON J. et GOHET P., Le défenseur des droits – 2005 – 2015 : 10 ans d'action pour la défense des droits des personnes handicapées, 33 pages

UNION NATIONALE DES ASSOCIATIONS DE PARENTS, DE PERSONNES HANDICAPÉES MENTALES ET DE LEURS AMIS, *Livre blanc : Travail et handicap, une équation multiforme*, novembre 2011, 74 pages

SEMINAIRES :

BAILLEUX A., MARTUCCI F., Séminaire « Controverses sur les méthodes en droit de l'Union européenne », mercredi 19 janvier 2022

THOMASSIN N., LEMOINE C., DUMARTY O., Tables rondes "Quel cadre juridique pour une collaboration dans la durée ?" proposées dans le cadre des travaux de la chaire "Droit des activités économiques - Claude Champaud" - Fondation Rennes 1, 21 janvier 2022

ASSOCIATION DES INFIRMIERS DE REEDUCATION ET READAPTATION (AIRR), *De la prise en charge vers l'accompagnement des personnes en situation de handicap*, Trentièmes journées de l'Association des infirmiers de rééducation et réadaptation (AIRR), Paris 18 septembre 2012

V. Bibliographie canadienne

ARCH DISABILITY LAW CENTRE, *Guide d'introduction sur le droit des personnes handicapées*, 2013, 367 pages

BUTLER M., MASON R., « L'article 15 de la Charte canadienne des droits et libertés : l'évolution de la conception de la Cour suprême du Canada du droit à l'égalité garanti par la Charte », *Etudes de la Colline de la Bibliothèque du Parlement*, Bibliothèque du Parlement, Ottawa, Canada, 2022, 23 pages

CANADA, *Le pouvoir des mots et des images : Conseils généraux pour mieux représenter les personnes handicapées*, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 2006, 18 pages

CODP, *Politique sur le capacitisme et la discrimination fondée sur le handicap*, 2016

COHU S., LEQUET-SLAMA D., VELCHE D., 2005, « Les politiques en faveur des personnes handicapées dans cinq pays européens. Grandes tendances », *Revue française des affaires sociales*, n°2, avril – juin 2005, pp. 11 à 33

COMMISSION DU DROIT DE L'ONTARIO, *Promouvoir l'égalité des personnes handicapées par l'entremise des lois*, des politiques et des pratiques, mars 2012, 35 pages

INTEGRATION COMMUNAUTAIRE ONTARIO, *Vivre pleinement et être autonome dans la collectivité*, 2021, 76 pages

LAMPRON L.-P., LEBEL L., « Le droit européen des droits de la personne et la Cour suprême du Canada : une perspective canadienne », *Revue québécoise de droit international*, Hors-série, Décembre 2020, p. 611 à 626

MINISTERE DE LA JUSTICE DU CANADA, *Le système de justice du Canada*, 2015, 36 pages

MINISTERE DES SERVICES A L'ENFANCE ET DES SERVICES SOCIAUX ET COMMUNAUTAIRES, *Directives du programme Ontario au travail*, mars 2022, [consulté le 5 juillet 2022], Disponible à l'adresse : https://www.ontario.ca/fr/document/directives-du-programme-ontario-au-travail

NAVARRETE I., « Démanteler les obstacles invalidants : handicap mental et réparations habilitantes à la Cour interaméricaine des droits de l'homme », *Revue québécoise de droit international*, 2015, Volume 28, numéro 2, p.113 à 141

NORMES D'ACCESSIBILITE CANADA, *Destination 2040 – Un plan pour guider le travail de Normes d'accessibilité canada*, 2021, 37 pages

RESSOURCES HUMAINES ET DEVELOPPEMENT DES COMPETENCES CANADA, *Guide fédéral de référence sur l'incapacité*, 2013, 30 pages

VI. Jurisprudence

Juridictions internationales :

CIJ, 24 mai 1980, *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*

Juridictions européennes :

CEDH, 3ème section, 27 déc. 1999, *Smith et Grady c. Royaume-Uni*, n°33985/96 et n°33986/96

CEDH, 3ème section, 27 décembre 1999, *Pewinski c. la France*, n°34604/97

CEDH, 6 avril 2000, *Thlimmenos c/ Grèce*, n°34369/97

CEDH, 1ère section, 30 avr. 2009, *Aff. GLOR c. Suisse*, n° 13444/04

CEDH, gde Chbre, 13 décembre 2016, *Béláné Nagy c. Hongrie*, Requête n°53080/1

CEDH, 1ère section, 10 septembre 2020, *G.L. c. Italie*, Requête n°59751/15

CEDH, 06 novembre 2017, *Garib c. Pays-Bas, décision n*°43494/09

CJCE, 19 mars 1964, *M.K.H. Unger, épouse R. Hoekstra contre Bestuur der Bedrijfsvereniging voor Detailhandel en Ambachten à Utrecht*, C-75/63

CJCE, 17 déc. 1970, *Internationale Handelsgesellschaft mbH contre Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, n° 11/70

CJCE, 14 mai 1974, *J. Nold, Kohlen-und Baustoffgroßhandlung c. Commission des Communautés européennes*, n°4-73

CJCE, 15 juin 1978, *Gabrielle Defrenne contre Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena*, n° C-149/77

CJCE, 23 mars 1982, *D.M. Levin contre secrétaire d'État à la* justice, n°53/81

CJCE, 10 avril 1984, *Sabine von Colson et Elisabeth Kamann contre Land Nordrhein-Westfalen*, n°C-14/83

CJCE, 13 nov. 1984, *Firma A. Racke contre Hauptzollamt Mainz*, n°283/83

CJCE, 23 avril 1986, *Parti écologiste "Les Verts" contre Parlement européen*, n°294/83

CJUE, 3 juil. 1986, *Lawrie-Blum / Land Baden-Württemberg*, n°66/85

CJCE, 3 juillet 1986, *Lawrie-Blum*, Aff. n°66/85, Rec. 2121, pt 17

CJCE, 6ème chbre, 29 sept. 1987, *Fernando Roberto Giménez Zaera contre Institut national de la sécurité sociale et Trésorerie générale de la sécurité sociale*, n°126/86.

CJCE, 31 mai 1989, *I. Bettray contre Staatssecretaris van Justitie*, n°344/87

CJCE, 8 nov. 1990, *Elisabeth Johanna Pacifica Dekker contre Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus*, n°C-177/88

CJCE, 7 févr. 1991, *Nimz*, n°C184/89

CJCE, 26 février 1991, *The Queen contre Immigration Appeal Tribunal, ex parte Gustaff Desiderius Antonissen*, n° C-292/89

CJCE, 9 juin 1999*, C. P. M. Meeusen et Hoofddirectie van de Informatie Beheer Groep*, n°C-337/97

CJCE, 13 avr. 2000, *Kjell Karlsson e.a*., n°C-292/97

CJCE, 12 juillet 2001, *B.S.M. Smits, épouse Geraets, contre Stichting Ziekenfonds VGZ et H.T.M. Peerbooms contre Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen*, n°C-157/99

CJCE, 19 novembre 2002, *Bülent Kurz c. Land Baden-Württemberg*, C-188/00

CJCE, 13 janvier 2004, *Debra Allonby contre Accrington & Rossendale College, Education Lecturing Services, trading as Protocol Professional et Secretary of State for Education and Employment*, n° C-256/01

CJCE, 7 sept. 2004, *Trojani*, n°C-456/02,

CJCE, 12 oct. 2004, *Commission c/ Portugal*, n°C-55/02

CJCE, gde ch., 11 juillet 2006, *Sonia Chacón Navas contre Eurest Colectividades SA*, n°C-13/05

CJCE, 20 sept. 2007, *Sari Kiiski contre Tampereen kaupunki*, Aff. C-116/06, point 26

CJCE, 19 avril 2007, *Aikaterini Stamatelaki contre NPDD Organismos Asfaliseos Eleftheron Epangelmation (OAEE)*, n°C-444/05

CJCE, 20 septembre 2007, *Sari Kiiski contre Tampereen kaupunki*, n°C-116/06

CJUE, 17 juillet 2008, *S. Coleman contre Attridge Law, Steve Law*, n°C-303/06

CJUE, 12 janvier 2010, *Colin Wolf contre Stadt Frankfurt am Main*, n°C-229/08

CJUE, 15 avr. 2010, *Barth*, n°C-542/08

CJCE, 14 octobre 2010, *Union syndicale Solidaires Isère contre Premier ministre, Ministère du Travail, des Relations sociales, de la Famille, de la Solidarité et de la Ville, Ministère de la Santé et des Sports*, n° C-428/09

CJUE, 13 sept. 2011, *Prigge*, n°C-447/09

CJUE, 24 janvier 2012, *Maribel Dominguez c. Centre informatique du Centre Ouest Atlantique, Préfet de la région Centre*, n° C-282/10

CJCE, 3ème ch., 10 mai 2012, *Commission européenne c. Royaume des Pays-Bas,* n°C-368/10

CJUE, 8 novembre 2012, *Alexander Heimann*, n°C-229/11, *Konstantin Toltschin*, n°C-230/11 *c. Kaiser GmbH*,

CJUE, 6 dec. 2012, *Odar*, n°C-152/11

CJUE, 11 avr. 2013, *HK Danmark, agissant pour Jette Ring, contre Dansk almennyttigt Boligselskab* (C-335/11), et *HK Danmark, agissant pour Lone Skouboe Werge, contre Dansk Arbejdsgiverforening agissant pour Pro Display A/S, en faillite* (C-337/11)

CJUE, 19 juin 2014, *Jessy Saint Prix*, n°C-507/12

CJUE, 13 nov. 2014, *Mario Vital Pérez contre Ayuntamiento de Oviedo*, n°C-416/13

CJUE, 26 mars 2015, *Fenoll c/ APEI d'Avignon*, 26 mars 2015, n°C-316/13

CJUE, 21 mai 2015*, Sindicatul Cadrelor Militare Disponibilizate în rezervă și în retragere (SCMD) contre Ministerul Finanțelor Publice*, Aff. C-262/14

CJUE, 9 juillet 2015, *Ender Balkaya c. Kiesel Abbruch- und Recycling Technik GmbH*, n°C-229/14

CJUE, 10 septembre 2015, *Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras (CC.OO.) c. Tyco Integrated Security SL, Tyco Integrated Fire & Security Corporation Servicios SA*, n°C-266/14

CJUE, 11 novembre 2015, *Pujante Rivera*, n°C-422/14

CJUE, 1er déc. 2016, 3ème chbre, 1er déc. 2016, *Mohamed Daouidi contre Bootes Plus SL e.a*CJUE, 27 octobre 2016, *James Elliott*, n°C-613/14

CJUE, 15 novembre 2016, *Salaberria Sorondo*, n°C-258/15

CJUE, 14 mars 2017, *Asma Bougnaoui, Association de défense des droits de l'homme (ADDH) c. Micropole SA, anciennement Micropole Univers SA*, n°C-188/15

CJUE, 14 mars 2017, *Samira Achbita, Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding contre G4S Secure Solutions NV***,** n°C-157/15

CJUE 21 septembre 2017, *Halina Socha c. Szpital Specjalistyczny im. A. Falkiewicza we Wroclawiu*, n°C-149/16

CJUE, 20 novembre 2018, *Sindicatul Familia Constanța, Ustinia Cvas e.a. contre Direcția Generală de Asistență Socialăşi Protecția Copilului Constanța.*, n°C-147/17

CJUE, 11 septembre 2019, *DW/Nobel*, n°C-397/18

CJUE, 16 juillet 2020, *UX contre Governo della Repubblica italiana*, Aff. C-658/18

CJUE, 1ère ch., 17 décembre 2020, n° C-475/19 P et C-688/19 P

CJUE, 15 juill. 2021, *Tartu Vangla*, n°C-795/19 ; *RDT* 2022. 168, obs. M. Miné, § II.B.

CJUE, 15 juill. 2021, *WABE et Müller Handels*, n°C-804/18 et C-341/19

CJUE, 21 octobre 2021, *TC, UB contre Komisia za zashtita ot diskriminatsia, VA*, Aff. C-824/19§ 57

CJUE, 3ème ch., 10 févr. 2022, *x. c. HR Rail SA*

Conseil constitutionnel :

Cons. const., 16 juillet 1971, n°71-44 DC

Cons. const., 27 décembre 1973, n°73-51 DC

Cons. const., 15 janv. 1975, n° 74-54 DC, *Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse*

Cons. const., 20 janv. 1981, n°81-127, *Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes*

Cons. Const., 16 janvier 1982, n° 81-132 DC, *Loi de nationalisation*

Cons. Const., 28 mai 1983, n°83-156 DC du, *Loi portant diverses mesures relatives aux prestations de vieillesse*

Cons. const., 25 janv. 1985, n°85-187, *Loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie et dépendances*

Cons. Const., 20 juillet 1988, n° 88-244 DC, *Loi portant amnistie*

Cons. const., 4 juill. 1989, n°89-254, *Loi modifiant la loi n° 86-912 du 6 août 1986 relative aux modalités d'application des privatisations*

Cons. const., 8 janv. 1991, n°90-283, *Loi relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme*

Cons. const., 16 janv. 1991, n°90-287, *Loi portant dispositions relatives à la santé publique et aux assurances sociales*

Cons. Const., 13 août 1993, n° 93-325, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France*

Cons. const., 16 janvier 2001, n°2000-439 DC, *Loi relative à l'archéologie préventive*

Cons. Const., 12 janv. 2002, n°2001-455 DC, *Loi de modernisation sociale*

Cons. Const., 30 mars 2006, n°2006-535 DC, *Loi pour l'égalité des chances*

Cons. const., 12 mai 2010, n° 2010-605, *Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne*

Cons. const. 18 juin 2010, n° 2010-8 QPC

Cons. Const., 24 juin 2011, *Association pour le droit à l'initiative économique*

Cons. Const., 30 nov. 2012, n°2012-285 QPC

Cons. Const., 27 mars 2014, n°2014-692 DC, *Loi visant à reconquérir l'économie réelle*

Juridictions administratives :

CAA Marseille, 22 mai 2006, n° 04MA02603

CAA Nancy, 30 mai 2011, *Philippe A. c/ Centre hospitalier de Gérardmer*, n° 10NC01016

CE sect., 3 févr. 1956, *Ministre de la justice c. Thouzellier*

CE 25 mars 1960, *Boileau*

CE sect., 13 juill. 1967, *Dpt de la Moselle*, Rec. CE, p. 341, D. 1967. 675, note F. Moderne ; V. P. BON, La responsabilité des services publics utilisant des méthodes libérales, *RFD adm*., 1984, p.141

CE sect., 30 juin 1978, *Hôpital psychiatrique départ. de Rennes c/ dame Clotault*, Rec. CE, p. 289, D. 1979, IR 112, obs. F. Moderne, AJDA 1978. 590 et chron. 556, obs. O. Dutheillet de Lamothe et Y. Robineau, RD sanit. soc. 1979. 379, note F. Moderne

CE 1er févr. 1980, *Cie d'assurances l'Europe et Trochon*, Rec. CE, tables, p. 889, AJDA 1980. 376, RD sanit. soc. 1980. 495, obs. J.-M. de Forges ; CE, 26 oct. 1984, *Bourgeois*, RD publ. 1985. 1375, obs. Y. Gaudemet

CE 1er févr. 1980, n°06361, *Ministre du Travail Société « Peintures Corona »*

CE 20 avr. 1984, *Mademoiselle Valton et Mademoiselle Crépeaux*, n°37772 et 37774

CE Ass., 10 avril 1992, *Epoux V.*, n°79027, JCP 1992 II 21881, note Moreau

CE Ass., 28 mars 1997, Société Baxter ; CC, 29 déc. 2003, décision 2003-489, *loi de finances pour 2004*

CE 6 juin 1997, n°148683, *Aquarone*

CE 1er mars 2002, *Bonfils, RFDA*, 2002, p. 666

CE ord., 12 nov. 2001, req. no 239840, Lebon 551

CE ord., 25 avr. 2002, n°245414, *Sté Saria industries*

CE, 4 oct. 2004*, Sté Mona Lisa investissements et a* CE 5 septembre 2005, *Association collectif contre l'handiphobie*, Lebon, n° 248357

CE sect., 11 févr. 2005, *GIE Axa Courtage*, req. N°252169, lebon 45, AJDA 2005.663, chron. C. LANDAIS et F. LENICA

CE 28 décembre 2005, *Préfet de la Haute-Savoie c/ M. Gurkan*

CE 28 sept. 2007, n° 308826, *Tsaty* ; CE, 8 mars 2017, n°408146, *Assistance publique-Hôpitaux de Marseille*

CE 17 mars 2010, *Garde des Sceaux, ministre de la Justice c. Mutuelle d'assurance des instituteurs de France*, nº 315866

CE 9 avr. 2010, n°323246, *Confédération générale du travail - Force ouvrière*

CE 2 juill. 2010, nº323890 ; *AJDA 2011, 116, note Belrhali-Bernard ; Dr. adm. 2010, nº 135, note Melleray*

CE 17 février 2012, *Société MAAF assurances*, nº 334766

CE Ass., 11 avril 2012, *Groupement d'information et de soutien des immigrés et autre*

CE 1ère et 6ème sous-sections réunies, 04 juil. 2012, *confédération française pour la promotion sociale des aveugles et des amblyopes,* n°341533

CE 10 févr. 2014, *Fischer*, n° 358992

CE 23 juil. 2014, *Syndicat national des collèges et lycées*, n°358349

CE 4 mai 2016, n° 380954, *§6*

CE 2ème et 7ème ch., 5 juillet 2017, n° 399977

CE 4 déc. 2017, n° 413366, *Ministre d'État, ministre de l'Intérieur*, Lebon ; AJDA 2018. 162, note R. RENEAU ; ibid. 2017. 2383 ; AJ Contrat 2018. 45, obs. J.-D. DREYFUS ; AJCT 2018., obs. O. DIDRICHE

CE 6 août 2021, n°450228

Juridictions judiciaires :

CA Paris, 1ère ch., 9 juin 2000, *Georges Farina c. F.G.I. Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et autres infractions & autre*

CA Douai, 30 novembre 2018, n°2199/18

CA Toulouse, 22 janvier 2021, *Association agir soigner éduquer insérer dite A.S.E.I c/ Urssaf Midi-Pyrénées*, nº 19/03238,

CA Paris, Pôle 4, Chbre 10, 15 déc. 2022, n°19/03268, Infirmation partielle

Ccass. civ., 6 juil. 1931 ; *D*. 1931, 1 ; 131 *Droit du travail*, Ed. Journal officiel, juillet – août – septembre 2018, n°83, p. 5

Ccass. civ., 1re, 20 mai 1936, *Dr Nicolas c/ Épx Mercier*

Ccass. soc., 22 juillet 1954, Bull. 1954, V, n° 576

Ccass. soc., 6 nov. 1959 ; *JCP G*. 1960, II, 11477

Ccass. ch. réunies, 28 juin 1962, n°59-50.495, 59-50.496

Ccass. soc., 3 mai 1973

Ccass. soc. 29 avril 1980

Ccass. Ass. pl., 4 mars 1983

Ccass. soc., 6 nov. 1985, n° 84-11.543

Ccass. soc., 5 nov. 1986, n°84-16.204

Ccass. soc., 17 déc. 1986, n° 85-10.500 ; Cass. Soc., 19 oct. 1988, n° 86-14.256

Ccass. com., 3 juin 1986, *Rev. Sociétés*, 1986. 585, note Y. Guyon

Ccass. crim., 7 mai 1987, n° 87-80.822

Ccass. Ass. plén., 19 mai 1988, n°87-82.654

Ccass. chbre sociale, du 21 juin 1989, n°87-12.237

Ccass. Ass. Pl., 29 mars 1991, *Blieck*, n° 89-15.231

Ccass. soc., 19 juin 1991, n°89-43.206

Ccass. soc., 10 juillet 1996, n° 93-41.137

Ccass. soc., 10 juill. 1996, *Le Berre,* n° 93-40.966 ; *Dr. soc*., 1996. 976, obs. H. BLAISE

Ccass. civ., 29 oct. 1996, n° 92-43.680, *Sté Delzongle c/ Ponsolle*

Ccass. crim., 29 janv. 1997, n°95-85.940

Ccass. soc., 29 mai 1997, n° 95-18.846

Ccass. soc., 4 déc. 1997, n° 96-13.768

Ccass. soc., 18 mars 1997, *Simon c. Centre d'aide par le travail de l'association amicale des aveugles civils de la Côte d'Or et région*, n°94-41.716 ; *Recueil Dalloz*, 1998, p. 142 et suiv

Ccass. soc., 4 déc.1997, n°96-13.768

Ccass. soc., 13 janv. 1998, n°95-45.439

Ccass. soc., 22 janv. 1998, n° 96-14.824

Ccass. soc., 28 janv. 1998, n° 95-40.275

Ccass. soc., 16 déc. 1998, no 96-41.845

Ccass. soc., 10 mai 1999, n°96-45.673

Ccass. Ass., Pl., 25 févr. 2000, *Costedoat*, n°97-17.378 97-20.152

Ccass. soc., 19 déc. 2000, *Labbane*, n°98-40.572, Dr. soc. 2001. 227, note A. JEAMMAUD

Ccass. soc., 6 juill. 2001, n°09-42.557

Ccass. Ass., pl., 14 déc. 2001, n° 00-82.066

Ccass. crim., 11 juin 2002, *Association SOS Racisme*, n°01-85.559

Ccass. soc., 13 juil. 2004, *La Société Carrefour France*, n°02-15.142 ; *Dr. Soc.*, 2004, p. 1026 ; *D. 2004*, IR p. 2350.

Ccass. soc., 28 sept. 2004, *SA STAVS Transport de voyageurs c./ M. André Hoarau et a*, n° 03-41.825

Ccass. chbre civ., 2ème, 12 mai 2005, *Clair Soleil*, n°03-17.994,

Ccass. crim., 4 avr. 2006, n°06-80.576

Ccass. soc., 21 juin 2006, n° 05-43.914

Ccass. 2ème civ., 22 févr. 2007, n°05-20.353

Ccass. civ., chbre soc., 27 février 2007, n°05-44.984

Ccass. crim., 20 nov. 2007, n°06-85.365

Ccass. chbre soc., 5 mars 2008, *Snecma*, n° 06-45888,

Ccass. civ., 2ème, 10 avr. 2008, no 07-11.826

Ccass. soc., 10 juin 2008, n° 06-46.000 ; D. 2008, p.1770

Ccass. soc., 16 décembre 2008, n°05-40.876

Ccass. 2e civ., 9 avr. 2009, n° 07-18.294

Ccass. 2e civ., 25 juin 2009, n° 08-14.670

Ccass. civ., chbre soc., 10 nov. 2009, n°07-42.849

Ccass. civ., 25 fév. 2010, n°09-12.961

Ccass. 2e civ., 1er juill. 2010, n° 09-13.000

Ccass. crim., 15 mars 2011, n°10-85.217

Ccass. crim., 22 mars 2011, n° 10-85.385

Ccass. crim., 1er juin 2011, n° 10-85.681

Ccass. crim., 28 juin 2011, n°10-86.274

Ccass. soc., 29 juin 2011, n° 09-71.107 ; *JCP S*, 2011, 1333, étude M. Morand

Ccass. civ., chbre soc., 9 avril 2015, n°13-19.855

Ccass. soc., 27 janv. 2015, n°13-22.179 et 13-25.437, *Fédération nationale des personnels des sociétés d'études, du conseil et de prévention CGT c/ Fédération des syndicats des sociétés d'études et de conseils*

Ccass. Soc., 9 avril 2015, n° 13-19.855 ; *Recueil Dalloz*, 2015, p.1132

Ccass. 2ème civ., 28 mai 2015, *CPAM de la Haute-Corse c/ M. X…*, n°14-18.830

Ccass. 2ème civ., 17 sept. 2015, n°14-20.343

Ccass. Soc., 16 déc. 2015, *Gérard Fenoll contre Centre d'aide par le travail « La Jouvene», Association de parents et d'amis de personnes handicapées mentales (APEI) d'Avignon*, n° 11-22.376

Ccass. civ., chbre soc., 1 févr. 2017, n°15-24.166

Ccass. soc., 1er févr. 2017, n° 15-24.310

Ccass. soc., 31 mai 2017, n°16-16.949 ; D. 2017.1130 ; Dr. soc. 2017. 784, obs. MOULY

Ccass. soc., 21 sept. 2017, n°16-20.270

Ccass.,civ., chbre soc., 15 novembre 2017, n°16-14.281

Ccass. chbre soc., 27 janvier 2018, pourvois n°13-22179, n°13-25437, n°13-14773 et n°13-14908, n°13-17622, 13-17623, 13-17627, 13-17628 et 13-17629

Ccass. civ. 2e, 12 juill. 2018, n° 17-16.539

Ccass. civ., chre soc., 28 nov. 2018, *Take Eat Easy*, n°17-20.079

Ccass. chbre soc., 3 avril 2019, n°17-11.970

Ccass. Civ. 2e, 20 juin 2019, n° 18-19.006

Ccass. soc., 5 févr. 2020, n° 18-22.399

Ccass. soc., 3 juin 2020

Ccass. 3e civ., 3 déc. 2020, n°20-10.122 et n°19-19.670

Ccass. soc., 24 mars 2021, n°19-16.558 ; PACOTTE Ph., DAGUERRE S., « Aménagements préconisés par le médecin du travail emportant une modification du contrat de travail : avis d'inaptitude ou aptitude de réserve ? », *Jurisprudence sociale Lamy*, n°520, 14 mai 2021

Ccass. soc., 30 juin 2021, n° 20-12.960

Ccass. civ., Chbre soc., 4 nov. 2021, n°20-15.418

Ccass. soc., 14 déc. 2022, pourvoi n°21-10.263 rectifié par Ccass. Soc., 24 janv. 2023

Juridictions canadiennes :

Cour suprême du Canada, 23 juin 1994, *Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin*, Recueil [1994] 2 RCS 525

Cour suprême du Canada, 6 févr. 1997, Eaton c. Conseil scolaire du comté de Brant,

Cour suprême du Canada, 25 mars 1999, *Nancy Law c. Ministre du Développement des ressources humaines*

Cour suprême du Canada, 20 mai 1999, *Corbière c. Canada*

Cour suprême du Canada, 9 sept. 1999, *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU* dite *Meorin*

Cour suprême du Canada, 16 déc. 1999, *Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicles) c. Colombie-Britannique (Council of Human Rights)*

Cour suprême du Canada, 3 mai 2000, Québec c. Montréal ; Cour suprême du Canada, 6 novembre 2020, R. c. Slatter

Cour suprême du Canada, 18 mai 2000, *Allan Granovsky c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*,

Cour suprême du Canada, 26 janvier 2007, *McGill*

Cour suprême du Canada, 27 juin 2008, *R. c. Kapp*

Cour suprême du Canada, 17 juillet 2008, *Hydro-Québec v. Syndicat des employé-e-s de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale 2000 (SCFP-FTQ)*

Cour suprême du Canada, 15 décembre 2017, *British Columbia Human Rights Tribunal c. Edward Schrenk*

Cour suprême du Canada, 16 octobre 2020, *Fraser c. Canada (Procureur général)*

Cour suprême du Canada, 6 novembre 2020, *R c. Slatter*

Cour d'appel du Québec, 7 février 2006, *Syndicat des employées et employés de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale 2000 (SCFP-FTQ) c. Hydro-Québec*

TDHO, 26 août 2013, *Graham v. Underground Miata Network Associations Inc*.

TDHO, 28 mai 2013, *Hodkin v. SCM Supply Chain Management Inc*

TDHO, 29 mai 2014, *Perron v. Revera Long Term Care Inc.*

INDEX

A

Accessibilité · 27, 37, 41, 47, 163, 198, 200, 249, 322, 327, 423, 473, 483, 484
Action positive · 199
Approche libérale sociale · 86
approche médicale · 116, 131, 132, 187, 194, 205, 207, 209, 210, 259, 260, 325, 439
Approche sociale · 52, 85, 110, 111, 116, 126, 128, 186, 187, 210, 261, 418, 440

B

Besoin · 20, 37, 41, 47, 97, 124, 127, 137, 139, 153, 154, 168, 183, 186, 191, 199, 204, 209, 211, 218, 227, 230, 232, 234, 243, 246, 257, 305, 306, 310, 318, 331, 332, 334, 336, 337, 348, 351, 352, 370, 373, 375, 379, 400, 401, 405, 411, 420, 434, 437, 438, 452, 508, 510, 520
Bien-être · 211, 252, 254, 255, 256, 258, 261, 341, 356, 360, 520

C

Canada · 27, 28, 171, 172, 173, 175, 176, 184, 186, 195, 199, 204, 208, 209, 211, 212, 223, 236, 239, 240, 241, 245, 395, 484, 492, 493
Capacitisme · 15, 170, 174, 175, 238, 484
Compensation · 72, 85, 135, 154, 157, 165, 167, 190, 192, 194, 197, 198, 200, 202, 212, 219, 248, 324, 392, 416, 472
Contrainte excessive · 219, 223
Convention d'expérimentation · 398, 402, 403, 405, 407, 440
Convention des droits des personnes handicapées · 25, 129, 131, 147, 187

D

Différence de traitement · 136, 137, 138, 139, 141, 175, 224, 225, 226, 229, 232
Dignité · 11, 12, 17, 25, 26, 102, 113, 129, 130, 142, 144, 153, 171, 196, 198, 201, 261, 281, 355, 356, 360, 395, 433, 438, 448, 461, 520
Discrimination · 14, 15, 16, 17, 18, 20, 25, 26, 27, 44, 52, 55, 63, 70, 72, 109, 110, 111, 112, 113, 115, 121, 126, 128, 131, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 151, 162, 163, 170, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 187, 191, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 208, 210, 211, 214, 215, 218, 221, 224, 225, 229, 230, 231, 232, 233, 238, 239, 240, 244, 245, 246, 247, 249, 257, 272, 282, 288, 327, 331, 366, 381, 383, 387, 394, 439, 444, 446, 449, 455, 457, 458, 462, 463, 466, 467, 468, 469, 470, 472, 473, 475, 484, 517
Droit au travail · 7, 12, 17, 25, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 61, 62, 63, 65, 66, 67, 68, 69, 71, 73, 75, 78, 80, 83, 85, 86, 87, 95, 109, 132, 134, 160, 166, 187, 189, 190, 191, 194, 197, 198, 201, 206, 246, 249, 266, 271, 308, 320, 330, 357, 358, 359, 361, 368, 395, 397, 410, 438, 439, 440, 441, 478, 517
Droit européen · 25, 28, 51, 65, 77, 78, 91, 96, 100, 101, 122, 126, 129, 130, 134, 171, 176, 179, 180, 197, 235, 236, 296, 298, 321, 330, 332, 388, 446, 454, 458, 460, 484
Droit international · 28, 51, 59, 62, 64, 65, 68, 95, 116, 126, 127, 128, 130, 133, 144, 145, 262, 361, 449, 455, 471, 484

E

Effectivité · 7, 14, 45, 46, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 61, 63, 64, 65, 71, 73, 76, 77, 78, 96, 116, 119, 123, 126, 147, 189, 267, 269, 286, 288, 289, 362, 365, 368, 380, 382, 422, 438, 456, 463, 467
Efficacité · 28, 45, 46, 55, 70, 74, 110, 116, 119, 122, 124, 141, 147, 160, 171, 190, 226, 231, 246, 252, 254, 286, 319, 326, 327, 400, 403, 413, 440, 441, 444, 462, 463, 475
Egalité · 7, 8, 10, 12, 13, 14, 16, 18, 20, 22, 26, 27, 44, 47, 50, 51, 52, 54, 55, 57, 58, 67, 70, 88, 91, 92, 94, 95, 97, 98, 99, 100, 103, 104, 106, 107, 109, 110, 111, 112, 113, 115, 116, 121, 122, 128, 129, 130, 131, 132, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 151, 154, 155, 158, 160, 162, 163, 170, 171, 172, 174, 175, 176, 177, 180, 187, 188, 191, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 210, 211, 214, 217, 218, 220, 221, 224, 225, 228, 230, 232, 233, 237, 239, 240, 241, 243, 244, 247, 249, 251, 252, 253, 255, 257, 268, 271, 273, 275, 281, 282, 373, 374, 380, 383, 410, 416, 417, 439, 443, 444, 445, 446, 449, 453, 455, 456, 457, 458, 461, 462, 468, 472, 475, 480, 481, 484, 488, 506
Egalité de traitement · 14, 16, 18, 52, 110, 112, 113, 115, 121, 130, 132, 134, 135, 136, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 162, 172, 186, 187, 188, 195, 197, 199, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 214, 218, 220, 221, 224, 225, 228, 230, 239, 244, 247, 249, 273, 373, 457, 462, 472, 475, 481

Egalité des chances · 11, 16, 18, 27, 52, 88, 137, 143, 144, 145, 146, 160, 162, 163, 175, 199, 443, 461, 480, 488
Egalité formelle · 14, 58, 144, 146, 199
Egalité réelle · 15, 111, 113, 130, 135, 144, 160, 176, 194, 196, 200, 203, 240, 243, 249, 281
Emploi · 4, 7, 8, 9, 10, 12, 13, 15, 17, 18, 19, 20, 22, 23, 25, 26, 27, 30, 32, 38, 44, 45, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 55, 57, 61, 66, 67, 70, 72, 73, 74, 77, 78, 81, 84, 85, 87, 88, 89, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 109, 110, 111, 112, 113, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 124, 126, 127, 128, 130, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 166, 168, 169, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 187, 188, 189, 191, 195, 196, 197, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 211, 214, 215, 216, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 227, 228, 231, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 241, 242, 243, 244, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 256, 257, 259, 261, 262, 263, 264, 271, 272, 274, 275, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 284, 285, 286, 287, 289, 291, 292, 293, 294, 295, 296, 298, 299, 302, 303, 304, 305, 306, 308, 310, 312, 314, 315, 316, 317, 320, 338, 341, 349, 350, 352, 354, 356, 358, 361, 362, 365, 367, 368, 370, 371, 373, 375, 377, 382, 385, 393, 397, 407, 410, 411, 412, 414, 418, 419, 420, 421, 422, 423, 426, 429, 437, 438, 439, 440, 444, 445, 447, 448, 449, 450, 451, 452, 455, 458, 459, 460, 462, 463, 464, 465, 468, 469, 474, 475, 477, 479, 480, 481, 482, 492, 506, 507, 508, 509, 510, 511, 513, 515, 517, 518, 520
ESAT · 4, 150, 181, 357, 369, 370, 375, 376, 379, 380, 382, 385, 386, 387, 389, 391, 394, 395, 409, 410, 411, 412, 414, 415, 416, 417, 420, 421, 422, 423, 425, 429, 430, 434, 437, 451, 453, 455, 456, 460, 462, 468, 472, 475, 477, 478, 479, 480, 481, 482, 483, 509
Etablissement(s) de santé · 121, 320, 322, 324, 325, 328, 329, 330, 332, 333, 335, 336, 337, 338, 340, 342, 343, 345, 346, 347, 348, 349, 350, 400, 481
Evaluation · 4, 7, 9, 31, 35, 39, 45, 46, 64, 119, 121, 125, 160, 162, 163, 164, 175, 176, 194, 208, 228, 238, 246, 253, 303, 305, 320, 331, 335, 358, 364, 365, 369, 372, 375, 381, 393, 399, 400, 403, 408, 412, 423, 426, 434, 444, 457, 462, 467, 473, 509, 511, 513, 514, 515, 516
Exigence professionnelle · 208, 224, 225, 226, 228, 231

I

Inaptitude · 164, 168, 169, 202, 205, 206, 210, 227, 238, 241, 312, 372, 447, 471, 492, 515
Intérêt de l'entreprise · 24, 52, 54, 80, 85, 90, 103, 106, 107, 108, 109, 110, 169, 212, 227, 439
Invalidité · 7, 151, 153, 156, 205, 209, 229, 310, 311, 372, 471

J

Justice sociale · 9, 10, 11, 12, 13, 17, 45, 47, 120, 294, 438, 440, 456, 475, 520

L

Levier · 12, 16, 38, 40, 46, 49, 53, 54, 55, 59, 68, 74, 75, 78, 79, 87, 88, 101, 136, 141, 191, 192, 212, 214, 215, 216, 223, 224, 232, 248, 249, 250, 253, 258, 262, 265, 266, 267, 269, 272, 273, 274, 275, 276, 279, 280, 283, 285, 286, 287, 288, 289, 291, 293, 295, 297, 299, 306, 308, 320, 321, 329, 339, 343, 350, 362, 363, 364, 365, 367, 368, 398, 402, 411, 426, 432, 439, 517, 518
Liberté d'entreprendre · 54, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 95, 109, 228, 235, 237, 308, 330, 445, 453, 457, 459, 473
Lien de subordination · 54, 92, 98, 99, 100, 103, 104, 105, 106, 107, 376, 382, 385, 388, 390, 416, 439

M

Maison départementale des personnes handicapées · 4, 167, 168, 372, 399, 400, 404, 408, 506
Médecine du travail · 203, 205, 226, 393, 517
Modèle médical · 194, 203, 204

O

Obligation d'emploi · 25, 66, 160, 162, 163, 168, 233, 278, 473, 479, 506
Ontario · 27, 173, 174, 175, 176, 210, 211, 228, 238, 484

P

Patient · 309, 320, 321, 322, 323, 324, 325, 326, 327, 328, 329, 341, 342, 344, 345, 346, 348, 351, 400, 442, 453, 455, 456, 459, 463, 466, 472, 474, 476, 477

Q

Qualité de vie au travail · 5, 23, 190, 191, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 256, 257, 258, 260, 261, 262, 264, 266, 267, 268, 269, 270, 271, 272, 273, 274, 275, 277, 278, 279, 280, 282, 292, 323, 351, 353, 354, 356, 361, 370, 380, 381, 398, 414, 432, 440, 446, 450, 452, 454, 455, 458, 460, 461, 463, 466, 476, 479, 482
Quota · 162

R

Reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé · 150, 164, 166, 167, 168, 172, 223, 263, 400, 441
Réhabilitation psychosociale · 308, 336, 339, 340, 341, 342, 479, 507, 509
Responsabilité · 5, 12, 48, 49, 64, 88, 102, 107, 108, 109, 173, 175, 190, 191, 192, 229, 235, 239, 241, 242, 243, 247, 248, 250, 260, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 284, 285, 286, 287, 288, 289, 290, 291, 292, 293, 294, 297, 299, 300, 301, 304, 306, 307, 308, 327, 329, 342, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 351, 353, 378, 420, 431, 432, 433, 434, 438, 440, 446, 448, 450, 452, 459, 460, 461, 463, 464, 465, 469, 470, 471, 473, 474, 475, 476, 481, 482, 488, 520
Responsabilité sociale de l'entreprise · 108, 190, 241, 242, 247, 280, 290, 292, 446, 448, 469, 471
RSE · 5, 21, 49, 109, 191, 242, 249, 271, 272, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 284, 285, 286, 287, 288, 289, 291, 292, 294, 297, 299, 300, 302, 304, 306, 308, 351, 352, 356, 358, 361, 370, 398, 406, 409, 414, 415, 432, 437, 438, 439, 446, 447, 448, 451, 452, 454, 460, 462, 465, 466, 467, 475, 476, 481, 518

S

Secteur médico-social · 190, 306, 307, 329, 342, 351, 352, 353, 354, 356, 358, 359, 361, 362, 363, 368, 369, 403, 406, 411, 413, 421, 428, 434, 437, 438, 440
Secteur sanitaire · 41, 190, 306, 307, 329, 367, 400, 438, 440, 458, 520
Solidarité · 12, 16, 24, 26, 44, 65, 107, 120, 154, 157, 159, 165, 190, 191, 233, 384, 391, 402, 404, 405, 412, 421, 438, 445, 474, 481, 486

T

Tâches essentielles · 224, 225, 226, 227, 228, 233
Travail · 17, 61, 89, 113, 185, 254, 257, 263, 282, 376, 380, 384, 385, 391, 413, 414, 426, 430, 437, 447, 454, 458, 459, 465, 468, 475, 478, 480, 481, 483, 486, 488
Travailleur handicapé · 48, 52, 53, 71, 110, 148, 149, 150, 151, 152, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 163, 164, 166, 167, 170, 171, 172, 173, 174, 176, 183, 186, 187, 202, 205, 211, 370, 374, 375, 376, 377, 378, 380, 381, 382, 383, 385, 390, 391, 392, 395, 400, 418, 440, 449, 450, 455, 458, 468, 477

U

Universalisme · 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 65, 68, 69, 73, 77, 78, 80, 87, 110, 125, 127, 187, 439, 462
Universel · 55, 57, 58, 113, 127, 141, 143, 181, 249, 251, 258, 281, 284, 296, 439, 441, 459
Usager · 309, 322, 325, 351, 352, 353, 354, 355, 356, 357, 358, 359, 362, 363, 364, 366, 367, 368, 370, 377, 379, 383, 389, 394, 395, 416, 417, 424, 425, 433, 453, 456, 466, 467, 470

V

Validisme · 123, 166, 411
Vulnérabilité · 53, 62, 78, 93, 97, 117, 121, 122, 128, 254, 262, 266, 364, 432, 433, 446, 472

TABLE DES MATIERES

LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS..... 3

INTRODUCTION……7

PARTIE 1 : Entre conciliation, rapprochement et effectivité des droits universels de l'entreprise et de la personne en situation de handicap, facteur d'inclusion professionnelle 51

TITRE 1 : L'effectivité de l'universalisme du droit au travail concilié avec les droits et libertés de l'entreprise..... 53

Chapitre 1 : L'effectivité de l'universalisme du droit au travail, levier à l'inclusion .. 55

Section 1. L'universalisme du droit au travail sur le plan international et son effectivité relative 57

I.L'universalisme du droit au travail sur le plan international : entre proclamation et effectivité 57

A.L'effectivité relative du droit universel au travail proclamé dans la Déclaration universelle des droits de l'Homme 57

B.Le Pacte des droits économiques, sociaux et culturels, une invocabilité à renforcer ……61

II.Une déclinaison perfectible du droit au travail proclamé dans la Charte internationale des droits de l'homme..... 66

Section 2. L'universalisme du droit au travail proclamé au niveau européen à renforcer . 69

I.La Charte sociale européenne, support relatif de droits universels 69

A.La reconnaissance et la protection du droit au travail dans la Charte sociale européenne ……69

B.La portée relative de la Charte sociale européenne en France 71

II. L'Union européenne et l'universalisme effectif du droit au travail..... 73

A.L'Union européenne et l'universalisme manifeste du droit au travail..... 73

B.L'effectivité du droit européen au travail dans l'ordre interne, solution à l'inclusion 77

Chapitre 2 : La nouvelle approche de l'ordonnancement des relations de travail axée sur l'intérêt de l'entreprise 80

Section 1 : Une approche macro-juridique, favorable à la conciliation des droits fondamentaux 81

I.La liberté d'entreprendre, un droit fondamental aux multiples composantes 81

A.Le caractère fondamental de la liberté d'entreprendre..... 81

B.Une fondamentalité reconnue à la liberté d'entreprendre et à ses composantes 83

II.La conciliation des droits fondamentaux de l'entreprise et de la personne en situation de handicap, facteur d'inclusion 86

A.L'équilibre entre la liberté d'entreprendre et le droit au travail garanti par le Conseil constitutionnel 86

B.Une conciliation garantie par les juges administratif et judiciaire 89

Section 2 : L'égalité entre l'employeur et le salarié au profit d'un intérêt commun 91

I.Le renforcement de l'égalité et de la réciprocité dans l'ordonnancement des relations de travail 91

A.L'ordonnancement des relations de travail : entre réciprocité manifeste et égalité incertaine……..... 92

B.Le lien de subordination, ancrage d'une relation inégalitaire en phase de dépassement …….....98

II.L'intérêt de l'entreprise, critère de l'ordonnancement des relations de travail entre l'entreprise et le salarié 103

A.Le bien commun, axe potentiel d'égalité entre l'employeur et le salarié 104

B.Le dépassement du lien de subordination par l'intérêt de l'entreprise..... 106

TITRE 2 : L'abandon du cadre juridique spécifique au handicap au profit d'une approche sociale et européenne du « travailleur » 111

Chapitre 1 : Vers une approche sociale du handicap et la consécration de la conception européenne de l'égalité de traitement 115

Section 1. Une acception française du handicap à remplacer par une acception internationale et européenne dans le domaine de l'emploi..... 116

I.Le handicap, l'approche médicale française issue d'une évolution historique à dépasser ……...116

A.Les différentes acceptions du handicap, à travers l'histoire, peu favorables à l'emploi des personnes en situation de handicap entre le XIXème et le XXème 117

B.La définition traditionnelle médicale française du handicap, frein à l'inclusion ……...122

II.Le droit international et le droit européen, source d'évolution vers une approche sociale du handicap 126

A.La reconnaissance de l'approche sociale du handicap en droit international, une étape majeure vers l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap ……...126

B.L'interprétation extensive de la notion de handicap par la Cour de justice du Luxembourg, marque d'une impulsion universaliste 130

Section 2 : De la conception française du principe de non-discrimination lié au handicap à la conception européenne de l'égalité de traitement 134

I.Le droit de la non-discrimination en France, outil perfectible de lutte contre les inégalités d'accès à l'emploi 134

II.Le renforcement de l'égalité de traitement au sens du droit européen : vers une primauté des objectifs sur les motifs..... 143

A. L'égalité de traitement, une notion européenne plus propice à l'emploi des personnes en situation de handicap dans un environnement économique..... 143

B.L'égalité de traitement et la nécessaire primauté des objectifs sur les motifs 144

Chapitre 2 : L'abandon du statut français de « travailleur handicapé » au profit de la qualité européenne de « travailleur » 149

Section 1 : L'inefficacité du statut de « travailleur handicapé »..... 150

I.La définition juridique du « travailleur handicapé », ciment de clivages avec l'entreprise ……...150

A.De la création d'une catégorie juridique légitimant l'action publique à l'émergence d'une catégorie sociale facteur d'exclusion..... 151

B.Le « travailleur handicapé » et l'entreprise mis en tension avec l'obligation d'emploi ……...160

II.Un processus de reconnaissance de la qualité de « travailleur handicapé », frein à l'emploi des personnes en situation de handicap..... 163

A.Le lien étroit entre l'attribution de l'allocation adulte handicapé et la reconnaissance administrative du handicap, frein à l'emploi 164

B.La procédure à suivre pour obtenir la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé indépendamment de l'obtention d'une allocation adulte handicapé 167

C.La procédure de reconnaissance du salarié inapte à dépasser..... 168

Section 2 : A la recherche d'une notion dénuée de stigmate 171

I.La notion de « travailleur handicapé », majoritairement absente en Europe et au Canada ……...171

A.L'absence de recours au terme de « travailleur handicapé » dans la majorité des Etats membres de l'Union européenne 172

B.L'absence de recours au terme de « travailleur handicapé » au Canada..... 173

II.La nécessaire consécration de la notion européenne de « travailleur », facteur d'égalité ……...176

A.La définition juridique du travailleur en droit européen..... 176

B.Le recours à l'approche globale du travailleur..... 180

PARTIE 2 : Vers de nouvelles modalités de mise en œuvre des droits proclamés, moteur de l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap 189

TITRE 1 : De l'extension des aménagements raisonnables à la promotion la qualité de vie au travail, des leviers de la RSE à promouvoir..... 191

Chapitre 1 : Les aménagements raisonnables, un potentiel levier organisationnel vers l'inclusion 192

Section 1 : L'entreprise citoyenne, relais de la mise en œuvre du droit au travail par les aménagements raisonnables 193

I.Les aménagements raisonnables, mesures de compensation individuelles, outil de mise en œuvre du droit au travail et de lutte contre les discriminations 194

A.Les aménagements raisonnables, outil de mise en œuvre du droit au travail par des mesures de compensations individuelles 194

B.Les aménagements raisonnables, outil de lutte contre les discriminations 200

II.L'abandon du modèle médical des aménagements raisonnables vers un modèle collaboratif étendu 203

A.Le nécessaire abandon du modèle médical 204

B.La consécration du modèle collaboratif 210

Section 2 : Les aménagements raisonnables, levier organisationnel de l'entreprise citoyenne..... 214

I.Les aménagements raisonnables, entre obligation de moyen et incitation à l'action... 215

A.Les aménagements raisonnables, une obligation de moyen soutenue en France..... 216

B.Les aménagements raisonnables, une incitation internationale et européenne à l'action ……...220

II.Le modèle proactif des aménagements raisonnables, levier organisationnel 224

A.La nécessaire détermination des tâches essentielles 225

B.Les aménagements et la modification d'un élément essentiel du contrat, deux enjeux à concilier 234

C.L'adaptation du travail à l'homme, consécration ultime des aménagements raisonnables 239

Chapitre 2 : La qualité de vie au travail et la RSE, leviers universels à l'inclusion professionnelle..... 249

Section 1 : La qualité de vie au travail, une ressource universelle vecteur d'inclusion .. 250

I.La qualité de vie au travail, une démarche à conforter 250

A.Une approche globale de la qualité de vie au travail à distance de l'approche française traditionnelle 251

1.La qualité de vie au travail, outil universel de performance pour l'entreprise et de développement personnel pour le salarié 251

2.La nécessaire distance entre la qualité de vie au travail et la tradition médicale française..... 257

B.La qualité de vie au travail, levier de consécration de l'approche environnementale ……...262

II.La légitimité juridique de la qualité de vie au travail : entre la faiblesse législative et la force de la participation salariale 267

A.Un ancrage fragile de la qualité de vie au travail dans l'ordre juridique 267

B.Un renforcement de la légitimité par la voie de l'expression des travailleurs 270

1.La participation par la représentation 271

2.La participation par l'expression directe 273

Section 2. La responsabilité sociale des entreprises, entre normes impératives et actions volontaires, vecteur d'inclusion professionnelle 277

I.La portée des normes impératives en matière de responsabilité sociale de l'entreprise sur l'emploi des personnes en situation de handicap..... 279

A. Les normes RSE et l'emploi des personnes en situation de handicap 279

1.La RSE, un levier dû à son origine internationale et européenne 279

2.La RSE et les normes impératives en droit interne..... 286

B.La portée conférée par le juge à ces normes impératives..... 289

II.La portée juridique des actions volontaires, un souffle complémentaire..... 292

A. Des actions volontaires avec des outils externes, leviers à l'emploi des personnes en situation de handicap 293

B.Des actions volontaires avec des outils internes, leviers à l'emploi des personnes en situation de handicap 299

TITRE 2 : Une inclusion professionnelle vertueuse avec l'évolution des secteurs sanitaire et médico-social, partenaires de de l'entreprise..... 306

Chapitre 1 : Emploi et santé, des passerelles à considérer 308

Section 1 : Le parcours professionnel et la santé de la personne en situation de handicap ……...309

I.La conciliation du statut de « malade » et de travailleur..... 310

A.L'interdiction d'exercer une « activité non autorisée » durant un arrêt de travail pour maladie, frein à l'inclusion 311

B.Le droit d'exercer une « activité autorisée » face au pouvoir médical 315

II.La conciliation du statut de « patient » et de travailleur 320

A. Le statut de patient et le travail dans sa dimension thérapeutique 321

B.Le patient et l'importance de son rôle 325

Section 2 : Des modalités de partenariat entre le secteur sanitaire et l'entreprise à préciser 329

I.L'établissement de santé, des missions et des outils propices à l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap **..... 329**

A. Le partenariat entre l'entreprise et l'établissement de santé, une réponse aux besoins des travailleurs conciliés aux enjeux économiques 330

B.Des modalités de mise en œuvre des prestations de soins, favorables à l'inclusion ……...336

II.Les établissements de santé et les entreprises, des responsabilités à éclaircir 342

A.L'établissement de santé, responsable des soins..... 342

B.Le patient dans l'entreprise et la nécessaire couverture du risque « accident du travail » ……...348

Chapitre 2 : Le secteur médico-social, un relais essentiel..... 352

Section 1 : Le statut d'usager des établissements et services médico-sociaux critiquable 353

I.L'abandon du principe de prévention de la maltraitance au profit de la lutte contre la violence..... 354

A. La prévention de la maltraitance, une réponse à un mal institutionnel, inadaptée dans le cadre du parcours professionnel en milieu ordinaire 354

B.La lutte contre la violence, outil conjoint de protection du droit au travail intégrant des éléments de prévention de la maltraitance 359

II. La mise en œuvre des droits des usagers en lien avec les entreprises, facteur d'inclusion professionnelle 362

A. Les objectifs du contrat de séjour, facteur d'inclusion en théorie 363

B.Le contrat de séjour, une effectivité des objectifs remise en cause 365

Section 2 : Des modalités de partenariat entre le secteur médico-social et l'entreprise à préciser..... 369

I.Le passage lent mais nécessaire du statut d'usager à celui de salarié des travailleurs en établissement et service d'aide par le travail 370

A. Le contrat d'aide et de soutien par le travail, une nature ambigüe dès l'origine 370

B.L'apparente incohérence du régime juridique du contrat d'aide et de soutien par le travail ……...377

II.Le nécessaire passage d'une logique « de filières » à une logique « de parcours » ... 397

A.La nécessaire inscription des établissements et services médico-sociaux et des entreprises dans une logique de parcours 397

1.L'abandon nécessaire de l'organisation de l'offre sous forme de filières 398

2.Des dispositifs coordonnés et modulables déjà mis en place, favorable aux liens avec l'entreprise 402

3.Une convention d'expérimentation, outil de consécration d'un dispositif intégré « plateforme : un emploi pour tous » 407

B.Une dynamique de transformation des établissements et services médico-sociaux engagée en réponse aux critiques 409

1.L'établissement et service d'aide par le travail, du modèle ségrégant au modèle inclusif ……..410

2.Les travailleurs sociaux, la clef de voûte de l'inclusion 422

CONCLUSION 438

BIBLIOGRAPHIE 443

I.Ouvrages généraux, manuels, traités, dictionnaires 443

II.Ouvrages spéciaux, monographies, thèses 446

III.Articles, chapitres d'ouvrages collectifs 453

IV.Rapports, bilans 480

V.Bibliographie canadienne 485

VI.Jurisprudence 486

INDEX 49707

TABLE DES MATIERES 501

TABLE DES ANNEXES 509

TABLE DES ANNEXES

Annexe 1. CONVENTION D'EXPERIMENTATION TERRITORIALE Dispositif intégré : « Plateforme : emploi pour tous »……..511

Annexe 2. LE GUIDE DE L'INTERVIEWER……..523

Annexe 3. Déclaration de conformité au référentiel de méthodologie de référence MR-004 ……....525

Annexe 1

CONVENTION D'EXPERIMENTATION TERRITORIALE
Dispositif intégré : « Plateforme : emploi pour tous »

Vu la Convention internationale des personnes handicapées ratifiée par la loi n° 2009-1791 du 31 décembre 2009 ;

Vu l'article 52 de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels ;

Vu l'article L. 5313-2-1 du code du travail ;

Vu le Code de l'action sociale et des familles, notamment ses articles L. 146-3, L. 243-1, L. 313-11 et l'article L312-7-1 ;

Vu la loi n°87-517 du 10 juillet 1987 en faveur de l'emploi des travailleurs handicapés ;

Vu 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 ;

Vu la loi du 5 mars 2014 sur la formation professionnelle ;

Vu la loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé ;

Vu la loi n°2019-774 du 24 juillet 2019 relative à l'organisation et à la transformation du système de santé ;

Vu l'arrêté du 23 novembre 2017 relatif aux modèles de conventions de gestion des dispositifs d'emploi accompagné et de financement mentionnées aux III et IV de l'article L. 5313-2-1 du code du travail ;

Vu le décret n°2005-1587 du 19 décembre 2005 relatif à la maison départementale des personnes handicapées et modifiant le code de l'action sociale et des familles (partie réglementaire)

Vu le décret n° 2016-1899 du 27 décembre 2016 modifié relatif à la mise en œuvre du dispositif d'emploi accompagné et au financement du compte personnel de formation des travailleurs handicapés ;

Vu le décret n°2020-1216 du 2 octobre 2020 relatif aux missions et aux conditions d'organisation et de fonctionnement des établissements et services de préorientation et de réadaptation professionnelle pour les personnes handicapées ;

Vu le décret n° 2020-1350 du 5 novembre 2020 relatif à l'obligation d'emploi en faveur des travailleurs handicapés ;

Vu la circulaire n°DGCS/SD5C/DSS/CNSA/2016/126 du 22 avril 2016 relative aux orientations de l'exercice 2016 pour la campagne budgétaire des établissements et services médico-sociaux accueillant des personnes handicapées et des personnes âgées ;

Vu la circulaire n°DGCS/3B/2017/148 du 2 mai 2017 relative à la transformation de l'offre d'accompagnement des personnes handicapées dans le cadre de la démarche « une réponse accompagnée pour tous », de la stratégie quinquennale de l'évolution de l'offre médico-sociale (2017-2021) et de la mise en œuvre des décisions du CIH du 2 décembre 2016 ;

Vu l'instruction n° DGCS/3B/DSS/1A/CNSA/2016/22 du 22 janvier 2016 relative à la mise en œuvre du plan de prévention des départs non souhaités de personnes handicapées vers la Belgique et à la procédure d'orientation et de prise en charge des personnes accueillies dans des ESMS situés sur le territoire wallon ;

Vu l'instruction n°DGCS/SD3B/2016/119 du 12 avril 2016 relative à la mise en œuvre des pôles de compétences et de prestations externalisées pour les personnes en situation de handicap ;

Vu l'instruction n°DGCS/3B/2017/241 du 2 juin 2017 relative au déploiement du fonctionnement en dispositif intégré des ITEP et des SESSAD ;

Vu l'instruction n°DGOS/R4/2019/10 du 16 janvier 2019 relative au développement des soins de réhabilitation psychosociale sur les territoires ;

Vu les nomenclatures des besoins et des prestations SERAFIN-PH validées au comité stratégique du 27 avril 2018 ;

Vu la feuille de route « Santé mentale et psychiatrie » du Comité stratégique de la santé mentale et de la psychiatrie du 28 juin 2018

Vu le Programme pluriannuel – Psychiatrie et santé mentale 2018-2023 de la Haute Autorité de santé ;

Vu l'avis du conseil national consultatif des personnes handicapées en date du 25 septembre 2017 ;

Vu l'avis du conseil national de l'emploi, de la formation et de l'orientation professionnelles en date du 5 septembre 2017 ;

Vu l'accord de confiance entre l'Etat, l'Assemblée des Départements de France (ADF), les associations représentatives des personnes en situation de handicap et les organisations du secteur de l'offre d'accompagnement du handicap du 11 février 2020 ;

PREAMBULE

L'article L.312-7-1 du Code de l'action sociale et des familles précise que le fonctionnement en dispositif intégré consiste en une organisation des établissements et des services destinée à favoriser un parcours fluide et des modalités d'accompagnement diversifiées, modulables et évolutives en fonction des besoins des personnes. En cas de dispositif partenarial, le

fonctionnement en dispositif intégré est subordonné à la conclusion d'une convention entre les établissements et services intéressés.

Cette convention cadre régionale est conclue entre les MDPH, ARS, les organismes de protection sociale, le Conseil régional, les Conseils départementaux, les services de santé au travail, les Associations représentatives et l'entité gestionnaire d'établissements et services sanitaires et médico-sociaux.

Pour rappel, le dispositif intégré nommé « plateforme emploi pour tous » vise à fluidifier les parcours professionnels et faciliter les passages entre les différentes modalités d'accompagnement proposées l'entité gestionnaire. Ainsi, la MDPH notifie en « dispositif intégré » et l'entité gestionnaire accueillant la personne peut ensuite, procéder à des changements de modalités d'accompagnement sans nouvelle notification de la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées (CDAPH), sous certaines conditions.

Il s'agit de permettre une meilleure fluidité des parcours professionnels des personnes dans le milieu ordinaire accompagnées au sein du dispositif grâce au soutien de la plateforme et ses partenaires et ainsi, une meilleure adaptation des réponses à leurs besoins.

Ainsi, les termes « plateforme emploi pour tous » caractérisent le fonctionnement en dispositif intégré des établissements et services de l'entité gestionnaire.

Cette convention cadre prévoit les engagements attendus des différentes parties prenantes afin de favoriser un fonctionnement en dispositif intégré. Elle précise les modalités de participation de chacun des signataires à ce fonctionnement.

Dans le respect du cadre juridique en vigueur, la présente convention peut être :
- adaptée selon les spécificités et besoins de chaque territoire,
- complétée en tant que de besoin par des accords entre les différents acteurs relatifs à leur coordination.

ARTICLE 1 : OBJET, SIGNATAIRES ET ENGAGEMENTS COMMUNS

La présente convention est signée dans la région xxx entre :
- L'ARS de …, représentée par … ;
- Le Conseil Régional de …, représenté par … ;
- L'entité gestionnaire des établissements et services de la région concernée, représentée par … ;
- Les Maisons Départementales des Personnes Handicapées (MDPH) des départements xxx représentées respectivement par … ; après délibération de la commission exécutive du xx/xx/xxxx ;
- Les services de santé au travail de … , représenté par … ;
- Les Directions régionales de l'économie, de l'emploi, du travail et des solidarités (DREETS) des départements … représentées respectivement par … ;
- Les Caisses Primaires d'Assurance Maladie et autres régimes spéciaux de Sécurité Sociale représentés par …;
- Les organismes débiteurs des prestations familiales (pour les conditions relatives à l'AAH) représentés par… ;
- L'Association …, représentant des usagers.
- Le Mouvement des entreprises de France (MEDEF), représenté par …

La convention cadre reste ouverte aux partenaires qui voudraient la rejoindre ultérieurement.

Pour personne, en fonction de ses besoins et de son évolution, le fonctionnement en dispositif intégré permet de mobiliser les modalités suivantes d'accompagnement :

- Hôpital de jour de réhabilitation psychosociale
- Centre de Ressources
- ESAT
- SAVS
- SAMSAH
- ESRP
- ESOP
- Emploi accompagné
- EA

Ces modalités d'accompagnement peuvent être proposées :
- par une entité disposant des autorisations susmentionnées et proposant les différentes modalités d'accompagnement,
- par des structures relevant d'un même organisme gestionnaire dans le cadre d'une convention de partenariat,
- par des structures relevant d'organismes gestionnaires différents dans le cadre d'une convention de partenariat,

En annexe xx, les signataires décrivent le dispositif intégré, mis en place par la présente convention sur le territoire. L'annexe notamment décline les objectifs du dispositif intégré et les moyens dont il est constitué (nom des ESMS qui le composent, capacités, modalités d'accompagnement mobilisables…).

Cette convention engage tous les signataires à :
- désigner un représentant technique qui sera l'interlocuteur privilégié sur ce projet (et qui participera aux réunions ou aux échanges concernant la rédaction de la convention puis son suivi),
- observer les procédures convenues pour la mise en œuvre de la présente convention,
- faciliter le fonctionnement en dispositif intégré et l'accès aux informations utiles pour les partenaires du projet. Les parties prenantes s'engagent ainsi à mettre en œuvre les postures et pratiques professionnelles nécessitées par le fonctionnement en dispositif intégré tant en interne qu'en externe, à participer aux différentes instances, réunions prévues et travaux engagés localement.

ARTICLE 2 : PILOTAGE REGIONAL DE L'ACTION

La présente convention prévoit les modalités de gouvernance et de pilotage de cette action.
L'instance de pilotage instituée se réunit *a minima* une fois par an. Ces réunions permettront d'assurer le suivi de la convention. Les éléments du bilan, transmis annuellement, permettront d'alimenter le suivi et l'évaluation du fonctionnement en dispositif intégré.

Préciser les modalités de pilotage / comitologie retenues dans votre territoire :

Préciser les modalités d'évaluation de la convention retenues dans votre territoire :

ARTICLE 3 : DISPOSITIONS RELATIVES A LA PARTICIPATION DE LA PERSONNE

La promotion de la participation et des droits de la personne en situation de handicap constitue un élément essentiel du fonctionnement en dispositif intégré. Les besoins de la personne doivent être à l'origine de toutes prestations et toutes propositions / suggestions doivent systématiquement faire l'objet de l'accord préalable de la personne. Ainsi en est-il en amont de l'orientation en dispositif intégré puis lors d'un changement de modalité d'accompagnement. En l'absence de cet accord, la CDAPH peut être saisie dans les conditions prévues par l'article L. 241-6 du CASF.

L'entité gestionnaire remet à la personne concernée un outil lui permettant d'être acteur de son parcours soit à partir d'outils déjà existants tels que mon « Guide prévention et soins » primé par le Ministère de la santé en 2020, mon plan personnel de rétablissement proposé par le Centre national d'excellence en santé mentale ou tout autre support papier ou numérique dans le respect du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016, relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données). Cet outil permettra à la personne de disposer de l'ensemble des accompagnements mis en place, des suivis et toutes les informations concernant son parcours.

L'entité gestionnaire s'engage à :
- Adapter les outils prévus par la loi n°2002-2 du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale (dont notamment le projet d'établissement ou de service ou de plateforme, le livret d'accueil, le règlement de fonctionnement, le contrat de séjour ou document individuel de prise en charge) afin qu'ils fassent référence au fonctionnement en dispositif, par exemple par le biais d'une annexe ;
- Co-construire avec la personne le PPA, avec le soutien de son représentant légal et/ou la personne de confiance ou la personne de son choix si besoin, afin qu'elle donne son avis et son accord concernant les décisions relatives à l'évolution de l'accompagnement ;
- Remettre à la personne, et/ou son représentant légal, pour accord et signature, la fiche de liaison décrivant la modification des modalités d'accompagnement. Cette fiche de liaison est élaborée par les signataires constitue l'annexe xx de la présente convention ;
- Recueillir l'éventuelle demande de rétractation de la personne et de son représentant légal dans le délai de quinze jours francs suivants la signature de la fiche de liaison ;
- Transmettre à la MDPH la fiche de liaison signée par la personne et son représentant légal à la fin du délai de rétractation.
- Transmettre à l'organisme débiteur des prestations familiales le volet de la fiche de liaison relatif à l'AAH, signé par la personne et son représentant légal, en cas de changement des modalités d'accompagnement. Un document écrit d'information, élaboré par les partenaires à la présente convention, figure en annexe xxx. Il est transmis à la personne et son représentant légal par la MDPH à l'appui de la notification d'orientation vers le « dispositif plateforme emploi pour tous ».
- Transmettre à l'organisme débiteur de la rémunération en tant que stagiaire de la formation professionnelle si la personne est concernée ;

Ce document peut notamment comporter les rubriques suivantes :
- Le public concerné par le dispositif,
- Les modalités du fonctionnement en dispositif,
- Les interlocuteurs des familles dans le cadre du fonctionnement en dispositif,

- Les démarches à effectuer à réception de la notification.

Ce document d'information explicite également l'incidence éventuelle d'une modification du PPA sur le montant des prestations versées.

Conformément à la réglementation en vigueur, la CDAPH peut être saisie à tout moment par l'entité gestionnaire ou le représentant légal au sujet de la situation d'une personne.

ARTICLE 4 : DISPOSITIONS RELATIVES AUX MDPH (MODALITES DE NOTIFICATION DE L'ACCOMPAGNEMENT)

L'entrée d'une personne dans le dispositif intégré et sa sortie nécessite une notification de la CDAPH. L'accord de la personne et de son représentant légal est systématiquement recueilli en amont de l'orientation en dispositif intégré puis lors d'un changement de modalité d'accompagnement.
Les changements de modalité d'accompagnement, ayant lieu par la suite au sein du dispositif intégré, s'appuient sur une évaluation complète des besoins de la personne réalisée par la personne et les professionnels du dispositif intégré l'accueillant, en lien avec l'ensemble des partenaires de son accompagnement (y compris son représentant légal).

Deux situations peuvent se présenter :
1) une modification non substantielle du PPA (qui n'aurait pas donné lieu, en dehors du fonctionnement en dispositif intégré, à une nouvelle décision de la CDAPH) : seul la demande de la personne et de son représentant légal est requise.
2) une modification substantielle du PPA (qui aurait donné lieu, en dehors du fonctionnement en dispositif intégré, à une nouvelle décision de la CDAPH) :
- Les établissements et services fonctionnant en dispositif intégré et accueillant la personne et le représentant légal sont d'accord sur les changements de modalités envisagées d'accompagnement. Dans ce cas, ces changements ne font pas l'objet d'une nouvelle notification de la CDAPH, y compris s'ils concernent des décisions d'orientation prises antérieurement à la mise en œuvre du fonctionnement en dispositif intégré au sein de la région concernée.
- Un des partenaires est en désaccord sur les changements de modalités envisagées d'accompagnement : il ne peut pas y avoir de changement. Dans ce cas, la CDAPH peut être saisie dans les conditions prévues par l'article L. 241-6 du CASF.

Les MDPH signataires s'engagent à :
- Prendre des décisions d'orientation qui désignent la « plateforme emploi pour tous ». Cette décision notifiée comprend l'indication de la modalité d'entrée dans le dispositif ;
- A l'appui de la notification d'orientation vers la « plateforme emploi pour tous », transmettre à la personne et au représentant légal, le document écrit d'information visé à l'article 3 de la présente convention.
- En cas de changement de département de la personne, transmettre à la MDPH du département d'accueil la fiche de liaison actualisée.

ARTICLE 5 : DISPOSITIONS RELATIVES AUX ARS

1. Pilotage de l'action

L'ARS s'engage à créer les conditions permettant la mise en œuvre du fonctionnement en dispositif intégré, en assurant notamment un rôle de pilotage au niveau régional, dans les conditions définies à l'article 2 de la présente convention. Le pilotage assuré par l'ARS s'inscrit dans la stratégie régionale définie dans le cadre du Projet Régional de Santé (PRS).

Préciser les modalités de pilotage retenues dans votre territoire (en complément de la description faite dans l'article 2) :

2. Modalités de tarification

Afin de faciliter le fonctionnement du dispositif, la tarification des ESMS signataires de la convention cadre s'effectue dans le cadre d'un CPOM. Le CPOM permet un fonctionnement avec une dotation globalisée commune et le fonctionnement en dispositif intégré n'a alors aucune incidence sur la tarification et la facturation. La méthode de comptabilisation de l'activité des structures fonctionnant en dispositif ainsi que leurs objectifs en termes d'activité figureront utilement dans le CPOM. En matière de rendu compte de l'activité, le CPOM pourra notamment permettre d'échanger sur la base de la nomenclature SERAFIN-PH dans sa dernière version actualisée.

Jusqu'à la conclusion d'un CPOM, le mode de financement antérieur des structures pourra être maintenu sur la base d'un accord entre les gestionnaires et l'ARS avec la garantie d'un équilibre budgétaire en fin d'exercice, dès lors que le fonctionnement en dispositif intégré assure le maintien du nombre de personnes accompagnées par l'entité gestionnaire.

ARTICLE 6 : DISPOSITIONS RELATIVES AU CONSEIL REGIONAL

La région est par seule compétente pour financer la rémunération des stagiaires en CRP/ERP et délivrer à cet effet pour chaque établissement un agrément de rémunération permettant aux travailleurs handicapés accueillis d'être rémunérés pendant toute la durée de leur stage (articles L.6341-3 et L.6341-4 du même code). L'annexe 13 de la circulaire de 2016 incite l'ARS et le Conseil régional à conventionner afin de de concilier au mieux les besoins des personnes handicapées avec ceux des acteurs économiques de la région. Le présent accord entend donc entrer dans ce champ conventionnel et favoriser la réactivité en matière de rémunération des stagiaires des ESRP.

Le Conseil régional est destinataire d'une partie de la fiche de liaison annexée à la présente convention. Cette fiche de liaison doit permettre une information rapide des changements de modalités d'accompagnement de la personne, changements pouvant avoir un impact sur les droits à la rémunération due aux stagiaires de la formation professionnelle.
Lorsque la personne est orientée vers un fonctionnement en dispositif intégré, les règles d'attribution la rémunération due aux stagiaires de la formation professionnelle sont conformes à la réglementation en vigueur.

Détailler le circuit d'échange d'informations entre les partenaires adopté sur le territoire, afin de faciliter l'attribution des prestations aux familles :

Détailler le dispositif de suivi et d'évaluation des modalités de gestion de l'allocation aux adultes handicapés mis en place dans le cadre du dispositif intégré ainsi que les modalités d'organisation envisagées entre les acteurs pour effectuer ce suivi (pilotage ou co-pilotage des réunions, périodicité des réunions…) :

ARTICLE 7 : DISPOSITIONS RELATIVES A L'ENTITE GESTIONNAIRE

L'entité gestionnaire des structures sanitaires, sociales et médico-sociales de fonctionnement en dispositif respecte les règles de fonctionnement relatives à chacun de ces établissements et services.

1. **La fluidité de l'accompagnement et de la mise en œuvre des plans personnalisés d'accompagnement**

Les personnes, avec le soutien des professionnels, élaborent les projets personnalisés d'accompagnement.
L'objectif du dispositif est d'éviter les ruptures, ainsi qu'à l'inverse les logiques de filières trop systématiques.
L'évolution du PPA est envisagée avec l'ensemble des partenaires intervenant dans l'accompagnement de la personne.
Dans ce même objectif de prévention des ruptures de parcours, l'entité gestionnaire s'engage à :
- Transmettre une information anticipée à la MDPH, accompagnée d'un projet d'orientation travaillé au sein du dispositif intégré, avant toute fin d'accompagnement par le dispositif.
- Ne pas mettre fin de leur propre initiative à l'accompagnement d'une personne sans décision préalable de la CDAPH, conformément aux dispositions du III de l'article L. 241-6 CASF.

De manière générale, l'échange d'informations est recommandé afin de faciliter la cohérence du parcours de la personne.
Des conventions de partenariat entre organismes gestionnaires peuvent prévoir les conditions de recours à une modalité d'accompagnement, la continuité de service, la mutualisation de ressources spécifiques dans le respect de la règlementation.

Par la présente, l'entité gestionnaire est « mandatée » pour prescrire des PMSMP sur la région quel que soit les modalités d'accompagnement de la personne par un établissement ou services social, médico-social ou sanitaire. L'objectif est ainsi de favoriser l'emploi des personnes en situation de handicap dans le milieu ordinaire.

2. **Echanges et remontées d'informations**

Dans le cadre du fonctionnement en dispositif intégré, la fiche de liaison est l'outil essentiel de transmission d'information entre les partenaires.
Comme évoqué plus haut, la fiche de liaison permet d'informer la MDPH des nouvelles modalités d'accompagnement de la personne et des modifications substantielles de son projet personnalisé d'accompagnement. Les raisons ayant conduit à proposer ces nouvelles modalités doivent être argumentées.
La fiche de liaison est complétée par la personne et l'entité gestionnaire. Elle est signée par la personne et son représentant égal. A l'expiration du délai de rétractation, elle est transmise à MDPH par l'entité gestionnaire. L'enseignant référent en est également destinataire.

un bilan annuel, dont les modalités sont détaillées en annexe xxx, comporte deux parties, à remplir par l'entité gestionnaire :
- la fiche d'indicateurs de suivi d'activité ;
- un document de suivi individuel permettant de recueillir les informations concernant les changements de modalités d'accompagnement intervenus durant l'année.
La fiche d'indicateurs, complétée par les signataires, se trouve en annexe xx de la présente convention.

Le document de suivi individuel, élaboré par les signataires (*éventuellement sur la base du tableau proposé dans le cadre de l'expérimentation)* se trouve en annexe xx de la présente convention.

ARTICLE 8 : DISPOSITIONS RELATIVES AUX CAISSES PRIMAIRES D'ASSURANCE MALADIE (MODALITES DE FACTURATION)

Les modalités de tarification des établissements et services participant au fonctionnement en dispositif intégré sont conformes à la réglementation en vigueur. Ces modalités sont rappelées dans le point 2 de l'article 6 de la présente convention.

ARTICLE 9 : DISPOSITIONS RELATIVES AUX CAF (IMPACTS SUR LES DROITS AAH)

Les CAF sont destinataires d'une partie de la fiche de liaison annexée à la présente convention. Cette fiche de liaison doit permettre une information rapide des changements de modalités d'accompagnement de la personne, changements pouvant avoir un impact sur les droits et le montant de l'AAH.
Lorsque la personne est orientée vers un fonctionnement en dispositif ITEP intégré, les règles d'attribution de l'AAH sont conformes à la réglementation en vigueur.

1/ Pour une personne orientée vers un dispositif intégré, la CDAPH inscrit dans la décision initiale d'attribution de l'allocation aux adultes handicapés :
- la mention d'orientation en dispositif intégré ;
- la durée de la décision d'attribution de l'AAH ;
- l'indication de la modalité d'accompagnement dans le dispositif correspondant à la situation effective de la personne au moment de la notification de l'orientation.

2/ Par la suite, en cas de changements d'orientation, les organismes débiteurs des prestations familiales sont destinataires d'un document d'information/ du volet de la fiche de liaison. Ce document - ou la fiche de liaison - est renseigné par la personne avec le soutien de l'entité gestionnaire qui accompagne la personne afin de donner une information rapide sur les changements de modalités d'accompagnement au sein du dispositif intégré.
La fiche de liaison à la disposition des partenaires locaux est définie par la présente convention cadre et figure en annexe X.
Détailler le circuit d'échange d'informations entre les partenaires adopté sur le territoire, afin de faciliter l'attribution des prestations aux familles :

Détailler le dispositif de suivi et d'évaluation des modalités de gestion de l'allocation aux adultes handicapés mis en place dans le cadre du dispositif intégré ainsi que les modalités d'organisation envisagées entre les acteurs pour effectuer ce suivi (pilotage ou co-pilotage des réunions, périodicité des réunions…) :

RAPPEL : Le suivi et l'évaluation des modalités de gestion de l'AAH doit faire l'objet de réunions spécifiques associant les représentants des organismes débiteurs des prestations familiales, les MDPH, et les différents acteurs concernés, qui permettent de dresser un bilan, repérer les problèmes rencontrés et de proposer si nécessaire toutes mesures ou bonnes pratiques permettant d'améliorer le circuit de gestion de la prestation.

Les organismes débiteurs des prestations familiales s'engagent à transmettre à la Caisse nationale des allocations familiales une synthèse des travaux menés dans le cadre des réunions de suivi (problématiques rencontrées, bilan, impact sur les changements de droits à l'AAH, données statistiques, pertinence d'une réévaluation des droits à chaque changement de modalités d'accompagnement, préconisations ou bonnes pratiques, …).

ARTICLE 10 : DISPOSITIONS RELATIVES AU SERVICE DE SANTE AU TRAVAIL

Le service de santé au travail de l'entité d'accueil s'engage à accueillir et soutenir le projet professionnel de la personne en situation de handicap en favorisant les conseils en matière d'adaptation des postes de travail et en prodiguant des mesures préventives afin de prévenir les situations d'inaptitude.

ARTICLE 11 : DISPOSITIONS RELATIVES A L'AGEFIPH

L'AGEFIPH peut être amenée à apporter son soutien financier auprès de toute personne accompagnée dans ce dispositif qui nécessite une aide au maintien dans l'emploi quand bien même elle ne disposerait pas d'une RQTH ; l'objectif était de favoriser des mesures de prévention et d'éviter l'apparition de situations de handicap chroniques.
Conformément aux conventions signées dans le cadre de l'emploi accompagné, la contribution financière de l'AGEFIPH, pour son compte et pour celui du FIPHFP, est versée en vertu des principes prévus à l'article 4 de la convention nationale de cadrage du 21 mars 2017.

ARTICLE 12 : DISPOSITIONS RELATIVES AU MEDEF

Le MEDEF entend favoriser l'accueil et le maintien dans l'emploi des personnes en situation de handicap. Ainsi, la personne bénéficiaire d'une PMSMP est toujours couverte pour les risques accident du travail (survenant soit au cours ou sur le lieu de la mise en situation, soit au cours du trajet domicile-structure d'accueil) et maladie professionnelle, quelle que soit sa situation :

- Si elle est salariée : le risque AT/MP continue d'être porté par l'employeur (par exemple, une SIAE) à condition que le contrat de travail ne soit pas suspendu pendant la Périodes de mise en situation en milieu professionnel (PMSMP) ;
- Si elle n'est pas salariée : le bénéfice de l'article L. 412-8-11° du Code de la Sécurité sociale ayant été étendu aux prescripteurs de PMSMP, ces derniers portent le risque accidents du travail et maladies professionnelles (AT/MP) et versent à leur Union de recouvrement des cotisations de Sécurité sociale et d'allocations familiales (URSSAF) une cotisation forfaitaire horaire équivalant à celle versée pour un stagiaire de la formation professionnelle.

ARTICLE 13 : DISPOSITIONS RELATIVES AUX SERVICES PUBLICS DE L'EMPLOI

Les services publics sont destinataires d'une partie de la fiche de liaison annexée à la présente convention. Cette fiche de liaison doit permettre une information rapide des changements de modalités d'accompagnement de la personne, changements pouvant avoir un impact sur les droits et le montant des allocations chômage.
Lorsque la personne est orientée vers un fonctionnement en dispositif intégré, les règles d'attribution des allocations chômage sont conformes à la réglementation en vigueur.

Détailler le circuit d'échange d'informations entre les partenaires adopté sur le territoire, afin de faciliter l'attribution des prestations aux familles :

Détailler le dispositif de suivi et d'évaluation des modalités de gestion de l'allocation aux adultes handicapés mis en place dans le cadre du dispositif intégré ainsi que les modalités d'organisation envisagées entre les acteurs pour effectuer ce suivi (pilotage ou co-pilotage des réunions, périodicité des réunions…) :

ARTICLE 14 : DUREE, REVISION ET RESILIATION DE LA CONVENTION

La présente convention est conclue à compter du xx/xx/xxxx et jusqu'au xx/xx/xxxx *(à déterminer localement pour une durée allant de 3 ans à 5 ans*). Elle est renouvelable par tacite reconduction pour la même durée. Trois mois avant l'expiration de la période initiale, les parties se réuniront pour déterminer les modifications éventuelles à apporter.
La présente convention annule et remplace toute convention antérieure intervenue entre les parties sur le même objet.
La convention peut être modifiée par avenant. Les avenants ultérieurs feront partie de la convention et seront soumis à l'ensemble des dispositions qui la régissent.
En cas de différend relatif au fonctionnement du dispositif intégré, les parties se rapprocheront pour examiner et dégager un accord. En cas de désaccord persistant, l'une des parties pourra dénoncer la convention, moyennant un préavis de six mois adressé par lettre avec avis de réception.

SIGNATAIRES

La convention est établie en *n (à déterminer par les signataires)* exemplaires originaux, déposés auprès de *x (à déterminer par les signataires).*

Annexe 2

LE GUIDE DE L'INTERVIEWER

Problématique : l'entreprise peut-elle être un levier à l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap ?

I. Le récit de vie de la personne interviewée

1. Quel est votre parcours et les évènements clefs qui l'ont ponctué ?
2. Quelle est votre formation ?
3. Quelle est votre perception de la formation dans le milieu ordinaire ?
4. Quel est votre parcours professionnel ?
5. Quelle est votre définition du travail ? et d'un métier ?
6. Quel sens donnez-vous au fait d'avoir un travail ?
7. Quel est votre travail actuel ? Est-ce un choix ? Quelle en est votre perception ?
8. Quel(s) sont le / les métiers que vous aimeriez exercé(s)?
9. Quelles sont vos perspectives d'évolution professionnelle ?
10. *Avez-vous envie de travailler dans le milieu ordinaire ? ou le travail en milieu ordinaire vous convient-il ?**[1644]
11. *Avez-vous le sentiment d'avoir été victime de discrimination ?**

II. Perception du cadre juridique

12. Qu'est-ce que l'inclusion ? Faîtes-vous une différence entre l'insertion, l'intégration et l'inclusion ?
13. L'environnement juridique vous semble-t-il fluidifier les parcours professionnels ?
14. Les démarches administratives ont-elles eu un impact positif ou négatif sur votre parcours ?
15. Avez-vous le sentiment que le droit au travail soit reconnu ?
16. Les mesures mises en place pour favoriser l'emploi des personnes en situation de handicap vous paraissent-elles utiles ? (Mesures incitatives et coercitives)
17. Avez-vous connaissance de mesures d'accompagnement vers l'emploi et/ou de maintien dans l'emploi ?
18. Avez-vous eu recours à des mesures dérogatoires ?
19. Vaut-il mieux contraindre ou promouvoir le volontariat des entreprises ?

III. Protagonistes – personnes physiques (famille, amis, …) ou morales (école, centre de formation, établissements médico-sociaux, entreprises, associations, …) – qui ont eu une influence sur le parcours professionnel de la personne

20. Quels sont les acteurs qui ont eu un impact positif sur votre parcours ?
21. Certains protagonistes ont-ils représenté des obstacles ? si oui, lesquels ?
22. Les partenaires sociaux ont-ils un rôle à jouer ? si oui, lequel ?
23. La médecine du travail a-t-elle un rôle à jouer ? si oui, lequel ?

IV. Les obstacles et opportunités rencontrés dans les parcours professionnels

24. Avez-vous rencontré des obstacles ou des opportunités d'ordre culturel ?
25. Avez-vous rencontré des obstacles ou des opportunités d'ordre social ?

*questions posées aux personnes en situation de handicap

26. Avez-vous rencontré des obstacles ou des opportunités d'ordre économique ?
27. Avez-vous rencontré des obstacles ou des opportunités d'ordre technique ?
28. Avez-vous rencontré des obstacles ou des opportunités d'ordre organisationnel ?

V. Perception du milieu dit « ordinaire » et de l'entreprise

29. L'entreprise a-t-elle un rôle d'acteur à jouer dans l'emploi des personnes en situation de handicap ? si oui, lequel ? si non, pour quelles raisons ?
30. *(Dans le cas où la réponse 26 est positive)* Pensez-vous que l'entreprise peut être un levier à l'inclusion professionnelle ? si oui / non, quelles en sont les raisons ?
31. Une politique de désinstitutionalisation au profit d'une responsabilisation des entreprises vous paraît-elle pertinente ?
32. Quel poids accordez-vous à la gouvernance de l'entreprise au niveau des effets sur l'accroissement ou non de l'emploi ?
33. Quelle est votre conception du management favorable ?
34. La stratégie de l'entreprise est-elle déterminante ?

VI. Perception du handicap

35. Pensez-vous que les statuts administratifs ont un impact sur la perception du handicap? si oui, lesquels ?
36. Pensez-vous qu'il faille prendre en compte la date d'apparition du handicap, s'il est congénital ou acquis ?
37. Pensez-vous qu'il soit possible de travailler en entreprise quel que soit le handicap ?
38. Pensez-vous qu'il faille évoquer les atouts des personnes en situation de handicap ou plutôt des compétences propres à chaque individu qu'il soit ou non en situation de handicap ?
39. Le handicap peut-il être créateur de valeur ?

VII. Propositions pour faciliter les interactions avec l'entreprise

40. Quelles sont les mesures (organisation du temps de travail, lieu de travail, adaptation au poste, …) qui favorisent le travail en milieu ordinaire ?
41. Quels dispositifs innovants pourrions-nous mettre en place ?
42. Quelles évolutions du cadre juridique soumettez-vous ?
43. Que pensez-vous des actions de sensibilisation au handicap dans les entreprises ?
44. L'opportunité offerte aux entreprises d'insérer une raison d'être dans leurs statuts vous semble-t-elle représenter un levier à l'inclusion ? et concernant la création d'une société à mission ?
45. La RSE peut-elle être un levier à l'inclusion professionnelle ? si oui, comment pourrions-nous la déployer ?
46. Que pensez-vous des environnements universels ?

La dimension éthique doit-elle être prise en compte ?

Annexe 3

Déclaration de conformité au référentiel de méthodologie de référence MR-004

CNIL.

Référence CNIL :
2222439 v 0

Déclaration de conformité

au référentiel de méthodologie de référence MR-004

reçue le 21 mai 2021

Madame STEPHANIE BERTHOME-LELAURE

6, RUE DU CLOS
49150 CUON

ORGANISME DÉCLARANT

Nom : Madame BERTHOME-LELAURE STEPHANIE
Service :
Adresse : 6, RUE DU CLOS
CP : 49150
Ville : CUON

N° SIREN/SIRET :
Code NAF ou APE :
Tél. : 0685302750
Fax. :

Par la présente déclaration, le déclarant atteste de la conformité de son/ses traitement(s) de données à caractère personnel au référentiel mentionné ci-dessus.

La CNIL peut à tout moment vérifier, par courrier ou par la voie d'un contrôle sur place ou en ligne, la conformité de ce(s) traitement(s).

Fait à Paris, le 25 mai 2021

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

3 Place de Fontenoy, TSA 80715 – 75334 PARIS CEDEX 07 – 01 53 73 22 22 – www.cnil.fr

Les données personnelles nécessaires à l'accomplissement des missions de la CNIL sont conservées et traitées dans des fichiers destinés à son usage exclusif. Les personnes concernées peuvent exercer leurs droits Informatique et Libertés en s'adressant au délégué à la protection des données de la CNIL via un formulaire en ligne ou par courrier postal.

Pour en savoir plus : https://www.cnil.fr/donnees-personnelles

COLLEGE DROIT
DOCTORAL ET SCIENCES
BRETAGNE POLITIQUES

Université de Rennes

Titre : **Les leviers juridiques à l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap dans les entreprises**

Mots clés : Inclusion, Handicap, Entreprise, Secteur sanitaire et médico-social

Résumé :
Avec un taux d'emploi de seulement 44% des personnes reconnues handicapées contre 73% pour le reste de la population en 2021, la France peut difficilement contester l'inefficacité de son cadre juridique par rapport à l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap.
Or, le travail est un élément essentiel à la consécration de la dignité et de la cohésion sociale. Il faut donc comprendre les raisons de l'inefficacité des politiques publiques et trouver des leviers juridiques.
Jusqu'à présent, ancrée dans une dynamique de justice sociale dépendante de l'intervention de l'Etat, l'inclusion professionnelle n'a porté qu'une attention limitée à l'entreprise la contraignant ou l'incitant financièrement. Le sujet doit être présenté différemment.
La personne en situation de handicap, engagée dans un parcours professionnel, ne doit pas avoir un statut spécifique stigmatisant.
Elle est avant tout un travailleur dont l'entreprise a besoin pour développer son activité. Il faut dépasser le climat de méfiance envers l'entreprise qui a émergé avec les organisations du travail du début du XXème siècle peu soucieuses du bien-être des salariés. L'entreprise a évolué et joue un rôle social avec la mise en oeuvre de la responsabilité sociale des entreprises. Mais l'entreprise ne peut y arriver seule. Pour parvenir à une inclusion professionnelle effective, elle a besoin du soutien du secteur sanitaire et médico-social qui doit être accompagné dans cette évolution.

Title : **Legal levers for the professional inclusion of people with disabilities in companies**

Keywords : Inclusion, Disability, Company, Health and social care

Abstract :
With an employment rate of only 44% of people recognised as disabled compared to 73% for the rest of the population in 2021, France can hardly dispute the ineffectiveness of its legal framework in relation to the professional inclusion of people with disabilities.
Yet work is an essential element in the consecration of dignity and social cohesion. It is therefore necessary to understand the reasons for the inefficiency of public policies and to find legal levers.
Until now, anchored in a social justice dynamic dependent on state intervention, professional inclusion has only paid limited attention to the enterprise, either by constraining it or by providing financial incentives. The subject needs to be presented differently.
Person with disabilities, engaged in a professional career, should not have a specific stigmatising status.
He or she is above all a worker that the company needs to develop its activity. We must overcome the climate of mistrust towards the company that emerged with the work organisations of the early 20th century, which were not very concerned with the well-being of employees. The company has evolved and plays a social role with the implementation of corporate social responsibility. But the company cannot do it alone. To achieve effective occupational inclusion, it needs the support of the health and medical-social sector, which must be accompanied in this evolution.