

Comment le droit français et le droit québécois organisent-ils et participent-ils à l'insertion professionnelle et au maintien dans l'emploi des travailleurs ayant un trouble de santé mentale ?

Thèse en cotutelle soumise à l'Université d'Ottawa
dans le cadre des exigences
du programme de doctorat en philosophie, en droit
et à
l'École doctorale de droit « ED 492 » (Université de Lyon)
dans le cadre des exigences
du programme de doctorat en droit social

Soutenue publiquement par

Jean-Paul DAUTEL

Le 15 décembre 2022



Université d'Ottawa

Faculté de droit
Section de droit civil



Université Lumière Lyon 2

École doctorale de droit (ED 492)
Centre de Recherches Critiques sur le Droit (UMR 5137)

DIRECTEUR·TRICES DE RECHERCHE :

M. Denis Nadeau, Professeur titulaire à l'Université d'Ottawa, remplaçant **Mme Katherine Lippel**, Professeure titulaire à l'Université d'Ottawa

Mme Sylvaine Laulom, Professeure à l'Université Lumière Lyon 2

MEMBRES DU JURY :

M. François Larocque, Professeur titulaire à l'Université d'Ottawa, Président du jury

Mme Emmanuelle Bernheim, Professeure titulaire à l'Université d'Ottawa

Mme Mona Paré, Professeure titulaire à l'Université d'Ottawa

M. Gilles Trudeau, Professeur honoraire à l'Université de Montréal, Rapporteur

M. Loïc Lerouge, Directeur de recherche CNRS à l'Université de Bordeaux, Rapporteur

M. Pierre-Yves Verkindt, Professeur émérite à l'Université Paris 1 Panthéon Sorbonne

L'université Lyon 2 n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses. Elles doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

SOMMAIRE

SOMMAIRE	iii
LISTE DES FIGURES ET TABLEAUX	v
LISTE DES ABRÉVIATIONS, SIGLES et ACRONYMES.....	vi
RÉSUMÉ.....	viii
SUMMARY	x
REMERCIEMENTS	xi
INTRODUCTION.....	1
I. Le cadre théorique de la recherche.....	12
II. La présentation de la méthodologie de recherche	15
III. Le plan de l'étude.....	18
PARTIE 1 - L'ÉVOLUTION DU CONCEPT DE HANDICAP ET SON APPLICATION AUX TROUBLES DE SANTÉ MENTALE EN CONTEXTE PROFESSIONNEL.....	21
TITRE 1 - L'ÉVOLUTION DU CONCEPT DE HANDICAP.....	22
Chapitre 1 - La personne ayant des incapacités, en tant que sujet passif.....	24
Chapitre 2 - La personne ayant des incapacités, en tant que sujet actif.....	39
Chapitre 3 - La prise en compte du rôle actif de la personne handicapée par le droit international et les droits français et québécois	53
TITRE 2 - L'INCLUSION DES TROUBLES DE SANTÉ MENTALE DANS LE CHAMP DU HANDICAP	83
Chapitre 1 - L'évolution historique de la prise en charge des troubles de santé mentale en France et au Québec	88
Chapitre 2 - La mobilisation du concept de citoyenneté active en matière de santé mentale et ses limites	128
TITRE 3 - LE HANDICAP PSYCHIQUE EN MILIEU PROFESSIONNEL	141
Chapitre 1 - Les approches intégratives des personnes handicapées en milieu ordinaire de travail en France et au Québec.....	142
Chapitre 2 - Le champ des acteurs investis dans l'emploi des personnes handicapées en France et au Québec	196
Chapitre 3 - Les limites dans l'accès aux mesures positives d'emploi pour les travailleurs ayant un trouble de santé mentale.....	224
PARTIE 2 - LE CADRE JURIDIQUE DU MAINTIEN DANS L'EMPLOI DES PERSONNES AYANT UN TROUBLE DE SANTÉ MENTALE, EN DEHORS DES DISPOSITIFS LÉGISLATIFS SUR LE HANDICAP	251
TITRE 1 - LES DISPOSITIFS JURIDIQUES « SUPPLÉTIFS » DE MAINTIEN DANS L'EMPLOI	253
Chapitre 1 - Les milieux de travail comme producteurs de troubles de santé mentale.....	254
Chapitre 2 - Les législations sur la réparation des risques professionnels	261
Chapitre 3 - Le droit commun du maintien dans l'emploi des travailleurs ayant un trouble de santé mentale.....	294
TITRE 2 - L'EFFECTIVITÉ DU DROIT DU MAINTIEN DANS L'EMPLOI AU PRISME DE LA PARTICIPATION DU TRAVAILLEUR A SON PROCESSUS DE RETOUR AU TRAVAIL	370
Chapitre 1 - Le concept de participation	371
Chapitre 2 - L'état du droit du travail sur la participation du travailleur.....	382
Chapitre 3 - Les cadres théorique et méthodologique de l'étude empirique	394
Chapitre 4 - Les déterminants de la participation du travailleur à son processus de retour au travail après un trouble de santé mentale	412
CONCLUSION.....	509
ANNEXES.....	518

BIBLIOGRAPHIE	538
TABLE DES MATIÈRES	599

LISTE DES FIGURES ET TABLEAUX

Figure 1 - Approche par les capacités d'Amartya Sen	40
Figure 2 - Le handicap selon le « Système d'identification et de mesure du handicap » (SIMH)	42
Figure 3 - Modèle de développement humain et de processus de production du handicap	44
Figure 4 - Classification internationale du fonctionnement, du handicap et de la santé (OMS, 2001)	49
Figure 5 - Institutions / organismes / fonds / acteurs mobilisés autour du travailleur handicapé en France	197
Figure 6 - Services d'intégration dans l'emploi au Québec.....	211
Figure 7 - Schéma des acteurs en jeu dans le cadre du maintien dans l'emploi en France et au Québec	323
Figure 8 - Le modèle de Sherbrooke	376
Figure 9 - Schéma de renormalisation de l'appréhension par l'acteur clé de la participation du travailleur à son processus de retour au travail (RAT).....	397
Figure 10 - Proportion inégale des droits selon le niveau de gravité du TSM et la proportion de travailleurs ..	512
Figure 11 - Proportion égale des droits indépendamment du niveau de gravité du TSM et milieu de travail inclusif	513

Les références de cette thèse ont été rédigées conformément au Manuel canadien de la référence juridique, 9e éd, Toronto, Thomson Reuters Canada, 2018

La forme masculine est employée pour désigner aussi bien le féminin que le masculin.

LISTE DES ABRÉVIATIONS, SIGLES et ACRONYMES

Agefiph	Association de gestion du fonds pour l'insertion professionnelle des personnes handicapées
AAH	Allocation aux adultes handicapés
AGIDD-SMQ	Association des groupes d'intervention en défense des droits en santé mentale du Québec
AHA	Allocation aux handicapés adultes
AT-MP	Accident du Travail-Maladie Professionnelle
AXTRA	Alliance des centres-conseils en emploi
CASF	Code de l'action sociale et des familles
CAT	Centre d'aide par le travail
CDAPH	Commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées
CDPDJ	Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse
CE	Comité d'entreprise
CEIQ	Collectif des entreprises d'insertion du Québec
CES	Commission d'éducation spécialisée
CHSCT	Comité d'hygiène de sécurité et des conditions de travail
CIF	Classification internationale du fonctionnement, du handicap et de la santé
CIH	Classification internationale des handicaps : déficiences, incapacités et désavantages
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CIM	Classification statistique internationale des maladies et des problèmes de santé connexes
CISSS	Centre intégré de santé et de services sociaux
CIT	Contrat d'intégration dans l'emploi
CIUSSS	Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux
CLE	Centre local d'emploi
CME	Commission de maintien dans l'emploi
CNAMTS	Caisse nationale de l'assurance maladie des travailleurs salariés
CNESST	Commission des normes de l'équité de la santé et de la sécurité du travail
CNSA	Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie
COPHAN	Confédération des organismes de personnes handicapées du Québec
COTOREP	Commission technique d'orientation et de reclassement professionnel
CPAM	Caisse primaire d'assurance maladie
CPM	Code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre
CRISMS	Commission régionale des institutions sociales et médico-sociales
CSQ	Centrale des syndicats du Québec
CSN	Confédération des syndicats nationaux
CRME	Commission de retour et de maintien dans l'emploi
CRRMP	Comité régional de reconnaissance des maladies professionnelles
CRSSS	Centre régional de santé et de services sociaux
CSE	Comité social et économique
CSSS	Code de la sécurité sociale
CSST	Commission de la santé et de la sécurité du travail

Ct	Code du travail (québécois)
Ctrav	Code du travail (français)
DARES	Direction de l'Animation de la recherche, des Études et des Statistiques
DREES	Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques
DP	Délégué du personnel
DSM	Diagnostic and statistical manual of mental disorders
EQCOTESST	Enquête québécoise sur des conditions de travail, d'emploi et de santé et de sécurité du travail
EU-OSHA	European Union information agency for occupational safety and health
FIPHP	Fonds pour l'insertion des personnes handicapées dans la fonction publique
FIQ	Fédération interprofessionnelle de la santé du Québec
FTQ	Fédération des travailleurs du Québec
HAS	Haute autorité de santé
IGAS	Inspection générale des affaires sociales
LADAPT	Ligue pour l'adaptation du diminué physique au travail
LATMP	Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles
LNT	Loi sur les normes du travail
MDPH	Maison départementale des personnes handicapées
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
OETH	Obligation d'emploi de travailleurs handicapés
OIT	Organisation internationale du travail
OMS	Organisation mondiale de la santé
ONU	Organisation des nations unies
OPHQ	Office des personnes handicapées du Québec
PAE	Programme d'accès à l'égalité en emploi
PAAS	Programme d'aide et d'accompagnement social
PIDCP	Pacte international relatif aux droits civils et politiques
PIDESC	Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels
PPH	Processus de Production du Handicap
PSI	Placement et soutien individuel
PSM	Politique de santé mentale
PST	Plan santé au travail
ROSEPH	Regroupement des organismes spécialisés pour l'emploi des personnes handicapées
RQTH	Reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé
SCFP	Syndicat canadien de la fonction publique
SEMO	Service externe de la main-d'œuvre
SFPQ	Syndicat de la fonction publique du Québec
SIMH	Système d'identification et de mesure du handicap
SROMS	Schéma régional d'organisation médico-sociale
SROS	Schéma d'organisation des soins
STTP	Syndicat des travailleurs et travailleuses des postes
SUMER	Surveillance médicale des expositions des salariés aux risques professionnels
UNAFAM	Union nationale de familles et amis de personnes malades handicapées psychiques

RÉSUMÉ

Les troubles de santé mentale sont ceux qui affectent la pensée des personnes, à savoir ce qu'il y a de plus intime chez elles. Ils ont, comme effets, de fragiliser globalement leur personnalité et, comme caractéristiques, d'être variables dans leur fréquence et dans leur intensité. Ces caractéristiques sont suffisamment fortes pour susciter une interrogation sur leur prise en charge par les droits français et québécois quant à l'élaboration de mesures permettant leur insertion professionnelle et leur maintien dans l'emploi. Si ces derniers se révèlent par principe promoteurs de ces deux objectifs, la réalité semble cependant tout autre au regard du taux accru d'inactivité des personnes ayant un trouble de santé mentale sévère (en France et au Québec), et au constat de l'affaiblissement de la santé mentale au travail en raison de conditions de travail dégradées, créatrices de souffrances mentales.

La présente recherche a donc pour but de montrer comment la situation particulière des personnes ayant un trouble de santé mentale remet en cause : l'objectif promotionnel du droit ; la place que prend le droit parmi les autres acteurs de l'accompagnement professionnel et, conséquemment, son influence sur ces mêmes acteurs. Pour ce faire, nous avons opté pour une démarche méthodologique mixte qui allie, premièrement, une analyse classique du droit éclairée par la littérature d'autres disciplines des sciences sociales et, deuxièmement, une enquête de terrain dans la forme d'entrevues semi-dirigées avec des acteurs clés du retour au travail après un trouble de santé mentale. L'objectif de cette démarche est de mesurer l'effet du droit sur ses destinataires primordiaux (les personnes ayant un trouble de santé mentale) et d'étudier les rapports interactifs entre le droit et les acteurs du terrain intervenant dans l'accompagnement des populations visées vers et dans l'emploi.

Les résultats de notre recherche démontrent que, malgré la création de systèmes plus ou moins contraignants d'insertion professionnelle des personnes handicapées, les personnes ayant un trouble de santé mentale sévère demeurent à la marge de ces systèmes. On remarque un accès restrictif aux dispositifs législatifs et aux politiques de l'emploi, des environnements de travail encore fortement stigmatisants, et l'insuffisance des solutions d'accompagnement adaptées à ces troubles, malgré l'innovation récente que représente l'emploi accompagné. Notre conclusion nous amène au constat que peu de gens en situation de handicap « psychique » intègrent les milieux de travail.

Paradoxalement, ces mêmes milieux professionnels connaissent une augmentation importante de travailleurs ayant un trouble de santé mentale. Or, cette population en souffrance mentale, le plus souvent en raison de leurs conditions de travail, ne rentre pas dans la définition de personne handicapée dans la mesure où les troubles vécus seraient transitoires, exclusifs des dispositifs législatifs dédiés au handicap. Elle relève exclusivement des régimes « supplétifs » de maintien dans l'emploi. Lorsqu'elles sont causées par les conditions de travail, le faible taux d'acceptation des lésions d'ordre psychologique au sein des régimes de réparation des risques professionnels aboutit à une sous-déclaration de ces lésions. Aussi, qu'elles soient d'origine professionnelle ou non, leur traitement relève majoritairement des seules dispositions de droit commun (les obligations d'adaptation et de reclassement en France et l'obligation d'accommodement au Québec). Cependant, celles-ci se révèlent trop procédurales et formelles et valorisent l'approche biomédicale de la pathologie qui limite de fait toute expression de l'expérience subjective des travailleurs (leur vécu au et du travail) et rejette toute considération de la (re)construction de leur santé au travail.

L'ensemble de ces difficultés appelle ainsi à une révision du droit et des pratiques pour laquelle nous présentons des recommandations.

Mots-clés : Trouble de santé mentale, handicap psychique, insertion professionnelle, maintien dans l'emploi, effectivité du droit, pluralisme normatif, droit comparé, France, Québec, étude empirique.

SUMMARY

Mental health disorders are those that affect people's thinking, namely what is most intimate about them. They have the effect of weakening their overall personality and, as characteristics, of being variable in frequency and intensity. These characteristics are serious enough to bring into question the capability of French and Quebec law to deal with them by taking some measures allowing their professional integration and their maintenance in employment. If they are in principle promoters of these two objectives, the reality seems however quite different in view of the increased rate of inactivity of people with a severe mental health disorder (in France and Quebec), and the observation of the decline in mental health at work due to degraded working conditions, creators of mental suffering.

The purpose of this research is therefore to show how the situation of people with a mental health disorder interrogates the promotional objective of the law, and the role it takes among the other actors of professional support and, consequently, its influence on these same actors. To do this, we opted for a mixed methodological approach that combines a classic analysis of the law with a study of literature from other social science disciplines and from a survey in the form of semi-structured interviews with key informants in the return to work after a mental health disorder. The objective of this approach is to measure the effect of law for its primary recipients (people with a mental health disorder) and to study the interactive relationships between law and the other stakeholders in support of and in employment.

The results of our research show that, despite the creation of more or less restrictive systems for the professional integration of people with disabilities, people with a severe mental health disorder remain on the margins of these systems because of restrictive access to legislative mechanisms and employment policies. Work environments are still highly stigmatizing, and the support solutions adapted to these disorders inadequate as well, despite the recent innovations represented by supported employment. The conclusion leads to the observation that few people with mental disabilities enter the workplace.

But these same professional environments are paradoxically experiencing a significant increase in workers with mental health disorders. However, this population struggling with mental suffering, most often because of their working conditions, does not fall within the definition of disabled persons insofar as the disorders experienced would be transitory, excluded from the legislative provisions dedicated to disability. It falls exclusively under the "suppletive" employment maintenance regimes. When caused by working conditions, the low acceptance rate of psychological injuries within occupational risk compensation regimes leads to under-reporting of these injuries. Also, whether they are of professional origin or not, their treatment is mainly the sole responsibility of the provisions of common law (the duty to adapt and reclassify in France and the duty to accommodate in Quebec). However, these are too procedural and formal and prefer to value the biomedical approach to pathology which in fact limits any expression of the subjective experience of workers (their experience at work) and rejects any consideration of the (re)construction of their health at work.

All these difficulties thus call for a review of the law and practices for which we present solutions.

Keywords: Mental health disorder, mental disability, professional integration, job retention, effectiveness of the law, normative pluralism, comparative law, France, Quebec, empirical study.

REMERCIEMENTS

Mes premiers remerciements vont à Laurence Léa Fontaine qui était professeure au département des sciences juridiques de l'UQAM et qui, outre son immense amitié, m'a mise en contact avec Katherine Lippel, professeure à l'Université d'Ottawa, dans ce qui n'était à l'époque qu'un projet de doctorat et m'a fait l'honneur de soutenir ma candidature à l'Université d'Ottawa.

Parallèlement, je souhaite remercier Sylvaine Laulom, professeure à l'Université Lyon 2, d'avoir accepté de codiriger ce doctorat et pour ses précieux conseils lors de la correction de mon travail de thèse qui m'ont permis d'ajuster ma réflexion et d'améliorer considérablement ma rédaction.

De même, je remercie Katherine Lippel qui a été d'un encouragement extraordinaire dès le début de notre rencontre à Montréal en 2016 et sans qui je n'aurais pas fait ce doctorat. Je lui offre toute ma gratitude pour sa disponibilité, ses encouragements constants, sa confiance et nos discussions toujours enrichissantes ainsi que pour m'avoir doté d'un savoir-faire en recherche tant sur la rigueur des raisonnements que sur l'ouverture à l'interdisciplinarité et aux études empiriques. Je remercie la Chaire de recherche dont elle était titulaire pour tous les supports matériels, financiers et pour les offres d'assistantat de recherche qu'elle a permis de réaliser.

Un grand merci, Denis Nadeau, professeur à l'Université d'Ottawa, pour avoir repris promptement la codirection de ma thèse en remplacement de Katherine, pour vos commentaires estimables sur mon travail et pour votre important soutien dans ma poursuite de la voie académique.

Je remercie les professeures Mona Paré de l'Université d'Ottawa et Louise St-Arnaud de l'Université Laval pour la richesse de leurs interventions à l'occasion de la présentation du projet de thèse. J'ajoute une source de remerciements à Louise St-Arnaud pour avoir pris le temps de relire la partie de ma thèse sur l'étude empirique et de m'avoir poussé à « franchir la dernière marche » de mon analyse.

Je tiens à saluer la confiance et la disponibilité de tous les participants aux entrevues ayant accepté de participer à cette recherche. Je vous remercie pour ces temps d'échange au cours desquels vous avez bien voulu partager vos expériences dans la situation difficile des travailleurs aux prises avec un trouble de santé mentale. Bien que je demeure le seul responsable des interprétations et des conclusions qui y figurent, cette thèse n'aurait pu aboutir sans votre inestimable contribution.

Je remercie également toutes les personnes de la Chaire de recherche éminente en droit de la santé et de la sécurité du travail de l'Université d'Ottawa avec qui j'ai partagé ce projet, notamment Sandra, Arzhelenn, Camille, Désai, Eleonor, Monique. Merci à Fatima, également doctorante de Katherine, pour le support technique et affectif ainsi que les moments passés à parler du doctorat et de ses épreuves incontournables. Merci aux personnels (administratifs et enseignants) de la faculté de droit, section de droit civil, de l'Université d'Ottawa pour leur soutien technique sans faille (Lise Dazé, Elvira Evangelista, Rabéa Naceri Illoul, Sochetra Nget) et leur immense contribution lors des formations sur la théorie et la méthodologie de la recherche (Peter Oliver, Margarida Garcia, Richard Dubé, etc.). Merci également au Cabinet du vice-Provost des études supérieures et postdoctorales pour la bourse d'admission internationale partielle qui m'a été attribuée.

Je remercie également tous les doctorants et professeurs du CEntre de Recherches CRItiques sur le Droit (CERCRID) et de l'Institut d'Etudes du Travail de Lyon (IETL) pour leur amitié et

leur soutien dans ce projet. A Agathe pour m'avoir chaleureusement accueilli au laboratoire et à Diana pour nos discussions de fin de doctorat et de postdoctorat. Merci également à Dominique Cau-Bareille, professeure à l'IETL, qui a su avec talent m'ouvrir à l'ergonomie et dont les enseignements ont été inestimables pour m'aider à penser mon sujet de thèse en dehors de la boîte du droit !

Enfin, et non les moindres, à mes amis et ma famille pour leur soutien indéfectible pour ces très longues années d'études, à Yvonne Tregonning pour sa relecture attentive et à Robert qui m'a accompagné sans faille sur ce long chemin du doctorat.

Cette thèse contient vos traces à vous toutes et à vous tous.

À ceux qui ne sont plus, mais qui sont tout :

Mes parents, Léa et Katherine

« Si l’humain était respecté, il n’y aurait plus de maladie mentale. »

Fernand Deligny

INTRODUCTION

Les troubles de santé mentale affectent le psychisme des personnes et, par ce fait même, ce qu'il y a de plus subjectif et donc de plus personnel, à savoir leur esprit, leur pensée et leur affectivité. Édouard Zarifian parle de « maladie de la pensée ». Pour reprendre ses propos, la pensée est « l'ensemble des activités psychiques qui concourent à la connaissance, c'est-à-dire au raisonnement et au jugement »¹. La personne se construit et s'affirme en tant qu'individu sur la base des outils de connaissance qu'elle possède et acquiert pour ensuite agir de la manière qui lui semble la plus appropriée. La pensée traduit ainsi un processus de conception de ses propres actions². Les troubles de santé mentale apparaissent en présence de trois ordres de perturbations consécutifs : une altération de la pensée dans l'analyse situationnelle, une altération de sa propre image et de celle des autres et, enfin, une altération réactionnelle extérieure de la part du milieu environnant³. La personne perd ainsi progressivement sa capacité à penser et à réagir de manière cohérente et proportionnée avec le risque finalement de briser toute interaction avec son entourage.

Les troubles de santé mentale se distinguent des déficiences intellectuelles qui portent, quant à elles, sur les capacités de l'individu à comprendre, apprendre et appliquer de nouvelles compétences⁴. Même si le fil qui les sépare est parfois ténu⁵, les capacités d'apprentissage et de développement chez les travailleurs ayant un trouble de santé mentale demeurent, en principe, intactes⁶. Deux caractéristiques principales définissent les troubles de santé mentale. La première caractéristique est la fragilisation de la personne dans son ensemble⁷. Les capacités psychologique ne sont pas disjointes et, de ce fait, ne permettent pas d'en mobiliser une indépendamment d'une autre. La perturbation est vécue par l'être dans son entier. Une personne affectée par une crise d'anxiété peut, en effet, difficilement mettre de côté sa souffrance pour

¹ Édouard Zarifian, *Les jardiniers de la folie*, Paris, Odile Jacobs, 1988 à la p 39.

² *Ibid.* à la p 40.

³ *Ibid.* à la p 108.

⁴ Selon la définition des déficiences intellectuelles donnée par l'Organisation mondiale de la santé (OMS), citée par Aline Tessari-Veyre et Murielle Martin, « Respecter les droits des personnes présentant une déficience intellectuelle : quels défis pour les équipes professionnelles ? » (2019) 30:2 Nouvelles pratiques sociales 121 à la p 123.

⁵ Gérard Zribi et Jacques Sarfaty, *Handicapés mentaux et psychiques : Vers de nouveaux droits*, Rennes, Éditions de l'école de la santé publique, 2003 à la p 18 (ces auteurs traitent du double diagnostic).

⁶ Bertrand Escaig, « Le handicap psychique, un handicap caché, un handicap de tous les malentendus » (2009) 1 Revue française des affaires sociales 83 à la p 85.

⁷ France, Michel Charzat, *Pour mieux identifier les difficultés des personnes en situation de handicap du fait de troubles psychiques et les moyens d'améliorer leur vie et celle de leurs proches*, Rapport remis à la ministre déléguée à la Famille, à l'Enfance et aux Personnes handicapées, Paris, La Documentation française, 2002 à la p 5.

pratiquer simultanément et posément une autre activité ailleurs. La seconde caractéristique est leur caractère évolutif. La fréquence et l'intensité de leurs manifestations sont extrêmement variables. Une personne peut aller très bien un jour et au plus mal le lendemain, voire à l'intérieur d'une même journée. Les états de crise alternent ainsi avec des états de calme dans un temps très fluctuant. De ce fait, le trouble peut être invisible à première vue pour se révéler par la suite⁸. René Baptiste traduit cette variabilité dans le parcours de vie des personnes comme « parsemé de haut et de bas difficiles à assumer »⁹.

Répertoriés au sein de la Classification internationale des maladies, dans sa onzième édition (CIM 11)¹⁰ et du Manuel diagnostique et statistique des troubles mentaux, dans sa cinquième édition (DSM-5)¹¹, les troubles de santé mentale sont multiples et peuvent recouvrir des pathologies telles que la démence, les troubles psychotiques, la schizophrénie, les troubles bipolaires, dépressifs, maniaques, anxieux, obsessionnels compulsifs, les états de stress post-traumatique, les troubles dissociatifs, de l'alimentation, etc. Les manifestations de ces troubles sont également très diverses : altération des facultés intellectuelles (mémoire, orientation, formation des idées, compréhension, etc.), hallucinations, idées délirantes, peur intense, changement d'humeurs, euphorie, perte d'intérêt, fatigue importante, absurdité du comportement, perturbation du sommeil, ou encore dénutrition. La littérature relative à l'insertion professionnelle et au retour au travail des personnes ayant un trouble de santé mentale, tente de classer ces troubles en deux catégories : celles des troubles de santé mentale transitoires (les plus courants) et celles des troubles de santé mentale sévères. Cette distinction est utilisée tant par les juristes que par les non-juristes. Du côté des premiers, Anne-Marie Laflamme parle des « troubles de santé mentale courants » en indiquant qu'il s'agit le plus souvent de troubles transitoires se manifestant en cours d'emploi¹². Du côté des non-juristes, Louise St-Arnaud et ses collègues emploient les termes de « troubles mentaux transitoires »¹³ et

⁸ Escaig, *supra* note 6.

⁹ René Baptiste, *Reconnaître le handicap psychique : développer et améliorer la réinsertion sociale et professionnelle des personnes psychiquement fragiles*, Lyon, Chronique sociale, 2005 à la p 35.

¹⁰ OMS, *Classification Statistique Internationale des Maladies et des Problèmes de Santé Connexes*, 11e ed (février 2022), en ligne : OMS <<https://icd.who.int/browse11/l-m/en#/http%3a%2f%2fid.who.int%2fcd%2fentity%2f334423054>>.

¹¹ American Psychiatric Association, *Manuel diagnostique et statistique des troubles mentaux (DSM-5)*, 5^e éd, Issy-les-Moulineaux, Masson, 2015.

¹² Anne-Marie Laflamme, « Troubles mentaux et accommodement raisonnable au travail : les potentialités du droit québécois » (2017) 42:2 Santé mentale au Québec 39 à la p 43 [Laflamme, 2017].

¹³ Louise St-Arnaud et al, "Determinants of Return-to-Work among Employees Absent Due to Mental Health Problems" (2007) 62:4 Relations industrielles 690 à la p 691 [St-Arnaud et al, 2007].

Marc Corbière et ses collègues utilisent celui de « trouble mental courant »¹⁴ pour dénommer les troubles les plus fréquemment rencontrés en milieu de travail, à savoir les troubles d'adaptation, les troubles de l'humeur et les troubles anxieux. Pour cela, ils font, tous deux, référence à trois études. La première et principale est celle de Karen Nieuwenhuijsen et ses collègues, sur la qualité de la réintégration des travailleurs ayant des troubles de l'adaptation. Les troubles touchant majoritairement les employés sont, selon leur constat, les « minor psychiatric disorders such as adjustment disorders »¹⁵. La deuxième étude est celle de Chris Shiels, Mark B Gabbay et Fiona Mary Ford sur les facteurs influençant les incapacités à long terme des personnes ayant des « mild mental disorders (such as anxiety and depression) »¹⁶, qui font partie des deux principales causes d'absence du travail à côté des troubles musculosquelettiques. La troisième étude est celle de Jac Van der Klink et ses collègues sur la réduction de la durée des absences des personnes ayant des troubles de l'adaptation. Ils réfèrent, quant à eux, aux « emotional distress or stress related disorders »¹⁷ regroupés par le précédent DSM IV sous la classification des troubles de l'adaptation, pour parler des troubles à l'origine de la majorité des arrêts maladie dans les pays occidentaux. De son côté, l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), dans ses études sur l'état de la santé mentale au travail, reprend la même distinction : « En général, les trois quarts des personnes qui connaissent des problèmes de santé mentale souffrent d'un [Trouble Mental Courant], et un quart d'un [Trouble Mental Sévère]. »¹⁸ Les principaux troubles courants répertoriés par cette organisation sont les troubles de l'humeur, les troubles névrotiques et ceux provoqués par la consommation de stupéfiants¹⁹. L'intérêt de cette tentative de sous-classification est de faire ressortir que, parmi la population au travail atteinte d'un trouble de santé mentale, la majorité souffre de troubles transitoires. Malgré des dénominations différentes selon la langue utilisée (français ou anglais) ou la caractéristique que les chercheurs veulent leur donner, selon leur niveau de gravité ou leur prévalence en milieu professionnel, l'ensemble de ces études conclut

¹⁴ Marc Corbière, Alessia Negrini et Carolyn S. Dewa, "Mental Health Problems and Mental Disorders: Linked Determinants to Work Participation and Work Functioning", dans Patrick Loisel et Johannes Anema, dir, *Handbook of work disability: prevention and management*, New York, Springer, 2013, 267 à la p 268.

¹⁵ Karen Nieuwenhuijsen et al, "Quality of rehabilitation among workers with adjustment disorders according to practice guidelines; a retrospective cohort study" (2003) 60 *Occupational and Environmental Medicine* i21 à la p i21.

¹⁶ Chris Shiels, Mark B Gabbay et Fiona Mary Ford, "Patient factors associated with duration of certified sickness absence and transition to long-term incapacity" (2004) 54 *British Journal of General Practice* 86 à la p 88.

¹⁷ Jac van der Klink et al., "Reducing long term sickness absence by an activating intervention in adjustment disorders: a cluster randomised controlled design" (2003) 60 *Occupational and Environmental Medicine* 429 à la p 429.

¹⁸ OCDE, « Mal-être au travail ? Mythes et réalités sur la santé mentale et l'emploi », Paris, Éditions OCDE, 2012 à la p 221 [OCDE, *Mal-être au travail*, 2012].

¹⁹ *Ibid.*

en effet, de manière unanime, à une forte proportion de symptômes précoces ou de troubles mineurs ou modérés de santé mentale dans les milieux de travail.

La présente recherche reprendra cette distinction (entre troubles transitoires et troubles sévères). Nous nous servirons de ces deux catégories pour les mettre en parallèle et étudier leur traitement respectif par le droit français et le droit québécois en matière d'insertion professionnelle et de maintien dans l'emploi.

L'intérêt de porter une attention particulière aux troubles de santé mentale dans le domaine de l'emploi est multiple tant globalement que dans la sous-classification susvisée. Pris globalement, c'est leur caractère variable qui retient l'attention. Ce caractère les rend plus difficilement détectables et appréhendables au sein des milieux de travail que les autres troubles, notamment physiques ou intellectuels. Ils sont les troubles de « tous les malentendus »²⁰, rendant par là même plus difficile le respect de l'obligation légale d'adaptation ou jurisprudentielle d'accommodement. L'intérêt de la sous-classification, entre troubles « transitoires » et troubles « sévères », porte quant à lui principalement sur deux aspects. Le premier est qu'il confronte les troubles de santé mentale au concept de handicap, selon leur niveau de gravité. D'une acception large retenue par la Cour suprême du Canada²¹, la notion de handicap peut être également plus restrictive dans certains textes juridiques, laissant ainsi les personnes présentant un trouble « transitoire » dans une zone liminale à celle du handicap. Ses caractéristiques, notamment de brève temporalité et l'absence de limitations permanentes, s'opposent au critère de durabilité qui est exigé tant par certains textes nationaux, provinciaux²² ou internationaux²³. Le deuxième aspect est qu'il met en exergue la fréquence importante des troubles « transitoires » au sein des environnements de travail, questionnant leur origine

²⁰ Pour reprendre la référence de Bertrand Escaig concernant le handicap psychique : Escaig, *supra* note 6.

²¹ *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c Montréal (Ville) ; Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c Boisbriand (Ville)*, [2000] 1 RCS 665 [Ville de Montréal].

²² En France, voir 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*, JO, 12 février 2005, n°36, art 2 [Loi n° 2005-102 du 11 février 2005] ; au Québec, *Loi assurant l'exercice des droits des personnes handicapées en vue de leur intégration scolaire, professionnelle et sociale*, RLRQ c E-20.1, art 1(g) [Loi handicap révisée de 2004].

²³ Au niveau de l'Union européenne, *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*, JOCE, n° L 303, 02 décembre 2000 [Directive européenne 2000/78/CE], telle qu'interprétée par la Cour de justice de l'Union européenne : CJUE, 1er décembre 2016, *Daouidi*, aff C-395/15, para 56 [CJUE, *Daouidi*] ; au niveau de l'ONU, voir *Convention relative aux droits des personnes handicapées*, 13 décembre 2006, 2515 RTNU 3 (entrée en vigueur le 3 mai 2008) [CDPH], art 1.

professionnelle. Les enquêtes EQCOTESST²⁴ au Québec et SUMER²⁵ en France mettent d'ailleurs en lumière ce lien causal. La présente recherche a donc pour but général de révéler si les instruments juridiques existants tiennent compte et sont adaptés aux spécificités des troubles de santé mentale.

Le droit français et le droit québécois ont un objectif promotionnel d'insertion professionnelle et de maintien dans l'emploi des personnes ayant des incapacités, y compris d'origine psychologique. L'insertion professionnelle se définit par son objectif qui est de permettre à des personnes reconnues « handicapées » de s'insérer dans le milieu de travail et d'y trouver leur place. Le maintien dans l'emploi touche un champ de travailleurs plus large dans la mesure où il concerne tout travailleur (en situation de handicap ou non) qui éprouve, à un moment donné de sa vie, une altération ou une réduction de ses capacités psychologiques, nécessitant une adaptation de son poste ou, à défaut, une réaffectation à un autre poste.

Le domaine de l'insertion professionnelle des personnes handicapées est à la fois récent, à l'échelle de l'histoire politique du handicap, et évolutif dans sa conception. Récent tout d'abord, car les politiques publiques, tant françaises que québécoises, ne se sont véritablement intéressées à l'emploi de ces personnes qu'après les deux conflits mondiaux, en raison du retour massif des mutilés de guerre et de l'allongement de l'espérance de vie. La notion de travailleur handicapé attachée à l'obligation d'emploi (qui existait depuis 1924) est alors apparue en France par la *Loi n° 57-1223 du 23 novembre 1957 sur le reclassement professionnel des travailleurs handicapés*²⁶. Au Québec, c'est la *Loi assurant l'exercice des droits des personnes handicapées* de 1978²⁷ qui intègre, dans le droit positif, le vocable de « personne handicapée » et prévoit des mesures visant à assurer leur intégration professionnelle. Par ailleurs, sur la réalisation du droit à l'égalité, elle modifie la *Charte des droits et libertés de la personne* afin d'interdire toute discrimination en raison du handicap, notamment à l'égard des candidats à un emploi. Une telle interdiction s'intégrera au *Code du travail* français après la promulgation de la *Loi du 12 juillet 1990 relative à la protection des personnes contre les discriminations en*

²⁴ Michel Vézina et al, « Enquête québécoise sur des conditions de travail, d'emploi et de santé et de sécurité du travail (EQCOTESST) », n° R-691, Montréal, Institut de recherche Robert-Sauvé en santé-sécurité au travail, 2011 au c 9 [EQCOTESST].

²⁵ Isabelle Niedhammer et al, « Facteurs psychosociaux au travail et symptômes anxieux et dépressifs dans l'enquête nationale SUMER 2010 » (2016) 77:3 Archives des Maladies Professionnelles et de l'Environnement 555 ; France, DARES, *Les expositions aux risques professionnels, Les risques psychosociaux*, par Béril Manet et al, n°36, Paris, DARES, Synthèse-Stat, 8 septembre 2020 [DARES, Manet, 2020].

²⁶ *Loi n° 57-1223 du 23 novembre 1957 sur le reclassement professionnel des travailleurs handicapés*, JO, 24 novembre 1957, n°273, art 1 [Loi n° 57-1223 du 23 novembre 1957].

²⁷ *Loi assurant l'exercice des droits des personnes handicapées*, LRQ c E-20.1 [Loi handicap de 1978]. Voir également, Serge Milano, « L'obligation d'emploi en échec : pour une refonte de la loi de 1987 » (2017) 3 Revue de Droit Sanitaire et Sociale 545 à la p 546.

raison de leur état de santé ou de leur handicap²⁸. Évolutif ensuite, car après avoir favorisé, dans un premier temps, la réadaptation et le placement en milieu protégé comme alternative à l'emploi en milieu ordinaire²⁹, les législateurs français³⁰ et québécois³¹ ont modernisé leur approche sous l'influence de l'évolution du concept de handicap et des normes internationales³² et ce, afin de favoriser une pleine et effective participation des personnes à la vie en société sur un pied d'égalité avec les autres citoyens. L'orientation vers le milieu ordinaire est ainsi devenue une priorité, et des structures et des aides tendant à cet objectif ont été mises en place ou renforcées. Ces politiques du marché du travail, plus actives et inclusives³³, visent l'ensemble des personnes en situation de handicap, y compris celles ayant un trouble de santé mentale. Si cela était déjà vrai pour le droit québécois³⁴, il l'est plus clairement aujourd'hui pour le droit français, et ce depuis la *Loi n° 2005-102 du 11 février 2005* qui a intégré les altérations d'origine « psychique » dans la définition du handicap³⁵.

Le domaine du maintien dans l'emploi a également connu une forte évolution. En France, le législateur a consacré l'obligation de reclassement en cas d'invalidité au poste de travail en

²⁸ *Loi n° 90-602 du 12 juillet 1990 relative à la protection des personnes contre les discriminations en raison de leur état de santé ou de leur handicap*, JO, 13 juillet 1990, n°161 [Loi n° 90-602 du 12 juillet 1990].

²⁹ Comme les incitaient d'ailleurs les conventions internationales de l'époque, voir : *Recommandation n°99 sur l'adaptation et la réadaptation professionnelles des invalides*, 22 juin 1955, Doc off OIT NU, 38^e sess, (adoption : 22 juin 1955, en ligne : NORMLEX

<https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R099> [Recommandation n°99 de l'OIT] ; Conseil de l'Europe, *Charte sociale européenne*, 18 octobre 1961, 529 RTNU 89 (entrée en vigueur : 26 février 1965) art. 15.

³⁰ *Loi n° 2005-102 du 11 février 2005*, supra note 22.

³¹ *Loi handicap révisée de 2004*, supra note 22; Sur le retrait de toute référence aux centres de travail adapté de la loi de 1978 en raison du changement de leur autorité de tutelle auprès du ministère de l'Emploi, de la Solidarité sociale et de la Famille et leur vocation désormais souhaitée de « favoriser l'intégration [des personnes handicapées] au marché du travail autre qu'adapté », voir : Dominique Velche, « Qu'apporte la modification de la Loi assurant l'exercice des droits des personnes handicapées au Québec ? » (2005) 2 Santé, Société et Solidarité 71 à la p. 76.

³² Voir, notamment, *Classification internationale du fonctionnement, du handicap et de la santé* (CIF), Rés AG WHA54.21, Doc off AG OMS, (2001), en ligne : OMS

<http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/41005/9782877100205_fre.pdf?sequence=1&isAllowed=y> ; CDPH, supra note 23 ; *Directive européenne 2000/78/CE*, supra note 23 (que la France a transposée) ; Au Québec, Patrick Fougeyrollas indique clairement que la *Loi handicap révisée de 2004* fait désormais spécifiquement référence dans sa nouvelle définition de la personne handicapée « aux déterminants environnementaux » : Patrick Fougeyrollas, *La funambule, le fil et la toile : transformations réciproques du sens du handicap*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2010 à la p 127.

³³ Sur une approche comparable au plan européen, voir : Lisa Waddington, Mark Priestley et Betul Yalcin, "Equality of opportunity in employment? Disability rights and active labour market policies", dans Peter Blanck et Eilionóir Flynn, dir, *Handbook of Disability Law and Human rights*, Londres, Routledge, 2017, 72 à la p 72.

³⁴ Voir les explications données par l'OPHQ sur la définition légale de la personne handicapée, en ligne : OPHQ, « Définition : personne handicapée » (dernière modification le 7 avril 2021), en ligne : OPHQ <<https://www.ophq.gouv.qc.ca/loi-et-politiques/loi-assurant-l'exercice-des-droits-des-personnes-handicapees/quest-ce-qu'une-personne-handicapee.html>>.

³⁵ Art. L. 114 *Code de l'action sociale et des familles* [CASF].

1981³⁶ pour les inaptitudes d'ordre professionnel et en 1992³⁷ pour les inaptitudes d'origine non professionnelle. Ainsi, en cas d'altération physique ou mentale de l'état de santé d'un travailleur, tout employeur français a l'obligation, soit d'adapter son poste de travail lorsque le médecin du travail le reconnaît apte avec des réserves³⁸, soit de le reclasser dans un autre emploi en cas d'inaptitude à son poste³⁹. Au Québec, ce sont les juges qui ont défini le périmètre d'action des employeurs en pareilles situations, au moyen de l'obligation d'accommodement raisonnable⁴⁰ qui résulte de l'interprétation des articles 10, 16 et 20 de la *Charte des droits et libertés de la personne*. Cette dernière obligation permet, aux mêmes fins, d'adapter le poste de travail occupé, voire de reclasser le travailleur sur un autre poste⁴¹, dans les limites de la contrainte excessive. Depuis l'arrêt *Caron*⁴², l'obligation d'accommodement s'applique également dans le processus de réadaptation au travail prévu par la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles* (LATMP)⁴³. Au niveau des personnels employés par des entreprises de juridiction fédérale, l'obligation d'accommodement trouve son origine dans la *Loi sur les droits de la personne*⁴⁴. L'ensemble de ces obligations, quelle que soit leur origine nationale, sont des obligations de moyen renforcées, les employeurs devant démontrer par une preuve consistante qu'ils ont tout tenté pour maintenir le travailleur en emploi.

Ce rapide panorama des droits français et québécois (y compris le droit fédéral) montre la préoccupation des législateurs de favoriser l'emploi des travailleurs éprouvant un trouble de santé, y compris mentale. Toutefois, malgré cet objectif promotionnel, l'emploi des travailleurs ayant un trouble de santé mentale demeure problématique.

En matière d'insertion professionnelle, toutes déficiences confondues, les personnes handicapées connaissent un niveau d'emploi plus faible que les personnes n'ayant aucun

³⁶ Loi n°81-3 du 7 janvier 1981 relative à la protection de l'emploi des salariés victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, JO, 8 janvier 1981, n°6 [Loi n°81-3 du 7 janvier 1981].

³⁷ Loi n° 92-1446 du 31 décembre 1992 relative à l'emploi, au développement du travail à temps partiel et à l'assurance chômage, JO, 1er janvier 1993, n°1 [Loi n° 92-1446 du 31 décembre 1992].

³⁸ Art L4624-3 du Code du travail [Ctrav].

³⁹ Art L1226-2 Ctrav (inaptitude d'origine non professionnelle) et L1226-10 Ctrav (inaptitude d'origine professionnelle).

⁴⁰ Laflamme, Emilie Gagné et Karine Brassard, « Droit québécois régissant l'accès à l'emploi et le droit au maintien du lien d'emploi pour les personnes ayant des incapacités » dans Katherine Lippel et Guylaine Vallée, dir, *Santé et sécurité du travail*, JurisClasseur Québec, coll « Droit du travail », Montréal, LexisNexis, à jour au 1^{er} septembre 2020, fasc 15 aux para 9-14.

⁴¹ Concernant le repositionnement sur un autre poste, les décisions varieront considérablement selon l'interprétation des juges des critères liés à la contrainte excessive (Anne-Marie Laflamme, « L'obligation d'accommodement confère-t-elle aux personnes handicapées un droit à l'emploi ? » (2002) 62 Revue du Barreau 125 à la p 152 [Laflamme, 2002]).

⁴² *Québec (Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité du travail) c Caron*, 2018 CSC 3 [Caron].

⁴³ *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, RLRQ c A-3.001, arts 145 et s [LATMP].

⁴⁴ *Loi canadienne sur les droits de la personne*, LRC (1985), c H-6.

trouble. Selon les études de la DARES en France, en 2015, 35 % des travailleurs reconnus handicapés et 45 % des personnes plus globalement en situation de handicap travaillent, contre 64 % pour l'ensemble de la population de 15 à 64 ans⁴⁵. Le risque de chômage est 2,05 fois plus élevé pour les travailleurs handicapés et 1,37 fois plus élevé pour les personnes handicapées au sens large⁴⁶. Les circonstances de la perte du dernier emploi sont majoritairement la maladie et l'invalidité, et ce pour 36% des personnes ayant une reconnaissance administrative de travailleur handicapé et 26 % pour les personnes en situation de handicap, contre 11% pour l'ensemble de la population⁴⁷. L'écart important entre le taux réel d'emploi direct de travailleurs handicapés (même s'il est en augmentation, de 2,8% en 2010⁴⁸ et de 3,4% en 2015⁴⁹) et l'objectif légal de 6%⁵⁰, est également une preuve de la sous-activité professionnelle des personnes handicapées. Du côté du Canada, en 2016, le taux d'emploi des personnes âgées de 25 à 64 ans avec une incapacité était de 59 %, comparativement à 80 % parmi les Canadiens sans incapacité. L'étude note que ce taux se réduit en fonction du degré de gravité de l'incapacité. De 76 % chez les personnes avec une incapacité « légère », il passe à 31 % chez celles avec une incapacité « très sévère »⁵¹. Ces taux d'emploi sont encore davantage réduits pour les personnes ayant un trouble de santé mentale. Selon les rares données existantes en France, nous pouvons citer celles de l'Union nationale de familles et amis de personnes malades handicapées psychiques (UNAFAM) dont une enquête auprès de familles adhérentes indique que « seulement 19% avaient un emploi (dont 70% en milieu ordinaire), deux fois moins que pour l'ensemble des personnes handicapées. »⁵² En outre, l'Association de gestion du fonds pour l'insertion professionnelle des personnes handicapées (AGEFIPH) note la faible reconnaissance du statut de travailleur handicapé aux personnes « atteintes de pathologies mentales » par rapport au nombre réel de personnes concernées⁵³. Au

⁴⁵ France, DARES, *Travailleurs handicapés : quel accès à l'emploi en 2015 ?*, par Meriam Barhoumi, n°32, Paris, DARES Analyses, mai 2017 à la p 2 [DARES, Barhoumi, 2017].

⁴⁶ *Ibid.* à la p 6.

⁴⁷ *Ibid.* à la p 9.

⁴⁸ France, DARES, *L'emploi des travailleurs handicapés dans les établissements de 20 salariés ou plus du secteur privé : bilan de l'année 2010*, par Nadia Amrous, n°79, Paris, DARES Analyses, novembre 2012 à la p 2.

⁴⁹ France, DARES, *L'obligation d'emploi des travailleurs handicapés en 2015, Le taux d'emploi direct continue d'augmenter*, par Valérie Bernardi, n°71, Paris, DARES Analyses, novembre 2017 à la p 2.

⁵⁰ Art L5212-2 Ctrav.

⁵¹ Statistique Canada, *Les Canadiens ayant une incapacité : Un profil de la démographie, de l'emploi et du revenu, 2017*, par Stuart Morris et al, n° de catalogue 89-654-X, Ottawa, Statistique Canada, 28 novembre 2018.

⁵² UNAFAM, *Formation et emploi* (dernière modification le 28 avril 2022), en ligne : UNAFAM < <https://www.unafam.org/troubles-et-handicap-psy/education-formation-et-emploi/formation-et-emploi>>.

⁵³ « Pour ce qui concerne l'insertion professionnelle, un document de l'AGEFIPH (Maladie mentale et emploi, avril 1999) indique que parmi les personnes handicapées, la proportion de personnes atteintes de pathologie mentale serait de l'ordre de 15 à 20 %, mais seulement 3% sont reconnues Travailleurs Handicapés12 (COTOREP), sans toutefois détailler les pathologies ou les gravités. », Marion Wolff et Jean-Claude Sperandio, « L'intégration professionnelle des personnes avec handicap : conditions, environnement, travail. Apports de

Canada, l'analyse réalisée par Statistique Canada note pour sa part que l'emploi des personnes ayant une incapacité d'origine psychologique est davantage réduit. Leur probabilité prédite d'emploi est inférieure de plus de 10 points par rapport à la population totale ayant une incapacité⁵⁴. L'OCDE constate, quant à elle, dans son rapport de 2012 que le niveau d'emploi des personnes ayant un trouble de santé mentale sévère est de 30 points en dessous de celui des personnes n'ayant aucun trouble, et entre 10 et 15 points en dessous des personnes ayant un trouble transitoire⁵⁵. Le risque de chômage est 6 à 7 fois plus élevé pour les premières et de 2 à 3 fois pour les secondes⁵⁶.

En matière de présence au poste de travail, la littérature non juridique note que les arrêts de travail pour des troubles de santé mentale sont aujourd'hui en forte augmentation⁵⁷. Carolyn Dewa et ses collègues indiquent qu'en Amérique du Nord, le coût sociétal annuel estimé de la maladie mentale représente des milliards de dollars américains (entre 14,4 et 83,1 milliards) et que 30% à 60% du coût sociétal de la dépression sont liés aux pertes associées aux arrêts de travail⁵⁸. Michel Vézina et Renée Bourbonnais font état d'une analyse réalisée en 2000 des cas d'absence du travail pour une longue durée indemnisés par les compagnies privées d'assurance salaire au Québec et constatent que de 30 % à 50 % d'entre eux sont attribuables à des troubles de santé mentale. Ce pourcentage n'était que de 18 % dix ans plus tôt⁵⁹. En France, l'Assurance maladie indique qu'en 2012, les troubles de santé mentale, dont principalement les épisodes dépressifs, représentaient, après les troubles musculosquelettiques, la deuxième cause des arrêts maladie de plus de 6 mois, avec un taux de 25% de journées indemnisées⁶⁰. Ces mêmes constats

l'ergonomie » (2005) 17:83-84 Approche Neuropsychologique des Apprentissages chez l'Enfant 183, aux pp 187-88.

⁵⁴ Statistique Canada, « Situation d'activité pour les personnes ayant une incapacité âgées de 25 à 64 ans, selon le type d'incapacité (regroupé) » (3 décembre 2019) en ligne : *Statistique Canada* <<https://www150.statcan.gc.ca/t1/tbl1/fr/tv.action?pid=1310073001&pickMembers%5B0%5D=1.1&pickMembers%5B1%5D=4.8>>.

⁵⁵ L'OCDE classe, dans la catégorie des troubles de santé mentale courants, les troubles mentaux modérés et mineurs.

⁵⁶ OCDE, *supra* note 18 à la p 14.

⁵⁷ Louise St-Arnaud et al, *Retour au travail après une absence pour un problème de santé mentale - Conception, implantation et évaluation d'un programme intégré des pratiques de soutien*, n° R-706, Montréal, Institut de recherche Robert-Sauvé en santé-sécurité au travail, 2011 à la p 1 [St-Arnaud et al, 2011].

⁵⁸ Carolyn S Dewa, David McDaid et Susan Ettner, "An International Perspective on Worker Mental Health Problems: Who Bears the Burden and How Are Costs Addressed?" (2007) 52:6 Canadian Journal of Psychiatry 346 à la p 347.

⁵⁹ Michel Vézina et Renée Bourbonnais, « Chapitre 12 Incapacité de travail pour des raisons de santé mentale » dans *Portrait social du Québec*, Québec, Institut de la statistique du Québec, 2001 279 à la p 280.

⁶⁰ Nadine Colinot et Christelle Gastaldi-Ménager, « Arrêts de travail pour maladie : exemples de travaux à partir des données du Sniiram », séminaire de recherche organisé par l'Institut de recherche et documentation en économie de la santé (IRDES) avec le soutien de la Drees, présenté à l'Université Pierre et Marie Curie, 20 mai 2014 [non publié], en ligne : *IRDES* <<http://www.irdes.fr/recherche/colloques-et-workshops/hygie-les-arrets-de-travail-prevention-couverture-optimale-et-consequences-sur-le-parcours-professionnel-20-mai-2014/gastaldi-menager-colinot-arrets-de-travail-pour-maladie.pdf>>.

apparaissent au niveau de l'OCDE. Les travailleurs ayant un trouble de santé mentale sont plus souvent absents que les autres et leur absence est prolongée⁶¹. La situation de présentéisme qui correspond à celle d'un travailleur qui, bien qu'éprouvant des troubles de santé invalidants, décide de se maintenir au travail⁶² concerne tout autant les personnes ayant des troubles de santé mentale. L'enquête EQCOTESST au Québec relève ainsi que :

[L]a prévalence des symptômes dépressifs liés à l'emploi est particulièrement élevée chez les travailleurs qui se présentent au travail même en étant malades pendant 10 jours ou plus au cours des 12 mois précédant l'enquête : elle atteint près de 15,4 % chez les hommes et 25,9 % chez les femmes.⁶³

Ce même constat est également partagé sur le plan international. L'OCDE note que de nombreux travailleurs ayant un trouble de santé mentale continuent de travailler malgré une baisse réelle d'efficacité⁶⁴. Comme pour l'absentéisme, le coût des pertes de productivité est également conséquent⁶⁵.

Enfin, concernant les conditions de travail, selon le sondage d'opinion paneuropéen sur la santé et la sécurité au travail de l'EU-OSHA de mai 2013, réalisée sur la période 2012-2013, les situations de stress provoquées par le travail sont considérées comme courantes par plus de la moitié des travailleurs en Europe. La part des travailleurs en France s'élève à 49%. Les causes évoquées proviennent, soit de restructurations d'entreprise, soit de l'accroissement de la charge de travail, soit d'attitudes sur le lieu de travail⁶⁶. Au Québec, l'enquête EQCOTESST, réalisée sur la période 2007-2008, montre, quant à elle, que 14,8% des travailleurs québécois éprouvent une détresse psychologique de niveau modéré et 18,1% de niveau élevé⁶⁷. L'insécurité d'emploi et la précarité contractuelle favorisent le niveau de détresse éprouvée⁶⁸. Il en est de même des contraintes et situations de travail exigeantes⁶⁹ ou des contraintes physiques du travail⁷⁰. Au surplus, un cumul des contraintes psychosociales et des contraintes physiques multiplie les risques d'atteinte grave à la santé mentale des travailleurs⁷¹. Ces deux sources de données

⁶¹ OCDE, *supra* note 18 à la p 15.

⁶² EQCOTESST, *supra* note 24 à la p 626.

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ OCDE, *supra* note 18 à la p 15.

⁶⁵ Carolyn S. Dewa, « Les coûts des troubles mentaux en milieu de travail peuvent-ils être réduits ? » (2017) 42:2 Santé mentale au Québec 31.

⁶⁶ Dominique Chouanière « Définitions et aspects épidémiologiques des risques psychosociaux » (2017) 78:1 Archives des Maladies Professionnelles et de L'Environnement 4 à la p 6.

⁶⁷ EQCOTESST, *supra* note 24 Tableau 9.1 à la p 598.

⁶⁸ *Ibid* Figure 9.1 à la p 600.

⁶⁹ *Ibid* Tableau 9.2 aux pp 601-02.

⁷⁰ *Ibid* Tableau 9.5 a la p 605.

⁷¹ *Ibid* Tableau 9.6 a la p 607.

montrent les effets négatifs que peuvent entraîner les conditions de travail et l'environnement de travail sur la santé mentale des travailleurs. Ces données sont, par ailleurs, corroborées par le nombre de reconnaissances par les organismes officiels de lésions professionnelles d'origine psychologique. Au Québec, Michel Vézina et Renée Bourbonnais relevaient, entre 1990 et 1997, un doublement des réclamations acceptées par la Commission de la santé et de la sécurité du travail (CSST)⁷² pour des lésions liées au stress, à l'épuisement professionnel ou autres facteurs psychologiques, passant de 530 à 994⁷³. Selon les dernières statistiques pour la période 2012-2015, ce nombre s'établit à un peu plus de mille réclamations acceptées par an⁷⁴. En France, la part des lésions d'ordre psychologique parmi l'ensemble des accidents du travail est passée de 2011 à 2016 de 1 % à 1,6 %⁷⁵. Le nombre de lésions du même ordre reconnues en tant que maladie professionnelle a pour sa part été multiplié par 7 sur la même période⁷⁶.

L'ensemble de ces données marque ainsi une forte opposition entre les objectifs promotionnels des droits français et québécois et la situation des personnes ayant un trouble de santé mentale sur le marché du travail, montrant un effet inverse de désinsertion professionnelle. Il est par ailleurs constaté une égale contradiction entre la volonté de ces États de protéger les milieux de travail des risques pour la santé mentale et le nombre en constante augmentation des reconnaissances de lésions professionnelles d'origine psychologique. La présente recherche va donc explorer cette dissonance et, par le même effet, combler l'absence d'études questionnant globalement l'effectivité et la place des régimes juridiques, québécois et français, en tant qu'outil promotionnel de l'insertion professionnelle et du maintien dans l'emploi des personnes ayant un trouble de santé mentale. Nos deux questions de recherche, touchant l'effectivité et la place des droits nationaux, seront ainsi formulées :

- En quoi la situation particulière des personnes ayant un trouble de santé mentale remet-elle en cause les objectifs promotionnels de chacun des droits nationaux ?
- Quelle place ces droits nationaux prennent-ils parmi les autres acteurs de l'accompagnement professionnel et, conséquemment, quelle influence ont-ils sur ces mêmes acteurs ?

⁷² La CSST est devenue, depuis le 1^{er} janvier 2016, la Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité du travail (CNESST).

⁷³ Vézina et Bourbonnais, *supra* note 59.

⁷⁴ CNESST, *Statistiques sur les lésions attribuables au stress en milieu de travail 2012-2015*, n° du document DC300-321-7, Québec, CNESST, 31 juillet 2017.

⁷⁵ France, Assurance maladie - Risques professionnels, *Santé travail : enjeux et actions, Les affections psychiques liées au travail : éclairage sur la prise en charge actuelle par l'Assurance Maladie - Risques professionnels*, Paris, CNAMTS, 2018 à la p 3 [AM-RP, Affections psychiques, 2018].

⁷⁶ *Ibid* à la p 5.

L'objectif poursuivi, par ces deux questions, est de mesurer l'effet du droit sur ses destinataires primordiaux (les personnes ayant un trouble de santé mentale) et d'étudier les rapports interactifs du droit avec les autres parties prenantes à l'accompagnement vers et dans l'emploi.

Avant d'exposer le plan de l'étude (III), nous allons présenter le cadre théorique (I) puis la méthodologie de recherche (II) que nous avons retenus.

I. Le cadre théorique de la recherche

Interroger les effets des droits nationaux à partir du point de vue de leurs destinataires primordiaux ainsi que la place et l'influence qu'ils jouent sur le jeu des acteurs de l'accompagnement professionnel, imposent de recourir à deux cadres théoriques, à savoir, d'une part, celui de l'effectivité du droit et, d'autre part, celui du pluralisme normatif.

Ces deux cadres théoriques sont dépendants l'un de l'autre dans la mesure où étudier les effets des droits sur une fraction définie de leurs destinataires primordiaux amène à s'interroger sur la place du droit dans un contexte de corégulation. Inversement, la pluralité des acteurs et des normes en jeu questionne les effets du droit selon qu'il joue un rôle principal ou un rôle secondaire. Nous allons présenter chacun de ces cadres théoriques : l'effectivité du droit (A) et le pluralisme normatif (B).

A. L'effectivité du droit

L'effectivité du droit peut questionner le juriste de deux manières. La première, restrictive, part du principe positiviste selon lequel le droit est un ensemble d'« ordres généraux appuyés de menaces qui sont émis par une autorité souveraine »⁷⁷. Le droit se traduit, dans ce cadre, comme un ensemble de commandements de faire ou de s'abstenir de faire quelque chose, sous peine de sanction(s). L'effectivité du droit pourra alors se mesurer au constat de l'application ou de la non-application, par les citoyens ainsi que par les organes de contrôle, des normes juridiques prescrites.

Toutefois, cette première manière d'appréhender l'effectivité du droit a deux défauts principaux. Son premier défaut est de questionner davantage l'efficacité des normes juridiques

⁷⁷ Herbert Lionel Adolphus Hart, *Le concept de droit*, Publications Fac St-Louis, 2005 à la p 44.

plutôt que leurs effets au sens plus large. Elle répond uniquement à la question de savoir si la norme applicable a atteint l'objectif voulu par son auteur. La réponse pourrait se réduire par la positive ou la négative sans avoir à s'interroger, le cas échéant, sur les raisons sociales de son inapplication. Son second défaut est de ne pas être nécessairement adaptée ou adéquate aux normes facultatives, notamment celles octroyant un droit subjectif à ses destinataires⁷⁸. Comme le note justement Valérie Demers, c'est au contraire une évaluation davantage axée sur l'utilisation des normes juridiques plutôt que leur seule application⁷⁹.

La deuxième manière de questionner l'effectivité du droit est de retenir une acception large de cette notion. Comme le souligne Guy Rocher, « Tenter de comprendre l'effectivité du droit, c'est tout ensemble retracer la diversité de ses effets, voulus et involontaires, recherchés et accidentels, directs et indirects, prévus et inattendus, sociaux, politiques, économiques ou culturels. »⁸⁰

C'est cette acception que nous retiendrons par le biais d'une analyse répondant à trois questions⁸¹ : la norme juridique est-elle utilisée ? Le cas échéant, comment est-elle utilisée ? Et, finalement, quels effets produit-elle sur ses destinataires ? Cette triple analyse nous permettra de faire ressortir la variabilité des effets de chaque norme applicable au regard de l'objectif qu'elle se donne et de l'écart qui se crée entre elle et la pratique.

B. *Le pluralisme normatif*

Comme pour l'effectivité, la place du droit est également confrontée à l'analyse traditionnelle du droit issue du positivisme juridique en ce qu'il voit le droit comme un ensemble de règles émanant de l'État. L'approche est avant tout centraliste⁸². Seul l'État a autorité pour réguler la société. Néanmoins, en contexte moderne où fleurissent des systèmes de corégulation, cette approche ne convainc plus.

Les porteurs de la théorie du pluralisme juridique ont mis en exergue la présence des sources de normativités provenant d'autres acteurs, publics (décentralisés) et privés, que le droit

⁷⁸ Valérie Demers, *Le contrôle des fumeurs : une étude d'effectivité du droit*, Montréal, Editions Thémis, 1996 aux pp 41-42.

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ Guy Rocher, « L'effectivité du droit » dans Andrée Lajoie, Roderick A. Macdonald, Richard Janda et Guy Rocher, dir, *Théories et émergence du droit : pluralisme, surdétermination et effectivité*, Montréal, Thémis, 1998, 135 à la p 136.

⁸¹ Demers, *supra* note 78 à la p 59.

⁸² Hart, *supra* note 77.

institue, reconnaît et à qui il fait une place dans la réalisation des objectifs qu'il poursuit⁸³. Nous pourrions aisément caricaturer la situation en faisant reconnaître par le droit qu'il ne peut tout régir et qu'il a besoin de relais spécialisés sur le terrain. Comme nous le verrons, cette réalité est largement remarquée dans les domaines à l'étude qui portent sur l'insertion professionnelle et le maintien dans l'emploi des personnes ayant un trouble de santé mentale, où le droit lui-même délègue une importante partie de ses missions. À côté de ces mécanismes de délégation, d'autres sources de normativité opèrent à l'extérieur du droit étatique. Ce sont principalement les normes et les pratiques des entreprises qui créent leurs propres règles collectives et organisationnelles qui, même si elles ne mobilisent pas une règle de droit étatique, sont pour autant contraignantes pour l'ensemble de la collectivité de travail et produisent des effets sur les buts recherchés.

Au-delà de ces normativités descendantes, un courant radical a poussé plus loin l'analyse pluraliste du droit en émettant l'hypothèse de l'existence de normativités ascendantes émanant des individus eux-mêmes⁸⁴. Le droit serait en quelque sorte la transcription sur le plan juridique du jeu qui est imposé par les différents acteurs. En matière de maintien dans l'emploi, cette approche intégrerait (ce que nous vérifierons) une place à la personne elle-même, du travailleur en tant qu'être normatif, c'est-à-dire, autonome et influent sur les décisions le concernant.

L'étude de cette plurinormativité ou internormativité permet ainsi de définir la place laissée au droit au sein de ce jeu à plusieurs, en tant qu'influenceur (dans un rapport vertical) ou en tant que coéquipier (dans un rapport horizontal de co-construction) des autres parties prenantes.

Un des bémols de l'approche pluraliste du droit est de ne plus faire la distinction entre le droit étatique et les autres sources de normativité. L'ensemble serait constitutif du droit. Sans remettre en cause les apports du pluralisme juridique, nous opterons pour le vocable, qui a été proposé par certains auteurs, du « pluralisme normatif »⁸⁵ dans un souci de distinguer le droit, des autres sources non juridiques.

Ce cadre théorique sera repris et détaillé dans le chapitre 3 de la troisième partie portant sur notre étude empirique.

⁸³ Jean-Guy Belley, « Le pluralisme juridique comme doctrine de la science du droit » dans Jean Kellerhals, Dominique Manai et Robert Roth, dir, *Pour un droit pluriel. Études offertes au professeur Jean-François Perrin*, Genève / Bâle / Munich, Helbing & Lichtenhahn (Collection genevoise), 2002, 135 à la p 158.

⁸⁴ Roderick A. MacDonald, « L'hypothèse du pluralisme juridique dans les sociétés démocratiques avancées » (2002) 3:33 *Revue de droit de Sherbrooke* 133.

⁸⁵ Emmanuelle Bernheim, « Le « pluralisme normatif » : un nouveau paradigme pour appréhender les mutations sociales et juridiques ? » (2011) 2:67 *Revue interdisciplinaires d'études juridiques* 1.

II. La présentation de la méthodologie de recherche

Pour répondre aux questions de recherche, notre méthodologie est triple, par la réalisation, d'une analyse exhaustive du droit positif (A), d'une revue de littérature (B) et, enfin, d'une recherche empirique (C).

A. *L'analyse exhaustive du droit positif*

Sur le plan national, nous entendrons par droit positif les textes constitutionnels, les lois et les actes réglementaires, ainsi que la jurisprudence en ce qu'elle interprète ou crée le droit. Seront également ajoutées les sources propres au droit du travail que sont les conventions et les accords collectifs de travail négociés par les employeurs et les syndicats.

Afin de délimiter le champ des normes juridiques applicables, nous avons centré nos recherches sur trois secteurs clés d'activité (au Québec et en France). Dans le tableau ci-dessous, nous précisons les secteurs choisis et l'intérêt qu'ils présentent à notre analyse des droits nationaux.

SECTEUR D'ACTIVITÉ CLÉ	INTÉRÊTS DU CHOIX DU SECTEUR
Le secteur postal	Dans le cadre de ce secteur, ce seront les règles juridiques applicables aux entreprises prestataires historiques et, le cas échéant, à leurs filiales. En France, ce sera La Poste qui est une société anonyme à capitaux publics. Elle emploie du personnel à double statut : d'une part, fonctionnaires (régis par les dispositions sur la fonction publique d'État) et, d'autre part, salariés de droit privé (relevant du Code du travail). Au Québec, ce sera la Société canadienne des postes qui est une entreprise publique régie par le droit fédéral, y compris la loi canadienne sur les droits de la personne. Un autre intérêt de ce secteur d'activité est qu'il est, en France comme au Québec, syndiqué.
Le secteur de la santé	En France, ce seront les travailleurs de la fonction publique hospitalière qui seront étudiés. Aussi, le cadre juridique sera formé des règles propres à cette fonction publique.

SECTEUR D'ACTIVITÉ CLÉ	INTÉRÊTS DU CHOIX DU SECTEUR
	Au Québec, les employeurs du secteur de la santé étant de juridiction provinciale, ce seront les règles du droit québécois qui constitueront la base de notre analyse. Comme pour le secteur précédent, ce secteur d'activité est, en France comme au Québec, syndiqué.
Le secteur de l'informatique	Dans ce secteur, sera étudiée la situation des travailleurs employés dans des sociétés privées dont l'activité principale est celle de création de logiciels et de prestations informatiques. En France, les salariés employés par ces sociétés sont des salariés de droit privé (à qui est appliqué le Code du travail). Au Québec, les employeurs de ce secteur de l'informatique sont de compétence provinciale et doivent donc appliquer le droit québécois. Au Québec, le taux de syndicalisation est faible alors qu'il est plus élevé en France (tout au moins au niveau de la branche à laquelle les entreprises appartiennent).

Le choix de ces secteurs s'est donc établi afin de refléter une certaine diversité :

- des normes juridiques applicables (à savoir, au Québec, les normes de droit fédéral (pour les personnels de la Société canadienne des postes) et les normes de droit provincial pour les personnels des autres secteurs ; en France, les règles propres à la fonction publique d'État (pour les fonctionnaires employés au sein du groupe La Poste) et à la fonction hospitalière (pour le secteur public de la santé) et les règles de droit privé, notamment du *Code du travail*, qui peuvent s'appliquer transversalement dans les trois secteurs d'activité) ;
- des situations de non-syndicalisation (au Québec, le secteur de l'informatique) ou de syndicalisation (tous les autres secteurs d'activité en France et au Québec) qui impactent, le cas échéant, le droit positif par l'ajout de normes conventionnelles et, plus spécifiquement au Québec, par l'application de normes propres au milieu syndiqué (relatives au rôle des syndicats ou servant au règlement des litiges).

Sur le plan international, nous avons mobilisé et analysé les normes (juridiques et de « soft law ») émanant des instances internationales suivantes : l'Organisation mondiale de la santé (OMS), l'Organisation internationale du travail (OIT), l'Organisation des Nations unies (ONU), le Conseil de l'Europe et l'Union européenne. La jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne est également intégrée à l'analyse dans la mesure où elle fait partie intégrante du droit français.

B. La revue de littérature

Nous avons procédé à un recensement de la littérature juridique et non juridique sur le handicap en général, sur le trouble de santé mentale en particulier, et sur leur contextualisation en milieu de travail. L'objectif de ce recensement est triple. D'une part, il a permis d'évaluer le droit en tant qu'outil promotionnel de l'insertion professionnelle et du maintien dans l'emploi des personnes ayant des incapacités. D'autre part, la littérature juridique et plus largement celle des sciences sociales et de la santé nous ont offert : d'appréhender les spécificités du trouble de santé mentale et leur prise en compte par le droit ; de prendre connaissance des bonnes pratiques d'insertion et de retour au travail tenant compte des enjeux individuels et environnementaux ; et de circonscrire les critiques formulées à l'égard du droit pour en discerner les mérites, les défauts, et également les insuffisances. Enfin, l'objectif étant de positionner le droit parmi les acteurs en jeu, cette même littérature nous a permis d'identifier les acteurs clés intervenant dans les domaines étudiés, d'en déterminer le rôle et l'autorité et d'étudier leurs interactions entre eux et avec les normes juridiques.

C. Une recherche empirique

Cette partie de la recherche vise à étudier le droit et son influence sur les conceptions, les attentes et les pratiques d'acteurs clés du retour au travail après un trouble de santé mentale. Le but de l'étude est de voir comment ces acteurs clés envisagent, questionnent et prennent en compte la volonté du travailleur dans son processus de retour au travail. Dans un premier temps, nous avons décrit le concept de participation puis l'avons appliqué au domaine du maintien dans l'emploi. Dans un second temps, nous avons étudié comment les droits nationaux identifient la place et le rôle du travailleur dans son parcours de retour au travail. Enfin, nous avons décrit les cadres théorique et méthodologique qui ont encadré l'étude de terrain. Le détail

de ces éléments est présenté respectivement aux chapitres 1, 2 et 3 du titre 2 de la partie 2 de la présente recherche.

Les travailleurs, objets de l'étude empirique, ont été, au Québec et en France, ceux employés dans les secteurs d'activité prédéfinis.

III. Le plan de l'étude

Le plan de l'étude obéit à l'impératif de comparaison entre le droit québécois et le droit français. L'analyse des différentes méthodes du droit comparé (ethnohistorique, de la conception idéologique, conceptuelle, fonctionnelle (initiale et renouvelée) et, enfin, du choix rationnel) aboutit au choix principal de la méthode fonctionnelle. Cette dernière permet d'identifier, au sein de chaque régime juridique en comparaison, les normes qui ont pour fonction⁸⁶ de répondre aux questions portant sur l'insertion professionnelle et le maintien dans l'emploi des travailleurs ayant un trouble de santé mentale. En outre, elle permet de rejoindre les objectifs de notre recherche qui sont de comprendre, dans leur contenu et leur contexte, les normes nationales et d'en avoir une analyse critique quant à leurs effets, respectivement dans leur périmètre géographique d'application puis en comparaison⁸⁷.

Le choix du Québec en comparaison avec la France permet d'opter pour un système politique et juridique qui a des traits communs avec celui de la France, notamment une démocratie, la volonté d'engager des mesures positives en résolution des problèmes d'accès à l'emploi des personnes handicapées (y compris celles ayant un trouble de santé mentale) par l'adoption de normes antidiscriminatoires et de mesures actives d'emploi, ainsi que de protéger la situation des travailleurs qui seraient frappés d'une incapacité (d'ordre physique ou psychologique) en cours d'emploi. Toutefois, l'étude comparative n'a d'intérêt que si elle comporte une originalité et, à ce titre, la situation du Québec en comporte trois principales :

- Une idéologie différente en matière d'insertion professionnelle des personnes handicapées. Dans la mesure où la reconnaissance d'un « handicap » est vue comme une stigmatisation, le Québec n'a pas opté (à l'instar de la France) pour l'imposition d'un quota d'emploi dans les entreprises et préfère, par le biais d'incitatifs, laisser les

⁸⁶ Selon Ernst Rabel, la méthode est dite fonctionnelle dans la mesure où elle part d'un problème juridique pour retrouver les normes applicables dans les différents régimes juridiques en comparaison. Pour plus de détails, voir : Giorgio Resta, « Les luttes de clocher en droit comparé » (2017) 62:4 McGill Law Journal 1153 à la p 1192.

⁸⁷ L'utilisation de la méthode fonctionnelle est reconnue pertinente dans l'objectif de critique du droit : *ibid* à la p 1195.

employeurs s'engager volontairement dans le recrutement de personnes ayant des incapacités ;

- L'élaboration d'un droit d'origine jurisprudentielle (et non pas légale) à l'accommodement à partir des textes (quasi)constitutionnels qui prohibent toute discrimination en raison du handicap et qui s'avère particulièrement sanctionnateur des comportements des employeurs qui ne respecteraient pas leur obligation, en frappant de nullité toute décision contraire. En comparaison, la France a créé un régime légal ad hoc de l'inaptitude qui écarte la sanction de la nullité lorsque l'employeur viole son obligation de reclassement à l'égard d'un salarié déclaré inapte.
- Un jeu différent d'acteurs par l'absence de médecine du travail (telle qu'elle est instituée en France), mais avec un acteur syndical prépondérant ayant davantage de pouvoirs et de devoirs au sein des entreprises.

Si nous retenons le schéma proposé par Roger Blanpain⁸⁸, deux modèles fonctionnels seront utilisés pour élaborer le plan de l'étude. Le premier portera sur l'insertion professionnelle des personnes ayant un trouble de santé mentale et le second sera relatif à leur maintien dans l'emploi.

La première partie débutera par une étude, à travers son évolution, du concept de handicap et de son application aux troubles de santé mentale, après quoi nous la transposerons au contexte professionnel. L'idée est de faire ressortir la difficile conciliation entre, d'une part, le médical (représenté par la psychiatrie) et, d'autre part, le médico-social et le social (dont la mission est de (ré)intégrer les personnes à la vie en société). Cette dichotomie a des effets sur l'insertion professionnelle des personnes ayant un trouble de santé mentale puisque celles-ci relèvent davantage du premier volet que du second (Partie 1).

La conclusion de la première partie nous amènera à constater qu'une fraction importante de travailleurs qui éprouvent un trouble de santé mentale échappe aux dispositifs très sélectifs sur le handicap et aux voies d'accès à l'emploi. Paradoxalement, nous remarquons, au sein des milieux de travail, une fraction importante de travailleurs qui souffrent de tels troubles, questionnant par là même la responsabilité des environnements professionnels. Nous étudierons donc les réponses offertes à ces travailleurs (qui ne sont pas pris en charge par les dispositifs sur le handicap, soit parce ce qu'ils ne s'y reconnaissent pas, soit parce ce qu'ils en sont exclus)

⁸⁸ Roger Blanpain, "Chapter 1: Comparativism in Labour Law and Industrial Relations" dans Roger Blanpain et Jim Baker, dir, *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies*, 11^e éd, La Hague, Kluwer Law International, 2014, 3 à la p 14.

en fonction des dispositions juridiques de droit commun du maintien dans l'emploi. Dans le cadre de cette étude, nous explorerons par le biais de la recherche empirique menée, la prise en compte de la participation du travailleur à son processus de retour au travail (Partie 2).

Première Partie

L'évolution du concept de handicap et son application aux troubles de santé mentale en contexte professionnel.

Seconde Partie

Le cadre juridique du maintien dans l'emploi des personnes ayant un trouble de santé mentale, en dehors des dispositifs législatifs sur le handicap.

PARTIE 1 - L'ÉVOLUTION DU CONCEPT DE HANDICAP ET SON APPLICATION AUX TROUBLES DE SANTÉ MENTALE EN CONTEXTE PROFESSIONNEL

L'objectif de cette première partie est triple. Premièrement, il présente historiquement l'évolution du concept de handicap attribué aux personnes handicapées dans leur intégration sociale. Cette évolution a aujourd'hui abouti à la reconnaissance d'une citoyenneté active par l'autonomie et le pouvoir d'influence qui leur sont reconnus sur le plan international et par les législations françaises et québécoises (y compris au niveau fédéral). Le titre 1 soulève néanmoins, à sa fin, deux préalables à l'exercice d'une pleine citoyenneté par les personnes ayant un trouble de santé mentale, reliés à la prise en compte de la nature et des effets de leur trouble et des représentations sociales de ces troubles au sein de et par la société (titre 1).

Son deuxième objectif est de montrer la place réservée aux personnes ayant un trouble de santé mentale dans les politiques sur le handicap et les politiques psychiatriques. La double intervention (psychiatrie/handicap) dont elles font l'objet a pour fondement et objectif commun celui de la citoyenneté active. Toutefois, nous constatons que les mesures adoptées par ces politiques tendent à privilégier un groupe restreint de personnes : celles ayant un trouble sévère. De facto, le champ d'intervention médicale psychiatrique reste prédominant par rapport au champ d'intervention sociale qui demeure en retrait. Ceci a pour effet d'entraver la coordination des actions des deux champs dans l'accompagnement vers la citoyenneté active et la participation sociale (Titre 2).

Enfin, son dernier objectif est de transposer l'analyse du binôme handicap/trouble de santé mentale au milieu professionnel et de présenter le traitement que fait le droit du travail du « handicap psychique »^{88bis}. Après avoir exposé la création de systèmes plus ou moins contraignants et/ou sophistiqués d'insertion professionnelle des personnes handicapées en France et au Québec, nous constaterons que les personnes ayant un trouble de santé mentale sévère demeurent à la marge de ces systèmes (Titre 3).

^{88bis} Bien qu'il ressorte d'une spécificité française, nous utiliserons le vocable de « handicap psychique », d'une part, afin de caractériser les situations de désavantages dont font l'objet les personnes ayant un trouble de santé mentale et, d'autre part, afin de bien distinguer leur trouble de la déficience intellectuelle.

TITRE 1 - L'ÉVOLUTION DU CONCEPT DE HANDICAP

L'évolution du concept de handicap comporte deux grandes manières de percevoir le rôle de la personne ayant des incapacités.

Dans un premier temps, la personne se voit cantonnée dans un rôle passif, objet de charité, d'assistance ou encore de services dans le but de la conformer aux exigences de son environnement. Cette passivité est présente dans le modèle caritatif et dans le modèle médical du handicap, voire encore dans le modèle social et sa focale culturelle dans la mesure où ces derniers, sans se centrer sur les personnes handicapées elles-mêmes, mettent en exergue la réaction ségrégative et exclusive de la société à leur égard (Chapitre 1).

Un changement de paradigme va cependant s'opérer, dans un second temps, lorsqu'on considère la personne comme sujet actif de son existence. Elle reçoit la reconnaissance de la liberté de ses choix et de ses objectifs de vie (Chapitre 2). Ce changement conceptuel provient de la maturation du modèle social. Obtenir l'égalité des droits est un avancement collectif, mais il reste la question de leur accessibilité et de l'objectif poursuivi sur le plan individuel : puis-je réellement accéder à mes droits ? Et, dans quel(s) but(s) dois-je tenir compte de mes objectifs de vie ? Cette double question se trouve dans l'approche du handicap par les capacités d'Amartya Sen. Un certain nombre de facteurs qu'ils soient individuels, sociaux ou environnementaux influencera la manière dont la personne handicapée s'appropriera les droits qui lui sont attribués dans l'objectif de « fonctionner », c'est-à-dire de pouvoir réaliser et vivre pleinement ses propres choix de vie.

Ce changement de paradigme va transformer la réflexion sur le handicap tant sur le plan de la réadaptation que sur le plan juridique.

Sur le plan de la réadaptation, les facteurs personnels, objectifs et subjectifs, seront progressivement intégrés dans le processus de production des situations de handicap. Ces éléments sont clairement identifiés et considérés dans le modèle biopsychosocial français, par le biais du Système d'identification et de mesure du handicap (SIMH) tenant compte de l'affectivité de la personne vis-à-vis de son statut. Elle est également identifiée et considérée dans le modèle québécois du Processus de production du handicap (PPH), de Patrick Fougere et de son équipe, qui parle des habitudes de vie qui sont « valorisées » par la personne.

Sur le plan juridique, ce changement de paradigme se transposera dans le droit international, ainsi que les droits français et québécois (Chapitre 3). En ce qui concerne le droit international, la Convention des Nations Unies relative aux Droits des Personnes Handicapées (CDPH) de 2006 reconnaît l'importance de l'autonomie, de l'indépendance et de la liberté pour les personnes concernées de faire leurs propres choix, tout en tenant compte de leurs caractéristiques personnelles. Cette importance est également reprise en droit positif interne, par la loi québécoise de 2004 et la loi française de 2005 qui tiennent, toutes deux, compte des particularités et des aspirations de la personne handicapée dans la réalisation de son projet de vie.

La personne handicapée est désormais perçue comme un citoyen actif. Le concept de citoyenneté active, développé en sciences politiques, caractérise ce nouveau statut civil. La citoyenneté active met l'accent sur l'autonomie de la personne comme maître de son projet de vie, et sur son influence dans le système décisionnel la concernant.

Néanmoins, une contrepartie existe à ces deux éléments que sont l'autonomie et l'influence : dans la voie de leur obtention, il est exigé de la personne qu'elle fasse preuve de dynamisme et de responsabilisation. Cette exigence interroge toutefois la situation des personnes ayant un problème de santé mentale dont la pensée est par nature altérée. Comment exiger de la personne de se responsabiliser dans la prise de décisions importantes pour son avenir quand celle-ci voit sa capacité cognitive temporairement affaiblie ou entravée ? Tous les enjeux de l'accompagnement des personnes ayant un trouble de santé mentale seront de tenir compte de cette vulnérabilité intrinsèque au trouble lui-même et de la nécessité de s'y adapter, sans contrainte. Un autre impératif sera en outre de permettre la socialisation de ces personnes dans leur environnement.

Chapitre 1 - La personne ayant des incapacités, en tant que sujet passif

La passivité est définie comme la situation d'une personne qui doit s'adapter aux contraintes de son environnement. Ces situations sociales se retrouvent dans les deux premiers modèles du handicap, soit le modèle caritatif (Section 1) et le modèle médical (Section 2). Ce dernier modèle aboutit à l'indemnisation des personnes et, par la suite, à leur réadaptation dont l'enjeu sera initialement de les adapter aux contraintes de l'environnement social et professionnel.

Le modèle social qui, bien qu'ayant mis en cause les deux modèles antérieurs, par la conscientisation, du point de vue sociétal, du vécu des personnes ayant des incapacités, décrit justement leur situation de soumission, de ségrégation et d'exclusion au sein de et par la société (Section 3).

Section 1 - Le modèle caritatif : de la charité privée à l'assistance publique

Le modèle caritatif est le modèle compris comme modèle primaire du handicap depuis l'époque du Moyen Âge. Il fait appel à la bienveillance, posant un regard de compassion sur les personnes vivant en situation de pauvreté, incluant les infirmes indigents. L'élément central de ce modèle est l'aide apportée à autrui pour satisfaire ses besoins primaires : de nourriture, de logement et de soins. Ce modèle a persisté de l'époque moyenâgeuse jusqu'au début du 20^e siècle⁸⁹. Sans entrer dans le détail historique de cette longue période, nous pouvons faire état de deux grandes tendances concernant les acteurs de la prise en charge des personnes alors qualifiées d'« infirmes ».

La première tendance est celle de la prise en charge des infirmes par les membres du clergé, dans une société où le christianisme dominait. L'infirmes, au sein de la société féodale, bénéficiait d'un statut à part entière relié au devoir de charité prodigué par les vertus chrétiennes⁹⁰. Pascal Doriguzzi, politologue et historien, écrit que « l'infirmité [faisait] partie de la pauvreté, et avec elle de l'ordre du monde. Celui-ci n'exclut pas l'infirmes »⁹¹. En outre, l'aide apportée aux infirmes permettait aux nantis d'être « rachetés » de leurs péchés. Dans cette

⁸⁹ Pascal Doriguzzi, *L'histoire politique du handicap, de l'infirmes au travailleur handicapé*, Paris, L'Harmattan, 1998 à la p 29.

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ *Ibid* à la p 34.

optique, les infirmes avaient une vocation d'absolution⁹². Ils étaient le côté respectable de la pauvreté à l'opposé des autres indigents, aptes au travail et à qui l'aumône était interdite. Cette vision se transformera progressivement à partir du 13^e siècle. Le pouvoir religieux tend à s'affaiblir au profit d'un pouvoir laïc qui sera détenu par la bourgeoisie urbaine. Ce pouvoir laïc naît du développement accru des échanges commerciaux entre les cités⁹³. L'émergence de ce nouveau capitalisme modifie la perception de la société médiévale. La réussite et la richesse qu'elle procure, détermine la place et la valeur des individus. L'« idéal humaniste »⁹⁴ est celui de la personne qui réussit par elle-même et s'enrichit. À l'opposé se trouve la personne qui échoue et demeure dans la pauvreté. La notion de classes apparaît et les infirmes font partie du monde « de l'échec »⁹⁵. Pour un temps, autorisés à la visibilité, notamment par le biais de la mendicité, les infirmes vont peu à peu se retrouver enfermés afin de disparaître du regard de la classe bourgeoise. Un processus d'exclusion se met en marche. La « charité devient l'enfermement »⁹⁶. Michel Foucault parlera plus tard du Grand Renfermement⁹⁷. Les infirmes indigents ne sont pas les seuls concernés. Tous les marginaux qu'ils soient infirmes, aliénés, vagabonds, mendiants, prostitués ou vieillards sont inclus⁹⁸.

La seconde tendance s'amorcera avec la Révolution française pour surgir beaucoup plus tard avec l'adoption, sous la 3^e République, d'une législation sur l'assistance publique. Dans un premier temps, la Révolution française met fin à la monarchie pour initier le concept de citoyenneté auquel sont associés la liberté et le droit à l'égalité. Toutefois, ces nouveaux principes fondamentaux ne modifient pas la situation des infirmes qui demeurent l'objet de charité, non plus de citoyens nantis, mais de la société dans son entier par le biais de formes préliminaires d'assistance publique⁹⁹. Dans leur situation de dépendance, c'est donc uniquement la figure du bienfaiteur qui change puisque les infirmes relèvent désormais de la solidarité publique plutôt que de la charité privée. Ce discours des révolutionnaires sera mis en pratique un siècle plus tard par la première loi rendant obligatoire l'assistance aux malades sans ressources, la *Loi du 15 juillet 1893 sur l'assistance médicale gratuite*¹⁰⁰. Son article premier prévoyait que :

⁹² *Ibid* à la p 36.

⁹³ *Ibid* à la p 39.

⁹⁴ *Ibid* à la p 40.

⁹⁵ *Ibid*.

⁹⁶ *Ibid* à la p 43.

⁹⁷ Michel Foucault, *Histoire de la folie à l'âge classique*, Paris, Gallimard, 1989 aux pp 56-91.

⁹⁸ Doriguzzi, *supra* note 89 à la p 43.

⁹⁹ Voir les premiers travaux du Comité de Mendicité puis du Comité de Secours Publics qui lui succède à partir de 1791 : *Ibid* à la p 49.

¹⁰⁰ *Loi du 15 juillet 1893 sur l'assistance médicale gratuite*, JO, 18 juillet 1893.

Tout Français malade, privé de ressources, reçoit gratuitement de la commune, du département ou de l'État suivant son domicile de secours, l'assistance médicale à domicile ou, s'il y a impossibilité de le soigner utilement à domicile, dans un établissement hospitalier.¹⁰¹

La seconde *Loi du 14 juillet 1905*¹⁰² a confirmé ce système obligatoire d'assistance publique, en précisant que les personnes sans ressources, atteintes d'une infirmité ou d'une maladie reconnue incurable, et ne pouvant subvenir aux nécessités de leur existence par le biais du travail, sont éligibles à l'assistance publique. Les « assistés » comme ils sont nouvellement appelés¹⁰³, bénéficient principalement, soit d'une allocation mensuelle lorsqu'ils restent à domicile, soit d'une hospitalisation¹⁰⁴.

Au Québec, de la colonisation française au 17^e siècle jusqu'au début du 20^e siècle, l'assistance sociale aux infirmes était prioritairement la responsabilité de leurs familles, autour desquelles gravitaient « les droits et les responsabilités de type individuel ou communautaire »¹⁰⁵. De plus, des moyens et des services étaient également offerts par les communautés religieuses, les hôpitaux et des organisations laïques de bienfaisance (telles que la Société de Saint-Vincent-de-Paul)¹⁰⁶. Toutefois, la pauvreté de la population et le manque de ressources financières des institutions privées et confessionnelles au début du 20^e siècle ont poussé le gouvernement de l'époque à intervenir. Est alors adoptée par le parlement la première loi québécoise en matière d'assistance publique¹⁰⁷ : la *Loi du 19 mars 1921 établissant le service de l'assistance publique*. Son attendu introductif précise qu'il

[...] est dans l'intérêt public d'établir un service d'assistance publique provinciale pour assister les malades indigents qui sont recueillis, hospitalisés ou détenus dans des institutions d'assistance publique.¹⁰⁸

¹⁰¹ *Ibid* art 1.

¹⁰² *Loi du 14 juillet 1905 relative à l'assistance obligatoire aux vieillards, aux infirmes et aux incurables*, JO, 16 juillet 1905.

¹⁰³ Voir, par exemple, Léo Dugé de Bernonville, « La loi du 14 juillet 1905 sur l'assistance aux vieillards, aux infirmes et aux incurables : ses premiers résultats » (1911) 52 *Journal de la société statistique de Paris* 216 à la p 217.

¹⁰⁴ *Ibid*.

¹⁰⁵ Jean-Emile Boucher, Marcel Bélanger et Claude Morin, *Rapport du comité d'étude sur l'assistance publique*, Québec, Gouvernement du Québec, 1963 à la p 27, en ligne : *Bibliothèque et Archives nationales du Québec (BAnQ)* <<https://numerique.banq.qc.ca/patrimoine/details/52327/2980912>>.

¹⁰⁶ *Ibid* aux pp 27-32.

¹⁰⁷ Voir, par exemple, Martin Petitclerc, « À propos de « ceux qui sont en dehors de la société ». L'indigent et l'assistance publique au Québec dans la première moitié du XX^e siècle » (2011) 65:2-3 *Revue d'histoire de l'Amérique française* 227.

¹⁰⁸ *Loi établissant le service de l'assistance publique de Québec*, SQ 1921, c 79.

Par ces dispositifs législatifs tant en France qu'au Québec, le concept de charité ne fait cependant que se déplacer de la sphère privée à la sphère publique, au titre désormais d'une dette positive de l'État vis-à-vis des administrés. D'une légitimité morale, le modèle caritatif du handicap trouve désormais un fondement juridique. Néanmoins, la solution proposée ne rompt pas l'isolement des personnes souffrant d'incapacité. Aucune mesure de réhabilitation ou de réinsertion n'est prévue à leur bénéfice. Les personnes prises en charge sont maintenues à l'écart de la société productive. Le droit à l'assistance s'entend, comme l'indiquent certains auteurs, comme un « substitut d'un droit au travail »¹⁰⁹, sans qu'il y ait de passerelle entre les deux.

Ce modèle caritatif du handicap saisi en dernier lieu par l'assistance publique a pour effet de marginaliser les personnes qui sont d'emblée considérées comme incapables de faire la preuve de leur productivité au regard de l'idéal humaniste qui continue de caractériser le citoyen qui réussit et prospère. Aucun accès ne leur est offert à la réinsertion sociale ni à l'autonomie financière.

Ce modèle primaire du handicap côtoiera néanmoins un nouveau modèle émergent : le modèle médical.

Section 2 - Le modèle médical : De l'approche biomédicale à l'approche fonctionnelle

Le modèle médical du handicap fait suite à deux approches : l'approche biomédicale (§1) et l'approche fonctionnelle (§2). Ce modèle rompt avec le modèle précédent en ce qu'il tient compte tant des causes que de la nature et des séquelles de l'infirmité dans un but d'indemnisation et de réadaptation.

§1 L'approche biomédicale à visée indemnitaire

L'approche biomédicale est apparue au 19^e siècle. Ce siècle voit surgir les grandes découvertes médicales, la reconnaissance de la médecine comme discipline scientifique et la classification naissante des maladies. Par ailleurs, eu égard aux contextes sociaux, l'État se

¹⁰⁹ Jean-Jacques Dupeyroux, Michel Borgetto et Robert Lafore, *Droit de la sécurité sociale*, 17^e éd, Paris, Dalloz, 2011 à la p 15.

verra contraint d'indemniser les blessures et les infirmités causées par les faits de guerre et par le travail. Comment savoir ce qu'on peut faire des personnes qui ne peuvent plus travailler et qui n'ont droit à aucune indemnisation alors même qu'elles ne sont pour rien dans cette situation est la grande question de l'époque.

En France, le premier régime d'indemnisation mis en place, est celui de 1831 au profit des militaires de l'armée de terre et de l'armée de mer¹¹⁰. Pour être prises en charge, les blessures et les infirmités doivent, dans les cas graves et incurables, occasionner des atrophies corporelles. Dans les cas les moins graves, elles doivent, soit placer l'officier en inactivité sans possibilité de retour, soit, pour les grades inférieurs, les placer hors d'état de servir sans capacité de pourvoir à leur subsistance. Le militaire perçoit dès lors le paiement immédiat de sa pension de retraite. Le montant de la pension varie selon un barème établi en 1887 en fonction du grade de l'officier et, surtout, de la gravité de sa blessure ou de son infirmité. Celle-ci est classée en six catégories, allant de la cécité (de 1^{re} classe) aux infirmités les moins graves (de 6^e classe)¹¹¹. L'attribution de la pension se fait dans le cadre d'une expertise médico-légale par application de ce barème¹¹².

Ce régime a servi de modèle, cette fois dans le domaine de l'emploi, dans l'élaboration de la *Loi du 9 avril 1898 concernant les responsabilités dans les accidents du travail*¹¹³. Ce régime donne droit, au profit des travailleurs blessés par le fait ou à l'occasion du travail, au versement d'indemnités payées et/ou financées par l'employeur. Ces indemnités prennent deux formes : soit la forme d'une rente en cas d'incapacité permanente, soit la forme d'une indemnité journalière lorsque l'incapacité est temporaire. À cette époque, c'est au médecin du travailleur qu'il revient de constater le lien de causalité entre l'infirmité et le travail effectué et de statuer sur les séquelles fonctionnelles. Si la blessure paraît devoir entraîner une incapacité permanente au travail, un juge de paix mène alors une instruction et peut, en cas d'imprécision médicale,

¹¹⁰ *Loi du 11 avril 1831 sur les pensions de l'armée de terre ; Loi du 18 avril 1831 sur les pensions de l'armée de mer.*

¹¹¹ *Décision ministérielle du 23 juillet 1887*, Recueils méthodiques des textes intéressant la législation des pensions, 1^{re} partie, tome I, 25.

¹¹² Vincent Viet, « Aux fondements introuvables de l'État-providence : la loi du 9 avril 1898 à l'épreuve de la Grande Guerre » (2016) 257:4 *Le mouvement social* 127 aux pp 131-32 ; de nos jours l'indemnisation des infirmités est calculée sur la base d'un taux d'invalidité (art L121-4 du *Code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre* [CPM]) déterminé par la sous-direction des pensions de la direction des ressources humaines du ministère de la Défense (art R151-18 CPM), après avis médical d'un médecin expert (arts R151-9 à R151-11 CPM) et, le cas échéant, de la commission consultative médicale (art R151-12 CPM).

¹¹³ *Loi du 9 avril 1898 concernant les responsabilités dans les accidents du travail*, JO, 10 avril 1898, n°99 [Loi du 9 avril 1898].

désigner un médecin ad hoc. Un juge civil tranche ensuite dans l'hypothèse où les parties intéressées n'aboutiraient pas un accord sur l'indemnisation à devoir¹¹⁴.

Au Québec, les accidentés du travail seront les premiers, en 1909, à bénéficier d'un régime particulier d'indemnisation¹¹⁵. Le montant de celle-ci, avec un maintien partiel de salaire, dépend du degré et de la durée de l'incapacité faisant suite à une lésion professionnelle. Quant aux anciens combattants canadiens, ils seront inclus en 1919 dans la *Loi fédérale sur les pensions*¹¹⁶ dont les prestations dépendront de la même manière du niveau de leur invalidité.

L'ensemble de ces régimes d'indemnisation font de l'évaluation médicale un outil permettant de déterminer les formes et les montants des indemnités à verser à leurs destinataires respectifs. Le modèle médical est utilisé à des fins économiques, à savoir d'indemnisation des mutilés de guerre et des accidentés du travail. Aucun autre type de réparation – notamment en matière de réadaptation – n'est initialement prévu par ces différentes lois. Par ailleurs, les autres causes d'infirmité ne relèvent d'aucun régime spécifique, renvoyant le reste des individus à l'assistance publique.

§2 L'approche fonctionnelle dans un but de réadaptation

Cette nouvelle approche orientée vers la réadaptation fonctionnelle s'imposera eu égard aux conséquences humaines des deux conflits mondiaux. Les États auront à réadapter la masse des mutilés de guerre qui reviennent du front, à défaut de pouvoir tous les indemniser à même les fonds publics¹¹⁷. L'objectif sera de les réinsérer au travail.

En France, la *Loi du 26 avril 1924 assurant l'emploi obligatoire des mutilés de guerre*¹¹⁸ est la première à poser une obligation d'embauche aux employeurs du secteur privé, après les *Lois de 1916 et de 1923*¹¹⁹ qui avaient instauré des emplois réservés dans l'administration

¹¹⁴ Depuis 1946, c'est le régime de la sécurité sociale qui gère les demandes de reconnaissance et d'indemnisation des accidents du travail et des maladies professionnelles. Dans le cadre de cette nouvelle procédure, c'est désormais le médecin-conseil de la Caisse Primaire d'Assurance Maladie (CPAM) qui détermine le taux d'incapacité permanente de la victime d'une lésion professionnelle (art R434-31 du Code de la sécurité sociale [CSS]).

¹¹⁵ *Loi concernant les responsabilités des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail, et la réparation des dommages qui en résultent*, SQ 1909, c 66.

¹¹⁶ *Loi sur les pensions*, SC 1919, c 43.

¹¹⁷ Catherine Omnès, « La réinsertion professionnelle des pensionnés de guerre en France : la loi du 26 avril 1924. Un legs de la première guerre mondiale ? » (2015) 8 *Revue d'histoire de la protection sociale* 167 à la p 169.

¹¹⁸ *Loi du 26 avril 1924 assurant l'emploi obligatoire des mutilés de guerre*, JO, 29 avril 1924, n°117 [Loi du 26 avril 1924].

¹¹⁹ *Loi du 17 avril 1916 instaurant une réserve d'emploi de l'administration en faveur des militaires de guerre*, JO, 19 avril 1916 ; *Loi du 30 janvier 1923 dite Maginot réservant des emplois aux anciens militaires pensionnés pour*

publique. Ici, la logique devient tout autre, car elle n'est plus d'indemniser ou de prendre soin des personnes à court, moyen ou long terme, mais de les aider à retrouver une activité professionnelle malgré leur infirmité. Cette métamorphose des objectifs crée un nouveau paradigme de la réparation¹²⁰ qui intègre désormais le retour au travail. Ce retour au travail s'inscrit dans un processus impliquant une réadaptation physique et une rééducation professionnelle. À cet égard, la *Loi du 2 janvier 1918*¹²¹ donne aux mutilés de guerre un accès gratuit aux centres de formation professionnelle.

Néanmoins, les conditions de réalisation de la formation ainsi que les conditions d'accueil des milieux professionnels sont peu interrogées et examinées, surtout au début du premier conflit mondial où la formation professionnelle s'organise de manière spontanée¹²² par l'action d'acteurs privés¹²³. Il ressort des chiffres officiels sur la période de 1915 à 1933 que seuls 6% de l'ensemble des invalides de guerre ont eu accès à la rééducation et, parmi eux, seuls les 2/3 ont été véritablement formés¹²⁴. Par ailleurs, aucun suivi n'est réalisé quant à leur maintien dans l'emploi¹²⁵.

Si l'objectif de ces dispositifs est louable et marque une étape positive dans le traitement de l'infirmité, la personne reste définie par la nature et l'origine de son trouble, à savoir une blessure ou une maladie, reçue ou contractée, pendant la guerre. La *Loi de 1924* fixe à 10%¹²⁶ le taux d'invalidité minimum pour être bénéficiaire de l'obligation d'emploi. Ainsi, un nombre important de personnes, y compris tous les invalides civils, sont écartés de ces dispositifs. Par ailleurs, seules les personnes capables de démontrer leur capacité au travail et qui réussissent à s'adapter aux exigences professionnelles, sont réinsérées professionnellement^{126bis}. Le fardeau de ce processus de réinsertion pèse sur l'individu. Le faible taux de mutilés de guerre ayant été rééduqués en fournit une illustration. De plus, il est demandé à cette main-d'œuvre de s'adapter au fonctionnement et à la cadence des entreprises. Pendant la guerre, les personnes qui réintègrent le secteur de l'industrie militaire fonctionnant à plein régime, doivent répondre aux

infirmes de guerre ainsi qu'aux veuves et aux orphelins de guerre (armée), JO, 7 février 1923, n°37 [Loi du 30 janvier 1923].

¹²⁰ Omnès, *supra* note 117 à la p 168.

¹²¹ *Loi du 2 janvier 1918 rééducation professionnelle, office national des mutilés et réformés de la guerre*, JO, 3 janvier 1918, n°2 [Loi du 2 janvier 1918].

¹²² Jean-François Montès, « La formation professionnelle des adultes invalides après la Première Guerre mondiale » (1992) 37 *Formation Emploi* 14 à la p 15.

¹²³ Action d'acteurs privés avant que la *Loi du 30 janvier 1923* ne centralise la gestion de la formation auprès d'un organisme public, l'Office national des mutilés et réformés (ONMR).

¹²⁴ Montès, *supra* note 122.

¹²⁵ *Ibid* à la p 16.

¹²⁶ *Loi du 26 avril 1924*, *supra* note 118, art 3.

^{126bis} Omnès, *supra* note 117 à la p 174.

exigences de rapidité et de quantité à produire¹²⁷. Après la guerre, les ateliers patronaux accueillent les mutilés de guerre dans le cadre de leur rééducation professionnelle, par le biais de contrats d'apprentissage. Cependant, ils ne mettent en place, ni « adaptation physique », ni « gradation à l'effort », mettant au défi le travailleur invalide de travailler à la cadence d'un travailleur valide¹²⁸. Enfin, la lenteur dans l'adoption de la *Loi de 1924* révèle les réticences patronales à embaucher des travailleurs affaiblis en raison de leur condition personnelle. Les patrons, habitués à la liberté de gestion de leur exploitation, jugent la présence des soldats blessés nuisible au fonctionnement et à la compétitivité de leur entreprise¹²⁹.

Cette approche fonctionnelle du handicap a perduré dans la loi suivante, la *Loi du 23 novembre 1957*¹³⁰. Bien qu'ayant élargi l'emploi et le reclassement professionnel de toute personne ayant une déficience quelle qu'en soit l'origine, elle qualifie de

[...] travailleur handicapé toute personne dont les possibilités d'acquérir ou de conserver un emploi sont effectivement réduites par suite d'une insuffisance ou d'une diminution de ses capacités physiques ou mentales.¹³¹

Le travailleur handicapé, nouvelle figure dans le paysage législatif français, est et demeure un invalide. Il continue de porter seul la responsabilité d'organiser son existence de façon à rendre possible sa réinsertion sociale et professionnelle. En cas d'échec, la responsabilité lui revient, et ce indépendamment de l'existence des dispositifs légaux favorisant son retour au travail. Pour les travailleurs qui ne peuvent (ré)intégrer le milieu ordinaire le travail, la *Loi de 1957* développe le secteur protégé qui deviendra finalement le principal moyen offert aux travailleurs handicapés pour se (ré)insérer dans l'emploi¹³².

Au Canada, un ensemble de programmes fédéraux, associant les provinces, seront mis en place dès la Première Guerre mondiale au bénéfice des anciens combattants afin de permettre leur réadaptation professionnelle. En revanche, aucun quota d'embauche n'est imposé aux employeurs. La méthode choisie consiste plutôt en des mesures incitatives et de sensibilisation du patronat aux capacités de travail des personnes handicapées. Le slogan « Hire the

¹²⁷ Montès, *supra* note 122 à la p 16.

¹²⁸ *Ibid* à la p 17.

¹²⁹ Doriguzzi, *supra* note 89 à la p 77.

¹³⁰ *Loi n° 57-1223 du 23 novembre 1957*, *supra* note 26.

¹³¹ *Ibid* art 1.

¹³² En 1965, 20 000 travailleurs handicapés travaillaient en entreprise contre 3 000 dans le milieu protégé. En 1987, ils sont 75 000 à être employés dans une entreprise et 69 000 dans une structure du milieu protégé. Cette orientation prioritaire vers le milieu protégé était voulue par le législateur de 1957 qui pensait que la médicalisation du travailleur handicapé était le moyen le plus adapté pour sa réinsertion professionnelle (Doriguzzi, *supra* note 89 à la p 126).

handicapped – It's Good Business » est scandé à cette fin¹³³. Ces programmes, largement encouragés par les campagnes des associations de vétérans¹³⁴, ont été étendus à la population civile par la *Loi fédérale sur la réadaptation professionnelle des personnes handicapées* de 1961¹³⁵. Néanmoins, un constat s'opère. Même si les personnes handicapées accèdent à des services de réadaptation qui se développent, elles n'accèdent pas pour autant à l'emploi ordinaire¹³⁶. Une étude de la Chambre canadienne de commerce de 1979 montre en effet l'attitude réfractaire des employeurs à les embaucher¹³⁷. Au mieux, ces personnes sont placées et maintenues dans des structures d'emploi adapté gérées par des organismes communautaires financés par des fonds publics.

Par ailleurs, la *Loi québécoise de 1909* sur le régime d'indemnisation des accidentés du travail est révisée en 1931¹³⁸. L'une des innovations de cette loi est la faculté donnée à la nouvelle commission des accidents du travail de financer les actions de « réhabilitation » :

La commission peut prendre les mesures nécessaires et faire les dépenses qu'elle croit opportunes ou convenables pour faciliter aux blessés la reprise du travail, contribuer à leur réhabilitation, atténuer ou faire disparaître toute incapacité résultant de leurs lésions.¹³⁹

Toutefois, un plafond global des dépenses annuelles est fixé à 100 000 dollars et ces mesures sont laissées à la discrétion de la commission¹⁴⁰. Par ailleurs, aucune obligation n'est faite aux employeurs de reprendre leurs travailleurs devenus incapables d'occuper leur emploi. Il faudra attendre la réforme de 1985¹⁴¹ pour qu'un véritable droit à la réadaptation, incluant la réadaptation professionnelle, soit offert aux travailleurs et s'impose à la commission (ainsi qu'un droit au retour au travail).

¹³³ Dustin Galer, "Employers, Disabled Workers, and the War on Attitudes in Late Twentieth-Century Canada", dans Ravi Malhotra et Benjamin Isitt, dir, *Disabling Barriers, Social Movements, Disability History, and the Law*, Vancouver, UBC Press, 2017, 27 à la p 29.

¹³⁴ Normand Boucher, « Politiques sociales et handicap au Québec. Une relecture historique de l'interface fédérale-provinciale, 1945-1980 » dans Yves Vaillancourt, Jacques Caillouette et Lucie Dumais, dir, *Les politiques sociales s'adressant aux personnes ayant des incapacités au Québec : Histoire, inventaire et bilan*, Montréal, LAREPPS/ARUC-ÉS/UQAM, 2002, 58 aux pp 64-74.

¹³⁵ *Loi sur la réadaptation professionnelle des personnes handicapées*, SC 1960-61, c 26.

¹³⁶ Galer, *supra* note 133 à la p. 32.

¹³⁷ *Ibid* à la p 36.

¹³⁸ *Loi des accidents du travail*, SQ 1931, c 100.

¹³⁹ *Ibid* art 51.

¹⁴⁰ Lionel Bernier et Catherine Cloutier, « Fondements du droit de la santé et de la sécurité du travail » dans Lippel et Vallée, *supra* note 40, à jour au 7 octobre 2021, fasc 1 au para 17, note 1 à la p 16.

¹⁴¹ *LATMP*, *supra* note 43.

Ainsi, qu'importe l'approche biomédicale ou fonctionnelle, le modèle médical reste celui de l'individu traité à travers sa déficience et ses incapacités¹⁴², lui permettant le bénéfice d'une indemnisation et/ou d'une réadaptation. Jusque dans les années 1980, les régimes de réadaptation institués par les législations françaises et canadiennes ont été conçus avec l'idée dominante que le problème du handicap pouvait être résolu en adaptant l'individu aux exigences de son environnement. Mais, le défi restait infiniment individuel pour les personnes concernées,¹⁴³ car marquées par un double défaut : le défaut d'être entendues selon leurs besoins et le défaut d'être attendues par le marché du travail.

Le personnage de l'infirme ou du « handicapé », comme objet de soins, d'indemnisation et de réadaptation, demeure dans un rôle passif. Il est maintenu dans une situation d'incapacité face à son autodétermination et la valorisation de ses rôles sociaux. Ce modèle sera remis en cause par les mouvements de personnes handicapées.

Section 3 - Le modèle social : Le modèle porté par les mouvements des personnes handicapées

Cette approche individuelle du handicap évoluera en inversant les points de vue. Un nouveau modèle émerge, qualifié de modèle social, porté par les mouvements sociaux d'origines américaine et anglaise. Le regard n'est plus tourné vers la personne et sa pathologie, mais vers la société et sur son degré d'intégration ou d'accueil des personnes ayant des incapacités (§1). Mais, ce modèle a pu faire oublier l'individu et la prise en compte de sa singularité (§2). Néanmoins, la reconnaissance de l'égalité des droits résulte du militantisme des mouvements des personnes handicapées, à l'origine de ce modèle. En outre, la focale culturelle impose, au-delà de l'action réglementaire et dans un objectif inclusif, un changement des mentalités sur le handicap (§3).

§1 Les origines américaine et anglaise du modèle

Un des premiers chercheurs à revisiter le modèle médical du handicap est le sociologue américain Saad Zergloub Nagi dans les années 1960. Selon ce dernier, l'environnement a un

¹⁴² Bernard Pachoud, Alain Leplège et Arnaud Plagnol, « La problématique de l'insertion professionnelle des personnes présentant un handicap psychique : les différentes dimensions à prendre en compte » (2009) 1 Revue française des affaires sociales 257 à la p 260.

¹⁴³ Myriam Winance et Jean-François Ravaut, « Le handicap, positionnement politique et identité subjective, Le cas des pays anglo-saxons » (2010) 4 Les Cahiers du Centre Georges Canguilhem 69 à la p 79.

effet sur la création des situations de handicap en ce sens qu'il peut empêcher les personnes ayant une incapacité d'agir comme des acteurs sociaux¹⁴⁴. Dans un article de 1964, portant sur une étude des bénéficiaires du régime américain de retraite¹⁴⁵, Nagi met l'accent sur les concepts d'« ability » et d'« inability » :

Every individual lives within an environment in which he is called upon to perform certain roles and tasks. The ability and inability of people can be meaningfully understood and estimated only in terms of the degree of their fulfillment of these roles and tasks. When an individual is described as being "unable" the description is incomplete till it answers the question, "unable to do what?" In this sense, ability-inability constitutes an assessment of the individual's level of functioning within an environment.¹⁴⁶

Saad Zergloub Nagi reprendra, en 1991, l'idée de l'évaluation du rôle social de l'individu à l'intérieur d'un environnement physique et socioculturel, ajoutant que toute lésion ou limitation fonctionnelle, même identique, ne conduit pas nécessairement à un handicap et certaines situations similaires de handicap peuvent résulter de lésions ou de limitations différentes¹⁴⁷. Le concept de handicap est donc variable dans un environnement donné, se distinguant des seules déficiences et incapacités. Une dissociation des concepts s'opère ainsi. La situation de handicap devient individuelle et dépend de l'analyse qu'en fait la personne elle-même ainsi que de celle des personnes qui l'entourent, eu égard à leurs réactions et leurs attentes respectives¹⁴⁸.

Les effets de l'environnement, comme créateurs de situations de handicap, seront repris et isolés par les mouvements des personnes handicapées qui naîtront aux États-Unis et au Royaume-Uni dans les années 1960-1970. Aux États-Unis, tout d'abord, leur objectif est l'adoption et surtout l'application¹⁴⁹ du *Rehabilitation Act* de 1973. Il contient une clause portant interdiction de toute discrimination envers les personnes handicapées dans l'accès aux lieux publics et privés sous financement fédéral¹⁵⁰. Au Royaume-Uni, ensuite, la mobilisation

¹⁴⁴ Claude Hamonet, *Les personnes en situation de handicap*, 8^e éd, Paris, Presses Universitaires de France (PUF), 2016 à la p 45.

¹⁴⁵ "Old Age and Survivors Insurance".

¹⁴⁶ Saad Zergloub Nagi, "a study in the evaluation of disability and rehabilitation potential, concepts, methods and procedures" (1964) 54 *American journal of public health and the nation's health* 1568 à la p 1569.

¹⁴⁷ Saad Zergloub Nagi. "Disability concepts revisited: implications for prevention", dans Andrew M. Pope et Alvin R. Tarlov, dir, *Disability in America: toward a national agenda for prevention*, Washington DC, National Academy Press, 1991, 309 à la p 315.

¹⁴⁸ *Ibid.*

¹⁴⁹ Winance et Ravaud, *supra* note 143 à la p 74.

¹⁵⁰ La section 504 du *Rehabilitation Act* de 1973 (29 USC § 794) édicte : "No otherwise qualified individual with a disability in the United States, as defined in section 7(20), shall, solely by reason of her or his disability, be excluded from the participation in, be denied the benefits of, or be subjected to discrimination under any program or activity receiving Federal financial assistance or under any program or activity conducted by any Executive agency or by the United States Postal Service."

des mouvements des personnes handicapées portera sur leur sortie des institutions du secteur protégé afin de leur permettre de contribuer à l'activité économique et d'asseoir leur autonomie financière indispensable à leur émancipation¹⁵¹. L'Union of Physically Impaired Against Segregation (UPIAS) naîtra en 1972. Pour ce mouvement unitaire, c'est la société qui handicape : « In our view, it is society which disables physically impaired people. Disability is something imposed on top of our impairments, by the way we are unnecessarily isolated and excluded from full participation in society »¹⁵².

Cette affirmation sera théorisée par le courant des *Disability Studies* pour en faire le modèle social du handicap¹⁵³. Le sociologue, Mike Oliver, se sert de ce modèle pour rejeter le modèle médical qu'il considère comme « the personal tragedy theory of disability »¹⁵⁴ issu des pratiques traditionnelles de réadaptation. Le handicap n'est pas causé par l'individu mais par la société. Mike Oliver explique que la société échoue à fournir les services appropriés et à assurer de façon adéquate les besoins des personnes handicapées¹⁵⁵. Ainsi, le handicap ne doit plus être perçu comme un problème personnel, mais comme une situation vécue de discrimination et d'exclusion générée notamment par la non-accessibilité des bâtiments, l'absence de services à la personne, l'inadaptation des moyens de transport, l'absence de revenus suffisants et la stigmatisation. La responsabilité du handicap n'est ainsi plus endossée par l'individu par le biais de sa déficience ou de son incapacité, mais par son environnement dans lequel s'élèvent des barrières tant physiques que sociales et culturelles. Comme pour Saad Zergloub Nagi, une distinction doit s'opérer entre les concepts de déficience et de handicap.

Pour autant, l'approche sociale du handicap va plus loin en ce qu'elle fait abstraction de la singularité individuelle au profit d'une appréhension collective du handicap. L'expérience des personnes est objectivée. Le handicap est une réalité universelle, distancée des problématiques individuelles. Le terme d'incapacité n'est d'ailleurs plus employé pour définir l'individu, mais la société : la société est incapable d'accueillir les personnes handicapées¹⁵⁶. Nous pourrions même dire que la société est déficiente et donc handicapante. L'objectif de cette nouvelle approche environnementale du handicap est prioritairement de revendiquer - le côté militant y

¹⁵¹ Winance et Ravaud, *supra* note 143 à la p 77.

¹⁵² UPIAS, *Fundamental Principles of Disability*, London, Disability Alliance, 1976 à la p 3.

¹⁵³ Winance et Ravaud, *supra* note 143 à la p 79.

¹⁵⁴ Mike Oliver, "The individual and social models of disability", présenté à Joint Workshop of the Living Options Group and the Research Unit of the Royal College of Physicians on people with established locomotor disabilities in hospitals, 13 juillet 1990 [non publié] à la p 2, en ligne : Université de Leeds <<https://disability-studies.leeds.ac.uk/wp-content/uploads/sites/40/library/Oliver-in-soc-dis.pdf>>.

¹⁵⁵ *Ibid* à la p 3.

¹⁵⁶ Winance et Ravaud, *supra* note 143 aux pp 80-81.

est pour beaucoup - une autonomie de décision, une participation sociale pleine et entière via un libre accès au milieu ordinaire¹⁵⁷. L'émergence de ce modèle a pour but de responsabiliser les sociétés opprimantes dans l'intégration des personnes handicapées. Toutefois, la radicalité du modèle sera critiquée.

§2 La critique du modèle social : réintégrer les singularités

Le modèle social crée une tension entre l'expérience collective militante et l'expérience subjective dans la satisfaction des besoins quotidiens des personnes¹⁵⁸. Ainsi, d'aucuns estiment que ce modèle isole exagérément le handicap de la déficience. En d'autres termes, il est considéré comme déshumanisant le concept de handicap. Comme l'indiquent Myriam Winance et Jean-François Ravaud :

[...] le handicap est détaché de l'individu, ce n'est plus une expérience subjective, mais une réalité sociale et politique, objective. Le handicap n'est plus défini, ni même vécu, comme causé par la déficience, mais est défini et vécu comme causé par la société. Le handicap ne pointe plus l'incapacité de la personne à s'adapter, mais l'incapacité de la société à l'accueillir.¹⁵⁹

Pour ces mêmes auteurs, l'expérience subjective vécue par l'individu est rejetée en dehors du concept du handicap.

Ce rejet s'explique en grande partie par la nature politique de l'action des mouvements des personnes handicapées. Celles-ci ont partagé leur même expérience de l'exclusion, indépendamment de leur problème de santé. La subjectivité de leur déficience et/ou de leur incapacité a cédé à l'objectivité de leur situation. Leur but commun a été alors la consécration d'un droit commun à l'égalité. Mike Oliver s'explique d'ailleurs sur ce point. Pour lui, le modèle social n'a jamais été une théorie, mais plutôt un outil¹⁶⁰ au profit de l'action. Dans les années 1970, la décision a été prise de l'utiliser en réaction à la soumission des experts et à la ségrégation vécue universellement par les personnes ayant des incapacités. Le combat a été mené pour un droit à l'égalité.

¹⁵⁷ *Ibid* à la p 72.

¹⁵⁸ *Ibid* à la p 81.

¹⁵⁹ *Ibid*.

¹⁶⁰ Mike Oliver, "Chapter 2 The social Model in Action: If I had a hammer", dans John Swain et al, dir, *Disabling Barriers – Disabling Environments*, 2e éd, London, Sage Publications, 2004, 18.

§3 La focale culturelle : La découverte et l'analyse des construits sociaux

Le point de vue culturel complétera le modèle social en illustrant les construits sociaux et les représentations sociales autour du handicap. Selon la description qu'en fait Anne Waldschmidt¹⁶¹, ce point de vue part des expériences des membres de la société en utilisant le handicap comme un élément permettant la découverte et l'analyse des pratiques culturelles et des structures sociales. Il renverse la perspective : ce ne sont pas les personnes handicapées en tant que groupe liminal qui sont l'objet de l'étude, mais la société dans sa majorité.

Cet angle de vue a un triple objectif qui permet de voir, d'une part, comment les normalités et les déviances sont construites, d'autre part, comment les pratiques exclusives et inclusives sont conçues et, enfin, comment les identités se forment.

En outre, il sert à affirmer que la régulation sociale par le droit ainsi que les systèmes sociaux d'aides et de services ne peuvent, à eux seuls, suffire à obtenir la reconnaissance et la participation des personnes ayant des incapacités. Une action sur les représentations culturelles est également nécessaire. Un changement des mentalités s'impose. L'acceptation sociale ne sera donc possible que si les personnes handicapées ne sont pas comprises comme une minorité à intégrer, mais plutôt comme une partie intégrante de la société. Seule une société inclusive permet l'acceptation¹⁶². La focale culturelle critique une pratique sociale soucieuse de catégoriser et de hiérarchiser les individus sur la base d'évaluations standardisées au lieu de reconnaître et de valoriser sa propre hétérogénéité. Non seulement la politique, mais également l'environnement sociétal et le discours sont appelés à provoquer le changement socioculturel nécessaire pour surmonter le handicap en tant que situation ou expérience de vie stigmatisée. Le point de vue culturel trouve un relais illustratif dans le constat dénoncé par certains des effets relatifs des politiques publiques du handicap en l'absence d'intervention sur les représentations et les comportements sociaux¹⁶³.

¹⁶¹ Anne Waldschmidt, "Disability Studies: individuelles, soziales und/oder kulturelles Modell von Behinderung?" (2005) 29:1 Psychologie und Gesellschaftskritik 9 à la p. 27.

¹⁶² Charles Gardou, *La société inclusive, parlons-en!*, Toulouse, Éditions Érès, 2012.

¹⁶³ Notamment concernant les milieux professionnels : voir, Richard Burkhauser, "Post-ADA: Are People with Disabilities Expected to Work?" (1997) 549 Annals of the American Academy of Political and Social Science 71 à la p 72 ; Roy Sainsbury, Edmund Coleman-Fountain et Bruno Trezzini, "How to enhance Active Citizenship for persons with disabilities in Europe through labour market participation", dans Rune Halvorsen et al, dir, *The Changing Disability Policy System: Active Citizenship and Disability in Europe*, vol 1, Londres, Routledge, 2017, 90 à la p 104.

Conclusion du Chapitre 1

Le modèle social du handicap et sa focale culturelle ont eu pour objectif de faire barrière au modèle médical ainsi que de conscientiser la situation de liminalité, causée par la société, des personnes ayant des incapacités (telle que largement illustrée par Alain Blanc¹⁶⁴). Si elles délaissent l'analyse des situations et des rôles individuels, elles serviront néanmoins de tremplin à une appréhension plus fine et opérationnelle du concept de handicap, en associant les facteurs personnels aux facteurs environnementaux. Dans le cadre de cette nouvelle analyse, un troisième élément s'intégrera et sera pris en compte : la subjectivité de la personne. D'un rôle passif, les personnes en situation de handicap deviendront des sujets actifs tant dans l'expression de leurs aspirations individuelles que dans l'élaboration de leurs projets personnels.

¹⁶⁴ Alain Blanc, *Le handicap ou le désordre des apparences*, Paris, Armand Colin, 2006.

Chapitre 2 - La personne ayant des incapacités, en tant que sujet actif

Une maturation du modèle du handicap se réalisera par la considération de l'individu en tant qu'acteur de ses propres choix de vie. La nécessaire prise en compte des caractéristiques individuelles est mise en lumière dans l'approche des capacités d'Amartya Sen (Section 1) et se retrouvera dans le modèle opérationnel du handicap revisité par les acteurs de la réadaptation (Section 2). Toutefois, du côté médical, si les facteurs personnels sont reconnus comme des éléments influençant l'apparition des situations de handicap, ils sont jugés comme extrinsèques à la santé, ce qui maintient de facto un certain clivage entre les disciplines (Section 3).

Section 1 - L'approche par les capacités : La personne en maîtrise de ses choix de vie

Basée sur les travaux de l'économiste et philosophe indien, Amartya Sen, l'approche par les capacités s'intéresse aux choix qu'ont réellement les individus dans l'appropriation des droits qui leur sont reconnus. La réflexion d'Amartya Sen s'est inspirée d'une étude sur la famine au Bengale en 1943. Au regard de cette étude, malgré l'existence de ressources alimentaires, il constate que certains Bengalais n'en bénéficiaient pas. Il a alors recherché et révélé les différents obstacles à l'accès à la nourriture, par exemple, l'augmentation spéculative du prix du riz, l'interdiction de l'exportation de cet aliment entre les provinces ou encore l'inégalité des revenus et du pouvoir d'achat¹⁶⁵. En transposant l'analyse aux droits fondamentaux de la personne parmi lesquels figure le droit à l'égalité, il en concluait que l'existence de tels droits ne suffit pas à les rendre pleinement accessibles et librement utilisables par leurs destinataires. Le titre de la conférence qu'Amartya Sen a tenue à l'université de Stanford en 1979 est éclairant à ce titre : « Equality of What? »¹⁶⁶.

La capacité des individus dépend des facteurs de conversion des ressources disponibles en potentialités de réalisation. Ces facteurs de conversion sont de trois ordres : individuel, social et environnemental¹⁶⁷. Les facteurs de conversion d'ordre individuel regroupent les attributs

¹⁶⁵ Amartya Sen, *Poverty and Famines: An Essay on Entitlement and Deprivation*, Oxford, Oxford University Press, 1981 aux pp 75-78.

¹⁶⁶ Amartya Sen, "Equality of What?", The Tanner Lectures on Human Values, présenté à Stanford University, 22 mai 1979 [non publié], en ligne : *Oxford Poverty and Human Development Initiative (OPHI)* <http://www.ophi.org.uk/wp-content/uploads/Sen-1979_Equality-of-What.pdf>.

¹⁶⁷ Ingrid Robeyns, "The Capability Approach: a Theoretical Survey" (2005) 6:1 *Journal of human development* 93 à la p 99.

personnels de l'individu tels que sa condition physique, son sexe, son âge ou encore ses compétences. Les facteurs de conversion d'ordre social sont traités selon les politiques publiques, les normes sociales, les pratiques discriminatoires, le rôle du genre, la hiérarchie sociétale et les relations de pouvoir. Enfin, les facteurs de conversion environnementaux sont examinés du point de vue des contraintes ou des opportunités géographiques, climatiques, structurelles ou sanitaires. Les facteurs de conversion tiennent compte de la diversité humaine et donc de la singularité des individus. La réalisation du choix final dépend de leurs préférences, des influences (de la famille, de la communauté, de la société, etc.) qui s'imposent à eux et de l'état de leurs capacités cognitives au moment de leur choix (qui peuvent éventuellement être altérées).

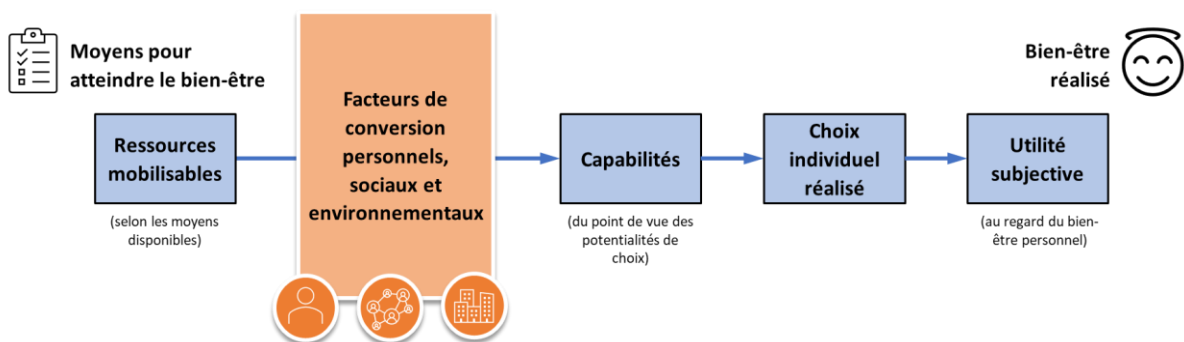


Figure 1 - Approche par les capacités d'Amartya Sen

L'approche par les capacités est infiniment plus individuelle dans son analyse et ses objectifs et voit la personne comme un sujet actif de sa trajectoire de vie et non comme un sujet passif¹⁶⁸. Elle interroge le libre arbitre des personnes et les avantages pour elles de participer activement à leur projet de vie, et non de vivre passivement dans l'aide ou l'assistance. Cette approche favorise la liberté et les opportunités (capabilités) des personnes de mener le genre de vie qu'elles veulent, de faire ce qu'elles souhaitent et d'être ce qu'elles veulent devenir. Lorsque ces opportunités leur sont offertes, elles peuvent librement exercer leur choix¹⁶⁹. L'objectif de la démonstration d'Amartya Sen est d'illustrer le développement individuel par la liberté de choix et d'action de la personne dans la satisfaction de ses besoins, et ce en conformité avec ses valeurs personnelles.

¹⁶⁸ Amartya Sen, "Development as capability expansion", dans Sakiko Fukuda-Parr et A. K. Shiva Kumar, dir, *Readings in Human Development: Concepts, Measures and Policies for a Development Paradigm*, 2^e éd, New Delhi, Oxford University Press, 2005 3 à la p 5.

¹⁶⁹ Robeyns, *supra* note 167 à la p 95.

Cette approche par les capacités se veut en définitive une démonstration de la liberté réelle des individus par la fourniture de potentialités d'actions nécessaires à leur développement individuel et social. La liberté de choix des personnes ayant des incapacités dans la réalisation de leur projet de vie – inspirée de cette approche – transformera la réflexion sur le plan de la réadaptation par l'élaboration d'un modèle biopsychosocial du handicap.

Section 2 - Le modèle biopsychosocial : L'intégration des facteurs individuels dans les pratiques de réadaptation

Deux modèles en réadaptation seront précurseurs dans la prise en compte de l'identité et de la subjectivité des personnes handicapées. Leur qualification est celle de modèle biopsychosocial du handicap. Ces modèles sont nés des travaux de chercheurs français (§1) et de chercheurs québécois (§2).

§1 Le modèle biopsychosocial français

Dans les années 1980, plusieurs chercheurs en médecine, notamment de rééducation fonctionnelle ou de réadaptation, développeront un nouveau modèle du handicap plus opérationnel, tenant compte aussi bien de l'environnement que des particularités individuelles. L'objectif est de coller à la réalité de chacun. En effet, au-delà des mouvements revendicatifs à vocation unitaire, le handicap reste infiniment personnel dans ce que la personne vit au quotidien.

Les professeurs Claude Hamonet et Térésa Magalhaes ont établi un Système d'identification et de mesure du handicap (SIMH)¹⁷⁰. Leur équipe a travaillé sur la commande de la préfecture du Val-de-Marne qui, en raison de l'afflux de demandes de subventions d'associations, souhaitait savoir sur quelle base définir les personnes handicapées et, dans un second temps, déterminer leurs besoins¹⁷¹. Des travaux issus du premier volet d'action, naîtra une définition quadridimensionnelle du handicap incluant¹⁷² :

¹⁷⁰ Claude Hamonet et Teresa Magalhaes, *Système d'identification et de mesure des handicaps (SIMH) : manuel pratique : une proposition d'identification quantifiée internationale des éléments constitutifs des handicaps*, Paris, Éditions Eska, 2000.

¹⁷¹ Hamonet, *supra* note 144 aux pp 48-49.

¹⁷² Hamonet et Magalhaes, *supra* note 170 aux pp 22-23.

- Les éléments lésionnels portant sur la santé de la personne (son corps et ses modifications) ;
- Les éléments fonctionnels touchant ses capacités ;
- Les éléments situationnels concernant sa confrontation à son environnement matériel, social et culturel ;
- Les éléments subjectifs correspondant au point de vue de la personne sur différents aspects : son état corporel (par l'apparence de difformité), son état fonctionnel (par le sentiment d'être diminué), les situations de handicap vécues (par la sensation d'être exclu) et son avenir¹⁷³.

L'avenir de la personne est façonné par ses sentiments sur sa situation et défini, notamment, par ses espoirs de rétablissement fonctionnel, son désir d'évolution, sa projection dans le futur et son souhait de saisir et d'entreprendre de nouvelles opportunités. Il dépend également de l'ordre des priorités qu'elle établit pour la réalisation de son projet de vie¹⁷⁴.

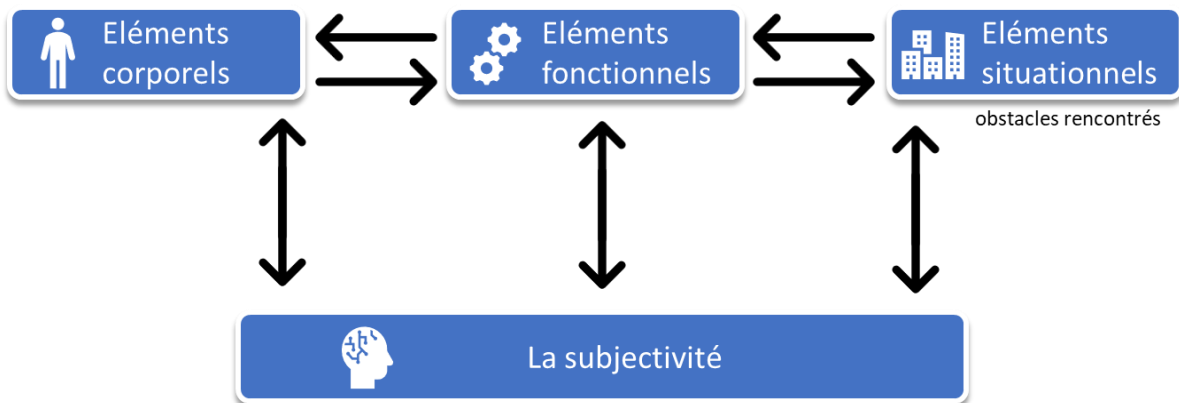


Figure 2 - Le handicap selon le « Système d'identification et de mesure du handicap » (SIMH)

L'hypothèse formulée par ces chercheurs démontre comment ces quatre éléments interagissent entre eux pour former la situation de handicap :

Il y a handicap chaque fois que la personne rencontre, à un moment donné, un obstacle (partiel ou total) dans l'accomplissement de l'une ou plusieurs de ces activités. Ces obstacles peuvent être la conséquence d'une modification du corps, des capacités ou de

¹⁷³ Claude Hamonet, « La subjectivité, la dimension cachée du handicap et de la réadaptation » (dernière consultation le 20 juillet 2022), en ligne (blogue) : Claude Hamonet <http://claud.hamonet.free.fr/fr/art_subjectivite.htm>.

¹⁷⁴ Hamonet et Magalhaes, *supra* note 170.

sa subjectivité, mais aussi de situations particulièrement exigeantes ou contraignantes pour l'individu.¹⁷⁵

Cette définition associe les obstacles environnementaux aux obstacles personnels, que ces derniers soient objectifs ou subjectifs. L'intention des auteurs du SIMH est d'ouvrir le champ du handicap à un modèle incluant l'organisation et la participation sociale¹⁷⁶, tout en incluant dans l'analyse les éléments d'ordre médical, fonctionnel, identitaire et psychologique. La prise en compte de la « subjectivité » de la personne fait en sorte que l'analyse intègre l'évaluation que celle-ci fait de sa situation dépendamment de son histoire, de son statut, etc., c'est-à-dire de l'ensemble des éléments constituant son identité personnelle :

Ce niveau comporte le point de vue de la personne, incluant son histoire personnelle, sur son état de santé et son statut social. Il concerne tous les éléments subjectifs qui viennent compromettre ou supprimer l'équilibre de vie de la personne. Il représente le vécu émotionnel des événements traumatisants (circonstances d'apparition et d'évolution, annonce et prise de conscience de la réalité des faits et acceptation de vivre avec sa nouvelle condition).¹⁷⁷

La personne prise dans sa globalité est considérée comme un élément essentiel dans la détermination de la situation de handicap¹⁷⁸. Cette approche heuristique et holistique se retrouve également dans le modèle conceptuel québécois du handicap.

§2 Le modèle biopsychosocial québécois

Au Québec, l'équipe de Patrick Fougéyrollas a élaboré le Processus de Production du Handicap (PPH). Ce processus, issu de l'anthropologie, est tiré du modèle du développement humain¹⁷⁹. Il est le résultat d'une interaction diachronique de trois facteurs : les facteurs personnels, les habitudes de vie et les facteurs environnementaux.

Dans le détail, les facteurs personnels regroupent trois sous-ensembles : le système organique (matérialisé par le corps), les aptitudes fonctionnelles à accomplir une activité physique ou mentale (par exemple, marcher ou comprendre) ainsi que les facteurs identitaires tant de nature sociale, économique et culturelle (âge, sexe, genre, situation de famille, revenus, capacité juridique, etc.) que de nature personnelle (histoire intime de la personne, son

¹⁷⁵ *Ibid.*

¹⁷⁶ *Ibid.*

¹⁷⁷ *Ibid* à la p 60.

¹⁷⁸ *Ibid* à la p 23.

¹⁷⁹ Fougéyrollas, *supra* note 32 à la p 148.

expérience et le sens donné à son projet de vie). Les facteurs environnementaux reflètent, quant à eux, la qualité de l'environnement physique et social de la personne, soit en tant que facilitateurs, soit en tant qu'obstacles dans la réalisation de ses habitudes de vie. Ces facteurs décrivent le contexte et l'organisation à trois niveaux : macro (sociétal), méso (communautaire) et micro (personnel). Enfin, les habitudes de vie représentent les activités courantes de la personne et son rôle social dépendamment de son âge, de son sexe et de son identité socioculturelle. L'objectif de cet ensemble est de vérifier que la personne peut vivre et s'épanouir dans son milieu de vie.

Pour apprécier l'existence d'une situation de handicap, ces chercheurs québécois vont utiliser et analyser la synergie de ces trois ensembles, symbolisée dans le schéma suivant du Modèle de développement humain et de processus de production du handicap (MDH-PPH), mis à jour en 2018.

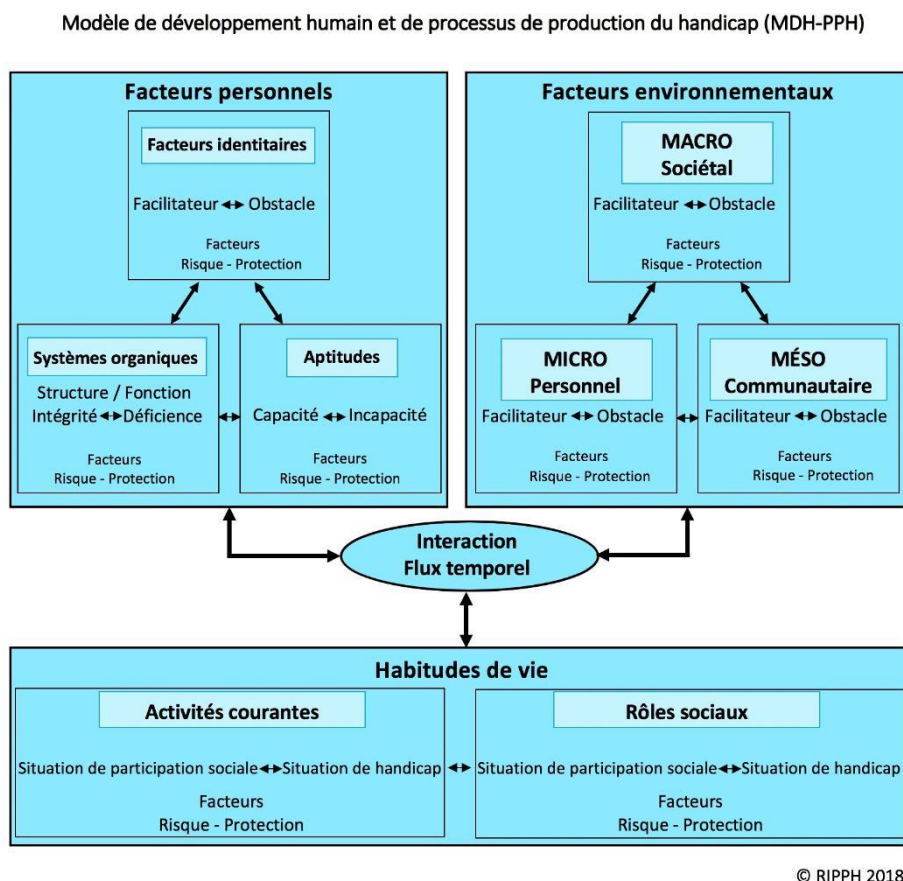


Figure 3 - Modèle de développement humain et de processus de production du handicap¹⁸⁰

¹⁸⁰ Figure tirée du site internet : Vision inclusive, Réseau français sur le processus de production du handicap, « Respect des droits et pleine participation sociale des personnes en situation de handicap ! » (dernière consultation le 20 juillet 2022) en ligne : *Vision inclusive* <<https://vision-inclusive.org/modele-mdh-pph-2/le-modele>>.

À la lecture de ce schéma, l'analyse de la situation de handicap se révèle être une opération complexe dans la mesure où elle impose une analyse fine et pluricausale de la situation de handicap. Mais, si elle devait être sommairement résumée, la situation de handicap se matérialise lorsqu'un individu, avec l'ensemble de ses caractéristiques personnelles, se trouve exposé à des obstacles environnementaux dans la réalisation de ses habitudes de vie. L'approche part de la situation de l'individu avec ses singularités et ses attentes en vue d'amener à une analyse critique de l'environnement.

Ce Modèle de développement humain et de processus de production du handicap a été largement utilisé dans la conceptualisation de nouvelles procédures de réadaptation :

L'application la plus connue dans le processus de planification individualisée en réadaptation conduit à l'identification des habitudes de vie valorisées par la personne. Celles-ci sont susceptibles de réorienter son projet de vie en lui donnant du sens, une source de motivation et de renaissance d'un intérêt essentiel à l'enclenchement d'un processus interactif, de coadaptation réciproque entre son profil fonctionnel identitaire et un environnement particulier. Ces deux sous-systèmes deviennent les cibles [à atteindre].¹⁸¹ [notes omises]

Il inspira notamment le modèle de Sherbrooke qui traite de la problématique des maux de dos des travailleurs, dans un rapport global personne / environnement¹⁸². L'intervention en réadaptation n'est plus centrée sur la lésion, mais sur l'objectif du retour au travail par une vision systémique du problème¹⁸³, impliquant en premier lieu le travailleur lui-même dans sa singularité, ses besoins et ses attentes¹⁸⁴. Cette prise en compte est d'autant plus importante que le retour au travail d'un travailleur accidenté doit respecter plusieurs impératifs qui, en plus de viser l'assurance de sa sécurité physique et psychologique, doivent respecter sa dignité, l'aider à reconstruire sa confiance en soi et lui offrir un soutien réel¹⁸⁵. Ce modèle sera à son tour utilisé

¹⁸¹ Fougeyrollas, *supra* note 32 à la p 165.

¹⁸² Jean-Baptiste Fassier et al, *Étude de la faisabilité du modèle de Sherbrooke dans le système français*, rapport de recherche, Université de Sherbrooke / CNAMTS (direction des risques professionnels), 2009 à la p 35.

¹⁸³ Patrick Loisel et al, "Management of occupational back pain: the Sherbrooke model. Results of a pilot and feasibility study" (1994) 51 Occupational and Environmental Medicine 597 à la p 602.

¹⁸⁴ "Adopting the disability paradigm means adopting a work rehabilitation approach that addresses the physical, cognitive and affective characteristics of the worker as well as his/her social relationships" : Patrick Loisel et al., "Disability Prevention, New Paradigm for the Management of Occupational Back Pain" (2001) 9:7 Disability Management Health Outcomes 351 à la p 358 [Loisel et al, 2001].

¹⁸⁵ Katherine Lippel, « Le droit comme outil de maintien en emploi : rôle protecteur, rôle destructeur ? » (2010) 12:1 PISTE à la p 6, en ligne : *OpenEditions Journals* <<https://journals.openedition.org/pistes/1677>>.

pour déterminer les bonnes pratiques de réadaptation professionnelle et d'accompagnement après un trouble de santé mentale¹⁸⁶.

Si, comme l'approche française, l'approche québécoise fait de l'identité et de l'expérience subjective de la personne des éléments clés dans l'adaptation et la réadaptation de la personne à son projet de vie, ces éléments d'ordre personnel pénétreront de manière plus superficielle le secteur sanitaire, dont l'action, influencée par les classifications internationales du handicap établies par l'OMS, est davantage orientée vers l'opérationnalité et l'efficacité des systèmes de santé.

Section 3 - Les classifications internationales du handicap : Une reconnaissance insuffisante des facteurs personnels

Deux classifications des conséquences des maladies ont été élaborées par l'Organisation mondiale de la santé : La Classification internationale des handicaps : déficiences, incapacités et désavantages (CIH) (§1) puis la Classification Internationale du Fonctionnement, du Handicap et de la Santé (CIF) (§2) qui traitent toutefois insuffisamment des facteurs de nature personnelle (considérés comme « étrangers » à la santé).

§1 La Classification internationale des handicaps : déficiences, incapacités et désavantages

À la suite de la classification internationale des maladies élaborée au 19^e siècle, l'Organisation mondiale de la santé (OMS) s'est interrogée sur la création d'une seconde classification tournée cette fois-ci vers les conséquences sociales des maladies. L'évolution des techniques de soin et, conséquemment, l'allongement de l'espérance de vie des personnes exigent de sortir du schéma classique du diagnostic médical axé sur le traitement ou la guérison des maladies¹⁸⁷. Il faut envisager la vie non pas sans, mais avec la maladie, notamment pour les personnes souffrant de maladies chroniques qui sont par ailleurs en augmentation¹⁸⁸. Le processus

¹⁸⁶ Catherine Briand et al, "Work and mental health: Learning from return-to-work rehabilitation programs designed for workers with musculoskeletal disorders" (2007) 30 International Journal of Law and Psychiatry 444 ; St-Arnaud et al, 2011, *supra* note 57.

¹⁸⁷ OMS, *Classification internationale des handicaps : déficiences, incapacités et désavantages, un manuel de classification des conséquences des maladies*, Paris, CTNEHI-INSERM, 1988 à la p 6 [OMS-CIH].

¹⁸⁸ Myriam Winance, « La notion de handicap et ses transformations à travers les classifications internationales du handicap de l'OMS, 1980 et 2001 » (2008) 28 *Dynamis : Acta Hispanica ad Medicinae Scientiarumque. Historiam Illustrandam* 377 à la p 382.

de création de la CIH a alors consisté à répertorier les conséquences de l'ensemble des maladies sur les capacités fonctionnelles des individus et la réalisation de leurs activités quotidiennes et sociales.

Cette tâche a été principalement confiée au docteur Philip Wood, rhumatologue et professeur anglais de santé publique. Un manuel est publié en 1976 et présenté en 1980, sous le nom original de « International Classification of Impairments, Disabilities, and Handicaps. A manual of classification relating to the consequences of disease ». Sa traduction en français est la « Classification internationale des handicaps : déficiences, incapacités et désavantages »¹⁸⁹. L'originalité de cette classification – à l'époque expérimentale – est d'aller au-delà du répertoire des incapacités résultant des déficiences et de prendre en compte également leurs effets dans la participation sociale des patients, ce qui est appelé « handicap » en anglais ou « désavantage social » en français. Un décalage est constaté entre ce que peut faire la personne souffrant d'une maladie et ce qui est attendu d'elle : « Le désavantage vient de l'impossibilité de se conformer aux normes ou aux attentes du monde dans lequel vit l'individu et survient quand les "rôles de survie" deviennent difficiles à accomplir »¹⁹⁰. Le rôle de survie s'entend des différents pans de l'expérience humaine, à savoir l'orientation, l'indépendance physique, la mobilité, l'occupation de son temps, l'intégration sociale ainsi que l'indépendance économique¹⁹¹.

Cette classification tient compte des facteurs sociaux et attitudinaux pour caractériser le désavantage. Le handicap est évalué socialement à deux égards : à l'égard de ce que la société attend de la personne, à savoir du rôle social qu'elle doit y jouer, et de l'appréciation qu'elle porte sur la personne sous la forme d'un jugement de valeur :

À travers cette notion de désavantage social, les auteurs de la classification reconnaissent l'importance du rôle des normes sociales dans le processus de production du handicap et intègrent l'idée de déviance issue des travaux des interactionnistes, c'est-à-dire, de manière simplifiée, l'idée d'une qualification (positive ou négative) de l'individu en fonction de sa correspondance ou non-correspondance aux normes sociales, par les autres individus ; la non-correspondance entraîne un discrédit (Goffman) ou un désavantage (OMS). En résumé, dans la CIH, le handicap est défini comme l'écart à une norme sociale, définie en termes de performances moyennes, écart résultant d'une maladie et entraînant un jugement négatif, un discrédit, un désavantage pour la personne.¹⁹²

¹⁸⁹ OMS-CIH, *supra* note 187.

¹⁹⁰ *Ibid* à la p 179.

¹⁹¹ *Ibid* à la p 180.

¹⁹² Winance, *supra* note 188 à la p 390.

L'innovation apportée par cette classification s'intéresse au « malade en société »¹⁹³, c'est-à-dire en contexte de vie sociale. Elle associe aux facteurs médicaux les « facteurs environnementaux sociaux »¹⁹⁴ du handicap, répondant ainsi positivement aux attentes des partisans du modèle social.

Néanmoins, cette conceptualisation du handicap, bien que louangée, est jugée incomplète dans la mesure où elle trace un continuum linéaire entre déficience, incapacité et désavantage social. Selon cette classification, le désavantage est toujours le résultat de la maladie. La personne est handicapée parce qu'elle est malade. Selon l'Organisation mondiale des Personnes Handicapées (OMPH) fondée en 1980, cette linéarité fait persister le « paradigme biomédical centré sur l'organe déficient ou les limitations des personnes comme sources de désavantages sociaux qui les affectent »¹⁹⁵. Ce statu quo semble toutefois s'expliquer par le statut des contributeurs et des auteurs de la classification, issus du monde médical, et par les objectifs initiaux de la classification, à savoir d'adapter l'offre des systèmes de santé et d'aide sociale aux besoins exprimés par les patients des centres de santé¹⁹⁶. Trois autres critiques seront par ailleurs émises à l'encontre de cette classification¹⁹⁷ : l'absence d'une réelle prise en compte des facteurs environnementaux comme producteurs autonomes de situations de handicap, une terminologie dévalorisante¹⁹⁸ et, enfin, l'absence de délimitations claires entre le concept d'incapacité et celui de désavantage¹⁹⁹.

En outre, une cinquième critique vient immédiatement à l'esprit : la classification élaborée par l'OMS n'aborde pas les attentes autres que médicales du patient. Elle se concentre uniquement sur l'adaptation du cadre de soins. En conséquence, les besoins des patients ne se trouvent que partiellement entendus et comblés.

¹⁹³ *Ibid* à la p 383.

¹⁹⁴ Fougeyrollas, *supra* note 32 à la p 84.

¹⁹⁵ *Ibid* à la p 93.

¹⁹⁶ OMS-CIH, *supra* note 187 à la p 7.

¹⁹⁷ Winance, *supra* note 188 à la p 392.

¹⁹⁸ Certains auteurs posent la question de la construction d'une image positive à l'image des autres mouvements identitaires (féministe, noir, LGBT, etc.) (Winance et Ravaud, *supra* note 143 aux pp 84-85).

¹⁹⁹ Pour Patrick Fougerollas, les incapacités devraient uniquement référer aux aptitudes fonctionnelles évaluées dans un contexte standard, comme le franchissement d'un obstacle à telle hauteur, et ce sans influence des codes sociaux. Or, plusieurs catégories d'incapacité répertoriées dans la CIDIH (telles que les incapacités concernant les rôles sociaux) ne devraient pas figurer dans cette catégorie dans la mesure où ils sont influencés par le cadre social : Fougeyrollas, *supra* note 32 à la p 160.

§2 La Classification Internationale du Fonctionnement, du Handicap et de la Santé

Les travaux des chercheurs français et surtout québécois²⁰⁰ entrepris dans les années 80 et 90 ont participé à la révision de la classification de l'OMS en 2001. Ces travaux tendent à une évolution de cette classification vers une approche holistique du handicap. Le mécanisme de création des situations de handicap est analysé comme un phénomène complexe, multifactoriel et non plus comme une simple conséquence de la maladie. Le cadre de référence n'est plus le même, ni même son point de départ. La personne - et non plus le malade - est placée dans son cadre quotidien et relationnel de vie afin de pouvoir étudier l'ensemble des obstacles à son fonctionnement. Y est intégrée la focale culturelle développée à partir du modèle social du handicap. Après plus d'une dizaine d'années de travail et une large consultation, le processus de révision de la CIH a abouti à l'adoption de la Classification internationale du fonctionnement, du handicap et de la santé²⁰¹ (CIF) par l'Assemblée générale de l'OMS le 22 mai 2001.

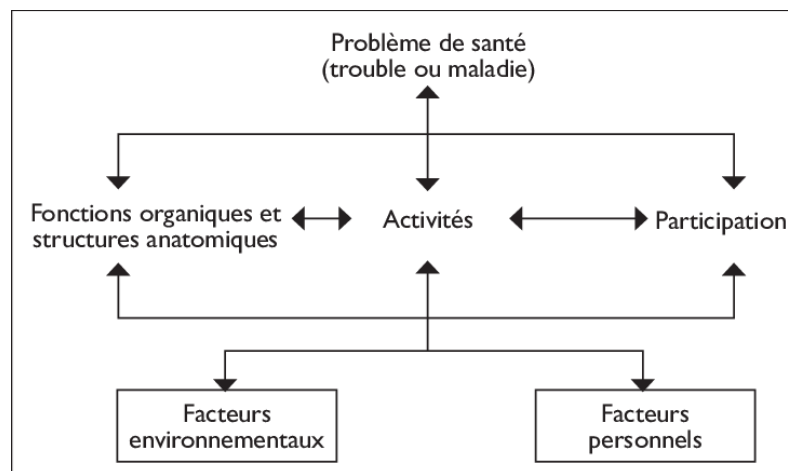


Figure 4 - Classification internationale du fonctionnement, du handicap et de la santé (OMS, 2001)²⁰²

Cette nouvelle classification contient deux axes. Un axe horizontal qui fait interagir les fonctions organiques et structures anatomiques, avec les activités - en tant que capacités à réaliser une tâche dans un environnement « normalisé » ou standard - et la participation de la personne en situation de vie réelle. L'autre axe vertical décrit, quant à lui, l'interaction entre le

²⁰⁰ *Ibid* à la p 105.

²⁰¹ OMS, *Classification internationale du fonctionnement, du handicap et de la Santé (CIF)*, Genève, OMS, 2001 [OMS-CIF].

²⁰² *Ibid* à la p 19.

problème de santé (trouble ou maladie) et les facteurs contextuels : environnementaux (de trois ordres : physiques, sociaux et attitudeux) et personnels (tenant au sexe, à l'âge, à la condition sociale, à son histoire de vie, etc.). Le handicap naît d'un dysfonctionnement de la relation entre le problème de santé et les facteurs contextuels, faisant ainsi obstacle à la participation sociale de la personne²⁰³.

Cette nouvelle classification corrige la précédente au moins sur trois points. La linéarité qui avait été reprochée à la CIH est écartée dans la mesure où les interactions entre les différents ensembles du fonctionnement et du handicap sont reconnues comme dynamiques et réciproques :

[...] des interventions sur l'une d'elles peuvent modifier une ou plusieurs autres. Ces interactions sont spécifiques, et il n'existe pas toujours entre elles de lien direct biunivoque prévisible. Les interactions opèrent dans les deux sens ; la présence d'un handicap peut même modifier le problème de santé lui-même.²⁰⁴

Par ailleurs, la classification fait désormais une place officielle aux facteurs environnementaux en tant qu'éléments influant sur la situation de fonctionnement ou de handicap. Enfin, la terminologie employée est positivée. Elle ne parle plus de déficience, de capacité et de désavantage social, mais de « fonctions organiques et structures anatomiques », d'« activités » et de « participation (sociale) ».

Toutefois, bien que largement influencées par le modèle opérationnel biopsychosocial du handicap, deux critiques initiales de la CIH perdurent à l'encontre de la CIF. D'une part, l'absence renouvelée d'intégration des facteurs environnementaux comme élément à part entière du processus de création de situations de handicap. En effet, si ces facteurs extérieurs peuvent aggraver un problème de santé existant, ils ne sont pas admis à en être la cause exclusive²⁰⁵. D'autre part, l'ancien chevauchement entre « capacité » et « désavantage » est maintenu entre « activité » et « participation », faisant l'objet d'une « liste unique qui couvre l'ensemble des domaines de la vie (allant de l'apprentissage (...) [aux] tâches sociales)²⁰⁶. Aucune distinction n'est clairement faite entre ce qui relève des aptitudes fonctionnelles objectives, d'une part, et ce qui relève des activités quotidiennes subjectives structurées par les conduites sociales, d'autre part.

²⁰³ *Ibid* à la p 17.

²⁰⁴ *Ibid* à la p 20.

²⁰⁵ Fougeyrollas, *supra* note 32 à la p 108.

²⁰⁶ OMS-CIF, *supra* note 201 à la p 123.

À ces deux critiques, s'en ajoute une troisième en lien avec la situation personnelle des individus, à savoir l'absence d'identification et donc de prise en compte des facteurs personnels qui sont considérés comme « indirects » à la santé :

La Classification s'inscrit dans le contexte plus vaste de la santé et ne couvre donc pas les circonstances de la vie qui ne se rapportent pas directement à la santé, telles que celles qui peuvent résulter de facteurs socio-économiques. Par exemple, des personnes peuvent se trouver limitées dans l'exécution de certaines tâches dans l'environnement où elles vivent en raison de leur race, de leur sexe, de leur religion ou de toute autre caractéristique socio-économique, mais il ne s'agit pas là de restrictions de participation liées à la santé au sens où l'entend la CIF.²⁰⁷

Les facteurs personnels n'apparaissent dans le schéma de production du handicap que « pour montrer qu'ils jouent un rôle qui peut avoir un impact sur le résultat des diverses interventions »²⁰⁸. Les rédacteurs de la classification expliquent ce choix « en raison des importantes variations sociales et culturelles qui leur sont associées »²⁰⁹. Dans le même ordre d'idée, il n'est nullement fait référence à la singularité des besoins individuels, au-delà de l'adaptation du cadre des soins, ce qui crée le risque d'une carence dans la prise en charge globale des personnes.

L'ensemble de ces critiques font en sorte que la CIF reste un compromis sociopolitique²¹⁰ imparfait, tentant de répondre, en partie, aux aspirations sociales des mouvements de défense des personnes handicapées, tout en maintenant sa fonction d'outil d'amélioration des systèmes de santé et de gestion de l'offre de soins :

[La CIF] propose un cadre conceptuel de l'information applicable aux soins de santé individuels, y compris la prévention, la promotion de la santé et l'amélioration de la participation, puisqu'elle permet de lever ou d'atténuer les obstacles posés par la société et qu'elle encourage la mise en place de systèmes d'aide sociale et de facilitateurs. Elle est également utile pour étudier les systèmes de santé, qu'il s'agisse de les évaluer ou d'élaborer des politiques.²¹¹

Si la philosophie de la CIF reste louable dans la mesure où elle reconnaît plus ouvertement le jeu d'influence entre les différents déterminants des situations de handicap, ses composantes

²⁰⁷ OMS-CIF, *supra* note 201 à la p 7.

²⁰⁸ *Ibid* à la p 18.

²⁰⁹ *Ibid* à la p 8.

²¹⁰ *Ibid* à la p 105.

²¹¹ *Ibid* à la p 6.

s'en trouvent toutefois restreintes par sa fonction même qui freine la prise en charge des personnes dans une approche globale.

Conclusion du Chapitre 2

Les travaux entrepris en économie et en réadaptation sociale montrent à l'évidence qu'il n'est pas possible d'envisager l'évaluation et le traitement des situations de handicap sans prendre en considération l'identité, le vécu et les attentes de la personne dans tous les domaines de sa vie. Il est nécessaire d'avoir une vision globale des situations de handicap afin de cerner et de résoudre l'ensemble des obstacles à la participation sociale des personnes ayant des incapacités. L'objectif est l'atteinte de leur bien-être au sein de la société.

Toutefois, dans les classifications de l'OMS, l'identité et l'expérience subjective des personnes restent insuffisamment prises en compte, ce qui limite l'efficacité des réponses qui leur sont apportées. Cette dichotomie entre les préoccupations du secteur sanitaire et celles des secteurs médico-social et social se retrouvera dans la gestion binaire de la situation des personnes ayant un trouble de santé mentale (cf. Titre 2). Nonobstant ce clivage médico/social, le droit fera un accueil plus ouvert au modèle biopsychosocial.

Chapitre 3 - La prise en compte du rôle actif de la personne handicapée par le droit international et les droits français et québécois

Le rôle actif de la personne dans l'analyse et le traitement des situations de handicap est aujourd'hui pleinement reconnu par le droit international au travers de la *Convention des Nations Unies sur le droit des personnes handicapées* (Section 1) ainsi que par les législations nationales, françaises et québécoises (Section 2). Le statut civil de la personne handicapée change alors. Elle devient un citoyen actif. Néanmoins, cette reconnaissance ne va pas sans questionner la situation des personnes ayant un trouble de santé mentale (Section 3).

Section 1 - La Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées

Avant d'aborder les apports de la *Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées* de 2006 (§2), il s'avère nécessaire de brosser rapidement l'évolution précurseur du droit international des droits de la personne, y compris des travailleurs, à partir des années 1960 (§1).

§1 De 1960 à 2006 : un droit international en création et développement

La consécration du libre développement et du bien-être des personnes figure très tôt dans les normes internationales sur les droits de la personne. Les premières normes de portée générale et impérative font ainsi référence au droit au développement personnel. Le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*²¹² (PIDCP) de 1966 édicte d'emblée que toute personne a le droit d'assurer librement son développement « économique, social et culturel »²¹³. Ce développement s'opérera dans l'exercice des droits énoncés dans le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*²¹⁴ (PIDESC). Bien que ces traités ne visent pas expressément les personnes handicapées, ils les intègrent implicitement en vertu de leur champ d'application universel. Le Comité des droits économiques et sociaux le soulignera dans

²¹² *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 19 décembre 1966, 999 RTNU 171 [PIDCP].

²¹³ *Ibid*, art 1.

²¹⁴ *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 16 décembre 1966, 993 RTNU 3 [PIDESC].

son Observation n°5 de 1994²¹⁵, portant sur le traitement des enjeux concernant ces populations dans le cadre du PIDESC à une époque où il n'existait aucune norme particulière et impérative les concernant.

Plus tard, ce droit sera repris expressément dans la *Déclaration des droits des personnes handicapées*²¹⁶ adoptée en 1975 par l'ONU. Cette déclaration marque le point de départ d'une politique internationale en vue de réaliser l'épanouissement, l'autonomie et la prise en compte des besoins exprimés par les personnes handicapées. Ses articles 3, 5 et 8 en affirment clairement les objectifs :

3. Le handicapé, quelles que soient l'origine, la nature et la gravité de ses troubles et déficiences, a les mêmes droits fondamentaux que ses concitoyens du même âge, ce qui implique en ordre principal celui de jouir d'une vie décente, aussi normale et épanouie que possible.
5. Le handicapé a droit aux mesures destinées à lui permettre d'acquérir la plus large autonomie possible.
8. Le handicapé a droit à ce que ses besoins particuliers soient pris en considération à tous les stades de la planification économique et sociale.

L'année 1981 est déclarée par l'Assemblée générale des Nations Unies « Année internationale pour les Personnes Handicapées » avec pour mots d'ordre la pleine participation sociale et l'égalité des chances.

La *Convention n° 159 sur la réadaptation professionnelle et l'emploi des personnes handicapées* de l'OIT adoptée en 1983 est le premier traité multilatéral contraignant concernant spécifiquement les personnes handicapées²¹⁷. L'objectif ultime de la participation sociale, par le biais du travail, est un élément fort qui est rappelé par la Convention. Après avoir donné la définition de la personne handicapée au regard de ses limitations fonctionnelles impactant son accès à l'emploi et son évolution professionnelle, les rédacteurs de la Convention insistent sur le fait que « le but de la réadaptation professionnelle est de permettre aux personnes

²¹⁵ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observation générale N° 5 : Personnes souffrant d'un handicap*, Doc off CES NU, 1995, Doc NU E/1995/22.

²¹⁶ *Déclaration des droits des personnes handicapées*, Rés AG 3447 (XXX), Doc off AG NU, 30^e sess, supp n° 34, Doc ONU A/10034 (1975) 88. Auparavant, seule la situation des personnes ayant une déficience mentale avait fait l'objet d'une déclaration (*Déclaration des droits du déficient mental*, Rés AG 2856 (XXVI), Doc off AG NU, 26^e sess, supp n° 29, Doc ONU A/8429 (1971) 93).

²¹⁷ Laurene Joly, *L'emploi des personnes handicapées entre discrimination et égalité*, Paris, Dalloz, 2015 à la p 130.

handicapées d'obtenir et de conserver un emploi convenable, de progresser professionnellement et, partant, de faciliter leur insertion ou leur réinsertion dans la société »²¹⁸.

La *Recommandation n°168 sur la réadaptation professionnelle et l'emploi des personnes handicapées* précise à cet égard que :

Les personnes handicapées devraient jouir de l'égalité de chances et de traitement en vue d'obtenir et de conserver un emploi qui dans tous les cas où cela est possible corresponde à leur choix et tienne compte de leurs aptitudes individuelles, et de leur permettre de progresser dans ledit emploi.²¹⁹ [notre soulignement]

Le droit d'assurer librement son développement professionnel est ici clairement garanti. Pour atteindre cet objectif, l'ensemble des États membres devront instaurer une politique nationale portant sur la réadaptation professionnelle et l'emploi des personnes handicapées. Cette politique doit garantir des mesures tenant compte de la particularité des situations de handicap en vue de permettre l'accès au marché ordinaire du travail et être fondée sur le principe de l'égalité des chances entre tous les travailleurs. Les organisations représentatives des personnes handicapées doivent être consultées. À cette fin, les autorités doivent mettre en place ou adapter (lorsqu'elle existe pour les travailleurs valides) une offre de services au profit des personnes handicapées. Ces services sont de l'ordre de l'orientation professionnelle, de la formation, du placement et de l'emploi. L'idée de compensation est ici sous-jacente. Le texte de la *Convention n°159* ainsi que la *Recommandation n°168*, opérationnalisant ces objectifs, font donc preuve d'un modernisme en concordance avec les enjeux discutés internationalement visant l'autonomie et la libre et pleine participation des personnes ayant des incapacités.

Les années 1983-1992 sont déclarées la « Décennie des Nations Unies pour les personnes handicapées ». Cette décennie a eu pour objectif de permettre aux États membres de mettre en place le *Programme d'action mondial concernant les personnes handicapées* adopté par cette même Assemblée en 1982 dont la philosophie est de « promouvoir des mesures propres à

²¹⁸ *Convention n° 159 sur la réadaptation professionnelle et l'emploi des personnes handicapées de l'Organisation internationale du travail*, 20 juin 1983, Doc off OIT NU, 69^e sess, (adoption : 20 juin 1983), art 2, en ligne NORMLEX :

<https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312304> [Convention n°159 de l'OIT]. À ce jour, 84 États l'ont ratifiée, dont la France en 1989. En revanche, le Canada ne l'a pas encore ratifiée (Ce défaut de ratification peut éventuellement s'expliquer par la position difficile des États fédéraux dans la conclusion d'obligations internationales dont la pleine mise en œuvre impose également une action des États fédérés).

²¹⁹ *Recommandation n°168 sur la réadaptation professionnelle et l'emploi des personnes handicapées*, 20 juin 1983, Doc off OIT NU, 69^e sess, (adoption : 20 juin 1983), para 7, en ligne NORMLEX : <https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312506:NO>.

assurer la prévention de l'incapacité, la réadaptation et la poursuite des objectifs qui sont la "participation pleine et entière" des handicapés à la vie sociale et au développement et l'égalité" ». ²²⁰ Sont mises en exergue les barrières environnementales à leur participation sociale :

Le handicap est donc fonction des rapports des personnes handicapées avec leur environnement. Il surgit lorsque ces personnes rencontrent des obstacles culturels, matériels ou sociaux qui les empêchent d'accéder aux divers systèmes de la société qui sont à la portée de leurs concitoyens. Le handicap réside donc dans la perte ou la limitation des possibilités de participer sur un pied d'égalité avec les autres individus à la vie de la communauté. ²²¹

Une telle définition démontre que le concept de handicap déborde le champ du soin ²²² pour s'étendre à l'égalisation des chances, entendue comme « le processus par lequel le cadre général de la société (...) est rendu accessible à tous. » ²²³

À l'issue de cette décennie, l'Assemblée générale de l'ONU a adopté les *Règles sur l'égalisation des chances pour les personnes handicapées* où sont repris les objectifs, définis dix ans plus tôt, comme suivi à l'action des États. La concordance entre la personne et son environnement dans l'objectif de participation à la vie sociale – qui contribue au développement personnel – est à nouveau soulignée :

Par "handicap", il faut entendre la perte ou la restriction des possibilités de participer à la vie de la collectivité à égalité avec les autres, le mot lui-même désignant implicitement le rapport entre le handicapé et son milieu. On souligne ainsi les inadéquations du milieu physique et des nombreuses activités organisées - information, communication, éducation, etc. -, qui empêchent les handicapés de participer à la vie de la société dans l'égalité. ²²⁴

Ces règles « traduisent la volonté de promouvoir les droits des personnes handicapées, leur liberté de choix ainsi que l'égalité des chances » ²²⁵ et de sensibiliser l'ensemble des acteurs de la société à leurs responsabilités dans la résolution des problématiques individuellement rencontrées.

²²⁰ *Programme mondial d'action concernant les personnes handicapées*, Rés AG 37/52, Doc off AG NU, 37^e sess, supp n° 51, Doc ONU A/37/51 (1982) à la p 21.

²²¹ *Ibid* à la p 4.

²²² Joly, *supra* note 217 à la p 122.

²²³ *Programme mondial d'action concernant les personnes handicapées*, *supra* note 220 à la p 5.

²²⁴ *Règles pour l'égalisation des chances des handicapés*, Rés AG 48/96, Doc off AG NU, 48^e sess (1993) à la p 4.

²²⁵ Joly, *supra* note 217 à la p 123.

Bien qu'à cette époque, hormis la *Convention n°159* de l'OIT, l'ensemble des normes visant expressément les personnes handicapées soient de « soft law », il est attendu de celles-ci qu'elles créent des précédents de pratique coutumière : « Bien que l'application n'en soit pas obligatoire, les Règles viendront à prendre un caractère coutumier sur le plan international si un grand nombre d'États les appliquent dans l'intention de faire respecter une norme de droit international. »²²⁶ Cette recherche d'influence explique l'adoption en 2006 de la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées.

§2 En 2006, l'adoption de la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées

La *Convention relative aux droits des personnes handicapées* adoptée en 2006²²⁷ devient la première norme générale et impérative en matière de handicap. La dignité de la personne est l'élément clé de la Convention. Elle figure dans le premier paragraphe de son préambule :

Rappelant les principes proclamés dans la Charte des Nations Unies selon lesquels la reconnaissance de la dignité et de la valeur inhérentes à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde.²²⁸

Son article 1^{er} souligne de nouveau la dignité dans son objet :

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.

La personne handicapée est valorisée dans le respect et la considération qu'elle doit recevoir d'autrui, y compris dans les choix qu'elle opère. La Convention intègre également l'ensemble des droits fondamentaux, civils, politiques, sociaux, économiques et culturels, par référence à la *Déclaration universelle des droits de l'homme* de 1948, en précisant qu'il n'existe pas de hiérarchie entre eux²²⁹. Par ailleurs, son article 19 défend l'autonomie de vie et d'inclusion dans la société des personnes handicapées. Les principes d'une société inclusive, ouverte à la diversité, sont rappelés à l'article 3 d) de la Convention : « Le respect de la différence et

²²⁶ *Règles pour l'égalisation des chances des handicapés*, supra note 224 à la p 3.

²²⁷ CDPH, supra note 23.

²²⁸ *Ibid*, Préambule, para a).

²²⁹ *Ibid*, Préambule, para b) : « sans distinction aucune ».

l'acceptation des personnes handicapées comme faisant partie de la diversité humaine et de l'humanité ».

La singularité des besoins des personnes est prise en compte dans plusieurs dispositions de la Convention²³⁰. De même, les facteurs identitaires des personnes sont intégrés, conduisant à une approche intersectionnelle du handicap. Le handicap n'est pas le seul critère à susciter l'action des États, mais doit être appréhendé par l'adjonction d'autres critères tels que « la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique ou toute autre opinion, l'origine nationale, ethnique, autochtone ou sociale, la fortune, la naissance, l'âge ou toute autre situation »²³¹. La Convention met en exergue certains de ces facteurs identitaires dans plusieurs de ses dispositions²³².

La Convention offre ainsi une vision quasi complète des enjeux du handicap. Elle est, pour certains, la consécration d'une nouvelle approche du handicap par les droits humains²³³ :

Human dignity is the anchor norm of human rights. Each individual is deemed to be of inestimable value and nobody is insignificant. People are to be valued not just because they are economically or otherwise useful but because of their inherent selfworth. (...) The human rights model focuses on the inherent dignity of the human being and subsequently, but only if necessary, on the person's medical characteristics. It places the individual centre stage in all decisions affecting him/her and, most importantly, locates the main 'problem' outside the person and in society.²³⁴

La personne, prise dans sa singularité, devient le centre d'influence de l'action publique. La France et le Canada ainsi que l'Union européenne^{234bis} ont ratifié la Convention en 2010.

²³⁰ Relativement au rétablissement et à la réinsertion de victimes d'exploitation (art 16(4)), aux services et équipements ouverts à tous (art 19(c)), aux aménagements raisonnables (art 24(2)(c)), à leur prise en compte par les professionnels de la santé (art 25(d)), au développement de services et programmes diversifiés d'adaptation et de réadaptation (art 26(a)) et au droit à la protection sociale (art 28(2)(a)).

²³¹ *Ibid*, Préambule, para p).

²³² La stigmatisation et l'exploitation doivent être combattues y compris lorsqu'elles se cumulent à celles liées au sexe ou à l'âge (art 8(b), art 16(2),(4)). La caractéristique de l'âge s'applique également concernant l'accessibilité (à la justice : art 13(1)) ou aux services de santé (art 25(b)), de protection sociale et au programme de réduction de la pauvreté (art 28(2)(b)). La caractéristique du sexe est utilisée dans l'application du principe d'égalité des sexes (Préambule s)), l'accessibilité aux services de santé (art 25), la représentation d'experts handicapés au comité de contrôle des droits des personnes handicapées (art 34(4)).

²³³ Theresia Degener, "A human rights model of disability", dans Peter Blanck et Eilíonóir Flynn, dir, *Handbook of Disability Law and Human rights*, Londres, Routledge, 2017, 31 à la p 32.

²³⁴ Gerard Quinn, Theresa Degener, *Human Rights and Disability, The current use and future potential of United Nations human rights instruments in the context of disability*, New-York et Genève, Nations Unies, 2002 à la p 14.

^{234bis} Après l'adhésion de l'Union européenne à la CDPH, la CJUE va se référer à cette dernière convention et à son considérant e) qui souligne que le handicap « résulte de l'interaction entre des personnes présentant des incapacités et les barrières comportementales et environnementales qui font obstacle à leur pleine et effective participation à la société sur la base de l'égalité avec les autres », tout en précisant dans ses observations préliminaires que « la directive 2000/78 doit faire l'objet, dans la mesure du possible, d'une interprétation conforme à ladite convention. » (CJUE, 11 avril 2013, *HK Danmark*, aff C-337/11 au para 32).

Néanmoins, chacun de ces droits nationaux avait déjà anticipé ces nouvelles exigences dans le changement de rôle de la personne handicapée.

Section 2 - Les droits français et québécois du handicap

Dans la réponse apportée aux personnes en situation de handicap, le droit français (§1) et le droit québécois (§2) ont progressivement intégré les droits et les besoins de la personne au cœur de leur politique sur le handicap.

§1 Le droit français du handicap

Trois phases sont à distinguer. La première est marquée par la première loi générale sur le handicap, la *Loi n°75-534 du 30 juin 1975 d'orientation en faveur des personnes handicapées*²³⁵, (A), la deuxième par la période intermédiaire traçant les évolutions techniques et conceptuelles (B) et la troisième par la *Loi n° 2005-102 du 11 février 2005* qui fait de la personne le cœur des dispositifs sur le handicap (C).

A. Les lois du 30 juin 1975

Le traitement du handicap, à la veille des lois du 30 juin 1975, était principalement à vocation indemnitaire, bien qu'intégrant progressivement des actions de réadaptation, mais menant au mieux vers les structures du milieu protégé. La *Loi n° 75-534 du 30 juin 1975* a représenté une étape décisive dans le traitement de la situation des personnes handicapées, par l'élaboration d'une politique globale du handicap. Elle proclame que l'exercice des droits des personnes handicapées relève de la solidarité nationale :

La prévention et le dépistage des handicaps, les soins, l'éducation, la formation et l'orientation professionnelle, l'emploi, la garantie d'un minimum de ressources, l'intégration sociale et l'accès aux sports et aux loisirs du mineur et de l'adulte handicapés physiques, sensoriels ou mentaux constituent une obligation nationale.²³⁶

²³⁵ *Loi n°75-534 du 30 juin 1975 d'orientation en faveur des handicapés*, JO, 1 juillet 1975, n°151 [Loi n° 75-534 du 30 juin 1975].

²³⁶ *Ibid*, art 1, al 1.

Tous les acteurs de la société, publics et privés, sont impliqués dans l'objectif d'intégration et d'autonomisation des personnes handicapées²³⁷.

Le handicap, non défini à défaut de consensus²³⁸, est renvoyé à l'appréciation experte de commissions départementales ad hoc (les commissions d'éducation spécialisée (CES) pour les mineurs et les commissions techniques d'orientation et de reclassement professionnel (COTOREP) pour les adultes).

Si les objectifs sont clairement posés et font en sorte que l'image des personnes handicapées évolue favorablement, notamment par leur sortie du système de l'assistance publique, la *Loi n° 75-534 du 30 juin 1975* poussera moins leur intégration en milieu ordinaire. Concernant, par exemple, le domaine de l'emploi, elle continuera de favoriser le recours au travail protégé pour les personnes handicapées. Elle modifie à la marge le régime mis en place par la *Loi n° 57-1223 du 23 novembre 1957* qui n'a pas su démontrer dans les faits son efficacité. Aucune mesure contraignante n'est prise à l'encontre des employeurs. Au contraire, ces derniers peuvent désormais bénéficier d'une aide de l'État pour l'aménagement du poste et de l'environnement de travail ainsi que pour les charges supplémentaires d'encadrement²³⁹. Elle crée par ailleurs un mode exonératoire de l'obligation relative à la priorité d'emploi des travailleurs handicapés par la passation de contrats de fournitures, de sous-traitance ou de prestations de service avec le milieu protégé, ce qui favorise au demeurant le développement de ce secteur. Enfin, elle précise que les entreprises peuvent créer des ateliers protégés. Cette relation du milieu ordinaire vers le milieu protégé deviendra source d'une orientation prioritaire vers ce dernier, considéré plus adapté. Les employeurs pourront remplir partiellement leur obligation en sous-traitant des marchés aux centres d'aide par le travail (CAT) et aux ateliers protégés. Les COTOREP, organismes orienteurs des travailleurs handicapés, face aux difficultés d'insertion en milieu ordinaire, les orienteront plus largement vers le milieu protégé. Il ressort des débats sur la *Loi n° 75-534 du 30 juin 1975* que les personnes handicapées sont encore vues, du côté patronal, comme des charges ou des freins à la compétitivité, ce qui limite les embauches directes. Selon Pascal Doriguzzi, l'emploi des travailleurs handicapés relève toujours plus de préceptes humanitaires que de rapports professionnels²⁴⁰. De fait, les COTOREP se retrouvent submergées de demandes qu'elles satisfont le plus souvent en se tournant vers le milieu protégé,

²³⁷ *Ibid*, art 1, al 2.

²³⁸ Philippe Didier-Courbin et Pascale Gilbert, « Eléments d'information sur la législation en faveur des personnes handicapées en France : de la loi de 1975 à celle de 2005 » (2005) 59:2 *Revue française des affaires sociales* 207 à la p 211.

²³⁹ *Loi n°75-534 du 30 juin 1975*, *supra* note 235, art 29.

²⁴⁰ Doriguzzi, *supra* note 89 à la p 159.

géré par le milieu associatif et ouvert aux personnes handicapées²⁴¹. Une seconde loi, la *Loi 75-535 du 30 juin 1975 relative aux institutions sociales et médico-sociales*²⁴², va par ailleurs organiser le secteur médico-social afin de créer et développer les structures d'accueil adapté.

Les lois de 1975 auront de fait du mal à se départir du modèle médical, ce d'autant plus que les conditions d'appréciation du handicap par les commissions administratives (CDES et COTOREP) restent basées sur l'invalidité de la personne. Jusqu'en 1993, le barème d'invalidité appliqué par ces organismes était le guide-barème militaire annexé au *Décret du 29 mai 1919 concernant les règles et barèmes pour la classification des infirmités d'après leur gravité en vue de la concession des pensions accordées par la loi du 31 mars 1919*²⁴³. Ce barème était peu adapté à l'évaluation, en particulier des lésions non traumatiques. L'attention sur la situation personnelle et l'expérience subjective des personnes handicapées ainsi que les moyens qui permettront de satisfaire leurs besoins en milieu ordinaire sont par ailleurs peu étudiés.

B. De 1975 à 2005 : La période des évolutions techniques et conceptuelles

Plusieurs évolutions interviendront avant l'adoption de la *Loi n°2005-102 du 11 février 2005*. Elles intégreront progressivement les facteurs environnementaux et individuels dans l'analyse des situations de handicap.

Concernant le volet professionnel, la *Loi n° 75-534 du 30 juin 1975* avait officiellement reconnu aux personnes handicapées le droit d'accéder à la formation et à l'orientation professionnelle, à l'emploi, au bénéfice d'une garantie minimale de ressources et, enfin, à l'intégration en milieu ordinaire²⁴⁴. Dans cet élan, la *Loi n° 87-517 du 10 juillet 1987 en faveur de l'emploi des travailleurs handicapés*²⁴⁵ a eu pour but de lever les obstacles à l'emploi en réformant en profondeur l'obligation d'emploi. D'une obligation de démarches, par la publicité de la vacance des postes réservés aux travailleurs handicapés²⁴⁶, les employeurs deviennent

²⁴¹ *Ibid* à la p 154.

²⁴² *Loi n°75-535 du 30 juin 1975 relative aux institutions sociales et médico-sociales*, JO, 1 juillet 1975, n°151 [Loi n°75-535 du 30 juin 1975].

²⁴³ *Décret du 29 mai 1919 concernant les règles et barèmes pour la classification des infirmités d'après leur gravité en vue de la concession des pensions accordées par la loi du 31 mars 1919*, JO, 13 juin 1919, n°158 (qui a été plusieurs fois modifié par la suite).

²⁴⁴ *Loi n°75-534 du 30 juin 1975*, *supra* note 235, art 1.

²⁴⁵ *Loi n° 87-517 du 10 juillet 1987 en faveur de l'emploi des travailleurs handicapés en faveur de l'emploi des travailleurs handicapés*, JO, 12 juillet 1987, n°160 [Loi n° 87-517 du 10 juillet 1987].

²⁴⁶ Antérieurement à la *Loi n° 87-517 du 10 juillet 1987*, les employeurs disposaient de la libre détermination des postes réservés aux travailleurs handicapés dans l'entreprise à hauteur de 10% de leur effectif. En cas de vacance d'un poste réservé ou de tout autre poste si le taux de 10% n'était pas atteint, les employeurs devaient la signaler au bureau de la main-d'œuvre qui devait alors présenter un candidat dans les 8 jours francs. À défaut, les employeurs reprenaient leur liberté d'embauche (*Ibid*, art 14).

débiteurs d'une obligation de résultat. Tout employeur occupant au moins vingt salariés doit employer au moins 6% de travailleurs handicapés²⁴⁷. Une contribution est alors créée pour ceux qui n'atteindraient pas ce taux d'emploi. Elle est versée à un nouveau fonds de développement pour l'insertion professionnelle des handicapés dont la gestion sera confiée à l'Association de gestion du fonds pour l'insertion professionnelle des personnes handicapées (Agefiph). La philosophie qui sous-tend la création de ce fonds est la solidarité envers les personnes handicapées. Il doit en effet servir à financer les actions en faveur de l'emploi des travailleurs handicapés. Par l'embauche directe ou le versement d'une contribution, la volonté du législateur de 1987 est de faire profiter, en toute hypothèse, aux travailleurs handicapés de ce dispositif d'embauche et de financement. Ce fonds sert à la formation, l'insertion et la création d'activité par les personnes reconnues handicapées.

En 1990, le législateur consacrera l'interdiction générale de toute discrimination en raison du handicap²⁴⁸ dans le *Code pénal*, le *Code du travail* et la *Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires*²⁴⁹. Les associations représentantes pourront se porter partie civile en cas de délit de discrimination à l'égard d'une personne handicapée. Le régime de cette interdiction sera complété par la transposition de la *Directive européenne 2000/78*²⁵⁰ afin, d'une part, de faciliter la preuve d'une discrimination et, d'autre part, de prévoir et d'autoriser des mesures positives à l'emploi et au maintien dans l'emploi des personnes handicapées.

La traduction en français de la première classification internationale du handicap par l'OMS et sa transposition en France à la fin des années 1980 aboutiront à l'établissement en 1993 d'un nouveau barème pour les CDES et COTOREP : le guide-barème pour l'évaluation des déficiences et des incapacités des personnes handicapées²⁵¹. Ce dernier tend à compenser la déficience non plus seulement en fonction du degré d'incapacité – le diagnostic médical devient secondaire – mais davantage en fonction des difficultés engendrées dans la vie quotidienne ou professionnelle de ces personnes²⁵².

²⁴⁷ *Ibid*, art 1.

²⁴⁸ *Loi n°90-602 du 12 juillet 1990, supra note 28.*

²⁴⁹ *Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires*, JO, 14 juillet 1983, n°162 [Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983].

²⁵⁰ *Directive européenne 2000/78/CE, supra note 23.*

²⁵¹ *Décret n°93-1216 du 4 novembre 1993 relatif au guide-barème applicable pour l'attribution de diverses prestations aux personnes handicapées*, JO, 6 novembre 1993, n° 258.

²⁵² *Circulaire n° 93/36-B du 23 novembre 1993 d'application du décret n° 93-1216 du 4 novembre 1993, relative au guide-barème pour l'évaluation des déficiences et incapacités des personnes handicapées.*

Toutefois, le véritable changement quant au rôle des personnes handicapées s'opérera à partir des années 2000. Deux lois de 2002 auront pour effet de promouvoir la participation des personnes handicapées. La première est la *Loi n°2002-2 du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale*²⁵³ qui révisé les dispositions de la deuxième loi de 1975 sur l'organisation du secteur médico-social. Outre la modernisation et la diversification de l'offre de services, un des points forts de cette loi a été de reconnaître les droits des usagers. Ainsi, l'article L. 311-3 du *Code de l'action sociale et des familles* prévoit :

L'exercice des droits et des libertés individuels est garanti à toute personne prise en charge par des établissements et services sociaux et médico-sociaux. Dans le respect des dispositions législatives et réglementaires en vigueur, lui sont assurés :

1° Le respect de sa dignité, de son intégrité, de sa vie privée, de son intimité et de sa sécurité ;

2° Sous réserve des pouvoirs reconnus à l'autorité judiciaire et des nécessités liées à la protection des mineurs en danger, le libre choix entre les prestations adaptées qui lui sont offertes soit dans le cadre d'un service à son domicile, soit dans le cadre d'une admission au sein d'un établissement spécialisé ;

3° Une prise en charge et un accompagnement individualisé de qualité favorisant son développement, son autonomie et son insertion, adaptés à son âge et à ses besoins, respectant son consentement éclairé qui doit systématiquement être recherché lorsque la personne est apte à exprimer sa volonté et à participer à la décision. À défaut, le consentement de son représentant légal doit être recherché ;

4° La confidentialité des informations la concernant ;

5° L'accès à toute information ou document relatif à sa prise en charge, sauf dispositions législatives contraires ;

6° Une information sur ses droits fondamentaux et les protections particulières légales et contractuelles dont elle bénéficie, ainsi que sur les voies de recours à sa disposition ;

7° La participation directe ou avec l'aide de son représentant légal à la conception et à la mise en œuvre du projet d'accueil et d'accompagnement qui la concerne.

Les modalités de mise en œuvre du droit à communication prévu au 5° sont fixées par voie réglementaire.

En outre, la *Loi n°2002-2 du 2 janvier 2002* prévoit un dispositif d'accompagnement des handicapés adultes en milieu ordinaire de vie. C'est une innovation dans la mesure où jusqu'à cette date seuls les mineurs handicapés bénéficiaient d'un tel dispositif²⁵⁴.

La seconde loi de 2002 est la *Loi n° 2002-73 du 17 janvier de modernisation sociale*²⁵⁵ qui introduit le concept de « compensation » du handicap en reconnaissant à toute personne handicapée un droit à compenser les conséquences de son handicap « quels que soient l'origine

²⁵³ *Loi n° 2002-2 du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale*, JO, 3 janvier 2002, n°2 [loi du 2 janvier 2002].

²⁵⁴ Didier-Courbin et Gilbert, *supra* note 238 à la p 217.

²⁵⁵ *Loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002 de modernisation sociale*, JO, 18 janvier 2002, n°15, art 53.

et la nature de sa déficience, son âge ou son mode de vie ». Ce concept va être précisé dans la loi de 2005.

C. La Loi n° 2005-102 du 11 février 2005

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*²⁵⁶ pose quatre objectifs ambitieux (1) dans le but de placer la personne au cœur des dispositifs (2).

1) Les quatre objectifs majeurs de la Loi n° 2005-102 du 11 février 2005

Le titre même de la *Loi n° 2005-102 du 11 février 2005* fait ressortir quatre objectifs ambitieux que se donne le législateur français : l'égalité des droits, l'égalité des chances, la participation sociale et, enfin, la citoyenneté.

a. L'égalité des droits

Ce premier objectif de la loi recouvre une des trois variantes du principe d'égalité, selon la classification faite par Jean Rivero²⁵⁷, à savoir celle d'égalité dans la règle de droit. La loi doit être appliquée de la même manière pour tous sans qu'il y ait de distinction. C'est le principe d'égalité de traitement. Toute personne placée dans une même situation dispose des mêmes droits. L'article 2 de la loi réaffirme cet objectif : « L'État est garant de l'égalité de traitement des personnes handicapées sur l'ensemble du territoire (...) ».

b. L'égalité des chances

Le second objectif législatif est celui de l'égalité par la règle de droit. Le législateur doit tenir compte des différences entre les individus et les corriger. Les inégalités doivent être réduites dans l'accès aux droits, en tenant compte des différences entre les individus et en favorisant ceux qui en seraient empêchés. Des aménagements doivent être apportés afin de

²⁵⁶ *Loi n° 2005-102 du 11 février 2005*, *supra* note 22. Il sera souligné que cette loi transpose en droit interne les dispositions relatives au handicap de la *Directive européenne 2000/78* (*supra* note 23), notamment celles sur les aménagements raisonnables (art 5 de la Directive).

²⁵⁷ Jean Rivero, « Les notions d'égalité et de discrimination en droit public français » dans les travaux de l'association Henri Capitant, *Les notions d'égalité et de discrimination en droit interne et en droit international*, Journées de Luxembourg des 31 mai - 4 juin 1961, tome XIV, Dalloz, 1965, 345 à la p 349.

répondre aux conditions personnelles. Dans un souci d'efficacité, le législateur réalise donc un rééquilibrage individuel. Le droit à la compensation (qui en résulte) est précisé et opérationnalisé. Il se matérialise par l'établissement d'un plan personnalisé de compensation du handicap. Ce plan comprend un plan d'accompagnement global, fruit d'une construction partagée entre la personne handicapée – qui en est à l'initiative – et une équipe pluridisciplinaire²⁵⁸.

La *Loi n°2005-102 du 11 février 2005* illustre le mouvement plus vaste – au-delà du handicap – qu'ont connu les années 2000 de mise en place de dispositifs d'accompagnement personnalisé par les politiques publiques. Le but de cet accompagnement est de permettre à la personne de retrouver son autonomie et de pouvoir la maintenir. L'accompagnement est individualisé et continu : il s'inscrit « dans la durée pour aider un individu à franchir une difficulté [...] ou, plus largement, à réaliser un projet »²⁵⁹.

c. La participation sociale

Le concept de participation sociale tel que retenu par la *Loi n°2005-102 du 11 février 2005* est celui de « participation à la vie en société » ou celui de « participation à la vie sociale »²⁶⁰ qui est un enjeu majeur pour les personnes handicapées. Néanmoins, les contours de ce concept ne sont pas clairement établis²⁶¹. Nadine Larivière a tenté, à partir de l'étude de plusieurs définitions, d'extraire les attributs principaux qui caractérisent ce concept²⁶². Après avoir rappelé le caractère contemporain de cette notion dans le domaine de la santé, elle distingue trois attributs de la participation :

- Le premier attribut porte sur le rôle actif de l'individu dans le processus de participation. L'individu prend part, s'associe, se mêle ou, encore, contribue à une activité ;
- Le deuxième attribut est la contribution aux autres, soit de manière directe et immédiate à travers le rôle joué par la personne au sein du groupe, soit plus indirectement à travers

²⁵⁸ Art L114-1-1 CASF.

²⁵⁹ Franck Petit, « Le droit à l'accompagnement : émergence d'un concept juridique » (2012) 169 Informations sociales 14 à la p 15.

²⁶⁰ Si l'on se réfère au titre IV de la *Loi n°2005-102 du 11 février 2005*, intitulé « Citoyenneté et participation à la vie sociale ».

²⁶¹ Barbara Piškur et al, « Participation and social participation: are they distinct concepts? » (2013) 28:3 Clinic Rehabilitation 211 à la p 212.

²⁶² Nadine Larivière, « Analyse du concept de la participation sociale : définitions, cas d'illustration, dimensions de l'activité et indicateurs » (2008) 75:2 Canadian Journal of Occupational Therapy 114 à la p 118.

la réalisation d'activités quotidiennes considérées comme essentielles par la société (telles que se nourrir, se soigner, se déplacer, communiquer, etc.)²⁶³ ;

- Le troisième attribut comprend deux dimensions de nature sociale : la dimension « micropersonnelle » (familiale et amicale) et la « dimension sociétale » (à travers le rôle attendu de l'individu par la société dans son ensemble).

Au regard de l'objectif de compensation des situations de handicap, le premier attribut marque véritablement le passage de l'assistance à l'accompagnement émancipateur des personnes par le rôle désigné à l'individu en tant que sujet actif et dynamique dans son insertion.

d. La citoyenneté

Le concept de citoyenneté est le cadre dans lequel s'accomplissent les trois objectifs précédents. Le législateur rappelle qu'une personne handicapée est avant tout un citoyen à part entière. Ce concept permet donc de replacer la personne dans la norme sociale et le droit²⁶⁴. La *Loi n°2005-102 du 11 février 2005* pose, dans son article 2, la règle selon laquelle

Toute personne handicapée a droit à la solidarité de l'ensemble de la collectivité nationale, qui lui garantit, en vertu de cette obligation, l'accès aux droits fondamentaux reconnus à tous les citoyens ainsi que le plein exercice de sa citoyenneté.²⁶⁵ [notre soulignement]

Le concept de citoyenneté ainsi retenu rejoint celui de « citoyenneté active »²⁶⁶.

2) Les droits et les besoins de la personne au cœur de la loi

Au regard de ses quatre objectifs principaux, la *Loi n°2005-102 du 11 février 2005* se veut à visée égalitaire et inclusive²⁶⁷. Le concept de handicap marque et s'attaque à la difficulté de la participation sociale des personnes ayant des incapacités. L'objectif est désormais de compenser ces difficultés par l'instauration d'un plan personnalisé. Il convient de les aider, à leur demande, à définir et à réaliser leur projet de vie en tenant compte des conditions de leur

²⁶³ Pour reprendre les éléments caractérisant les habitudes de vie dans le modèle du Processus de production du handicap développé par Patrick Fougeyrollas : Fougeyrollas, *supra* note 32 aux pp 159, 188 et 281.

²⁶⁴ Zribi et Sarfaty, *supra* note 5 aux pp 65-66.

²⁶⁵ Cette règle est intégrée dans l'article L114-1 CASF.

²⁶⁶ Voir la Section 3, ci-dessous, pour l'analyse de ce concept.

²⁶⁷ Anne Revillard, « La réception des politiques du handicap : une approche par entretiens biographiques » (2007) 58:1 *Revue française de sociologie* 71 à la p 74.

environnement. Quelle que soit leur situation, les personnes handicapées doivent recevoir une réponse appropriée afin de satisfaire leurs besoins propres. La loi reprend ainsi à son compte ce qu'elle reconnaît être une attente réelle et forte de chacun des individus.

La *Loi n°2005-102 du 11 février 2005* s'aligne avec le modèle des droits humains par plusieurs de ses dispositions²⁶⁸ : le plein accès aux droits fondamentaux, le respect de la dignité humaine, la reconnaissance d'une citoyenneté à part entière, et le choix de leur projet de vie. La collectivité nationale assure aux personnes handicapées l'accès à l'ensemble des droits fondamentaux reconnus à tous les citoyens nationaux. Bien que ces droits ne soient pas définis par la *Loi n°2005-102 du 11 février 2005*, il est possible de se référer à la catégorie des libertés et droits fondamentaux de valeur constitutionnelle consacrés et garantis par la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789*²⁶⁹ et le préambule de la *Constitution du 27 octobre 1946*²⁷⁰. Ces droits regroupent les droits civils et politiques ainsi que les droits sociaux et économiques, dont le droit à l'emploi, le droit à la protection de la santé, le droit à la sécurité matérielle ou encore le droit à l'obtention des moyens convenables d'existence. S'ajoute à la liste le principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme de dégradation consacrée par la décision du Conseil constitutionnel du 19 janvier 1995²⁷¹. La notion de citoyenneté est en outre appréhendée dans sa diversité humaine, rejoignant le concept d'inclusion. La loi prévoit enfin un accompagnement adapté à la situation individuelle des personnes en fonction de leurs « besoins », « aspirations » et, plus globalement, leur « projet de vie ». Il ne fait aucun doute, au moins dans le discours, que la personne handicapée est aujourd'hui la propre actrice de sa vie et de son projet de vie, et ce dans un environnement qui se doit d'être inclusif et capacitant. Ce même constat s'opère au Québec.

§2 Le droit québécois du handicap

Si l'action à l'attention des personnes handicapées est impulsée dans un premier temps par l'État fédéral canadien (A), elle est reprise par la suite de manière autonome par le gouvernement québécois, tout d'abord par l'adoption de la loi de 1978 (B) puis par celle de 2004 dont la vocation sera plus émancipatrice (C).

²⁶⁸ Degener, *supra* note 233.

²⁶⁹ *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789*, en ligne : Conseil constitutionnel < <https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen-de-1789>>.

²⁷⁰ *Constitution du 27 octobre 1946, IVe République*, JO, 28 octobre 1946, n° 253.

²⁷¹ Cons const, 19 janvier 1995, *Loi relative à la diversité de l'habitat*, [1995] Rec 176, 94-359 DC.

A. L'action précurseur de l'État fédéral à partir des années 1950

L'action de l'État fédéral canadien a dominé la période d'après-guerre par la mise en place d'un État central fort à même de répondre aux nombreux besoins sociaux émergents. L'adoption de la *Loi sur l'assurance chômage* en 1940^{271bis} et de la *Loi sur les allocations familiales* en 1944^{271ter} en est un parfait exemple. La philosophie de l'époque est que l'État fédéral doit être à même de déterminer les orientations du développement social²⁷².

L'idée d'un régime d'assurance sociale solidaire émerge afin de prendre en compte les besoins sociaux liés notamment à l'invalidité ou la maladie. Chaque citoyen doit ainsi devenir acteur dans la mise en place d'un régime devant assurer sa protection sociale et économique. Le concept d'assurance sociale universelle voit le jour. Pour que la participation demandée aux citoyens devienne effective, on exige que ces derniers puissent accéder à l'éducation et au travail. Les personnes ayant des incapacités doivent également participer à l'effort national. Paraphrasant Martia Rioux, Normand Boucher indique :

À cette période [apparaît] une conception de la citoyenneté basée sur les concepts de l'individu rationnel et indépendant ; un cadre du bien-être qui s'est développé autour de cette conception de l'individu et du citoyen à même d'assurer sa propre réussite et poursuite du bonheur sans autre soutien que l'accès généralisé aux ressources collectives.²⁷³

Plusieurs actions seront impulsées au profit des personnes ayant des incapacités, en vue de leur offrir des services de réadaptation fonctionnelle pour leur assurer un retour dans le travail. Les organismes bénévoles sont mobilisés. Une division spéciale du service national de placement prendra en charge cette population²⁷⁴. En 1961, est adoptée la *Loi sur la réadaptation professionnelle des personnes handicapées*²⁷⁵. Elle vise la poursuite d'objectifs professionnels devant conduire à l'intégration au marché du travail. La réadaptation professionnelle est « tout processus de réadaptation fonctionnelle, de formation et de placement sur le marché du travail, y compris les services qui s'y rattachent, destiné à rendre une personne capable de poursuivre de manière régulière une occupation effectivement rémunératrice »²⁷⁶. L'article 4 de la loi détaille les thèmes d'action du programme de réadaptation professionnelle en matière

^{271bis} *Loi sur l'assurance-chômage*, SC 1940, c 44.

^{271ter} *Loi sur les allocations familiales*, SC 1944-45, c 40.

²⁷² Boucher, *supra* note 134 à la p 61.

²⁷³ *Ibid* à la p 62.

²⁷⁴ *Ibid* à la p 67.

²⁷⁵ *Loi sur la réadaptation professionnelle des personnes handicapées*, *supra* note 135.

²⁷⁶ *Ibid*, art 2.

d'évaluation, d'orientation, de formation, de placement ou encore d'accès à des organismes bénévoles. Ce programme est cofinancé par les deux niveaux de juridiction, fédéral et provincial, pour une durée maximale de 6 ans. Les services offerts aux bénéficiaires sont classés en trois catégories : les actions de réadaptation professionnelle, les aides et services devant répondre à des besoins spéciaux, et les projets d'activité de travail visant à préparer le retour au travail pour les personnes les plus vulnérables²⁷⁷. Les personnes éligibles sont celles qui ressortent du champ des programmes concernant les anciens combattants, les accidentés du travail et, spécifiquement pour le Québec, les victimes d'accident de la route²⁷⁸.

D'autres dispositifs existent à cette époque pour les personnes en emploi régulier selon la *Loi sur la formation professionnelle des adultes*²⁷⁹. En 1966, est instauré le régime d'assistance publique du Canada²⁸⁰ qui prévoit « des projets d'adaptation au travail qui sont destinés à améliorer l'aptitude à l'emploi des personnes qui éprouvent des difficultés inusitées à trouver ou à conserver des emplois ou à entreprendre une formation menant à l'emploi »²⁸¹. Ce dernier régime regroupe l'ensemble des mesures d'assistance d'origine fédérale.

Ces politiques fédérales ont toutefois été à l'origine d'une grande variabilité de programmes entre les provinces²⁸² et nous constatons qu'elles ont eu davantage pour effet d'instaurer un système ségrégatif par le financement du développement de structures spécialisées et institutionnelles plutôt qu'émancipateur par l'inclusion en milieu de vie et de travail ordinaire²⁸³, d'où sa critique au Québec.

B. L'action provinciale québécoise : vers la *Loi handicap de 1978*

Si l'impulsion est de niveau fédéral jusque dans les années 1960, la Révolution tranquille que connaît le Québec transférera l'action au niveau provincial. Il s'enclenche alors « une dynamique sociopolitique structurante axée sur le changement social »²⁸⁴.

²⁷⁷ Boucher, *supra* note 134 à la p 70.

²⁷⁸ *Ibid* à la p 71.

²⁷⁹ *Loi sur la formation professionnelle des adultes*, SC 1966-67, c 94.

²⁸⁰ *Régime d'assistance publique du Canada*, SC 1966-67, c 45.

²⁸¹ Bureau des relations fédérales-provinciales, *Programmes et activités fédéraux-provinciaux. Répertoire 1986-1987*, Ottawa, Gouvernement du Canada, 1986 aux pp 211-12, référence citée par Boucher, *supra* note 134 à la p 71.

²⁸² *Ibid* à la p 70.

²⁸³ *Ibid* à la p 62.

²⁸⁴ *Ibid* à la p 75.

Deux phénomènes seront constatés. Le premier phénomène comprend la critique adressée, au début des années 1970, aux actions fédérales et notamment le programme de réadaptation professionnelle jugé basé selon le modèle biomédical qui a fait émerger un système de services spécialisés (en l'occurrence, les ateliers protégés) à côté du marché du travail²⁸⁵. Par ailleurs, il y aura, comme second phénomène, un développement accru de nouveaux mouvements associatifs sortis du schéma traditionnel d'offres de service en réadaptation, jugé passif, pour la revendication de la reconnaissance des droits des personnes ayant des incapacités²⁸⁶. Le mouvement de vie autonome né aux États-Unis influencera le Canada²⁸⁷. L'intégration à la communauté est revendiquée.

À partir des années 1960, sera mis en place au Québec différentes commissions d'enquête en vue de moderniser les sphères d'activité de la société québécoise. La Commission Castonguay de 1971 dessine un portrait plutôt sombre de la situation des personnes handicapées au sein de la province²⁸⁸ :

La condition des handicapés demeure telle qu'ils ne sont pas considérés comme des citoyens à part entière [...] Les handicapés sont généralement aux prises avec des problèmes de pauvreté et n'ont pratiquement aucun accès au marché du travail. De plus, l'aide qui leur est accordée se révèle tout à fait insuffisante.²⁸⁹

Elle en conclut que la société québécoise « se soucie très peu des personnes handicapées »²⁹⁰. Elle demandera dès lors la reconnaissance et l'exercice d'une citoyenneté à part entière pour les personnes handicapées, y compris leur accès à des biens et services adaptés et librement choisis dans le but d'assurer leur pleine participation sociale. En ce qui concerne particulièrement le travail, la commission remarquera une exclusion de ces populations aux motifs des exigences de rendement imposées par les milieux de travail ainsi qu'un comportement d'indifférence par la société, les syndicats et les entreprises, à l'égard des ateliers protégés²⁹¹.

Les nouvelles préoccupations tentent d'intégrer les « principes de normalisation et, ultérieurement, de la vie autonome »²⁹². A la suite du premier projet de loi avorté de 1972 sur

²⁸⁵ *Ibid* à la p 83.

²⁸⁶ *Ibid* à la p 84.

²⁸⁷ *Ibid* à la p 89.

²⁸⁸ Claude Castonguay et Gérard Nepveu, *Rapport de la Commission d'enquête sur la santé et le bien-être social*, Québec, Gouvernement du Québec, 1967, Volume 3, Tome 2 aux pp 145 et s.

²⁸⁹ *Ibid* à la p 147.

²⁹⁰ *Ibid* à la p 148.

²⁹¹ *Ibid*.

²⁹² Boucher, *supra* note 134 à la p 77.

la protection des personnes handicapées²⁹³, un livre blanc est publié en 1977, intitulé *Proposition de politique à l'égard des personnes handicapées*²⁹⁴. Les actions proposées sont considérées comme innovantes dans la mesure où elles s'attaquent simultanément à tous les facteurs environnementaux (attitudinaux, physiques et sociaux) handicapants²⁹⁵. Le maintien en milieu de vie naturel et la participation aux activités ordinaires (à l'école, au travail et dans la communauté) sont visés. Il répond à la demande des associations de développer une politique globale de réadaptation²⁹⁶.

Par la suite, la *Loi assurant l'exercice des droits des personnes handicapées*²⁹⁷ est adoptée en 1978. Elle prévoit la création d'un Office des personnes handicapées du Québec (OPHQ) qui aura pour mission d'élaborer une politique globale du handicap. Outre cet aspect de stratégie politique, cet office sera également doté de larges attributions visant à « veiller à la coordination des services dispensés aux personnes handicapées, d'informer et de conseiller les personnes handicapées, de promouvoir leurs intérêts et de favoriser leur intégration scolaire, professionnelle et sociale »²⁹⁸. Il devra en outre assurer, au profit des personnes reconnues handicapées, un plan de services²⁹⁹ servant à programmer et à coordonner, entre les différents services et les différents secteurs, toutes les actions visant la réalisation de leur intégration sociale. Ce plan associera la personne à son élaboration, en devant répondre à l'ensemble de ses besoins dans une approche holistique.

Le terme « personnes handicapées » est inscrit et défini dans la loi :

[...] toute personne limitée dans l'accomplissement d'activités normales et qui, de façon significative et persistante, est atteinte d'une déficience physique ou mentale ou qui utilise régulièrement une orthèse, une prothèse ou tout autre moyen pour pallier son handicap.³⁰⁰

À cette époque, le terme handicap est privilégié afin de tenir compte des discussions sur la notion de désavantage qui ont cours au sein de l'OMS. Par ailleurs, le fait d'y associer le terme

²⁹³ Ce premier projet de loi sera rejeté par le milieu associatif en raison d'une catégorisation des personnes handicapées et une absence de politique globale du handicap : OPHQ, *À part... égale : l'intégration sociale des personnes handicapées : un défi pour tous*, Drummondville, OPHQ, 1984 à la p 12 [OPHQ, *À part... égale*].

²⁹⁴ Ministère des Affaires sociales, *Livre blanc, Proposition de politique à l'égard des personnes handicapées*, Québec, Gouvernement du Québec, avril 1977.

²⁹⁵ La normalisation est une « idéologie issue des pays scandinaves » et ayant pour but des « conditions de vies égales aux autres citoyens ». La perception des personnes ayant une incapacité « par la population est une condition primordiale de leur intégration » : OPHQ, *À part... égale*, *supra* note 293 à la p 14.

²⁹⁶ Boucher, *supra* note 134 à la p 77.

²⁹⁷ *Loi handicap de 1978*, *supra* note 27.

²⁹⁸ *Ibid*, arts 25 et 26.

²⁹⁹ *Ibid*, art 45.

³⁰⁰ *Ibid*, art 1.

de personne se veut être la reconnaissance que c'est la personne elle-même qui subit les barrières sociales handicapantes. Sans toucher à la personnalité de l'individu, le recours à la notion de personne handicapée renvoie ainsi, pour l'OPHQ, à l'image d'une caractéristique temporaire qui ne demande qu'à être effacée par les effets mêmes de la loi³⁰¹.

La *Loi handicap de 1978* ajoute le handicap comme motif de discrimination dans l'article 10 de la *Charte québécoise des droits et libertés de la personne* établie en 1975³⁰² et protège les personnes ayant un handicap contre toute forme d'exploitation³⁰³. Elle prévoit, par ailleurs, des aides matérielles aux personnes en ayant besoin, des incitatifs³⁰⁴ ou des obligations³⁰⁵ au profit ou à la charge des employeurs ainsi que des dispositions relatives à l'accessibilité, notamment des espaces publics, des logements d'habitation, des stationnements ou des transports.

Malgré la critique, cela ne sera pas la fin du milieu protégé au sein duquel l'activité des centres de travail adapté est, au contraire, légalisée, contrôlée et subventionnée. Leur utilité demeure au bénéfice des personnes « ne pouvant travailler dans des conditions ordinaires »³⁰⁶. Cette affirmation induit a contrario que celles qui le peuvent doivent intégrer le milieu ordinaire. Nous pouvons penser qu'au moment de l'entrée en vigueur de la loi un rapprochement est attendu entre les milieux d'emploi afin de favoriser le retour en milieu ordinaire de travail³⁰⁷.

Enfin, les actions de réadaptation prévues par la *Loi handicap de 1978* s'ajoutent à la création (ou à la révision) de régimes spéciaux concernant les victimes d'actes criminels (en 1972)³⁰⁸, les accidentés de la route (en 1977)³⁰⁹ et les accidentés du travail (en 1985)³¹⁰. Une

³⁰¹ OPHQ, À part... égale, *supra* note 293 à la p 26 : « on reconnaît ainsi qu'être handicapé n'est qu'une caractéristique d'une personne. L'importance du handicap varie beaucoup et cette caractéristique ne dit pas grand-chose sur la personnalité réelle. Peut-être serait-il plus juste de dire une personne qui fait face à un handicap ».

³⁰² *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ c C-12, art 10 [Charte québécoise]. La Charte québécoise a un caractère quasi constitutionnel et de ce fait a préséance sur toute loi du Québec. Elle régit en outre les relations privées, y compris celles du travail ; voir, à cet égard, *Ville de Montréal*, *supra* note 21.

³⁰³ *Ibid*, art 48.

³⁰⁴ *Loi handicap de 1978*, *supra* note 27, art 61 (contrat d'intégration professionnelle), art 62 (subvention ayant pour but l'adaptation du poste de travail et favorisant l'emploi).

³⁰⁵ *Ibid*, art 63 (plan d'embauche obligatoire pour tout employeur d'au moins 50 salariés). Une inspection est prévue (art 73) et une infraction pénale peut être constatée (art 75).

³⁰⁶ *Ibid*, art 37.

³⁰⁷ Castonguay et Nepveu, *supra* note 288, Volume 3, Tome 2 à la p 91 ; L'une des principales critiques était la relégation des personnes malgré leur capacité à travailler en milieu ordinaire : « Or, à cause de la pénurie générale d'emplois pour les personnes handicapées, de l'inadéquation des services de placement, du manque d'outillage adapté, une bonne partie des travailleurs actuels des centres de travail adapté sont probablement des personnes aptes à s'intégrer au marché régulier du travail. » : OPHQ, À part... égale, *supra* note 293 à la p 202.

³⁰⁸ *Loi sur l'indemnisation des victimes d'actes criminels*, RLRQ c I-6.

³⁰⁹ *Loi sur l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile*, LRQ c I-5.

³¹⁰ *LATMP*, *supra* note 43.

action coordonnée est d'ailleurs prévue entre ces dispositifs³¹¹. Toutefois, face au constat de l'absence d'une intégration sociale pleine et entière des personnes handicapées³¹², une réforme de la *Loi handicap de 1978* est entreprise par le gouvernement québécois en 2003.

C. La révision législative de 2004

Le Québec adopte la *Loi assurant l'exercice des droits des personnes handicapées en vue de leur intégration scolaire, professionnelle et sociale* en décembre 2004³¹³. L'objectif est d'augmenter la participation des personnes handicapées dans une « société plus inclusive »³¹⁴. La problématique du handicap doit être intégrée à tous les stades et dans toutes les réflexions. En ce sens, la politique du handicap au Québec change de nom. De « à part égale » en 1984, elle devient « à part entière » en 2009.

La réforme de 2004 complète la loi de 1978 sans être en rupture avec elle³¹⁵. L'objet de la loi donne le ton de la révision entreprise :

La présente loi vise à assurer l'exercice des droits des personnes handicapées et, par une implication des ministères et de leurs réseaux, des municipalités et des organismes publics et privés, à favoriser leur intégration à la société au même titre que tous les citoyens en prévoyant diverses mesures visant les personnes handicapées et leurs familles, leur milieu de vie ainsi que le développement et l'organisation de ressources et de services à leur égard.³¹⁶

Outre une représentation majorée des personnes handicapées au sein de l'OPHQ, le rôle de l'office est consolidé en tant qu'initiateur et gardien, pour le compte du gouvernement, de la cohérence et du bon fonctionnement des objectifs de la loi. Il a en outre pour mission de veiller à ce que les ressources soient disponibles sur tout le territoire avec une bonne coordination des services. Un pouvoir d'injonction lui est également accordé en cas de difficulté de

³¹¹ Sur la possibilité d'une entente entre l'OPHQ et la Commission des accidents du travail de Québec, voir : *Loi handicap de 1978*, *supra* note 27, art 66.

³¹² Norbert Rodrigue, « Journée internationale des personnes handicapées - Intégration sociale des personnes handicapées: malgré les apparences, la route est encore longue », *Le Devoir* (3 décembre 2003), en ligne : <<https://www.ledevoir.com/opinion/idees/41991/journee-internationale-des-personnes-handicapees-integration-sociale-des-personnes-handicapees-malgre-les-apparences-la-route-est-encore-longue>>.

³¹³ *Loi handicap révisée de 2004*, *supra* note 22.

³¹⁴ OPHQ, *À part entière : pour un véritable exercice du droit à l'égalité*, Drummondville, OPHQ, 2009 à la p 1 [OPHQ, *A part entière*].

³¹⁵ Velche, *supra* note 31 à la p 72.

³¹⁶ *Loi handicap révisée de 2004*, *supra* note 22, art 1.1, al 1.

communication d'informations ou de renseignements sollicitée par les personnes handicapées³¹⁷.

Afin d'assurer un partage des objectifs d'intégration avec l'ensemble des autorités et organismes publics, la loi crée une obligation, pour chaque ministère et organisme public qui emploie au moins 50 personnes et pour chaque municipalité qui compte au moins 15 000 habitants, d'élaborer un plan d'action³¹⁸. Le ministère de l'Emploi et de la Solidarité nationale doit en outre établir une stratégie nationale pluriannuelle visant l'intégration et le maintien en emploi des personnes handicapées³¹⁹. Une clause d'impact est enfin intégrée dans la loi. Le ministre de la Santé et des Services sociaux cette fois-ci, assurant le suivi de la loi, doit être consulté lors de l'élaboration de toute mesure prévue par les lois et règlements qui pourrait avoir un impact significatif sur les personnes handicapées. Pour Patrick Fougeyrollas, « cet instrument constitue un outil de régulation législative de construction d'une société inclusive »³²⁰.

Deux autres innovations importantes sont mises en avant : la redéfinition des personnes handicapées et l'officialisation des orientations du programme d'action politique « à part égale ». La personne handicapée devient :

[...] toute personne ayant une déficience entraînant une incapacité significative et persistante et qui est sujette à rencontrer des obstacles dans l'accomplissement d'activités courantes.³²¹

Aux obstacles est ajoutée une référence pour inclure les barrières environnementales auxquelles les personnes peuvent être confrontées. Celle relative aux équipements palliant le handicap est en revanche supprimée, car, d'une part, elle ne renvoyait qu'à une certaine catégorie de déficiences, physiques ou sensorielles, nécessitant l'utilisation de moyens techniques et, d'autre part, atrophiait la vision du handicap par une adaptation aux seuls équipements individuels sans évoquer l'adaptation de l'environnement lui-même. Le programme d'action politique « à part égale » avait été adopté en 1984 après une vaste concertation tant des personnes handicapées elles-mêmes que des fournisseurs de service. Il avait défini de grandes orientations devant servir « à une organisation des ressources et une

³¹⁷ *Ibid*, art 21.

³¹⁸ Les ministères et les organismes publics nomment en leur sein un coordonnateur de services aux personnes handicapées qui devient l'interlocuteur de l'OPHQ : *Ibid*, art 61.1.

³¹⁹ *Ibid*, art 63.

³²⁰ Fougeyrollas, *supra* note 32 à la p 125.

³²¹ *Loi handicap révisée de 2004, supra* note 22, art 1(g).

adaptation du milieu de vie qui répondent aux besoins des personnes handicapées »³²². L'ensemble de ces orientations sont intégrées dans la loi :

Dans l'application des mesures prévues par la présente loi, les orientations suivantes guident l'Office, les ministères et leurs réseaux, les municipalités et les organismes publics ou privés :

- a) adopter une approche qui considère la personne handicapée dans son ensemble, qui respecte ses caractéristiques particulières et qui favorise un plus grand développement de ses capacités ;
- b) favoriser l'autonomie des personnes handicapées et leur participation à la prise de décisions individuelles ou collectives les concernant ainsi qu'à la gestion des services qui leur sont offerts ;
- c) donner priorité aux ressources et aux services assurant le maintien ou le retour des personnes handicapées dans leur milieu de vie naturel ;
- d) favoriser l'adaptation du milieu aux besoins des personnes handicapées et de leurs familles sans discrimination ni privilège, l'autosuffisance régionale des ressources selon leurs besoins et l'articulation effective des ressources locales, régionales et nationales selon les nécessités ;
- e) favoriser la coordination continue pour la gestion et la complémentarité des ressources ainsi que la permanence et l'intégration maximale des services ;
- f) viser une qualité de vie décente pour les personnes handicapées et leurs familles, une participation à part entière des personnes handicapées à la vie sociale ainsi qu'une protection maximale contre les facteurs de risque d'apparition de déficiences.³²³

Ces orientations servent de guide dans l'application et l'interprétation des mesures à prendre et des actions à mener au profit des personnes handicapées. Cette intégration aligne la loi québécoise avec les acceptions contemporaines du concept de handicap, centrées sur la personne et sur l'exercice de ses droits fondamentaux. La personne est considérée au titre de ses caractéristiques particulières et de ses besoins, de son autonomie et de sa participation active au milieu social. Elle s'émancipe et génère les conditions de son accompagnement. Au Québec comme en France, la personne handicapée se voit donc attribuées un rôle actif lui permettant de poursuivre une citoyenneté active.

Section 3 - Le concept politique de citoyenneté active

Le concept politique de citoyenneté active permet de caractériser le rôle dynamique qui est aujourd'hui attribué aux personnes handicapées dans leur processus d'intégration sociale (§1) et de justifier, dans ce cadre, la reconnaissance d'un droit à l'accompagnement (§2). Toutefois,

³²² OPHQ, À part... égale, *supra* note 293 à la p 45.

³²³ *Loi handicap révisé de 2004*, *supra* note 22, art 1.2.

au moins deux questions quant à l'exercice de ce concept se posent concernant les personnes ayant un trouble de santé mentale (§3).

§1 Les éléments constitutifs et la portée juridique du concept de citoyenneté active

De manière générale, le titre de citoyen actif comprend, pour la personne qui l'obtient, des droits et des devoirs envers la société, une liberté de choix et d'autonomie dans les différents domaines de la vie ainsi que la faculté de prendre part aux décisions la concernant³²⁴. Le concept politique de citoyenneté active telle que définie par Bjørn Hvinden et ses collègues réunit ces caractéristiques dans trois dimensions³²⁵ :

- Sécuritaire permettant aux citoyens de recourir au droit ;
- D'autonomie afin d'être maîtres de leur projet de vie ;
- D'influence dans leur participation aux organismes, aux politiques et aux décisions les concernant.

Ces trois dimensions sont interdépendantes dans la mesure où le plein exercice de la citoyenneté impose leur présence simultanée. Dans l'esprit de ces auteurs, le concept de citoyenneté active est équivalent à celui de participation égalitaire à la société, tel qu'il est retenu et défendu par la *Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées*³²⁶. Ce concept de participation est également consacré dans les législations françaises et québécoises sur le handicap.

La personne handicapée est un citoyen à part entière, membre d'une communauté politique, et disposant, sur un pied d'égalité, des mêmes droits que tout autre citoyen, quelle que soit sa condition personnelle. Si cette affirmation apparaît aujourd'hui comme une lapalissade, elle n'est pourtant que très récente dans l'histoire juridique du handicap. Cette citoyenneté n'a été officiellement et publiquement déclarée qu'à partir des années 2000. Les lois précédentes, et particulièrement celle d'orientation de 1975 en France et celle de 1978 au Québec, n'y font aucune référence.

³²⁴ Rune Halvorsen et al, "The Changing Disability Policy System", dans Halvorsen et al, *supra* note 163, ii.

³²⁵ Bjørn Hvinden et al., "Is public policy in Europe promoting the Active Citizenship of persons with disabilities?", dans Halvorsen et al, *supra* note 163, 1 à la p 2.

³²⁶ *Ibid.*

À travers ce concept de citoyenneté active, il est possible de reconnaître, sous l'angle de la théorie radicale du pluralisme juridique³²⁷, une normativité individuelle de force prescriptive. Ce concept révèle une réalité sociale plaçant l'individu comme un sujet de droit actif pouvant donner un effet contraignant à ses attentes. Dans ce contexte, la personne peut bénéficier d'un droit à l'accompagnement afin de compenser sa situation de handicap.

§2 La reconnaissance consécutive d'un droit à l'accompagnement

En France et au Québec, les lois actuelles sur le handicap prévoient et détaillent un processus d'accompagnement individuel des personnes handicapées : le plan personnalisé de compensation du handicap, côté français, et le plan individualisé de services, côté québécois. L'objectif de ces dispositifs est d'aider, à leur demande, les personnes handicapées à définir et à réaliser leur projet de vie. Ils ont une vocation participative et intégrative dans tous les aspects de leur vie, incluant le domaine professionnel. Quelles que soient leur situation et leur condition personnelle, les personnes peuvent recevoir une réponse appropriée à leurs demandes. Cette approche est en accord avec les besoins d'accompagnement qui sont identifiés scientifiquement³²⁸.

Toutefois, ce droit à l'accompagnement³²⁹ n'est pas sans contrepartie. Sa particularité – comparée à l'accompagnement apporté en matière d'assistance – est sa vocation à « responsabiliser la personne dans une démarche dynamique »³³⁰. L'objectif affiché vise le processus d'autonomisation de la personne. Ce type de droit à l'accompagnement n'est pas propre aux personnes handicapées, mais illustre, plus généralement, les dispositifs contemporains de retour à l'emploi des personnes qui en sont éloignées³³¹. Selon l'économiste, Pauline Domingo, « l'accompagnement entend rendre le bénéficiaire acteur responsable, capable de construire un projet face aux difficultés qu'il rencontre, et suffisamment autonome pour les surmonter »³³².

³²⁷ MacDonald, *supra* note 84 à la p 141.

³²⁸ St-Arnaud, *supra* note 57.

³²⁹ Petit, *supra* note 259.

³³⁰ *Ibid* à la p 15.

³³¹ Voir, par exemple, la *Loi n° 2008-1249 du 1er décembre 2008 généralisant le revenu de solidarité active et réformant les politiques d'insertion*, JO, 3 décembre 2008, n°281 et l'article L115-2 CASF qui prévoit dans son alinéa 3 que « Le bénéficiaire du revenu de solidarité active a droit à un accompagnement social et professionnel destiné à faciliter son insertion durable dans l'emploi ».

³³² Pauline Domingo, « Introduction » (2012) 1:169 Informations sociales 4 à la p 4.

Cette responsabilisation se manifeste tout de suite au niveau de l'introduction de la demande d'accompagnement. En France, la personne souhaitant bénéficier d'un plan de compensation du handicap doit en faire la demande et exposer son projet de vie, en détaillant ses besoins, ses attentes et ses choix de vie³³³. C'est ensuite sur la base des détails de cette demande que l'équipe médico-sociale de la Maison des Droits des Personnes Handicapées (MDPH) évaluera sa situation et ses besoins et lui proposera un plan personnalisé³³⁴. C'est donc selon l'expression de ses besoins et de ses choix de vie que les réponses de compensation sont élaborées³³⁵.

Cette exigence de responsabilisation est la même dans le cadre de l'élaboration du plan de services personnalisé en vertu de la Loi québécoise. Toute personne handicapée qui réside au Québec peut demander à l'OPHQ de voir à la préparation d'un plan de services afin de faciliter son intégration scolaire, professionnelle et sociale³³⁶. Lors de sa demande, la personne doit formuler la nature des services requis³³⁷ et même suggérer les mesures qui peuvent favoriser son intégration³³⁸. Dans l'élaboration du plan de services et dans les modifications qui y sont apportées, l'Office doit, en outre, respecter le libre choix de la personne handicapée³³⁹.

Que ce soit en contexte français ou québécois, la reconnaissance du statut de citoyen actif et la responsabilité qui lui est sous-jacente supposent donc une pleine maîtrise cognitive de ces démarches. Or, ce premier niveau d'exigence interroge la situation des personnes ayant un trouble de santé mentale. De même, et à l'autre bout de la démarche d'accompagnement, ce sont les conditions d'attente et d'accueil de ces personnes au sein de la société qu'il convient de questionner.

§3 Deux questionnements tenant aux troubles de santé mentale à considérer

Dans le cheminement vers la citoyenneté active, deux aspects méritent attention quant aux troubles de santé mentale. Le premier, en amont, est en lien avec la nature même des troubles, provoquant une altération de la pensée (A) et le second, en aval, est relatif à la représentation sociale de ces troubles et à la socialisation des personnes (B).

³³³ Cerfa n°15692*01, en ligne : *Service public* <<https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/R19993>>.

³³⁴ art R146-29 CASF.

³³⁵ art L114-1-1 CASF.

³³⁶ *Loi handicap révisée de 2004*, *supra* note 22, art 45.

³³⁷ *Règlement de l'Office des personnes handicapées du Québec*, RLRQ E-20.1, r 1, art 20.

³³⁸ *Ibid*, art 21.

³³⁹ *Ibid*, art 50.

A. L'altération de la pensée à appréhender

La vision émancipatrice du handicap, telle que retenue par les législateurs français et québécois, exige que la personne puisse réfléchir à son projet de vie, le structurer, le présenter, interagir et arbitrer entre les solutions qui lui sont proposées. Or, les troubles de santé mentale sont ceux qui affectent les mécanismes de la pensée des personnes³⁴⁰. La personne perd progressivement sa capacité de penser et de réagir de manière cohérente et proportionnée aux situations qu'elle rencontre et vit. Aussi, l'objectif de responsabilisation des personnes handicapées dans la manifestation de leurs besoins et de leurs attentes, en tant que citoyen actif, doit tenir compte de ces dysfonctionnements cognitifs. Ceux-ci requièrent l'accompagnement de la personne en amont dans une démarche d'élaboration de son expérience, sans quoi il lui sera impossible de saisir cette opportunité. Un impératif de temps s'impose alors afin de permettre à la personne d'aboutir à un raisonnement relié à sa situation et à ses projets d'avenir. Tous ces éléments sont donc à considérer dans la poursuite de la citoyenneté active des personnes ayant un trouble de santé mentale.

B. Une socialisation des personnes à (re)construire

Le second aspect du cheminement vers la citoyenneté active concerne le regard de la société sur le handicap.

Le développement social est un processus acquis progressivement dès l'enfance et qui permet de construire des relations réciproques avec autrui pour participer à la vie de groupe³⁴¹. Du fait de leur expérience de socialisation, les individus obtiennent peu à peu le statut de sujet existant et reconnu par leurs pairs et, d'un point de vue juridique, de sujet de droits et de devoirs propres au statut de citoyen. Toutefois, pour les personnes ayant des incapacités et particulièrement celles ayant un problème de santé mentale, ce développement est altéré par l'image collective et culturelle de la société envers elles, au titre des représentations sociales.

Au regard de l'histoire juridique du handicap et du traitement de la santé mentale, l'atteinte du statut de citoyen actif dépend de cette socialisation. Lorsque celle-ci est empêchée, c'est toute l'identité et la place de la personne qui est affectée. Les politiques et le droit actuel cherchent donc à réintroduire les conséquences du phénomène de désocialisation. Cet objectif

³⁴⁰ Zarifian, *supra* 1 à la p 39.

³⁴¹ Berthe Reymond-Rivier, *Le développement social de l'enfant et de l'adolescent*, 13^e éd, Bruxelles, Mardaga, 1997.

est d'ailleurs très justement souligné par la littérature en sciences politiques concernant les politiques du handicap. Celles-ci agissent aujourd'hui sur trois volets : celui de la régulation sociale, celui des services et des prestations d'aide et d'accompagnement des personnes et celui du maintien du revenu³⁴². Ces trois sous-systèmes définissent les types de ressources et de produits à convertir ou transformer en capacités effectives permettant aux individus d'agir librement, de participer à la société et de poursuivre une citoyenneté active³⁴³. Cette conversion des ressources offertes rejoint le concept de capabilité d'Amartya Sen. Néanmoins, une quatrième intervention de nature sociale est nécessaire afin de favoriser l'acceptation des personnes handicapées.

Concernant le volet professionnel, si le droit à l'emploi est un attribut de tout citoyen, encore faut-il que les personnes ayant des incapacités, notamment d'ordre psychologique, soient attendues par les milieux de travail³⁴⁴. Or, il est constaté scientifiquement que les troubles de santé mentale sont les plus dépréciés en milieu professionnel³⁴⁵. Une réévaluation de ce que signifie le travail au prisme de ces troubles est donc nécessaire pour créer un marché du travail inclusif³⁴⁶. Cette nécessité d'une quatrième intervention s'affirme face aux taux élevés d'inactivité des personnes handicapées sur le marché de l'emploi, malgré l'évolution des politiques publiques³⁴⁷. L'existence de barrières attitudinales, une des explications, exige dès lors plus qu'une réglementation. Un travail sur les perceptions, par l'intégration des personnes handicapées dans le milieu ordinaire et la mise en œuvre d'actions de sensibilisation, doit être également engagé.

Conclusion du Chapitre 3

Le droit international comme les droits nationaux français et québécois ont intégré la personne, dans son histoire et ses aspirations, au cœur des préoccupations politiques et juridiques. Les personnes ayant des incapacités, unifiées sous la dénomination officielle de « personnes handicapées », sont, aujourd'hui, pleinement reconnues comme ayant un statut de

³⁴² Rune Halvorsen et al, "Diversity and dynamics of disability policy in Europe, An analytical framework" dans Halvorsen et al, *supra* note 163, 12 à la p 14.

³⁴³ Rune Halvorsen et al, "The contours of the emerging disability policy in Europe Revisiting the multi-level and multi-actor framework" dans Halvorsen et al, *supra* note 163, 215 à la p 227.

³⁴⁴ Burkhauser, *supra* note 163.

³⁴⁵ Sonia Laberon, « Les freins psychologiques à l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap psychique » (2014) 40:2 l'Encéphale S103 à la p S110.

³⁴⁶ Waddington, Priestley et Yalcin, *supra* note 33 à la p 87.

³⁴⁷ Sainsbury, *supra* note 163.

citoyen actif. Il est ainsi prévu qu'elles jouissent d'autonomie et d'influence dans leur participation au sein de la société. Néanmoins, ces deux qualités qui font partie du concept politique de citoyenneté active sont reprises dans une vision universelle du handicap, en tenant pour acquis que toutes les personnes handicapées, quelle que soit leur trouble ou leur incapacité, partent sur la même ligne de départ. Or, cette volonté d'uniformisation des situations pose d'emblée un questionnement concernant les personnes dont le trouble de santé mentale exige du temps et un accompagnement particulier dans l'émergence et la réalisation de leur projet de vie. À l'autre bout de ce cheminement, c'est le milieu d'accueil qui exige d'être repensé pour être inclusif. Ces questionnements doivent donc être pris en considération dans la conceptualisation de leur accession à une citoyenneté active.

Conclusion du Titre 1

L'histoire politique et juridique du handicap démontre l'évolution du rôle attribué aux personnes handicapées. Longtemps considérés comme des sujets passifs de leur existence et de leur avenir, les mouvements militants ont remis en cause, dès les années 1960, cet état négatif. La société a alors pris conscience de leur existence et de l'importance de leurs apports. Toutefois, cette conscientisation a été lente face aux milieux réfractaires à les accueillir. Ce n'est que très récemment que la pleine citoyenneté active des personnes handicapées a été reconnue par le droit, en France et au Québec. La transformation de leur rôle leur donne, aujourd'hui, la possibilité de vivre comme sujets normatifs, capables juridiquement de contraindre l'action des États afin de favoriser leur participation sociale. Ce nouveau pouvoir individuel explique notamment la proactivité de la France et du Québec dans la mise en place de dispositifs d'accompagnement individualisé comme moyens permettant d'aboutir à cette fin.

Ce progrès, bien que considérable dans le développement juridique des personnes ayant des incapacités, impose toutefois de repenser le handicap dans une approche moins universelle, mais plus proche des réalités individuelles. L'appréhension de la situation des personnes ayant un trouble de santé mentale exige immédiatement de prendre en compte la nature et les effets de ces troubles et leur représentation sociale dans la visée de leur accession à une citoyenneté active. Ces deux préalables conduisent maintenant à envisager la place qui est réservée aux personnes ayant un trouble de santé mentale dans le champ du handicap.

TITRE 2 - L'INCLUSION DES TROUBLES DE SANTÉ MENTALE DANS LE CHAMP DU HANDICAP

Au sein de la pratique psychiatrique, les troubles de santé mentale ont été tantôt qualifiés de maladies, tantôt qualifiés de manifestations d'un autre type. Pour l'OMS, c'est une déficience ou une anomalie des fonctions organiques. Sa première classification de 1980 sur les conséquences des maladies (CIH) les classe dans la catégorie des déficiences. Celles-ci sont définies de manière large comme « toute perte de substances ou altération d'une structure ou fonction psychologique, physiologique ou anatomique »³⁴⁸. Les troubles de santé mentale sont reconnus comme des déficiences de la pensée (sous-catégorie des déficiences intellectuelles). Le terme déficience sera délaissé dans la seconde classification de l'OMS (CIF) au profit de celui d'anomalie des « fonctions organiques » qui intègre les fonctions cérébrales³⁴⁹. Bien avant ces classifications internationales, d'autres psychiatres avaient pu rejeter la qualification de maladie. Georges Canguilhem cite le psychiatre Minkowski pour lequel l'aliénation ou l'anomalie d'ordre psychologique – appréhendée à travers les troubles psychotiques – présentait trois éléments distincts de ceux caractérisant la maladie somatique³⁵⁰ : d'une part, un vécu totalement négatif qui abandonne le champ du dynamisme vital, d'autre part, une difficulté de sa mesurabilité et, enfin, l'absence de conscience par la personne de son état. Ces troubles entraînaient de ce fait une rupture de la relation réflexive avec autrui³⁵¹.

Une voie médiane entre ces différentes qualifications s'ouvre par le rattachement des troubles de santé mentale à un nouveau concept de maladie, éloigné de l'acception classique d'une variabilité organique. Pour le psychiatre Edouard Zarifian, qualifier la folie de maladie permet de la rejeter vers la médecine psychiatrique : « Attribuer à la folie un statut de maladie donne bonne conscience à la société qui ne se sent pas impliquée dans la genèse du phénomène. La folie est un corps étranger que l'on expulse vers le rationnel, le savoir, la science, c'est-à-dire vers le médecin psychiatre »³⁵². Le trouble de santé mentale n'est pas, selon lui, une maladie de l'homme physique, mais une maladie de la pensée qui devient déviante et créatrice d'erreurs de jugement³⁵³. La pensée est entendue comme l'ensemble d'un processus qui à partir

³⁴⁸ OMS-CIH, *supra* note 187 à la p 23.

³⁴⁹ OMS-CIF, *supra* note 201 à la p 12.

³⁵⁰ Georges Canguilhem, *Le normal et le pathologique*, Paris, Presses Universitaires de France, 2009 à la p 71.

³⁵¹ *Ibid* à la p 72.

³⁵² Zarifian, *supra* note 1 à la p 36.

³⁵³ *Ibid* à la p 39.

d'une perception, un raisonnement et un jugement aboutit à une prise de décision³⁵⁴. Le trouble de santé mentale est le grain de sable qui bloque ce cheminement. Toutefois, Edouard Zarifian se questionne s'il existe une norme en matière de pensée. L'adaptation à une situation donnée dépend de soi (mobiles ou « désir du sujet », ce qui répond à ses attentes) et des autres (de celles du groupe social)³⁵⁵. Le pathologique naîtra de la confrontation entre la variabilité intrapersonnelle et le niveau d'admission ou de permission de cette variabilité par le milieu. Certaines réactions seront, soit jugées normales, soit jugées pathologiques. L'anormalité ou la déviance sera donc finalement le résultat d'un jugement de valeur par le groupe social³⁵⁶. Cette nouvelle conception des troubles de santé mentale est d'importance puisqu'elle met en responsabilité la société de s'autodiagnostiquer. La maladie mentale n'est plus seulement un problème personnel relevant de la seule compétence du psychiatre, mais devient également un problème social.

Ces différentes qualifications des troubles de santé mentale aboutissent à plusieurs angles de vue qui bouleversent la discipline de la médecine³⁵⁷, sans pour autant les faire échapper à son champ disciplinaire. Le trouble de santé mentale n'est pas distinct de la maladie dans la mesure où celle-ci s'entend différemment.

La transformation du concept même de maladie amène à une nouvelle vision, celle d'une expérience individuelle subjective dans un environnement social donné.

Comme l'explique Georges Canguilhem dans son ouvrage *Le normal et le pathologique*³⁵⁸, le concept de maladie a évolué historiquement. La maladie était initialement la manifestation de forces extérieures théorisée dans le cadre d'une conception naturaliste. La maladie était obligatoirement extérieure au corps. Néanmoins, cette appréciation va progressivement laisser place à une vision plus positiviste et rationnelle qui va raccrocher les maladies à un dérèglement physiologique. Cette nouvelle vision est contemporaine de la naissance de la physiologie au 19^e siècle. La thèse d'Auguste Comte qui domine cette époque, est que les maladies ou le pathologique ne sont qu'une variation quantitative, en excès ou en défaut, d'une fonction physiologique³⁵⁹. Le normal se situe dans une amplitude du ni trop ni pas assez entourant le juste milieu. Claude Bernard conceptualisera scientifiquement les phénomènes pathologiques

³⁵⁴ *Ibid* à la p 40.

³⁵⁵ *Ibid* à la p 42.

³⁵⁶ *Ibid* à la p 44.

³⁵⁷ En France et au Québec, la psychiatrie ne deviendra une spécialité universitaire à part entière que dans les années 1960.

³⁵⁸ Canguilhem, *supra* note 350.

³⁵⁹ *Ibid* à la p 14.

qu'il considérera comme une continuité des états normaux³⁶⁰. Néanmoins, Georges Canguilhem montrera l'émergence d'une autre vision – qu'il fera sienne – distinguant autrement le normal et le pathologique. L'appréciation de la maladie ne s'opère plus du côté du clinicien, mais du vécu du malade. Il y a lieu d'étendre l'analyse du pathologique à la « totalité individuelle consciente », à savoir ce qui est vécu globalement par l'individu³⁶¹. Il se réfère au chirurgien et physiologiste français René Leriche qui s'est intéressé à la douleur. Pour ce dernier, « la santé c'est la vie dans le silence des organes ». Tant que le corps n'exprime aucun mal, l'individu se sent et se pense en santé. « La maladie est ce qui gêne les hommes dans l'exercice normal de leur vie et dans leurs occupations et surtout ce qui les fait souffrir »³⁶². Le sens de la douleur est élargi au-delà de la dimension uniquement somatique et met en avant le ressenti du sujet. La douleur est une expérience singulière qui est propre à chacun dans le ressenti de son corps.

La distinction du normal et du pathologique s'opère donc avant tout par les malades eux-mêmes. Ce sont eux qui vont se sentir normaux ou malades. Revenir à la normale pour un individu c'est reprendre le cours de son activité telle qu'elle était auparavant ou d'une activité jugée, par lui ou son milieu, équivalente. L'expérience individuelle et collective construit la représentation de la normalité. La maladie est moins un jugement du médecin que de la personne elle-même et de son milieu social. Canguilhem parle de « concept général de maladie »³⁶³. Il met en exergue l'idée de jugement de valeur qui ressort de la normalité. L'anormalité implique un jugement de valeur par rapport à une norme valorisée. L'anormalité, venant du latin *norma* signifiant la règle, se distingue donc de l'anomalie provenant du latin *anomalia* au sens d'inégalité, d'irrégularité. Une personne peut avoir une anomalie sans pour autant se juger ou être jugée anormale par elle et les autres, d'autant plus lorsque l'anomalie ne s'accompagne pas de limitations fonctionnelles. Pour Georges Canguilhem, l'anomalie n'est donc pas nécessairement pathologique³⁶⁴. Le pathologique est l'anormalité dans la perception par l'individu de sa propre souffrance au vécu de son quotidien et de ses relations sociales. L'homme se sent en bonne santé « lorsqu'il se sent plus que normal [adapté au milieu et à ses exigences], mais normatif [créatif] capable de suivre de nouvelles normes de vie ». Georges Canguilhem prend l'exemple de la personne arrivant à surmonter ses soubresauts organiques en aménageant son mode de vie³⁶⁵.

³⁶⁰ *Ibid* à la p 37.

³⁶¹ *Ibid* à la p 49.

³⁶² *Ibid* à la p 52.

³⁶³ *Ibid* à la p 75.

³⁶⁴ *Ibid* aux pp 84-85.

³⁶⁵ *Ibid* aux pp 132-33.

Cette normativité permet à l'homme de développer une réciprocité sociale. L'impossibilité d'être normatif crée une rupture dans la réciprocité des relations aux autres dans la mesure où la personne ne peut plus participer à la production ou à la construction sociale³⁶⁶. Alain Blanc parle de « réciprocité perturbée » en citant les travaux du sociologue Marcel Mauss qui décortique le processus de réciprocité en plusieurs obligations sociales : de faire, de recevoir et de rendre. La maladie bloque ce cercle des échanges sociaux en paralysant la participation à l'effort commun et en créant ainsi une rupture de la réciprocité. Le normal et le pathologique s'apprécient donc au-delà du corps même.

Ce changement de paradigme du concept de maladie est concordant avec l'analyse d'Edouard Zarifian sur l'influence du milieu sur la manifestation de la maladie. Ainsi, la pensée de Georges Canguilhem est infiniment résonnante par rapport aux troubles de santé mentale qui peuvent empêcher les personnes d'être normatives au sens convenu par la société dans laquelle elles vivent. Par ce fait même, cette réflexion peut être vue comme le pont qui relie la souffrance mentale vécue par les personnes à leur relation à un environnement incompréhensif et donc exclusif. Michel Foucault complète le propos en indiquant que le rapport entre individu et milieu, dans le cas de la pathologie mentale, impose de prendre en considération les « pratiques du milieu » à l'égard du malade : « Chaque individualité morbide doit être comprise à travers les pratiques du milieu à son égard »³⁶⁷. La maladie mentale se manifeste à travers des capacités amoindries de s'adapter à la vie en société, aux rapports sociaux. Pour René Baptiste, les personnes sont « atteintes dans leur liberté de "faire comme les autres" »³⁶⁸.

L'évolution même du concept de maladie est intéressante, car il mobilise différents angles de vue. Les troubles de santé mentale peuvent donc être qualifiés de maladies dans cette triple acception médicale, fonctionnelle et sociale, comprise du point de vue de la personne elle-même.

La variabilité que les troubles de santé mentale ont connue a abouti à la prise en compte d'une perception inversée de l'individu au travers de son expérience personnelle et collective. Cette inversion est commune avec la révision du concept de maladie qui, pour les auteurs cités, est davantage comprise comme un ressenti personnel plutôt qu'un état diagnostiqué par un expert. La place de la parole de la personne dans l'évaluation de sa santé – être en santé ou être malade – est aujourd'hui un élément à considérer. Cette nouvelle conception de la maladie

³⁶⁶ Blanc, *supra* note 164 à la p 120.

³⁶⁷ Michel Foucault, *Maladie mentale et psychologie*, Paris, PUF, 1966 à la p 15.

³⁶⁸ Baptiste, *supra* note 9 à la p 34.

rejoint en cela les déterminants du concept moderne de handicap. La maladie comme le handicap sont des ressentis subjectifs de difficultés individuelles et sociales, ce qui conduit à voir quelle relation nouent les troubles de santé mentale avec le handicap.

L'histoire de la prise en charge des troubles de santé mentale en France et au Québec (Chapitre 1) aboutira à l'intégration de ces troubles dans le champ d'intervention des dispositifs du handicap. L'action médico-sociale apportée par ces derniers se révèle complémentaire à celle de la psychiatrie, malgré une opposition initiale de ce champ de discipline à s'engager aux côtés de nouveaux acteurs. Les politiques contemporaines de santé publique se donnent aujourd'hui pour objectifs d'allier le jeu de cette pluralité d'acteurs dans la prise en charge des parcours de soins et de vie des personnes ayant un trouble de santé mentale.

Comme fondement de cette synergie d'actions intersectorielles centrée sur l'expérience vécue par l'individu, le concept de citoyenneté active est également transposé par les politiques de santé mentale. Le citoyen en difficulté doit être aidé et accompagné dans l'accès et l'exercice de sa citoyenneté. Ce statut consacre un droit à une prise en charge et à un accompagnement global (médical et social). Néanmoins, les mesures positives étatiques sont sélectives quant aux catégories de personnes concernées. Aujourd'hui, en France comme au Québec, seules les personnes ayant un trouble sévère et persistant bénéficient de l'aide combinée du médical et du social. Les autres personnes éprouvant un trouble de santé mentale transitoire en sont exclues. Une autre problématique liée à cette sélectivité est une prépondérance du champ d'intervention médicale sur celui du handicap, ce qui freine l'intégration sociale et surtout l'évolution des représentations sociales, y compris celles des milieux professionnels. Les problèmes de santé mentale restent attachés prioritairement à un traitement médical avant d'être pris en considération dans une action d'intégration ou de réintégration sociale et professionnelle (Chapitre 2).

Chapitre 1 - L'évolution historique de la prise en charge des troubles de santé mentale en France et au Québec

Nous pouvons découper l'évolution de la prise en charge des troubles de santé mentale en France et au Québec en trois grandes périodes, même si leur opérationnalité diffère. La première de ces périodes, qui dominera jusqu'au milieu du 20^e siècle, est celle de l'enfermement des fous. Le traitement moral au sein d'établissements asilaires est la solution alors préconisée pour guérir la folie, outre qu'il permet d'écarter ces incurables de la société (Section 1). Toutefois, l'échec de ce type de traitement, la surpopulation asilaire et le caractère inhumain des conditions d'enfermement, remettra en cause ce modèle de prise en charge. Un mouvement inverse sera alors initié par un retour des malades psychiatriques au sein de la société. Ce phénomène de désinstitutionnalisation correspondra à la deuxième grande période dont l'objectif est de resocialiser les malades (Section 2). Bien que libératrice, cette seconde période demeurera cependant dominée par le corps des psychiatres qui auront à composer, non sans mal, avec d'autres acteurs des secteurs médico-social et social. La remise en cause de cette prédominance correspondra à la troisième grande période (Section 3).

Section 1 - La première période : L'enfermement asilaire

Jusqu'au milieu du 20^e siècle, la pratique de l'enfermement est une pratique commune au sein des pays occidentaux. Nous allons la décrire tout d'abord en France (§1) et ensuite au Québec (§2).

§1 La pratique de l'enfermement en France

En France au 19^e siècle, l'idée dominante est celle que la folie peut être guérie par un traitement institutionnel approprié³⁶⁹. Initialement uniquement l'affaire des institutions religieuses, la maladie mentale a par la suite été traitée au sein d'établissements spécialisés, publics ou privés, financés par l'État. La *Loi « Esquirol » du 30 juin 1838 sur les aliénés* a ainsi obligé chaque département à se doter d'un établissement public destiné à recevoir et soigner les

³⁶⁹ David Wright, "Getting out of the asylum: understanding the confinement of the insane in the nineteenth century", (1997) 10 *The Society for the Social History of Medicine* 137 à la p 138.

aliénés ou, le cas échéant, de traiter avec un établissement privé recevant cette population³⁷⁰. En 1874, il y a en France 79 établissements accueillant des aliénés³⁷¹. Ces établissements sont souvent maintenus à l'écart des villes en zone rurale. Ils sont décrits comme ayant une double fonction : d'une part, celle de protéger, assister, soigner, voire guérir les malades accueillis et, d'autre part, celle de protéger la société, fonction primordiale qui durera jusqu'au milieu du 20^e siècle³⁷².

Le nombre de médecins aliénistes est toutefois marginal au regard du nombre de malades³⁷³, ce qui rend leur rôle minimal. Il « ne fait que "passer" dans sa division ou son service »³⁷⁴. L'administration du traitement s'opère par l'intermédiaire du personnel des services médicaux. Il est alors constaté que :

C'est sur ce dernier que repose en pratique la charge des traitements et de la surveillance, le contact permanent avec le patient, avec les responsabilités qui en découlent. Le médecin doit, de ce fait, veiller attentivement à la qualité du travail de ses collaborateurs qui, en définitive, font le "climat" des lieux de soins.³⁷⁵

Hormis les traitements à propriété calmante³⁷⁶, la thérapie est principalement celle du travail organisé sous la forme d'ateliers d'ergothérapie. Le travail a alors un triple objectif : tout d'abord, occupationnel dans le but de lutter contre l'oisiveté génératrice des maux, ensuite, social en ce qu'il permet aux personnes hospitalisées de participer à la vie de l'institution³⁷⁷ et, enfin, palliatif, voire curatif³⁷⁸. La discipline est un élément important dans le fonctionnement de ces établissements. Si le rôle des médecins s'avère limité, celui des surveillants-chefs ou des religieuses-maîtresses est décrit comme important, car ces derniers assurent le bon ordre et la discipline. Michel Bénézech, médecin et juriste criminologue, écrira que l'institution asilaire canalise la folie et les règlements intérieurs sont établis en ce sens³⁷⁹. Les moyens de contrainte utilisés – officiels et officieux – imposent aux malades d'autocontrôler leurs comportements³⁸⁰. L'idée en cours à cette époque était que la maladie mentale pouvait être traitée ou contrôlée.

³⁷⁰ *Loi du 30 juin 1838 sur les aliénés*, Bulletin des lois, IXe série, n° 581.

³⁷¹ Michel Bénézech, « L'asile d'aliénés d'autrefois en France, ou hôpital « spécial » : bref survol institutionnel » (2017) 175 *Annales Médico-Psychologiques* 498 à la p 499.

³⁷² *Ibid.*

³⁷³ Vers 1940, il y a 300 médecins aliénistes pour 120 000 malades : *ibid.*

³⁷⁴ *Ibid.*

³⁷⁵ *Ibid.*

³⁷⁶ *Ibid* aux pp 502-03.

³⁷⁷ Les institutions asilaires fonctionnent de manière autarcique grâce au travail des malades : *ibid* aux pp 499 et 501.

³⁷⁸ *Ibid* à la p 502.

³⁷⁹ *Ibid* à la p 500.

³⁸⁰ *Ibid* à la p 502.

Toutefois, ce type de prise en charge a abouti à une surpopulation des asiles remplis de chroniques et d'incurables³⁸¹ notamment internés sur ordre de leur famille qui acceptait l'idée que la folie était désormais une maladie somatique à traiter³⁸². Elle est soutenue par l'approche positiviste de la médecine voulant que la maladie mentale soit traitée comme toute autre maladie somatique.

§2 La pratique de l'enfermement au Québec

Avant 1845, la folie fait partie au Bas-Canada des déviances sociales au même niveau que la criminalité. Aussi les prisons et les hôpitaux assurent à cette époque le contrôle sur ces déviances. Les hôpitaux sont tenus par l'Église :

Avant 1845, au Québec, la folie, bien qu'émergeant comme entité distincte, faisait partie d'un continuum de la déviance sociale allant de la criminalité jusqu'à l'impiété, l'hérésie ou la possession. Aussi le pouvoir de répression sociale et de contrôle social était-il assumé d'une part par les prisons où se manifestait le pouvoir impérial anglais, et d'autre part par les hôpitaux, lieux d'hébergement charitable ou d'internement où se manifestait le pouvoir temporel de l'Église, conformément au "compromis historique" de l'époque entre le Conquérant et l'Église catholique francophone.³⁸³

L'émergence du traitement médical des malades mentaux au 19^e siècle par Philippe Pinel intégrera progressivement un nouvel acteur dans le traitement de la folie. Les médecins, en tant que nouvelles élites, deviennent partie prenante au contrôle social jusque-là partagé entre l'impérialisme britannique et le clergé. Ces nouveaux acteurs émergent avec l'idée que la folie est une maladie à traiter.

L'État s'implique alors dans le financement de la prise en charge des malades mentaux, mais pour autant sans prendre le contrôle des établissements asilaires³⁸⁴. Au Bas-Canada, l'asile de Beauport, établissement privé sous financement public, voit le jour en 1845 pour le traitement et l'hébergement des aliénés³⁸⁵. Cette période marque un changement de paradigme

³⁸¹ Wright, *supra* note 369 à la p 143.

³⁸² *Ibid* à la p 145.

³⁸³ Hubert Wallot, « Perspective sur l'histoire québécoise de la psychiatrie : le cas de l'asile de Québec » (1979) 4:1 Santé mentale au Québec 102 à la p 103.

³⁸⁴ L'État donne une subvention par malade accueilli, dans le cadre du système de l'affermage. Il ne prend pas en charge directement les aliénés et donc s'y intéresse peu. Ce système est décrit comme économique pour l'État dans la mesure où il traite avec l'Église qui possède déjà les bâtiments et emploie gratuitement ses propres gens. Chacun y trouve son compte par un enrichissement respectif.

³⁸⁵ Guy Grenier, « Doctrine de la dégénérescence et institution asilaire au Québec (1885-1930) » (1994) 12 Les Cahiers du Centre de Recherches Historiques à la p 3, en ligne : *OpenEdition Journals* <<http://journals.openedition.org/ccrh/2744>>.

dans l'identification des personnes aux prises avec un trouble psychiatrique, du statut de fous à garder elles deviennent des malades à traiter. Les personnes nommées à la direction de l'asile de Beauport appartiennent au corps médical.

Toutefois, une distinction s'opère entre les curables (médicalement) et les incurables. Pour ces derniers qui représentent une masse grandissante de personnes, l'internement en établissement asilaire est vu comme la solution. Néanmoins, si le problème de l'incurabilité est médicalisé, l'administration du traitement ne l'est pas.

La prise en charge doit se faire au plus tôt : « la maladie mentale comme dérangement fonctionnel (symptômes), si elle n'est pas prise à ses débuts, s'enracine organiquement dans des lésions structurelles irréversibles »³⁸⁶. Le traitement s'opère par la réalisation d'une activité physique occupationnelle³⁸⁷. Le travail est le remède employé au sein de ces établissements. À côté de l'activité physique, il est enseigné une bonne hygiène et alimentation ainsi que le contact de personnes modèles aux principes moraux exemplaires. Les irrémédiables improductifs sont placés à l'écart. Derrière les traitements, le risque de recours à des violences physiques (contention, camisole de force, enfermement) crée une autocensure des malades mentaux.

Pour d'aucuns, la philosophie sous-tendue par le recours au travail est une manifestation de la vision capitaliste alors en vigueur. Le but reste toujours, par une prise en charge suffisamment tôt et pour ceux qui le pourront, de pouvoir être réinsérés socialement et réintégrés dans le marché du travail afin de répondre aux besoins de main-d'œuvre industrielle³⁸⁸. Le travail a une double fonction : celle de canalisateur des émotions et un élément permettant au capitalisme de se développer. Toutefois, la canalisation des passions ne veut cependant pas dire la guérison. Finalement, le système protège plus la société qu'il ne soigne.

L'évolution médicale se cantonnera dans une appréhension organico-génétique de la maladie mentale qui favorise la « dimension hébergement-internement aux dépens de la dimension traitement, et par la suite, le peu d'investissement social »³⁸⁹. En 1950, le nombre de

³⁸⁶ Wallot, *supra* note 383 à la p 104.

³⁸⁷ Le travail réalisé par les malades mentaux au sein de l'établissement asilaire n'est d'aucune ressource économique tant pour la personne que pour la société en général. Il profite uniquement au propriétaire de l'établissement (l'église) qui bénéficie d'une main-d'œuvre gratuite pour la réalisation des travaux d'entretien et de fonctionnement de l'asile : André Paradis et al, « L'émergence de l'asile québécois au XIXe siècle » (1977) 2:2 Santé mentale au Québec 1 aux pp 16-17.

³⁸⁸ *Ibid* à la p 17.

³⁸⁹ Wallot, *supra* note 383 à la p 108.

psychiatres au Québec est de 15³⁹⁰. L'ensemble de l'accompagnement est réalisé par le personnel religieux des établissements. Jusqu'au milieu du 20^e siècle, le contrôle social des fous reste à la main des médecins, en leur qualité d'experts médicaux, et les âmes des malades à la main des religieux.

Section 2 - La deuxième période : La désinstitutionalisation psychiatrique

Néanmoins, un revirement s'opère à partir des années 1950, après la Deuxième Guerre mondiale, tant en France qu'au Québec. Le nouveau paradigme prôné est celui de la désinstitutionalisation des malades psychiatriques afin qu'ils puissent bénéficier des services de soins au sein de leur communauté. Ce processus est celui de la sectorisation psychiatrique qui a eu lieu en France (§1) et au Québec (§2).

§1 La sectorisation psychiatrique en France

Un groupe de psychiatres, parmi lequel figurent Lucien Bonnaffé et Georges Daumazon, lance un mouvement vers une humanisation de l'assistance psychiatrique, l'asile étant alors considéré comme un lieu de ségrégation et d'aliénation³⁹¹ à l'image du milieu carcéral³⁹² où sont enfermées les personnes dangereuses pour la société. L'hospitalisation psychiatrique est ainsi remise en cause à deux égards :

[...] la transformation de l'hôpital psychiatrique en véritable instrument de soins (...) et le transfert de l'effort thérapeutique vers le lieu d'existence et de travail des usagers par la création d'institutions légères et à temps partiel et la mise en œuvre de traitements ambulatoires.³⁹³

En lien avec la psychopharmacologie, ce mouvement aboutit au phénomène de désinstitutionalisation psychiatrique qui a pris forme par l'adoption de la *Circulaire du 15 mars 1960 relative au programme d'organisation et d'équipement des départements en matière de*

³⁹⁰ Françoise Boudreau, « La psychiatrie québécoise depuis 1960 : de structure en structure, la loi du plus fort est-elle toujours la meilleure ? » (1981) 6:2 Santé mentale au Québec 27 à la p 30.

³⁹¹ Jean Ayme, « Le groupe de Sèvres » (2001) 71:3 VST – Vie Sociale et Traitements 49 à la p 51.

³⁹² France, Conseil national des politiques de lutte contre la pauvreté et l'exclusion sociale (CNLE), « Le XX^e siècle et le traitement des troubles mentaux » (16 novembre 2009), en ligne : CNLE <<https://www.cnle.gouv.fr/le-xxe-siecle-et-le-traitement-des.html>>.

³⁹³ Ayme, *supra* note 391 à la p. 51.

*lutte contre les maladies mentales*³⁹⁴ puis par la *Loi n°70-1318 du 31 décembre 1970 portant réforme hospitalière*³⁹⁵. Désormais, l'hôpital n'est plus qu'une étape transitoire dans la procédure de traitement de la maladie mentale. Une sectorisation est créée en vertu de laquelle, dans une aire géographique déterminée, une même équipe médico-sociale gère le projet de soin de chaque malade par une prise en charge hospitalière et extrahospitalière, notamment au sein de dispensaires d'hygiène mentale³⁹⁶, de foyers de postcure et d'ateliers protégés. La prise en charge devient ambulatoire afin de faire en sorte que le patient conserve une activité normale sans hospitalisation ou avec une hospitalisation de courte durée. L'objectif est « d'assurer pour tous les malades, hommes comme femmes, la continuité indispensable entre le dépistage, le traitement sans hospitalisation, quand il est possible, les soins avec hospitalisation et, enfin, la surveillance postcure »³⁹⁷, tout en séparant « le moins possible le malade de sa famille et de son milieu »³⁹⁸. La sectorisation a donc pour vocation, d'une part, de lutter contre la désocialisation des malades telle qu'ils pouvaient la vivre dans les asiles, et la chronicité de la maladie et, d'autre part, de permettre une proximité entre le soin et les lieux de vie. Un point important de la réforme souligne que le contrôle du parcours hospitalier et extrahospitalier du malade reste entre les mains du médecin chef du service d'hospitalisation psychiatrique³⁹⁹. Ce médecin psychiatre est le dirigeant de l'équipe médico-sociale.

Tant dans le texte de la *Circulaire de 1960* que dans celui de la *Loi n°70-1318 du 31 décembre 1970*, le terme de « malade » est utilisé pour désigner les personnes ayant un trouble de santé mentale. Certes, ces textes découlent de politiques sanitaires, mais ils reflètent deux aspects de l'adaptation ou de la réadaptation entendue par les psychiatres post-guerres mondiales. Le premier aspect est d'ordre intellectuel. Le trouble de santé mentale doit être traité comme toute autre maladie, d'autant plus que la psychologie et les structures organiques

³⁹⁴ France, Ministère de la Santé publique et de la Population, *Circulaire du 15 mars 1960 relative au programme d'organisation et d'équipement des départements en matière de lutte contre les maladies mentales* (non parue au Journal officiel), en ligne : Ascodocpsy réseau documentaire en santé mentale <https://www.ascodocpsy.org/wp-content/uploads/textes_officiels/Circulaire_15mars1960bis.pdf> [Circulaire du 15 mars 1960].

³⁹⁵ *Loi n°70-1318 du 31 décembre 1970 portant réforme hospitalière*, JO, 3 janvier 1971, n°2 [Loi n°70-1318 du 31 décembre 1970].

³⁹⁶ Les dispensaires d'hygiène mentale seront remplacés par les Centres médico-psychologiques (CMP) dont la définition est donnée par l'*Arrêté du 14 mars 1986 relatif aux équipements et services de lutte contre les maladies mentales, comportant ou non des possibilités d'hébergement*, JO, 19 mars 1986, n°66.

³⁹⁷ *Circulaire du 15 mars 1960*, supra note 394 à la p 2.

³⁹⁸ *Ibid* à la p 3.

³⁹⁹ *Ibid* à la p 10.

représentent différents niveaux d'une même organisation⁴⁰⁰. La maladie mentale est conçue sous ce double aspect :

[...] l'étude des maladies mentales ne peut se restreindre au seul champ d'analyse biologique et médicale. Elle doit être étendue au champ d'analyse psychopathologique. C'est d'ailleurs pourquoi, lorsqu'on applique la méthode de travail organo-dynamique à l'étude des maladies mentales, celles-ci sont toujours envisagées dans le cadre d'un processus neuropsychique qui regroupe deux versants symptomatologiques. Selon le premier versant, la maladie provoque une altération des fonctions neuropsychiques supérieures qui entraîne un déficit capacitaire de l'attention, du raisonnement, de la représentation et de la perception des objets dans l'espace. Selon le second versant, la maladie provoque une désinhibition des fonctions neuropsychiques inférieures qui fait apparaître des troubles plus ou moins envahissants de l'imagination, de l'humeur, des sensations du corps propre et du comportement. Les phénomènes psychopathologiques s'expliquent alors par le fait que les systèmes fonctionnels sous-corticaux ne sont plus subordonnés aux réseaux neuronaux du cortex associatif (versant déficitaire). Livrés à eux-mêmes, les sous-systèmes fonctionnels de l'encéphale ne sont plus ni contrôlés ni modulés (versant productif) par les « fonctions de synthèse et d'organisation d'ensemble de la vie de relation ».⁴⁰¹

Le deuxième aspect est d'ordre institutionnel et découle du premier. Le malade mental, dont les troubles sont ou deviennent chroniques, doit être accompagné dans sa réadaptation et cet accompagnement doit être réalisé au sein du dispositif psychiatrique, par la proposition de psychothérapie ou tout autre moyen tendant au même objet. Le malade doit, dès son admission, être préparé à sa sortie de l'hôpital. La technique alors proposée par le corps des psychiatres est celle de la psychothérapie collective ou institutionnelle « visant à faire de l'hôpital dans son ensemble un instrument thérapeutique »⁴⁰². Tout au long de ce processus d'accompagnement, les malades restent sous l'autorité d'un psychiatre.

§2 La sectorisation psychiatrique au Québec

L'attentisme dans l'intervention de l'État et le statu quo entre l'Église et les médecins, caractéristiques de la période de l'internement, perdurera jusqu'à la fin des années 1960. Cette

⁴⁰⁰ George Weisz, "A moment of Synthesis: Medical Holism in France between the Wars", dans Christopher Lawrence and Georges Weisz, dir, *Greater than the Parts: Holism in Biomedicine 1920-1950*, New York, Oxford University Press, 1998, 68 à la p 86.

⁴⁰¹ Djamel Melliti, « Cerveau et psychisme dans l'organo-dynamisme de Henri Ey » (2008) 169:1 Archives suisses de neurologie, psychiatrie et psychothérapie 2018 4 à la p 9.

⁴⁰² Nicolas Henckes, « Les psychiatres et le handicap psychique, de l'après-guerre aux années 1980 » (2009) 1-2 Revue française des affaires sociales 25 à la p 28. Il se base sur les écrits de Georges Daumézon : Georges Daumézon, « Les fondements d'une psychothérapie collective » (1948) 3 Évolution psychiatrique 57.

décennie correspondra à la Révolution tranquille au Québec⁴⁰³. Une nouvelle dynamique sociale prend forme, notamment par la prise en charge par le gouvernement québécois des questions sociales.

À cette époque, un livre, écrit par Jean-Charles Pagé, ancien psychiatrisé, alertera de la situation dans les hôpitaux psychiatriques. Son titre est parlant : « Les Fous crient au secours ». L'auteur décrit la situation catastrophique des malades au sein de ces établissements :

la dictature qui y règne, la stupidité des règlements, l'inhumanité des traitements imposés à ceux qui ont dérogé aux règlements, la rigueur et la bêtise des gardiens ; l'attitude de celles qu'on appelle là-bas les 'officières', l'insécurité psychologique 'des détenus' ; l'absence de tout réconfort, de toute marque d'amitié (Le Devoir, 16.9.61).⁴⁰⁴

Ce témoignage sera relayé dans la presse et repris par une nouvelle génération de psychiatres souhaitant renouveler la pratique. Il existe également un fond de contestation envers la domination de l'Église qui détient et gère ces établissements.

Une commission d'étude est instituée en 1962. Cette commission est composée de psychiatres modernistes, à savoir les docteurs Bédard, Lazure et Roberts. Cette commission forme un certain nombre de recommandations :

- Un traitement identique doit être opéré pour les malades mentaux comme pour les malades ordinaires, y compris dans le financement des établissements (les établissements psychiatriques étant sous-dotés). Le mot d'ordre est que « La maladie mentale est une maladie comme les autres et doit être traitée comme telle »⁴⁰⁵ ;
- La séparation d'avec l'Église et l'instauration d'un nouveau modèle organisationnel des établissements psychiatriques. L'idée dominante de ces réformistes est que la maladie mentale est le domaine légitime des psychiatres et non du clergé⁴⁰⁶ ;
- Une surveillance de ce secteur médical doit être opérée par l'État via le ministère de la Santé et la création d'une division ministérielle dédiée composée de médecins psychiatres.

⁴⁰³ Voir, notamment, Martin Pâquet et Stéphane Savard, *Brève histoire de la Révolution tranquille*, Montréal, Les Éditions du Boréal, 2021.

⁴⁰⁴ Boudreau, *supra* note 390.

⁴⁰⁵ *Ibid* à la p 32.

⁴⁰⁶ *Ibid*.

Sont également recommandés des programmes de formation en psychiatrie, la réduction du nombre de malades hébergés en hôpital, un retour à la proximité des lieux de vie par une régionalisation des offres de services, l'ouverture de services de psychiatrie dans les hôpitaux généraux et la création de structures de transition, d'accueil ambulatoire ou de réadaptation sociale et/ou professionnelle.

Le docteur Bédard, prenant la tête de la nouvelle division ministérielle, mènera la réforme qui s'étalera jusqu'au début des années 1970. Certains parlent de « l'âge d'or de la psychiatrie »⁴⁰⁷. Est mise en place une toute nouvelle organisation de la psychiatrie ouverte sur la société y comptant un certain nombre de nouveaux professionnels (travailleurs sociaux, ergothérapeutes, psychologues, infirmières psychiatriques). Les psychiatres de nouvelle génération, bénéficiant d'une aide fédérale pour financer leurs études, augmenteront en nombre. En 1962, il y a 170 médecins psychiatres au Québec contre 15 quinze ans plus tôt.

À cette époque, le concept de maladie mentale est remplacé par celui de santé mentale⁴⁰⁸. Le vocabulaire change. Il devient plus précis – ciblant les problèmes rencontrés par les personnes (problèmes d'adaptation, interpersonnels, etc.) – et donc moins stigmatisant. À la fin des années 1960, un certain nombre d'hôpitaux généraux ont un service interne ou de traitement externe en psychiatrie⁴⁰⁹. La sectorisation, nouveau schéma organisationnel, cherche alors à implanter géographiquement les services d'une équipe pluridisciplinaire qui assurera, sous la direction d'un médecin psychiatre, la responsabilité clinique de leurs patients⁴¹⁰.

Section 3 - La troisième période : La prise en charge pluridisciplinaire des malades

La deuxième période portant sur la désinstitutionalisation psychiatrique se conclut, en France et au Québec, par le constat d'une prise en charge essentiellement psychiatrique des malades, que cela soit à l'hôpital ou en dehors de l'hôpital. Or, la réintégration des malades dans la société fait très vite apparaître que la psychiatrie ne peut pas être la seule source d'intervention au bénéfice des malades qui ont besoin d'aides et de services autres que médicaux pour s'insérer dans la société. Aussi, d'autres sources d'interventions se

⁴⁰⁷ « In Memoriam Dr Dominique Bédard, ex-président de la Commission d'étude des hôpitaux psychiatriques (1961-1962) » (2006) 31:1 Santé mentale au Québec 9 à la p 12.

⁴⁰⁸ Boudreau, *supra* note 390 à la p 34.

⁴⁰⁹ Castonguay et Nepveu, *supra* note 288, Volume 4, Tome 1 à la p 110.

⁴¹⁰ Marie-Josée Fleury et Guy Grenier, « Historique et enjeux du système de santé mentale québécois. Ruptures, revue transdisciplinaire en santé » (2004) 10:1 Ruptures, revue transdisciplinaire en santé 21 à la p 26.

développeront. La prise en charge devient pluridisciplinaire par la participation d'acteurs paramédicaux et sociaux. Toutefois, la multiplication de ces interventions d'ordre sanitaire, médico-social et social nécessitera une structuration. Nous verrons donc de quelle manière cette nouvelle dynamique d'interventions collectives s'est construite en France (§1) et au Québec (§2). Son opérationnalité diffère entre les deux systèmes nationaux.

§1 La période post-sectorisation en France

En France, si le processus de sectorisation psychiatrique permet bien une certaine adaptation au profit des malades, il ne va pas au bout de l'objectif d'une véritable réadaptation à la vie sociale⁴¹¹. Dans le mouvement visant l'autonomie des personnes handicapées, une série de revendications seront portées par les malades mentaux eux-mêmes, leurs familles et les associations⁴¹², revendications que les politiques sanitaires ne résolvaient pas, notamment « au sortir de la psychiatrie »⁴¹³ ou en cas de disparition de la prise en charge parentale⁴¹⁴.

Les lois sur le handicap de 1975 tendront vers cet objectif en prenant le relais de la prise en charge à la sortie de l'hôpital, non sans toutefois être confrontées à la critique des psychiatres qui verront leur prédominance en matière de soins et de réhabilitation sociale remise en cause (A). Les mouvements associatifs vont, en outre, promouvoir le développement de dispositifs médico-sociaux propres au handicap psychique (B). Grâce à cette action de promotion, la spécificité de prise en charge des troubles de santé mentale sera légalement reconnue en 2005 (C). La politique de santé mentale, qui émergera en parallèle, coordonnera les deux champs d'intervention de la psychiatrie et du handicap (D).

A. Les lois sur le handicap de 1975 et leur difficile réception par les psychiatres

Nous présentons les dispositifs particuliers d'insertion, financiers et d'accueil, offerts par les lois de 1975 aux personnes handicapées (1) dont celles ayant un trouble de santé mentale. Ces dernières vont donc faire l'objet d'une autre prise en charge d'ordre social, distincte de

⁴¹¹ *Ibid* aux pp 28-29.

⁴¹² Notamment, l'Union nationale de familles et amis de personnes malades et/ou handicapées psychiques (UNAFAM).

⁴¹³ Nicolas Henckes, *La politique du handicap psychique, familles, psychiatres et État face à la chronicité des maladies mentales, des années 1960 aux années 1980*, n° 08-2547, Paris, DRESS/MIRE, 2011 à la p 99.

⁴¹⁴ *Ibid* à la p 100.

celle d'ordre psychiatrique. Ce détournement de leur patientèle amènera les psychiatres à formuler de vives critiques à l'encontre de ces nouvelles lois sociales (2).

1. Les apports des lois de 1975 sur le handicap

Après l'objectif d'insertion professionnelle des travailleurs handicapés qui a occupé les lois de 1924 et de 1957, les pouvoirs publics, répondant aux préconisations du rapport Bloc-Lainé de 1969, ont orienté leur action vers la qualité de vie des personnes handicapées et l'offre d'accueil en établissements spécialisés. Trois types de ressources ont émergé afin d'aider les personnes handicapées à subsister (a), à travailler (b) et à vivre en communauté dans un environnement adapté (c).

a) L'allocation aux handicapés adultes et l'accès à la couverture sociale

Au début des années 1970, il est constaté une forte dépendance financière des personnes handicapées. Parmi les personnes ayant une incapacité d'au moins 80%, 1/5^e ne touche aucune aide financière du fait de l'obligation alimentaire de leur conjoint et 4/5^e touchent l'aide sociale à montant variable après déduction du revenu de la famille⁴¹⁵. La *Loi n° 71-563 du 13 juillet 1971 relative à diverses mesures en faveur des handicapés* offrira un remède à cette situation en créant l'allocation aux handicapés adultes (AHA). Cette allocation sort des règles de l'aide sociale. Son montant n'est plus lié aux ressources de la famille, mais bien aux ressources personnelles de l'intéressé et financé par les fonds des caisses d'allocations familiales. Sont éligibles à cette nouvelle allocation les personnes âgées entre 18 et 65 ans atteintes d'une infirmité les rendant inaptes au travail et entraînant une incapacité permanente égale ou supérieure à 80%⁴¹⁶.

Cette allocation préfigure la future allocation aux adultes handicapés (AAH) qui est instaurée par la *Loi n° 75-534 du 30 juin 1975 d'orientation en faveur des personnes handicapées*. Dans le cadre de cette dernière loi, l'allocation devient un revenu minimum

⁴¹⁵ France, JO, Assemblée Nationale, Débats parlementaires, Compte rendu intégral, 1^{re} séance du 6 mai 1971, à la p 1696 (Jean-Marie Toutain).

⁴¹⁶ *Loi n° 71-563 du 13 juillet 1971 relative à diverses mesures en faveur des handicapés*, JO, 14 juillet 1971, n°162, art 7 ; *Décret n°72-83 du 29 janvier 1972 portant application de la loi 563 du 13 juillet 1971 relative à diverses mesures en faveur des handicapés*, JO, 1 février 1972, n°152, art 9.

garanti par l'État, complètement débarrassé des prestations d'aide sociale qui complétaient encore l'AHA. La volonté du gouvernement est précisément de :

[...] sortir la question des ressources des personnes handicapées de la législation de l'aide sociale du début du siècle (état de nécessité, obligation alimentaire, recours sur successions, etc.) pour l'inscrire dans le cadre de la sécurité sociale afin d'en faire une prestation détachée des stigmates de l'aide sociale.⁴¹⁷

Le périmètre de ses bénéficiaires est revu et élargi. Sont concernées par l'AAH les personnes dont le taux d'incapacité est au moins égal à 80 % ainsi que celles dont le taux d'incapacité est inférieur et qui sont, compte tenu de leur handicap, dans l'impossibilité de se procurer un emploi⁴¹⁸. Le taux d'incapacité est apprécié par les commissions d'orientation des infirmes⁴¹⁹ qui deviennent, à partir de 1975, les commissions techniques d'orientation et de reclassement professionnel (COTOREP)⁴²⁰, suivant le barème d'invalidité prévu pour l'attribution des pensions militaires⁴²¹. L'attribution de l'AHA puis l'AAH offre à leurs bénéficiaires une affiliation automatique à l'assurance volontaire du régime général de sécurité sociale⁴²². Cette affiliation est financée par l'aide sociale, mais, à partir de 1975, sans récupération lorsque le bénéficiaire revient à meilleure fortune ou en cas de succession. Est ainsi abandonnée la notion d'assistance au profit de celle de solidarité envers les personnes handicapées.

b) Le développement de milieux professionnels protégés, de la formation et d'aides au reclassement

Après leur création en 1954 sous la dénomination de « centres d'assistance par le travail », les centres d'aide par le travail (CAT) voient leur mission définie par l'article 30 de la *Loi n° 75-534 du 30 juin 1975* selon lequel :

⁴¹⁷ France, Cour des comptes, *L'allocation aux adultes handicapés*, Paris, Cour des comptes, 2019, à la p 196, en ligne : *Cour des comptes* <<https://www.ccomptes.fr/system/files/2019-11/20191125-rapport-allocations-adultes-handicapes.pdf>> [Cour des comptes, AAH, 2019].

⁴¹⁸ *Loi n°75-534 du 30 juin 1975*, *supra* note 235, art 35(I)-(II) ; *Décret n°75-1197 du 16 décembre 1975 portant application des dispositions de la loi n° 75-534 du 30 juin 1975 d'orientation en faveur des personnes handicapées en tant qu'elle concerne l'allocation aux adultes handicapés atteints d'une incapacité permanente au moins égale à 80%*, JO, 23 décembre 1975, n°297, art 1.

⁴¹⁹ *Décret n°72-83 du 29 janvier 1972*, *supra* note 416, art 15.

⁴²⁰ *Loi n°75-534 du 30 juin 1975*, *supra* note 235, art 36.

⁴²¹ *Loi n°71-563 du 13 juillet 1971*, *supra* note 416, art 7 ; *Décret n°75-1197 du 16 décembre 1975*, *supra* note 418, art 1.

⁴²² Notamment, pour celles qui étaient couvertes par la sécurité sociale de leurs parents.

Les centres d'aide par le travail, comportant ou non un foyer d'hébergement, offrent aux adolescents et adultes 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.

Les CAT sont des établissements médico-sociaux offrant des activités productives et un soutien médico-social à des adultes handicapés dont la capacité de travail est inférieure d'un tiers à celle d'un travailleur valide. Ces structures ont pour vocation de favoriser l'intégration sociale des personnes qu'elles accueillent grâce à un outil privilégié, le travail, mais aussi à travers un soutien médico-social renforcé.

Pour les travailleurs ayant une capacité supérieure, ils peuvent être orientés vers des ateliers protégés et des centres de distribution de travail définis par l'article 19 de la *Loi n°75-534 du 30 juin 1975*. Par ailleurs, l'article 12 de cette même loi définit également des orientations en termes de rééducation ou de formation ainsi que de reclassement – réadaptation fonctionnelle et réentraînement à l'effort – des travailleurs handicapés.

c) Les nouveaux lieux d'accueil des personnes handicapées

À côté de la *Loi n° 75-534 du 30 juin 1975 d'orientation en faveur des personnes handicapées*, est adoptée la *Loi n° 75-535 du 30 juin 1975 relative aux institutions sociales et médico-sociales*⁴²³. Dans le champ du handicap, cette dernière a pour vocation de mettre en ordre l'ensemble des établissements et des services qui ont été, pour la plupart, créés spontanément et librement par les associations de personnes handicapées, telles que, pour les plus connues, la Ligue pour l'Adaptation du Diminué Physique Au Travail (LADAPT) ou l'Association des Paralysés de France (APF)⁴²⁴.

Cette seconde loi du 30 juin 1975 réglemente ainsi les conditions de création ou d'extension ainsi que les modalités de financement de l'ensemble de ces établissements. Leur création ou leur extension est désormais soumise à autorisation administrative, après avis d'une commission régionale des institutions sociales et médico-sociales (CRISMS) qui veillent à leur

⁴²³ *Loi n°75-535 du 30 juin 1975, supra note 242.*

⁴²⁴ Ces deux associations ont été créées respectivement en 1929 et en 1933.

bonne répartition en fonction des besoins quantitatifs et qualitatifs des personnes handicapées⁴²⁵. Ces institutions, publiques ou privées, ont pour objet d'assurer

[...] en internat, en externat, dans leur cadre ordinaire de vie, l'éducation spéciale, l'adaptation ou la réadaptation professionnelle ou l'aide par le travail aux personnes mineures ou adultes handicapées.⁴²⁶

À l'image de la cartographie hospitalière, l'objectif est de créer une cartographie sociale et médico-sociale destinée à faire apparaître l'offre existante et, le cas échéant, les lacunes à combler et les améliorations à apporter. Une séparation sectorielle se formera alors. Le secteur médico-social va, à compter de cette loi, nettement se dissocier du secteur hospitalier : le premier relevant de la loi sociale de 1975 et des CRISMS et le second de la loi hospitalière de 1970 et des commissions régionales hospitalières (CRH). La *Loi n° 75-535 du 30 juin 1975* veut donc développer un secteur médico-social autonome à même de satisfaire les besoins d'accueil des personnes handicapées en dehors du cadre hospitalier. En ce sens, elle se veut le pendant de la loi de 1970 dans la mesure où l'hôpital n'a désormais plus vocation d'être un lieu d'hébergement permanent, sauf lorsque cette prestation est dépendante du soin. Une partition se crée alors entre, d'une part, les malades et, d'autre part, les personnes handicapées, ce qui va alimenter en partie la critique des psychiatres.

2. Les critiques des lois de 1975 par les psychiatres

Pour le sociologue, Nicolas Henckes, l'accompagnement des personnes handicapées des années 1970, est venu contrarier le modèle pensé et mis en place par la psychiatrie :

Les mondes du handicap et de la psychiatrie ont ainsi connu des développements parallèles, mais néanmoins distincts depuis les années 1950. L'un et l'autre ont été marqués par une réflexion sur les conséquences des pathologies sur la vie en société et par une croissance et une diversification des moyens pour aborder ce problème.⁴²⁷

Ce n'est pas tant l'objectif de la réadaptation sociale qui a été critiqué par les psychiatres – dans la mesure où ils avaient initialement le même objectif – mais la façon dont la *Loi n° 75-534 du 30 juin 1975 d'orientation en faveur des personnes handicapées* l'abordera, à l'écart de

⁴²⁵ *Loi n°75-535 du 30 juin 1975, supra* note 242, arts 3 et 7.

⁴²⁶ *Ibid*, art 1(5).

⁴²⁷ *Henckes, supra* note 402 à la p 25.

celle qui avait été pensée par la psychiatrie. La critique des psychiatres s'analyse à deux niveaux : un niveau conceptuel (a) et un autre opérationnel (b).

a) Leurs critiques au niveau conceptuel

Le premier niveau de critique concerne le sens donné au mot handicap. Même si la *Loi n° 75-534 du 30 juin 1975* ne définit pas le handicap – renvoyant cette définition au rôle des COTOREP créées par la loi – celui-ci est à cette époque assimilé à une catégorisation sociale ancrée dans l'anormalité. En reprenant la définition donnée par François Bloch Lainé dans son rapport de 1969, les « handicapés »⁴²⁸ sont ceux qui subissent « des troubles qui constituent pour eux des handicaps, c'est-à-dire des faiblesses, des servitudes particulières par rapport à la normale, la normale étant définie comme la moyenne des capacités et des chances de la plupart des individus dans la même société »⁴²⁹. La normalité était alors, notamment au sein de la société capitaliste tayloriste, celle de l'homme en « bonne santé »⁴³⁰. De cette norme idéale découle la contre-norme de l'inapte ou de l'inadapté⁴³¹. Par ailleurs, à côté de ce « sens éthique », Roger Salbreux, pédopsychiatre, souligne qu'un « sens commun » était également prégnant pour qualifier les concernés sous les termes de la sous-performance, de la défaveur ou de la vulnérabilité, « connotés de valeur d'exclusion »⁴³². Le « sens scientifique » du handicap comme facteur situationnel, valeur de progrès et d'intégration sociale, n'était alors connu que par un nombre réduit de chercheurs⁴³³. Aussi, cette conception générale du handicap – attribuant irrémédiablement aux handicapés un statut d'anormal ou de déficient – heurte celle des psychiatres (réformateurs de l'asile). Selon ces derniers, d'une part, la ligne de partage entre le normal et le pathologique relève d'éléments beaucoup plus complexes⁴³⁴ que l'attribution d'un simple statut et, d'autre part, la maladie peut évoluer vers l'acquisition d'une stabilisation et, conséquemment, le rétablissement possible du malade dans sa capacité de vivre normalement en société⁴³⁵.

⁴²⁸ Terme largement utilisé lors des discussions parlementaires du projet de loi d'orientation en faveur des personnes handicapées, voir : France, *JO*, Sénat, Débats parlementaires, compte rendu intégral, 2^e séance du 3 avril 1975, aux pp 283 et s.

⁴²⁹ *Ibid* à la p 286.

⁴³⁰ Frederick Winslow Taylor, *La direction des ateliers*, Paris, H. Dunod et E. Pinat, 1914.

⁴³¹ Doriguzzi, *supra* note 89 à la p 157.

⁴³² Roger Salbreux, « Handicap et psychiatrie » (2006) 27:4 *Journal français de psychiatrie* 38 à la p 38.

⁴³³ *Ibid*.

⁴³⁴ Sur le normal, voir notamment : Zarifian, *supra* note 1 à la p 42.

⁴³⁵ Henckes, *supra* note 413 à la p 155.

La pérennité normative et la connotation négative qui se dégagent du sens donné au terme handicap par les promoteurs de la *Loi n° 75-534 du 30 juin 1975*, expose, du point de vue des psychiatres, à des qualifications telles que « d'"apartheid" », de nouveau "ghetto", de "nouvelle loi de 1838", dans laquelle va être enfermée cette nouvelle catégorie de citoyens à capacité réduite, dont le devenir est figé »⁴³⁶.

Spécialement, l'attribution de l'AAH – se situant en dehors de toute perspective de réadaptation – sera comprise, pour les psychiatres, comme un moyen d'attirer et de détourner les personnes et leurs familles vers ce statut sclérosant de « handicapé » au détriment de l'évolution que peuvent leur procurer les solutions thérapeutiques⁴³⁷ proposées par le système de sectorisation psychiatrique.

b) Leurs critiques au niveau opérationnel

La deuxième salve de critiques vise le degré d'ingérence ou d'interférence de l'autorité publique dans la continuité de l'action thérapeutique des psychiatres. Ces derniers perdent la main dès la sortie du malade de l'hôpital. Cette ingérence se manifeste, tout d'abord, par l'intervention des COTOREP seuls juges de la reconnaissance du handicap et du devenir des personnes handicapées en dehors du secteur sanitaire⁴³⁸. Pour ce faire, ces commissions sont composées, ainsi que l'équipe technique qui donne son avis sur chaque dossier, de personnalités choisies en dehors du monde de la psychiatrie⁴³⁹. Des spécialistes extérieurs y sont seulement autorisés sur sollicitation dans la recherche d'un éclairage particulier⁴⁴⁰. La contrainte administrative pesant sur les personnes dans le cadre de l'élaboration et du traitement de leur demande de reconnaissance, d'orientation et/ou de prestation, et leur non-implication, est également décriée⁴⁴¹. Une autre critique vise l'intervention des psychiatres au sein des

⁴³⁶ Jean Ayme, « Une nécessaire vigilance de tous les instants » dans Jean Ayme, dir, *Chroniques de la psychiatrie publique. A travers l'histoire d'un syndicat*, Toulouse, Éres, 1995, 281 à la p 298.

⁴³⁷ Henckes, *supra* note 413 à la p 160.

⁴³⁸ En vertu de l'article 14 de la *Loi n° 75-534 du 30 juin 1975*, les COTOREP ont pour rôle de reconnaître la qualité de travailleur handicapé, de prononcer l'orientation des personnes et les mesures propres à assurer leur reclassement, désigner les établissements concourant à leur rééducation, leur reclassement, leur accueil et un travail adapté ainsi que de leur attribuer l'AAH et toute autre allocation prévue à leur bénéfice.

⁴³⁹ Ayme, *supra* note 436.

⁴⁴⁰ Décret n°76-478 du 2 juin 1976 modifiant le code du travail (3^e partie) et relatif à la composition et au mode de fonctionnement de la commission technique d'orientation et de reclassement professionnel prévue à l'article L. 323-11 du Code du travail, JO, 4 juin 1976, n°130, art 1 (ancien art D323-3-3 Ctrav) ; Ministère des Affaires sociales et de la Solidarité nationale, *Circulaire n° 8402 du 25 mai 1984 relative au fonctionnement des COTOREP* (non parue au Journal officiel) à la p 6, en ligne : Caisse Nationale d'Assurance Maladie des Travailleurs Salariés (CNAMTS) <<http://www.mediam.ext.cnamts.fr/ameli/cons/CIRCC/CC8407/840731-A.PDF>>.

⁴⁴¹ Henckes, *supra* note 413 à la p 157.

établissements médico-sociaux. Les psychiatres y évoluent en tant que consultants, donnant un avis médical en dehors de toute maîtrise de la coordination des soins et des actes réalisés pour le traitement et l'accompagnement des personnes handicapées⁴⁴².

En défendant un certain corporatisme⁴⁴³, les psychiatres se sentent dès lors dépossédés conceptuellement de la normalisation de la maladie mentale et en pratique de leur responsabilité « dans le choix et la conduite thérapeutique »⁴⁴⁴. Par ces critiques, une très nette dissociation se crée donc entre le concept de maladie mentale et celui de handicap, la personne étant, soit malade, soit handicapée, mais non les deux à la fois. Néanmoins, le milieu associatif, porté notamment par certains psychiatres, incitera la création d'un secteur médico-social autonome.

B. L'action du mouvement associatif dans la promotion du handicap

L'idée de réformer l'accompagnement médico-social des personnes handicapées en dehors de l'hôpital n'était pas absente des idées de l'époque. Elle est en désaccord avec l'idée commune que la psychiatrie pouvait tout gérer. Des initiatives naissent du milieu associatif, portées par certains psychiatres (1) et des familles d'usagers, à l'exemple de l'UNAFAM (2).

1. L'émergence et l'action d'un milieu associatif issu de l'initiative de médecins psychiatres

Parmi ce milieu associatif en création figurent la Fédération des Sociétés de Croix-Marine (a) et l'Association l'Élan partagé (b).

a) Le docteur Pierre Doussinet et la Fédération des Sociétés de Croix-Marine

La Fédération, initialement baptisée Fédération des Sociétés de Croix-Marine, a été créée en 1952 aux fins de venir en aide aux « blessés de l'esprit », comme pouvait le faire la Croix rouge pour les blessés physiques⁴⁴⁵. L'un des fondateurs de la Fédération, Pierre Doussinet, psychiatre, écrit, en 1966, un article intitulé « Réflexion sur la législation française visant le reclassement des travailleurs handicapés, ainsi que le travail protégé et son application au

⁴⁴² *Ibid.*

⁴⁴³ *Ibid* à la p 158.

⁴⁴⁴ Ayme, *supra* note 436 à la p 299.

⁴⁴⁵ Jean-Paul Arveiller, « Introduction » dans Jean-Paul Arveiller, dir, *Pour une psychiatrie sociale*, Toulouse, ERES, « Hors collection », 2002, 7 à la p 7.

handicap psychique »⁴⁴⁶ [notre soulignement] militant ainsi pour la mise en place de thérapies réadaptatives pour les personnes ayant des troubles de santé mentale⁴⁴⁷. Plutôt, les statuts mêmes de la Fédération mentionnaient déjà en 1952 que ses missions étaient « d'exercer la protection ou l'entraide psychologique et sociale en faveur des handicapés et maladaptés psychiques »⁴⁴⁸. Tel que l'a rappelé le président de la Fédération en 2013, les mots « entraide » et « handicapés » intégraient déjà, avant même la loi de 1975, l'objectif d'un accompagnement médico-social des malades mentaux : « Le traitement et l'assistance des handicapés psychiques dans le milieu social »⁴⁴⁹.

Pierre Doussinet avait créé préalablement en 1947 la Société d'hygiène mentale du Centre qui avait déjà pour vocation de « défendre l'assistance tutélaire, former des techniciens et constituer des équipes polyvalentes dans une unité d'inspiration technique, l'objectif étant la réadaptation sociale des déficients »⁴⁵⁰. Lors de l'élaboration des lignes directrices de la Fédération, au sein du « principe régissant les Sociétés », il est rappelé⁴⁵¹ :

- L'autonomie voulue des entités qui la composent;
- Leur « esprit médico-social » ;
- Le développement de la pratique d'hygiène mentale, tant du point de vue technique que social ;
- Le rassemblement de « techniciens de l'hygiène mentale », à savoir de professionnels issus de différentes disciplines tels que des médecins spécialisés, psychologues, éducateurs spécialisés, magistrats spécialisés et assistantes sociales spécialisées.

Outre l'usage du terme handicap se distanciant du terme de malade dans le souci d'insertion ou de réinsertion sociale et professionnelle, Pierre Doussinet donne la voie à l'implication d'un large réseau associatif médico-social innovant⁴⁵², séparé de l'hôpital psychiatrique. Cette séparation voulue par ce fondateur est d'ailleurs perceptible par les réserves qu'il émettra sur

⁴⁴⁶ Article cité par Jean-Yves Barreyre et Yara Makdessi, *Handicap d'origine psychique et évaluation des situations*, Volet 1, Recherche documentaire du projet d'accompagnement en matière d'évaluation conjointe du handicap psychique, Paris, CEDIAS-Délégation ANCREAI Ile de France, décembre 2007, en ligne : *Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie (CNSA)*

<<https://www.cnsa.fr/handicap-dorigine-psychique-et-evaluation-des-situations-volet-1-recherche-documentaire>>.

⁴⁴⁷ *Ibid* à la p 9.

⁴⁴⁸ Françoise Tétard, « La psychiatrie « associative » en mouvement, De la Société d'hygiène mentale du Centre à la Fédération des Sociétés de Croix-Marine (1947-1958) » dans Arveiller, *supra* note 445, 13 à la p 14.

⁴⁴⁹ France, Assemblée nationale, Commission des affaires sociales, « [Audition des] Fédération d'aide à la santé mentale Croix Marine et Fédération nationale Agapsy » (27 Juin 2013) à 00h:02m:40s, en ligne (vidéo) : *Dailymotion* <<https://www.dailymotion.com/video/x19bmwz>>.

⁴⁵⁰ Tétard, *supra* note 448 à la p 27.

⁴⁵¹ *Ibid* aux pp 34-35.

⁴⁵² *Ibid* aux pp 29-31.

le projet de François Tosquelles d'implanter le modèle de la Fédération Croix-Marine à l'intérieur de l'hôpital⁴⁵³.

b) Le docteur Paul Sivadon et l'association l'Élan partagé

Paul Sivadon, également psychiatre, crée en 1947 un centre de traitement et de réadaptation sociale (CTRS). Son expérience antérieure du rétablissement de malades mentaux en milieu ouvert protégé le convaincra de la nécessité d'un accompagnement progressif, sécurisé et tolérant du retour à la vie sociale, en dehors de l'hôpital⁴⁵⁴. Le CTRS est créé sous convention avec la Sécurité sociale dans le cadre de son action de santé publique. C'est une première à l'époque puisqu'à sa création en 1946, la sécurité sociale limitait son action de santé publique à la lutte contre les maladies contagieuses⁴⁵⁵ et n'envisageait pas son extension à l'hygiène mentale. L'idée développée par Paul Sivadon est donc de proposer aux malades un milieu adapté afin de leur permettre – par le travail – de se rétablir progressivement et en sécurité⁴⁵⁶.

Le CTRS sera composé d'une équipe pluridisciplinaire (médecin, psychologue, conseillère en travail, kinésithérapeute, moniteur de rééducation psychomotrice et infirmier) et ses résultats démontreront le bénéfice des thérapies actives (notamment, de l'ergothérapie) qui y sont pratiquées, par la réduction de la durée des séjours et le nombre élevé de sorties⁴⁵⁷. Le travail au sein du centre engendrera l'émergence d'une nouvelle discipline, la psychopathologie du travail⁴⁵⁸. La personne est considérée comme un travailleur à adapter plutôt qu'un malade à assister. Cette méthode sera développée au sein de l'Association l'Élan partagé que Paul Sivadon créera l'année suivante à Paris.

L'Association se posera comme acteur indépendant et séparé de l'hôpital dans la gestion de l'après-hospitalisation et du retour à la société⁴⁵⁹. En 1956 s'ouvrira le premier foyer de postcure en France, à la fois lieu d'hébergement thérapeutique et lieu d'aide à l'insertion des

⁴⁵³ *Ibid* à la p 32.

⁴⁵⁴ Jean de Verbizier, « Premiers pas hors les murs. Du CTRS de Ville-Évrard à l'Élan retrouvé au début des années cinquante » dans Arveiller, *supra* note 445, 133 à la p 138.

⁴⁵⁵ Paul Bernard, « Paul Sivadon ou l'étape » dans Jean de Verbizier, dir, *Psychiatrie et société, Texte réunis en hommage à Paul Sivadon*, Ramonville Saint-Agne, Editions Erès, 1981, 187 à la p. 191.

⁴⁵⁶ De Verbizier, *supra* note 454.

⁴⁵⁷ *Ibid* à la p 139.

⁴⁵⁸ Claude Veil, « Où en est la psychopathologie du travail » dans Olivier Cléach, dir, *Claude Veil, Vulnérabilités au travail. Naissance et actualité de la psychopathologie du travail. Recueil de textes présentés par Dominique Lhuillier*, Toulouse, Erès, 2012, 287.

⁴⁵⁹ De Verbizier, *supra* note 454 à la p 141.

malades après leur sortie de l'hôpital⁴⁶⁰. Des formations de psychiatrie sociale seront également dispensées à des professionnels : travailleurs sociaux, médecins du travail, psychologues et personnels des services sociaux des hôpitaux et des entreprises⁴⁶¹. L'action est donc remise à des établissements privés médico-sociaux, créés par le milieu associatif, en dehors des murs et de la direction gestionnaire des services hospitaliers psychiatriques.

2. L'Union nationale des familles et amis de personnes malades et/ou handicapées psychiques (Unafam)

L'UNAFAM a été créée plus tard en 1963 par des familles de personnes ayant des troubles de santé mentale sévères, à une époque où se développent des traitements médicamenteux (neuroleptiques, antidépresseurs et anxiolytiques)⁴⁶² efficaces et une tendance à traiter les maladies mentales en milieux ouverts⁴⁶³, réduisant ainsi les séjours à l'hôpital et maintenant les personnes à leur domicile.

Le rapport de la famille avec son proche parent malade change et engendre un nouveau type de prise en charge qui, auparavant, était totalement confiée à l'hôpital au motif d'une incurabilité. La maladie mentale devient désormais contrôlable et le patient est prioritairement traité dans son milieu de vie. La famille devient donc un acteur à part entière dans cet accompagnement aux côtés des soignants et doit apprendre à comprendre la maladie et ses conséquences sociales⁴⁶⁴. Or, la place des familles et l'offre de soutien dans cet accompagnement sont peu définies, hormis quelques initiatives,⁴⁶⁵ car si la maladie peut être temporairement stabilisée, la peur de la rechute est prégnante⁴⁶⁶. Afin de pallier ce manque, les familles de personnes ayant des troubles de santé mentale sévères se regrouperont en association, comme avaient pu déjà le faire auparavant les familles d'enfants « inadaptés »⁴⁶⁷. Les familles auront un discours différent de celui des psychiatres afin de satisfaire des

⁴⁶⁰ *Ibid* à la p 142 ; L'Élan retrouvé, « Notre histoire » (dernière consultation le 21 juillet 2022), en ligne : *Élan retrouvé* <<https://www.elan-retrouve.org/la-fondation/presentation/notre-histoire/>>.

⁴⁶¹ *Ibid* à la p 142.

⁴⁶² *Ibid* à la p 141.

⁴⁶³ France Meslé et Jacques Vallin, « La population des établissements psychiatriques : évolution de la morbidité ou changement de stratégie médicale ? » (1981) 36:6 Population 1035 à la p 1044.

⁴⁶⁴ Alain Patrice Van Amerongen, « Psychiatrie et histoire. Contribution d'une association de familles » (2005) 163:3-4 Annales Médico-psychologiques, revue psychiatrique 250 aux pp 250-251.

⁴⁶⁵ *Ibid* à la p 251.

⁴⁶⁶ Henckes, *supra* note 413 aux pp 42-43 et 53.

⁴⁶⁷ Par exemple, création en 1948 de l'Association lyonnaise des parents d'enfants retardés et inadaptés (ALPERI), ADAPEI du Rhône, « Historique » (dernière consultation le 21 juillet 2022), en ligne : ADAPEI 69 <<https://www.adapei69.fr/ladapei-69/historique>>. Cette Association a d'ailleurs aidé à la création de l'UNAFAM, voir : Van Amerongen, *supra* note 464 à la p 251.

revendications plus proches d'elles et des personnes malades. Ces revendications s'établiront sur trois plans :

- l'entraide personnalisée et l'entraide par la promotion de structures institutionnelles de soins, d'accompagnement et de recherche sur les maladies ;
- la formation des familles et des bénévoles actifs ;
- la défense publique des intérêts des personnes concernées par la maladie psychique (ressources, compensation, création de structures...).⁴⁶⁸

Au-delà du besoin médical qui n'est pas nié, les familles auront à faire reconnaître leur rôle auprès de leurs proches malades et à représenter les intérêts de ces derniers afin de leur assurer un accompagnement médico-social adapté et des ressources appropriées.

L'UNAFAM a rapidement connu un certain succès par un nombre croissant d'adhérents, de structures locales et de créations d'établissements tels que des foyers ou centres d'aide par le travail. Bien plus, par sa reconnaissance d'utilité publique en 1968, elle devient un interlocuteur privilégié du pouvoir politique et est consultée sur tous les projets de réforme touchant ses usagers :

À la fin de la décennie 1960, l'association s'est de toute évidence imposée comme la principale si ce n'est la seule organisation représentative des usagers de la psychiatrie tant auprès des professionnels que de l'administration, au niveau local comme au niveau national.⁴⁶⁹

Si la révision de l'allocation aux adultes handicapés par la loi du 30 juin 1975 répond grandement aux attentes des usagers de l'UNAFAM, l'action de l'association sera particulièrement soulignée dans la création des établissements des articles 46 et 47 de la *Loi n°75-534 du 30 juin 1975*. Ces établissements sont de deux types : les uns destinés à l'accueil transitoire de personnes avant leur retour dans la société (art. 47) et les autres à l'accueil à plus long terme pour celles qui connaissent une perte quasi totale d'autonomie (art. 46)⁴⁷⁰. Les termes utilisés dans ces deux articles reflètent leur importance et ont été forgés par l'UNAFAM, notamment celui de « surveillance médicale »⁴⁷¹. L'intervention médicale n'est pas constante, mais de surveillance afin de se distancer de l'activité hospitalière. Par ailleurs, le caractère

⁴⁶⁸ *Ibid* à la p 252.

⁴⁶⁹ Henckes, *supra* note 413 à la p 36.

⁴⁷⁰ Les établissements de l'article 46 vont être intitulés les « maisons d'accueil spécialisé » (MAS), voir : *Décret n°78-1211 du 26 décembre 1978 portant application des dispositions de l'article 46 de la loi n. 75-534 du 30 juin 1975 d'orientation en faveur des personnes handicapées*, JO, 28 décembre 1978, n°302 ; Bernard Durand, « De l'hôpital psychiatrique vers la Maison d'Accueil Spécialisé » (2019) 1:65 *Pratiques en santé mentale* 4.

⁴⁷¹ Henckes, *supra* note 413 aux pp 139-40.

évolutif de la maladie mentale milite pour des solutions d'accueil temporaire et adapté, sans oublier les objectifs de réadaptation sociale et de réinsertion sociale et professionnelle⁴⁷².

Distanciation de l'hôpital psychiatrique et création de structures médico-sociales autonomes sont les leitmotivs de ces trois mouvements associatifs qui remettent en cause l'idée du monopole de la psychiatrie. Ce mouvement oblige donc à l'intégration des populations ayant un trouble de santé mentale dans les dispositifs législatifs sur le handicap, malgré l'hostilité ouverte des psychiatres.

C. La reconnaissance officielle du « handicap psychique »

En l'absence de définition du handicap dans les lois de 1975, il est laissé aux organismes publics désignés, que sont les COTOREP, le soin de qualifier les personnes pouvant entrer dans le champ du handicap. L'intégration des personnes ayant un trouble de santé mentale se fera donc de manière empirique par l'application d'instruments d'évaluation s'inspirant des classifications de l'OMS (1). Toutefois, la nécessité d'un type particulier d'accompagnement et le défaut de prise en charge adaptée des patients sortis des hôpitaux psychiatriques vont réactiver le débat de la reconnaissance et de la prise en compte du handicap psychique (2). Cette consécration se fera par la *Loi n° 2005-102 du 11 février 2005* (3).

1. La reconnaissance empirique des troubles de santé mentale et des situations de désavantage social

La forte volonté des personnes ayant un trouble de santé mentale ainsi que celle de leurs familles de vouloir bénéficier et/ou accéder aux dispositifs et structures des lois de 1975, feront évoluer les positions.

L'objectif de la sectorisation a été de réduire l'hospitalisation. Dans les faits, cet objectif s'est traduit par la réduction du nombre de lits en psychiatrie, de plus du double entre 1976 et 2016 (-60%) et une augmentation du suivi exclusif en ambulatoire (80% de la file active totale en 2016)⁴⁷³. Toutefois, les solutions alternatives permettant un hébergement et un accompagnement adaptés aux besoins des personnes ont été insuffisantes, créant des situations

⁴⁷² Plus particulièrement pour ceux qui sont accueillis dans les établissements de l'article 47 de la *Loi n°75-534 du 30 juin 1975*.

⁴⁷³ France, Inspection générale du secteur social (IGAS), *Organisation et fonctionnement du dispositif de soins psychiatriques, 60 ans après la circulaire du 15 mars 1960*, Rapport, Tome 1, n° 2017-064R, Paris, IGAS, 2017 à la p 19.

de précarité et d'exclusion, et posant la question subséquente de l'attribution d'un revenu décent pour une vie autonome⁴⁷⁴. Le versement de l'AAH a été au cœur de cette préoccupation. En 1970 et 1975, les barèmes utilisés pour apprécier les déficiences et les incapacités sont ceux de l'invalidité, prévus pour l'attribution des pensions militaires. Or, concernant spécifiquement les troubles de santé mentale, ces barèmes se révélaient inadaptés⁴⁷⁵, plus aptes à apprécier l'impact de chocs post-traumatiques liés à des faits de guerre ou de services⁴⁷⁶ que d'apprécier la situation générale de civils éprouvant des troubles de nature psychologique de forme et d'origine diverses.

Parallèlement, est adoptée en 1980 la CIH par l'OMS. Cette classification tient compte des perturbations de la maladie dans la vie quotidienne à travers le concept de désavantage social⁴⁷⁷. Le fait d'avoir retenu le terme handicap dans la traduction française du titre de la classification – Classification internationale des handicaps – n'est pas neutre. Celle-ci sera en effet utilisée aux fins d'aider au processus administratif de reconnaissance du handicap⁴⁷⁸ par les COTOREP. L'Arrêté ministériel du 14 mai 1988 précise en effet :

Elle doit permettre de répartir en grandes catégories les populations handicapées, notamment celles qui fréquentent ou sont susceptibles de fréquenter les établissements spéciaux, ou celles qui bénéficient de prestations ou d'allocations. Elle ne s'applique qu'à l'étude d'une population déjà reconnue comme handicapée.⁴⁷⁹

Dans le domaine psychiatrique, cette classification répond au constat que la majorité des demandes de soins résulte des conséquences des maladies plutôt que de la maladie elle-même⁴⁸⁰. Son application en psychiatrie est vivement encouragée⁴⁸¹. Cette innovation conceptuelle participera à réformer les modalités d'évaluation au sein des COTOREP. Le

⁴⁷⁴ Serge Milano, « Le handicap psychique, d'une loi à l'autre » (2009) 1-2 Revue française des affaires sociales 19 à la p 20.

⁴⁷⁵ *Ibid.*

⁴⁷⁶ La réflexion d'une prise en charge plus complète des traumatismes psychiques liés au service dans les armées a d'ailleurs abouti au *Décret du 10 janvier 1992 déterminant les règles et barèmes pour la classification et l'évaluation des troubles psychiques de guerre*, JO, 12 janvier 1992, n°10 (intégré, au 1^{er} janvier 2017, dans l'Annexe 2 sur les guides barèmes des invalidités de la partie réglementaire du CPM).

⁴⁷⁷ Arrêté ministériel du 4 mai 1988, BO, Ministère chargé des affaires sociales, n°88/13 bis.

⁴⁷⁸ Christian Rossignol, « Classification internationale des handicaps » ? Présupposés et enjeux politiques d'un choix de traduction : approche sociolinguistique et historique » (1992) 62 Langage et société 91 à la p 101.

⁴⁷⁹ *Ibid.*, n 15.

⁴⁸⁰ Durk Wiersma et François Chapireau, *Utilisation de la classification internationale des déficiences, incapacités et handicaps (CIDIH) dans le domaine de la santé mentale*, Rapport technique élaboré pour le Comité d'experts de l'OMS sur l'application de la CIH, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1991, à la p 15.

⁴⁸¹ *Ibid.* ; Bernard Azéma, « La Classification Internationale Des Handicaps Et La Recherche En Santé Mentale » dans Bernard Azéma et al, dir, *Classification internationale des handicaps et santé mentale*, Paris, CTNERHI, 2001 21 à la p 34.

nouveau barème de 1993⁴⁸² liste l'étendue des troubles de santé mentale (distinguées des déficiences intellectuelles) pouvant être pris en compte au titre d'une demande auprès des COTOREP et précise, dans son préambule, que la mesure privilégiée dans ce nouveau cadre est celle des incapacités dans la vie familiale et/ou professionnelle, indépendamment du diagnostic médical. L'expert, amené à donner son avis médical et à déterminer le taux d'incapacité, doit faire une évaluation psychosociale⁴⁸³.

Les personnes ayant des troubles de santé mentale altérant leurs capacités psychologiques et/ou relationnelles peuvent ainsi faire reconnaître leur handicap et prétendre aux dispositifs afférents. Les données de 2007 de la Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques (DREES) révèlent les troubles de santé mentale au deuxième rang des demandes d'AAH après les troubles moteurs et comme premier motif d'attribution de l'AAH⁴⁸⁴. Elles démontrent ainsi une réelle prise en compte de ces populations dans le cadre de ce dispositif réservé aux personnes handicapées.

2. Le débat sur la reconnaissance du handicap psychique réactivé

Plusieurs éléments relanceront le débat entre les notions de maladie mentale et de handicap psychique.

La classification internationale sur le handicap de 1980 de l'OMS en donnera le ton. Une notion émerge dans les années 1990, celle de « réhabilitation psychosociale » en provenance des États-Unis. D'abord critiquée, cette notion a pénétré chez les professionnels de la psychiatrie. Gilles Vidon, psychiatre, en fait l'historique⁴⁸⁵. En 1986 est créée l'Association mondiale pour la réhabilitation psychosociale dont l'objectif est de relayer à grande échelle les besoins des personnes ayant des troubles de santé mentale, de favoriser les partages

⁴⁸² Décret n°93-1216 du 4 novembre 1993, *supra* note 251.

⁴⁸³ Car, selon la section 2 « Déficiences psychiques de l'adulte » du Chapitre 2 du guide barème : « ce n'est pas la maladie psychiatrique qui donne lieu à l'attribution d'un taux d'incapacité, mais les limites qu'elle suscite dans la vie quotidienne ». Pour un ensemble de critères de déficience (volition, pensée, perception, troubles de l'humeur, etc.), le taux d'incapacité varie selon la compensation des troubles avec un traitement (taux entre 20% et 45%) ou, à défaut, la nécessité d'aménager la vie familiale et/ou professionnelle avec sollicitations de l'entourage (50% à 75%) ou, à défaut, l'impossibilité de vivre ou de travailler en milieu ordinaire sans aide de l'entourage (80% à 95%). Il est utilisé des critères dit « secondaires » pour moduler le taux à l'intérieur d'une fourchette. Ces critères sont le retentissement relationnel du trouble sur la famille et sur le milieu professionnel, la fréquence et la durée des hospitalisations et, enfin, l'âge et l'ancienneté dans la maladie ainsi que l'importante et la tolérance du traitement.

⁴⁸⁴ « Les personnes souffrant d'un handicap psychique : Allocation aux adultes handicapés et emploi. Données de cadrage » (2009) 1 Revue française des affaires sociales 95.

⁴⁸⁵ Gilles Vidon, « Comment le terme de réhabilitation est-il apparu dans notre environnement culturel ? » dans Arveiller, *supra* note 445, 237.

d'expériences, notamment à travers la création de groupes ou d'associations, et surtout de travailler sur le retour à la vie sociale des personnes concernées. En 1996, la branche française de cette association voit le jour sous le nom de Comité français pour la réhabilitation psychosociale (CFRP). L'objectif du premier congrès du CRFP est de « combler le fossé » entre les institutions psychiatriques surprotectrices des malades et le milieu social en manque de moyens et d'institutions d'accueil et de soutien⁴⁸⁶ et, donc, de rapprocher le sanitaire du médico-social.

Parallèlement, l'UNAFAM soulignera le problème de l'accompagnement des personnes en dehors de la psychiatrie dans des établissements adaptés à l'accueil et à la réinsertion des malades mentaux⁴⁸⁷. Si des créations d'établissements s'opèrent de manière empirique, ces derniers manquent de reconnaissance dans les institutions médico-sociales mises en place en application des lois de 1975. Cette insuffisance poussera l'UNAFAM à approcher, dans un premier temps, les parlementaires pour relancer une réflexion sur les politiques du handicap appliquées à la santé mentale. De cette approche résultera le rapport Charzat publié en 2002⁴⁸⁸. L'objectif de la lettre de mission écrite par la ministre déléguée à la famille, à l'enfance et aux personnes handicapées était de cibler l'analyse sur les besoins et réponses à l'accompagnement à la vie sociale, à l'accès au logement et à la réinsertion professionnelle des personnes ayant des troubles de santé mentale ainsi que sur le soutien aux familles. Ce rapport souligne, d'une part, la nécessité de prendre en compte la spécificité du handicap psychique par rapport aux autres types de handicaps et, ainsi, de mettre fin à l'alignement des réponses mises en place par les politiques publiques. Il prône, d'autre part, la mise en place d'un système ambulatoire dans la cité afin d'assurer la proximité des soins et un ensemble coordonné d'actions notamment avec les secteurs sociaux et ceux de l'emploi et de la formation professionnelle. Un accueil de proximité et interdisciplinaire est ainsi recommandé.

Ces préconisations tendant à la reconnaissance, l'accompagnement et à l'action dans la cité et par la cité, rejoignent celle du Livre blanc rédigé en juin 2001 sous l'impulsion de l'UNAFAM en partenariat avec les associations d'usagers, de soignants et les acteurs sociaux de la cité. Le but est de coordonner les actions aux fins de lutter contre les phénomènes d'inadaptation et d'exclusion des personnes ayant un handicap psychique. Le président de la Fédération des Croix-Marine souligne dans son introduction :

⁴⁸⁶ *Ibid* à la p 242.

⁴⁸⁷ Henckes, *supra* note 413 à la p 166.

⁴⁸⁸ Charzat, *supra* note 7.

Ce qui est très spécifique au handicap psychique, c'est la nécessité de pouvoir articuler la persistance de la dimension des soins et de la dimension de l'accompagnement, c'est ce qui oblige à dépasser les barrières séparant le champ du soin et de la vie sociale.⁴⁸⁹

Si l'on s'inspire du schéma processuel de la CIF, maladie mentale et handicap psychique ne sont que les deux extrêmes d'un même phénomène. Les deux doivent dès lors être considérés de manière concordante en vue d'actions individuelles et environnementales adaptées aux particularités des troubles de santé mentale. Claire Le Roy-Hatala, sociologue, décrit un déplacement du « champ de la santé mentale [...] vers une considération de la place de la personne malade et de son insertion sociale »⁴⁹⁰.

3. L'adoption de la *Loi n° 2005-102 du 11 février 2005* et la reconnaissance légale de la spécificité des altérations des fonctions « psychiques »

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*⁴⁹¹ a opéré cette reconnaissance de la maladie mentale en intégrant l'altération des fonctions psychiques dans la définition générale du handicap :

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. [notre soulignement]

À proprement parler, la loi ne reconnaît pas officiellement, dans cette définition, le handicap psychique. Elle ne fait qu'introduire, dans les sources possibles des situations de handicap, les altérations des fonctions psychiques. Néanmoins, si cela est vrai pour cette définition⁴⁹² et celle de travailleur handicapé⁴⁹³, il est possible de lire la référence au « handicap psychique » dans

⁴⁸⁹ UNAFAM, *Le Livre Blanc des partenaires de Santé Mentale France, associations d'usagers de la psychiatrie, de soignants et de responsables du social dans la cité, Propositions faites lors des réunions de juin 2001*, Paris, UNAFAM, 2001, en ligne : Centre de ressources sur le handicap psychique (Crehpsy) <https://crehpsy-documentation.fr/doc_num.php?explnum_id=218>.

⁴⁹⁰ Claire Le Roy-Hatala, *Lorsque les troubles psychiques deviennent un handicap : le salarié et l'entreprise à l'épreuve du maintien dans l'emploi, Le cas de cinq grandes entreprises menant des politiques en faveur des travailleurs handicapés : Air France, EDF, IBM, SNCF et Total*, Thèse de sociologie, Conservatoire national des arts et métiers (Cnam), 2007 à la p 97.

⁴⁹¹ *Loi n°2005-102 du 11 février 2005*, supra note 22.

⁴⁹² Art L114 CASF.

⁴⁹³ Art L5213-1 Ctrav.

les dispositions relatives à l'accessibilité des bâtiments et aux locaux et moyens électoraux : « (...) quel que soit le type de handicap, notamment (...) psychique »⁴⁹⁴.

La nomination de ce type d'altérations dans la loi sert principalement à les distinguer des déficiences intellectuelles⁴⁹⁵ avec lesquelles elles partageaient antérieurement le même vocable d'« incapacités mentales »⁴⁹⁶. Ainsi, elle offre aux personnes ayant un trouble de santé mentale un accès reconnu aux dispositifs législatifs réservés aux personnes handicapées. De ce fait, celles-ci relèvent autant des dispositifs des soins psychiatriques que de ceux servant à leur accompagnement médico-social. L'élaboration d'une politique publique de santé mentale aura comme objectif de rapprocher et de lier les deux.

D. La coordination par la politique de santé mentale

Depuis une quarantaine d'années, la santé mentale est devenue une préoccupation de santé publique (1). Cette préoccupation a opéré un changement de paradigme dans le rôle de la psychiatrie et dans son lien avec les acteurs du handicap (2). Aujourd'hui, la loi consacre et requiert, comme objectif de la politique de santé mentale, l'articulation et la coopération des deux champs d'intervention (3).

1. La santé mentale comme problématique de santé publique

Une politique publique de santé mentale a émergé en France en réponse à l'augmentation, depuis les années 1970-80, de troubles de santé mentale telles que la dépression, l'anxiété généralisée et les souffrances psychosociales. Compte tenu de leur envergure, ces troubles ont acquis une importance économique, sociale et politique nécessitant une action étatique. Il s'agit de « troubles de masse de la subjectivité individuelle »⁴⁹⁷ qui rendent l'action politique impérative en raison de la fréquence de ces pathologies, leur comorbidité, les situations d'invalidité et l'importance des coûts directs et indirects qu'elles engendrent. Le traitement des problématiques de santé mentale est affiché comme une priorité par le rapport du Haut Comité

⁴⁹⁴ Art L111-7 du Code de la construction et de l'habilitation et L62-2 du Code électoral.

⁴⁹⁵ UNAFAM, *supra* note 489 aux pp 7, 9, 12 et 13. Néanmoins, sur l'absence d'une totale herméticité entre ces types de troubles, lire : Zribi et Sarfaty, *supra* note 5 à la p 18.

⁴⁹⁶ Ancien art L323-10 Ctrav (dans sa rédaction antérieure à la *Loi n°2005-102 du 11 février 2005*).

⁴⁹⁷ Alain Ehrenberg, « Les changements de la relation normal/pathologique. À propos de la souffrance psychique et de la santé mentale » (2004) 304:5 Esprit 133 à la p 134.

de la santé publique de 1994⁴⁹⁸ qui présente, pour la première fois, une vue d'ensemble de la situation sanitaire des Français. Cette priorité sera reprise sur le plan européen au début des années 2000⁴⁹⁹.

L'élaboration d'une politique de santé mentale répond également à la situation de crise que connaît et vit le milieu de la psychiatrie et qui finalement impose sa réforme. Cette situation de crise porte sur⁵⁰⁰ :

- Les moyens à mettre en place en réponse aux pathologies traditionnelles et aux nouvelles pathologies émergentes,
- La place qu'occupe désormais le patient dans son parcours de soin,
- Les limites que doit se donner le domaine de la psychiatrie pour faire place et agir de concert avec les services médico-sociaux et sociaux.

La dernière réponse apportée à cette crise est celle issue de la *Loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé*⁵⁰¹ qui associe, au sein de territoires, l'ensemble des acteurs sanitaires, médico-sociaux et sociaux pour la construction et la réalisation de politiques locales de santé mentale.

2. Les « renversements » du pôle pathologique

Alain Ehrenberg, sociologue, fait état d'un changement de paradigme dans la prise en charge de la pathologie psychiatrique au regard de l'émergence des politiques publiques de santé mentale. Il note, dans le discours, un renversement du modèle antérieur médical et hospitalo-centré vers une psychiatrie « régie par une problématique de santé publique intégrant

⁴⁹⁸ France, Haut Comité de la santé publique, *La santé en France, rapport général*, Paris, Ministère des Affaires sociales, de la santé et de la ville, 1994.

⁴⁹⁹ Voir, notamment, OMS - Comité régional de l'Europe, *La déclaration d'Athènes sur la santé mentale et les catastrophes d'origine humaine, les comportements d'intolérance et les soins de proximité*, Rés OMS-CRE EUR/RC51/R5, Doc off OMS CRE NU, 51e sess (2001) et OMS - Comité régional de l'Europe, *La santé mentale dans la Région européenne de l'OMS*, Rés OMS-CRE EUR/RC53/R4, Doc off OMS CRE NU, 53e sess (2003) et la politique qui s'en est suivie en 2006 : Conférence ministérielle européenne de l'OMS, *Santé mentale : relever les défis, trouver des solutions*, Copenhague, OMS, 2006, en ligne : OMS <https://www.euro.who.int/_data/assets/pdf_file/0008/98918/E88538.pdf> ; Commission européenne, *Livre vert, Améliorer la santé mentale de la population : vers une stratégie sur la santé mentale pour l'Union européenne*, Bruxelles, Commission européenne, 2005, en ligne : Commission européenne <https://ec.europa.eu/health/archive/ph_determinants/life_style/mental/green_paper/mental_gp_fr.pdf>.

⁵⁰⁰ Ehrenberg, *supra* note 497 à la p 139.

⁵⁰¹ *Loi n°2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé*, JO, 27 janvier 2016, n°22, art 69 [Loi n°2016-41 du 26 janvier 2016].

les dimensions sociales et médico-sociales »⁵⁰². Ce renversement se matérialise sous trois formes.

Sa première matérialisation est liée au fait que la personne ayant un trouble de santé mentale n'est plus vue et appréhendée comme un malade à traiter, mais comme un citoyen à soutenir. Le terme d'usager est préféré à celui de malade. Dans le traitement de la souffrance mentale de cet usager, la psychiatrie n'est qu'une solution parmi d'autres. Un rapport de la direction des hôpitaux et de l'offre de soins (Dhos) de 2002 indique à cet égard que « Toute souffrance psychique et tous les troubles du comportement ne relèvent pas nécessairement d'un traitement par la psychiatrie seule »⁵⁰³. En ce sens, l'usager doit trouver une offre de services répondant à l'ensemble de ses besoins, au-delà du seul besoin médical. Le « patient au profil pluriel agrège des questions hétérogènes »⁵⁰⁴ auxquelles il faut apporter des réponses tout aussi variées.

La deuxième matérialisation de ce renversement est le fait que le consentement du patient devient un élément clé à rechercher. L'objectif d'autonomisation et de responsabilisation de l'usager justifie cette exigence⁵⁰⁵.

La troisième illustration est l'évolution et la définition du pathologique à travers le concept de handicap. Alain Ehrenberg rappelle que le concept de handicap au sens du désavantage social est né de la volonté de l'OMS de traiter les conséquences des maladies dans le cadre de la prise en charge de la chronicité et de la nécessité de tenir compte du versant palliatif. Une pathologie de longue durée impose de vivre avec des limitations qui rendent nécessaire un accompagnement médico-social.

Les politiques de santé mentale – dans le lien qu'elles tissent entre la psychiatrie et le handicap – tendent à l'objectif de (re)socialisation de la personne : « L'idéal d'autonomie qui s'exprime dans ces rapports implique une refonte du partage normal/pathologique, caractérisant d'une manière ou d'une autre la maladie, dans un partage du plus et du moins qui se réfère au handicap »⁵⁰⁶. Cet accompagnement défini en termes de besoins implique un partenariat en réseau avec l'ensemble des « métiers de la santé mentale »⁵⁰⁷.

⁵⁰² Ehrenberg, *supra* note 497 à la p 144.

⁵⁰³ France, Direction des hôpitaux et de l'offre de soins (Dhos), *Recommandations d'organisation et de fonctionnement de l'offre de soins en psychiatrie pour répondre aux besoins en santé mentale*, Paris, DHOS, 2002 à la p 7, en ligne : Psydoc <<http://www.psydoc-france.fr/Professi/Rapports/DHOS2002.pdf>>.

⁵⁰⁴ Ehrenberg, *supra* note 497 à la p 145.

⁵⁰⁵ *Ibid* à la p 147.

⁵⁰⁶ *Ibid* à la p 149.

⁵⁰⁷ *Ibid*.

3. L'articulation de la psychiatrie et du handicap

Dans l'objectif de (re)socialisation de la personne souffrant d'un trouble de santé mentale, les deux champs d'intervention se complètent. Dans le rapport Cléry-Melin de 2003, pour « un plan d'action pour le développement de la psychiatrie et la promotion de la santé mentale », l'une des propositions est d'« Améliorer la prise en charge des personnes souffrant d'un handicap psychique : de l'attente d'un statut et d'une place à celle d'un accompagnement gradué et décroisé, d'un « parcours de vie » »⁵⁰⁸. La notion de parcours de vie sera reprise 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* à travers celle de « projet de vie ».

En reprenant les propos d'Alain Ehrenberg, la notion de handicap insère les troubles de santé mentale dans un ensemble plus large « qui impose de prendre en charge un patient considéré sur sa trajectoire de vie »⁵⁰⁹.

L'aspect médical de l'un et l'aspect social de l'autre se complètent en raison de leur interdépendance dans les objectifs que ces deux champs d'intervention se donnent à atteindre. À ce titre, les plans et programmes de psychiatrie et santé mentale postérieurs à 2005⁵¹⁰ font tous référence aux personnes en situation de handicap psychique. À ce titre, le thème 2 du programme pluriannuel psychiatrie et santé mentale 2018-2023 de la Haute Autorité de Santé (HAS) intitulé « Troubles mentaux sévères et persistants et handicap psychique » pose l'objectif d'une action de prévention conjointe sanitaire, médico-sociale et sociale tenant à déceler « les personnes en situation de non-recours aux soins et aux accompagnements et en risque de rupture dans le parcours de soins et de vie »⁵¹¹.

⁵⁰⁸ France, Philippe Cléry-Melin, Jean-Charles Pascal et Viviane Kovess-Masféty, *Plan d'action pour le développement de la psychiatrie et la promotion de la santé mentale*, rapport d'étape de la mission Cléry-Melin remis au ministre de la Santé, de la Famille et des Personnes handicapées, 2003 à la p 43.

⁵⁰⁹ Ehrenberg, *supra* note 497 à la p 150.

⁵¹⁰ Voir : France, Ministère du Travail, de l'Emploi et de la Santé, et ministère des Solidarités et de la Cohésion sociale, *Plan Psychiatrie Santé mentale 2011-2015*, 2012, en ligne : *Ministère des Solidarités et de la Santé* <https://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/Plan_Psychiatrie_et_Sante_Mentale_2011-2015-2.pdf> ; France, Haute Autorité de Santé (HAS), *Programme pluriannuel relatif à la psychiatrie et à la santé mentale*, 9 octobre 2013, en ligne : HAS <https://www.has-sante.fr/upload/docs/application/pdf/2014-01/2013_10_08_programme_sante_mentale_college.pdf> ; France, Comité stratégique de la santé mentale et de la psychiatrie, *Feuille de route, Santé mentale et psychiatrie*, 28 juin 2018, en ligne : *Ministère des Solidarités et de la Santé* <https://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/180628_-_dossier_de_presse_-_comite_strategie_sante_mentale.pdf> ; France, Haute Autorité de Santé (HAS), *Programme pluriannuel - psychiatrie et santé mentale 2018-2023*, 13 juin 2018 (mise à jour en octobre 2020), en ligne : HAS <https://www.has-sante.fr/upload/docs/application/pdf/2020-12/programme_pluriannuel_-_psychiatrie_et_sante_mentale_2018-2023_mise_a_jour.pdf>.

⁵¹¹ HAS, *Programme pluriannuel – psychiatrie et santé mentale 2018-2023*, *supra* note 510 à la p 14.

L'article L. 3221-1 du Code de la santé publique, issu de la *Loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016*, consacre cette complémentarité :

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.

Cet article fait la synthèse de cette complémentarité et de la nécessaire coordination entre les deux champs d'intervention, psychiatrie et handicap, tant au niveau de la prise en charge dans le secteur sanitaire et/ou médico-social que de l'accompagnement social en réalisation d'un projet de vie. En France, régime de soins psychiatriques et handicap psychique se complètent aujourd'hui et cette complémentarité est légalement consacrée. Qu'en est-il maintenant au Québec ?

§2 La période post-sectorisation au Québec

Au Québec, la sectorisation psychiatrique qui permet un retour des malades au sein de la société n'ira cependant pas au bout de l'objectif d'une véritable réadaptation à la vie sociale⁵¹². Dans le mouvement visant l'autonomie des personnes handicapées, une série de revendications seront portées par les malades mentaux eux-mêmes, leurs familles et les associations⁵¹³ que les politiques sanitaires ne résolvaient pas, notamment « au sortir de la psychiatrie »⁵¹⁴ ou en cas de disparition de la prise en charge parentale⁵¹⁵. Un nouvel acteur issu de l'État organisera le système de soins et de suivi psychiatriques, en répartissant les responsabilités et les champs d'intervention entre l'hôpital et la communauté (A). Cette nouvelle politique de santé mentale se rattachera aux dispositifs législatifs sur le handicap pour construire une offre globale de services au bénéfice des personnes ayant un trouble de santé mentale (B).

⁵¹² *Ibid* aux pp 28-29.

⁵¹³ Notamment, l'Union nationale de familles et amis de personnes malades et/ou handicapées psychiques (UNAFAM).

⁵¹⁴ Henckes, *supra* note 413 à la p 99.

⁵¹⁵ *Ibid* à la p 100.

A. L'évolution de la prise en charge de la maladie mentale au Québec

Les années post-1970 marqueront le retrait du monopole des psychiatres par l'intervention d'un nouveau joueur (1) qui élaborera une offre médico-sociale pluridisciplinaire et communautaire, en complément de l'offre psychiatrique (2).

1. La fin du monopole des psychiatres

Plusieurs difficultés existent au début des années 1970 qui seront relevées par la Commission Castonguay-Nepveu dans son rapport de 1970⁵¹⁶. Bien que louangeant les progrès réalisés, la commission note que la diversité des services mis en place au profit des personnes éprouvant un problème de santé mentale (consultation externe, centres de jour, ateliers protégés, foyers, centres de réadaptation ou unités spécialisées à l'intérieur des hôpitaux généraux) n'atteint pas les régions éloignées ou rurales. Par ailleurs, aucune règle légale ne régit le fonctionnement des institutions psychiatriques. Enfin, le système de prise en charge doit se moderniser à l'égard des droits fondamentaux devant être reconnus aux malades, par l'application du droit à la santé, le bénéfice de meilleurs soins, une hospitalisation en milieu ouvert et un respect de la dignité humaine. Même si le Canada ne ratifiera les pactes internationaux de l'ONU qu'en 1976, nul doute que l'esprit des commissaires est influencé par la proclamation de ces droits et notamment celui déclaré à l'article 12, 1. du *PIDESC* :

Les États qui font partie au présent Pacte reconnaissent le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre (...) [incluant] La création de conditions propres à assurer à tous des services médicaux et une aide médicale en cas de maladie.⁵¹⁷

Le respect de la dignité de la personne humaine est rappelé dans le préambule du Pacte. De même, l'égalité en droit est spécifiquement consacrée dans la déclaration onusienne des droits du déficient mental de 1971⁵¹⁸.

L'idée vise la structuration du système de santé mentale qui est en train de se mettre en place et cette responsabilité sera prise par l'État. Ainsi, un transfert des rennes va être réalisé de la main des psychiatres vers la main d'une nouvelle « élite technocratique de formation à

⁵¹⁶ *Castonguay et Nepveu, supra note 288, Volume 4, Tome 1 aux pp 110-11.*

⁵¹⁷ *PIDESC, supra note 214, art 12(2)(d).*

⁵¹⁸ *Déclaration des droits du déficient mental, supra note 216.*

prédominance sociale et économique »⁵¹⁹. Les concepts évoluent alors. Le vocabulaire change. Le mot maladie mentale est délaissé au profit de celui de santé mentale. Celle-ci devient une préoccupation de politique publique. La santé est désormais un droit et une responsabilité de l'État et non plus des médecins⁵²⁰. La psychiatrie n'est plus comprise comme un domaine médical à part des autres, mais comme un domaine intégré aux autres domaines médicaux dans le cadre d'une politique générale de la santé.

Claude Castonguay, co-président de la Commission Castonguay-Nepveu, deviendra ministre des Affaires sociales de 1970 à 1973, lui permettant de mettre en place ces nouvelles préconisations. Des réformes législatives importantes sont entreprises telles que la *Loi sur l'assurance maladie*⁵²¹, la *Loi sur le ministère des Affaires sociales*⁵²² et la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*⁵²³. De ces réformes émerge une « conception sociale sociologique de la maladie »⁵²⁴. La prévention primaire et tertiaire dans la réadaptation est privilégiée. Le patient lui-même y trouve un rôle à jouer. Le pouvoir est réparti au sein des conseils d'administration des établissements. L'autorité médicale est placée sous le contrôle technocratique de la production des soins. Une accessibilité universelle aux soins et aux services est proclamée. Enfin, il est créé une cartographie sociosanitaire et sont mis en place des organes consultatifs.

La perte de la mainmise des psychiatres se manifestera par la suppression du département des sciences psychiatriques qui avait autorité sur le secteur. Il est créé un comité de santé mentale du ministère des Affaires sociales, mais avec un rôle amoindri. Une résistance à la *Loi sur les services de santé et les services sociaux* s'organisera par les psychiatres avec l'introduction d'un nouveau discours : si la maladie mentale était une maladie comme les autres 10 ans plus tôt, la discipline de la psychiatrie doit être traitée spécifiquement 10 ans après⁵²⁵. Les psychiatres rejettent la vision purement sociale de la maladie qui les écarte de toute responsabilité. Ils critiquent, à cette fin, les nouveaux établissements médico-sociaux créés par la loi qui ne comportent pas de spécificités psychiatriques. Dans les centres d'accueil, les médecins psychiatres deviennent en effet des consultants extérieurs dont le recours dépend des besoins particuliers des patients⁵²⁶.

⁵¹⁹ Wallot, *supra* note 383 à la p 112.

⁵²⁰ Boudreau, *supra* note 390 à la p 36.

⁵²¹ *Loi sur l'assurance maladie*, LQ 1970, c 37.

⁵²² *Loi sur le ministère des Affaires sociales*, LQ 1970, c 42.

⁵²³ *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, LQ 1971, c 48.

⁵²⁴ Wallot, *supra* note 383 à la p 112.

⁵²⁵ Boudreau, *supra* note 390 à la p 40.

⁵²⁶ Wallot, *supra* note 383 à la p 116.

Une évolution de la société inspirée des conceptions freudiennes est constatée. Le mouvement de l'antipsychiatrie nie toute distinction entre folie et normalité et prétend qu'il existe un fondement rationnel et donc justifié à toute manifestation de la folie qui, au surplus, peut concerner tout un chacun. Une définition de la santé est donnée par l'OMS comme un état de bien-être physique, moral et social. Cette évolution fait en sorte de communautariser la médecine et les médecins⁵²⁷. D'aucuns diront que « l'histoire de la maladie mentale ressemble à celle de la maladie tout court »⁵²⁸. Le début des années 1970 marque donc la fin d'une spécificité psychiatrique et d'un monopole des médecins psychiatres et l'ouverture à une nouvelle cohorte de personnels soignants et de paramédicaux.

2. L'officialisation d'une offre médico-sociale

Cette étape de crise profonde se calmera toutefois vers la fin des années 1970 par la nomination d'un psychiatre à la tête du ministère de la Santé. Plus tard, en 1977, seront intégrées des commissions régionales des services psychiatriques au sein des centres régionaux de santé et de services sociaux (CRSSS). Initialement composées majoritairement de membres du milieu hospitalier, ces commissions s'ouvrent progressivement à la pluridisciplinarité en accueillant davantage de professionnels extérieurs, dont ceux du milieu communautaire. Ces commissions ont pour rôle de coordonner, sous le contrôle du CRSSS, l'offre de soins psychiatriques à l'échelle d'une région. Il est également créé un comité provincial de la psychiatrie dont le mandat est de prévoir une programmation des soins et des services en santé mentale à l'échelle provinciale, de formuler des recommandations aux politiques de santé et d'assurer un relais avec les CRSSS. Si la demande des psychiatres d'une spécificité de la psychiatrie semble prise en compte, l'autorité reste toutefois entre les mains du ministère. En outre, ce comité – devenu entre-temps le service des programmes de santé mentale – s'ouvre également à la pluridisciplinarité en accueillant à sa tête en 1980 un gestionnaire extérieur au milieu médical et impliqué dans le milieu communautaire⁵²⁹. Bien que ces compromis ne satisfassent complètement personne (ni les psychiatres ni les « antipsychiatrie »), une relation plus harmonieuse semble toutefois se nouer entre les psychiatres et le gouvernement, les premiers ayant « adopté le langage de la technocratie »⁵³⁰.

⁵²⁷ *Ibid* à la p 120.

⁵²⁸ *Ibid* à la p 121.

⁵²⁹ Fleury et Grenier, *supra* note 410 à la p 28.

⁵³⁰ Boudreau, *supra* note 390 à la p 44.

Les années 1980 verront naître les initiatives alternatives du milieu communautaire par l'octroi de financements publics. Ces organismes participeront au désengorgement des urgences et occuperont l'espace laissé vacant par la psychiatrie communautaire dans l'offre de services. Certains notent d'ailleurs que l'offre de services alternatifs du milieu communautaire est également une réponse à l'antipsychiatrie⁵³¹.

À la fin des années 1980, le gouvernement du Québec se dote d'une politique officielle en santé mentale afin de présenter les grandes orientations dans ce domaine. Une prise de position officielle et unificatrice du ministère est encouragée par les experts du secteur⁵³². L'année 1989 voit l'édition de la Politique de santé mentale (PSM). Cette politique privilégie une « approche biopsychosociale des problèmes de santé mentale »⁵³³. Certains auteurs notent que la PSM marque, dans le discours, un changement profond d'archétype en passant du modèle de l'hospitalo-centrisme de la maladie mentale à celui de la promotion d'un système de santé mentale « intégré, formé de plusieurs acteurs organisationnels d'un territoire local ou sous-régional offrant des services diversifiés majoritairement dans la communauté, conservant des pôles de spécialisation établis en fonction d'une hiérarchisation des services »⁵³⁴. En d'autres termes, le PSM modifie le système d'intervention en santé mentale en intégrant les besoins de la personne dans le cadre d'une action globale sociocommunautaire. Pour ce faire, il sollicite à tous les échelons, local, régional et national, la collaboration de l'ensemble des acteurs de la vie collective. Dans ce contexte, la psychiatrie se recentre et devient une spécialité traitant les cas les plus complexes⁵³⁵. En outre, le rôle du politique évolue. La responsabilité de la prise en charge n'est plus de la seule responsabilité de l'État, mais devient une responsabilité partagée entre l'ensemble des acteurs⁵³⁶. Cette délégation de responsabilité permet en outre de répondre au phénomène de l'émergence croissante des troubles de santé mentale dans la population civile, eu égard à l'évolution des conditions sociales⁵³⁷. Ce nouvel archétype est celui qui

⁵³¹ Fleury et Grenier, *supra* note 410 à la p 28.

⁵³² *Ibid.*

⁵³³ Association des groupes d'intervention en défense des droits en santé mentale du Québec (AGIDD-SMQ), *Mémoire portant sur le projet de loi 56, Loi modifiant la loi assurant l'exercice des droits des personnes handicapées et d'autres dispositions législatives*, présenté à la Commission des affaires sociales de l'Assemblée nationale du Québec, Montréal, AGIDD-SMQ, 2004 à la p 4, en ligne : AGIDD <<http://www.agidd.org/wp-content/uploads/2013/11/memoire-ophq-pl56-sept04.pdf>>.

⁵³⁴ Fleury et Grenier, *supra* note 410 à la p 31.

⁵³⁵ L'effet de spécialisation de l'intervention psychiatrique s'explique par « la consolidation » des soins primaires en santé mentale : Marie-Josée Fleury et Said Acef, « Réformes du système de santé mentale. Tendances internationales et perspectives Québec-France » (2013) 38:1 Santé mentale au Québec 17 à la p 20.

⁵³⁶ Roch Hurtubise et Livia Velpy, « Présentation : troubles mentaux : entre changement individuel, problèmes de société et mutations politiques » (2012) 67 Lien social et Politiques 7 à la p 7.

⁵³⁷ « les troubles mentaux constituent une préoccupation sociale importante et ils affectent, de façons diverses, toutes les couches de la population » : Ministère de la Santé et des Services sociaux, *Politique de santé mentale*, Québec, Gouvernement du Québec, 1989 à la p 12.

prévaut aujourd'hui. L'axe central reste « la prise en charge continue des besoins biopsychosociaux et l'amélioration de l'habilitation ou le pouvoir d'agir des usagers »⁵³⁸.

B. Le champ d'intervention du handicap dans le cadre de la politique de santé mentale

Les dispositifs sur le handicap pénètrent de manière implicite le champ des politiques de santé mentale (1) dans la mesure où leurs actions au profit des personnes ayant un trouble de santé mentale sont complémentaires (2).

1. Une inclusion implicite

Une question se pose : quelle place tient le handicap au sein de la politique de santé mentale ? La littérature consultée sur l'histoire de la politique de santé mentale au Québec ne fait aucune référence aux dispositions légales sur le handicap. Pour autant, les troubles de santé mentale ne sont pas exclus de ces derniers textes.

La *Loi handicap de 1978* définit le handicap comme une limitation dans l'accomplissement d'activités courantes en lien avec une déficience « physique ou mentale »⁵³⁹. Les orientations qui ont été définies postérieurement notent le caractère large que doit retenir le sens des termes « physique » et « mental ». Ainsi, la politique « À part... égale » de 1984 reprend la classification de l'OMS qui définit ce qu'est une déficience, à savoir : « une perte, une malformation ou une anomalie d'un organe, d'une structure ou d'une fonction mentale, psychologique, physiologique ou anatomique »⁵⁴⁰ [notre soulignement]. Elle note la diversité des causes d'une anomalie des fonctions psychologiques et reprend en synthèse les différentes catégories de déficiences : de la conscience et de l'état de veille, de la perception et de l'attention, des fonctions émotives et de la volonté ainsi que du comportement. Elle distingue également les déficiences d'origine psychologique des déficiences intellectuelles, bien que les deux types de déficiences soient regroupés dans la loi sous le vocable de déficiences mentales.

⁵³⁸ Fleury et Acef, *supra* note 535 à la p 19.

⁵³⁹ *Loi handicap de 1978*, *supra* note 27, art 1(g).

⁵⁴⁰ OPHQ, A part... égale, *supra* note 293 à la p 29.

De même, un argument juridique peut être invoqué en complément : la modification par la loi de 1978 de la *Charte québécoise des droits et libertés de la personne*. Cette Charte de 1975 prévoyait antérieurement un article 48 alinéa 1^{er} selon lequel

Toute personne âgée ou toute personne atteinte d'une infirmité ou souffrant d'une déficience ou d'une maladie mentale a droit d'être protégée contre toute forme d'exploitation. [notre soulignement]

La *Loi handicap de 1978* qui a introduit le motif du handicap comme motif discriminatoire dans la Charte, a modifié l'article 48 alinéa 1^{er} pour devenir :

Toute personne âgée ou toute personne handicapée a droit d'être protégée contre toute forme d'exploitation. [notre soulignement]

La politique à part entière de 2009 précise qu'elle concerne l'ensemble des personnes handicapées, peu importe leur déficience⁵⁴¹. Ainsi, la *Loi handicap de 1978* et la *Loi handicap révisée de 2004* intègrent bien dans leur champ d'application les personnes ayant un trouble de santé mentale.

Certaines associations auraient toutefois souhaité que le projet de loi 56 (ayant abouti à la *Loi handicap révisée de 2004*) reconnaisse la spécificité de ces types de trouble. L'AGIDD-SMQ note dans son rapport de 2004 au moment de la période des observations sur le projet de loi, la spécificité des « personnes vivant ou ayant vécu un problème de santé mentale »⁵⁴². Son argument est que ces personnes ne s'identifient pas au handicap par référence à une déficience ou une maladie « reliées à un problème organique, biologique ou héréditaire »⁵⁴³ et ne tient pas compte du facteur social définissant les troubles de santé mentale qui sont principalement des troubles des relations sociales. Cependant, contrairement au choix du législateur français, la *Loi handicap révisée de 2004* ne retiendra pas cette demande et modifiera, au contraire, la définition de la personne handicapée en supprimant toute mention de la nature de la déficience, et ce dans un but de non-différenciation.

⁵⁴¹ OPHQ, A part entière, *supra* note 314 à la p 2.

⁵⁴² AGIDD-SMQ, *supra* note 533 à la p 5.

⁵⁴³ *Ibid.*

2. Une complémentarité des champs d'intervention de la psychiatrie/santé mentale et du handicap

Le rapport Castonguay-Nepveu qui a inspiré la loi de 1978 fait état du renouveau de la politique psychiatrique au Québec :

Mentionnons que, depuis la publication en 1962 du rapport de la Commission d'étude sur les hôpitaux psychiatriques, on a amélioré légèrement le sort des déficients mentaux. On reconnaît maintenant la nécessité d'intégrer à la société le malade et le déficient mental. L'État fournit une part toujours croissante de ressources mises à la disposition des handicapés et des déficients mentaux pour que ceux-ci puissent se développer et mener une vie normale.⁵⁴⁴

Il poursuit en notant : « On peut affirmer, si l'on excepte les mesures particulières destinées aux déficients mentaux, que notre société se soucie très peu des personnes handicapées »⁵⁴⁵ [notre soulignement]. La *Loi handicap de 1978* s'est voulue égalitaire dans la prise en charge de toutes les personnes handicapées, quelle que soit leur déficience, dans l'accès à la réadaptation sociale et professionnelle.

Le point commun entre la politique psychiatrique à partir des années 1960 et les dispositifs législatifs sur le handicap, est le remplacement des personnes dans leur communauté et le bénéfice de services adaptés à leurs besoins et à leur participation sociale. Il est vrai qu'avant la *Loi handicap de 1978*, seules certaines catégories faisaient l'objet de telles attentions, parmi lesquelles les personnes ayant un trouble sévère de santé mentale⁵⁴⁶.

De fait, la *Loi handicap de 1978* n'a pas remplacé ou ne s'est pas positionnée à part des lois et politiques existantes en matière psychiatrique ou de santé mentale, mais en complément de ces lois et de ces politiques. Il est à rappeler le rôle de l'OPHQ qui était de coordonner dans le cadre d'un plan de service individualisé l'ensemble des besoins de la personne handicapée auprès de toutes les parties prenantes. Dans la politique « A part entière » de 2009, il est d'ailleurs noté que :

Il faut souligner que cette politique ne vise pas à remplacer des politiques, des orientations ou des stratégies sectorielles. Il en va de même pour les politiques référant à des groupes en particulier tels que ceux ayant une déficience physique, une déficience intellectuelle, un trouble envahissant du développement ou un trouble grave de santé mentale.⁵⁴⁷ [notre soulignement]

⁵⁴⁴ Castonguay et Nepveu, *supra* note 288, Volume 3, Tome 2 à la p 147.

⁵⁴⁵ *Ibid* à la p 148.

⁵⁴⁶ Voir la *Loi de la protection du malade mental*, LQ 1972, c 44 (ainsi que toute la législation antérieure sur les institutions asilaires ou, après 1950, pour les malades mentaux).

⁵⁴⁷ OPHQ, *À part entière*, *supra* note 314 à la p 2.

Les politiques de santé mentale et les dispositifs du handicap font référence l'un à l'autre dans ce sens de complémentarité.

La dernière stratégie nationale pour l'intégration et le maintien en emploi des personnes handicapées 2019-2024⁵⁴⁸ fait état que la politique du handicap impulsée par l'OPHQ à travers sa feuille de route de 2009 « A part entière » s'inscrit dans l'ensemble des politiques et stratégies existantes au profit des personnes handicapées et notamment celles visées dans le Plan d'action en santé mentale 2015-2020⁵⁴⁹. Inversement, ce Plan d'action fait état des actions combinées avec la Stratégie nationale sur le handicap. La combinaison de ces actions a notamment pour objectif de promouvoir une action commune du ministère de la Santé et des Services sociaux et du ministère du Travail, de l'Emploi et de la Solidarité sociale « afin de soutenir les personnes atteintes d'un trouble mental dans leur cheminement vers l'emploi »⁵⁵⁰.

L'impression est donnée que les politiques spéciales de santé mentale peuvent s'arrimer au dispositif plus général sur le handicap dans leur vocation commune d'intégration sociale et professionnelle des personnes ayant un trouble de santé mentale. Toutefois, un bémol s'impose dans la mesure où les dispositifs législatifs sur le handicap ne prévoient aucune disposition propre sur l'accompagnement des personnes ayant un trouble de santé mentale, ce qui en marquera une limite – étudiée au Chapitre suivant – quant à l'arrimage de ces deux champs d'intervention.

⁵⁴⁸ Ministère du Travail, de l'Emploi et de la Solidarité sociale, *Stratégie nationale pour l'intégration et le maintien en emploi des personnes handicapées 2019-2024, pour un Québec riche de tous ses talents*, Québec, Gouvernement du Québec, 2019 à la p 45, en ligne : [ministère du Travail, de l'Emploi et de la Solidarité sociale <https://www.mtess.gouv.qc.ca/publications/pdf/SNPH_Strategie-emploi-pers-hand_2019-24.pdf>](https://www.mtess.gouv.qc.ca/publications/pdf/SNPH_Strategie-emploi-pers-hand_2019-24.pdf) [MTESS, Stratégie nationale, 2019-2024].

⁵⁴⁹ Ministère de la Santé et des Services sociaux (MSSS), *Faire ensemble autrement, Plan d'action en santé mentale 2015-2020*, Québec, Gouvernement du Québec (2017), en ligne : [MSSS <https://publications.msss.gouv.qc.ca/msss/fichiers/2017/17-914-17W.pdf>](https://publications.msss.gouv.qc.ca/msss/fichiers/2017/17-914-17W.pdf) [MSSS, Plan d'action en santé mentale, 2015-2020] ; Il en est de même du nouveau plan d'action qui réfère à la mesure 27 de la stratégie nationale sur un arrimage des mesures offertes par les différents réseaux (celui de la santé, celui de l'éducation et celui de l'emploi) : Ministère de la Santé et des Services sociaux, *S'unir pour un mieux-être collectif, plan d'action interministériel en santé mentale 2022-2026*, Québec, Gouvernement du Québec, 2022, en ligne : [MSSS <https://publications.msss.gouv.qc.ca/msss/fichiers/2021/21-914-14W.pdf>](https://publications.msss.gouv.qc.ca/msss/fichiers/2021/21-914-14W.pdf) [MSSS, Plan d'action en santé mentale, 2022-2026].

⁵⁵⁰ Ministère de la Santé et des Services sociaux, *Faire ensemble autrement, Plan d'action en santé mentale, 2015-2020*, *supra* note 549 à la p 28.

Conclusion du Chapitre 1

L'évolution en France du traitement de la maladie mentale a transformé la place de la personne passant d'un malade à traiter à un citoyen en difficulté à soutenir. Ce mouvement de sortie des établissements psychiatriques combiné au développement des dispositifs médico-sociaux propres au handicap fait en sorte que l'objectif devient complémentaire de l'un et de l'autre. La psychiatrie ne peut pas à elle seule intervenir dans la réhabilitation des personnes ayant un trouble de santé mentale. Le mouvement associatif a été précurseur pour faire bouger les opinions et favoriser la combinaison des actions. La reconnaissance officielle du handicap psychique est une consécration de ce militantisme aux fins que chaque personne reconnue handicapée puisse être accompagnée au-delà du seul champ médical, ce que les politiques de santé mentale ont pour objectif de mettre en place.

Une telle évolution est également apparue nécessaire et est actuellement mise en œuvre au Québec. Le changement radical de prise en charge des troubles de santé mentale – entre asile et milieu ordinaire de vie – a été également impulsé par des psychiatres réformateurs. Toutefois, le corps des psychiatres a dû apprendre à travailler avec d'autres acteurs dans un rapport plus horizontal que vertical. Cette nouvelle interdisciplinarité et cette intersectorialité, toutes deux imposées par l'effet de la déshospitalisation psychiatrique, ont été organisées par l'État qui a mobilisé les services généraux de santé, et sollicité et soutenu les acteurs du milieu communautaire. L'objectif du gouvernement québécois est aujourd'hui une action concertée et complémentaire de l'ensemble des acteurs de la société au soutien des personnes ayant un trouble de santé mentale.

Dans ce travail commun, les politiques françaises et québécoises de santé mentale, à l'instar des dispositifs et des politiques sur le handicap, fondent leurs actions sur le concept de citoyenneté active.

Chapitre 2 - La mobilisation du concept de citoyenneté active en matière de santé mentale et ses limites

La prise en charge des personnes ayant un trouble de santé mentale, par les politiques de santé publique, est également fondée sur les droits et devoirs attachés à leur qualité de citoyen actif (Section 1). Toutefois, par choix politique, l'exercice de cette qualité est restreint aux personnes ayant un trouble sévère (Section 2), ce qui maintient conséquemment la prédominance des actions à leur bénéfice dans le champ de la santé mentale plutôt que dans celui du handicap (Section 3).

Section 1 - La transposition du concept de citoyenneté active en matière de politique de santé mentale

Les politiques publiques de santé mentale, sur le plan mondial et régional, transposent le concept de citoyenneté active et requièrent l'action coordonnée des secteurs sanitaires et médico-sociaux dans le cadre d'une action globale et continue au profit des individus (§1). Ceci crée un changement de paradigme faisant du citoyen en difficulté le destinataire d'obligations sanitaires et sociales (§2).

§1 Le citoyen actif comme sujet des politiques de santé mentale

La qualité de citoyen actif comprend, pour la personne, des droits et des devoirs envers la société, une liberté de choix et d'autonomie dans les différents domaines de la vie ainsi que la faculté de prendre part aux décisions l'engageant⁵⁵¹. Ces attributs de la citoyenneté active se retrouvent dans le concept de santé tel que défini par l'OMS, à savoir « un état complet de bien-être physique, mental et social »⁵⁵². L'objectif poursuivi est de permettre à l'individu d'« identifier et réaliser ses ambitions, satisfaire ses besoins et évoluer avec son milieu ou s'y adapter »⁵⁵³. En somme, la possession du meilleur état de santé est :

⁵⁵¹ Rune Halvorsen et al, *supra* note 324.

⁵⁵² Reprenant la définition telle que déjà retenue dans la Constitution de l'OMS adoptée à sa création en 1946 (Constitution de l'Organisation mondiale de la santé, 22 juillet 1946, 14 RTNU 185 (entrée en vigueur : 7 avril 1948)).

⁵⁵³ OMS, *Charte d'Ottawa pour la promotion de la santé*, 21 novembre 1986, en ligne : OMS <https://www.euro.who.int/_data/assets/pdf_file/0003/129675/Ottawa_Charter_F.pdf>.

[...] un droit fondamental de l'être humain, et que l'accession au niveau de santé le plus élevé possible est un objectif social extrêmement important qui intéresse le monde entier et suppose la participation de nombreux secteurs socio-économiques autres que celui de la santé.⁵⁵⁴

Trois éléments de cette définition de la santé transposent le concept de citoyenneté active. Le premier élément de transposition est la proclamation que la santé est un droit fondamental de l'être humain. En ce sens, elle constitue un droit social qui nécessite une action positive de la part de l'État et de l'ensemble de la communauté. Le deuxième élément est que la santé impose l'accompagnement global de l'individu. Outre le secteur de la santé, tous les secteurs socio-économiques sont impliqués. Le secteur sanitaire doit interagir avec les autres secteurs socio-économiques connexes. Leur action est placée dans la perspective plus vaste du développement social et économique des individus (en termes d'éducation, de logement, de revenus, etc.) qui contribue à leur autonomie et à leur participation sociale. Le troisième élément est l'implication des individus eux-mêmes. Pour citer le paragraphe IV de la déclaration d'Alma-Ata sur les soins de santé primaires : « Tout être humain a le droit et le devoir de participer individuellement et collectivement à la planification et à la mise en œuvre des soins de santé qui lui sont destinés. »⁵⁵⁵

Cette transposition du concept de citoyenneté active est également opérée en matière de santé mentale. Dans son rapport de 2001, l'OMS note que « les États sont responsables de la santé mentale de leurs citoyens »⁵⁵⁶ [notre soulignement] et doivent s'impliquer dans la lutte contre la stigmatisation, la promotion des droits fondamentaux, la collaboration intersectorielle⁵⁵⁷ et la fermeture des institutions asilaires⁵⁵⁸. L'idéal visé par le plan mondial d'action pour la santé mentale de l'OMS 2013-2020 est :

[...] un monde qui reconnaît l'importance de la santé mentale et la nécessité de la promouvoir, de la protéger et de prévenir les troubles mentaux, un monde où les personnes souffrant de ces troubles peuvent exercer pleinement l'ensemble de leurs droits fondamentaux et accéder en temps utile à des soins et à un soutien social de qualité et culturellement adaptés qui facilitent leur guérison, afin qu'elles puissent jouir du meilleur état de santé possible et participer pleinement à la société et à la vie professionnelle, sans aucune stigmatisation ni discrimination.⁵⁵⁹

⁵⁵⁴ OMS, *Déclaration d'Alma-Ata sur les soins de santé primaires*, 12 septembre 1978, en ligne : OMS <https://www.who.int/topics/primary_health_care/alma_ata_declaration/fr/>.

⁵⁵⁵ Ibid.

⁵⁵⁶ OMS, *Rapport sur la santé dans le monde, 2001 – La santé mentale : Nouvelle conception, nouveaux espoirs*, Genève, OMS, 2001 à la p 4, en ligne : OMS <<https://www.who.int/whr/2001/fr/>>.

⁵⁵⁷ Ibid à la p xviii

⁵⁵⁸ Ibid à la p 4.

⁵⁵⁹ OMS, *Plan d'action globale pour la santé mentale 2013-2020*, Genève, OMS, 2013 à la p 10, en ligne : OMS <https://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA66/A66_R8-fr.pdf> [OMS, Plan global 2013-2020].

Cet idéal est repris dans le plan régional européen 2013-2020⁵⁶⁰ ainsi que dans le plan régional des Amériques 2015-2020⁵⁶¹. Ces trois plans requièrent en outre une coordination des secteurs⁵⁶² afin d'offrir une prise en charge globale et permanente des besoins de santé. Cette philosophie d'actions sur le plan mondial, européen et américain a ainsi pour vocation de permettre aux personnes ayant un trouble de santé mentale de pouvoir remédier ou maîtriser leur problème de santé et de surmonter, par leur élimination, les obstacles afférents afin d'accéder et d'exercer activement leur citoyenneté dans un but d'autonomie et de participation sociale.

Cette maîtrise individuelle se traduit en anglais par le concept d'*empowerment*. Selon la définition retenue par l'OMS :

[it] refers to the process by which people gain control over the factors and decisions that shape their lives. It is the process by which they increase their assets and attributes and build capacities to gain access, partners, networks and/or a voice, in order to gain control.⁵⁶³

L'*empowerment* est ainsi un élément important du développement humain, de prise de contrôle et de responsabilités. Il comprend quatre dimensions : autonomie, participation aux décisions, dignité et respect, et appartenance et contribution à une communauté plus large⁵⁶⁴. Le but poursuivi par l'*empowerment* est d'obtenir le respect et l'égalité réelle. Il est en outre un élément du rétablissement des personnes ayant un trouble de santé mentale, leur permettant

⁵⁶⁰ « Les quatre objectifs fondamentaux sont les suivants : a) que chacun, et surtout les personnes les plus vulnérables ou les plus exposées à des risques, ait les mêmes possibilités de parvenir au bien-être psychique durant toute son existence ; b) que les personnes ayant des problèmes de santé mentale soient des citoyens dont les droits humains sont intégralement pris en compte, protégés et promus ; c) que les services de santé mentale soient accessibles à un prix abordable et disponibles en fonction des besoins, dans un rayon proche ; d) que chacun ait droit à un traitement sûr et efficace dans le respect de sa personne » : OMS - Comité régional de l'Europe, *Le Plan d'action européen sur la santé mentale 2013-2020*, Copenhague, OMS, 2015 à la p 4, en ligne : OMS <https://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0020/280604/WHO-Europe-Mental-Health-Acion-Plan-2013-2020.pdf> [OMS, plan européen 2013-2020].

⁵⁶¹ Ce plan se donne pour vision : « A region in which mental health is valued, promoted, and protected, mental and substance-related disorders are prevented, and persons with these disorders are able to exercise their human rights and to access both health and social care that is timely and high-quality, to attain the highest possible level of health and to contribute to the well-being of families and communities » OMS - Comité régional pour les Amériques, *Plan of action on mental health 2015-2020*, Washington DC, OMS, 2014 à la p 5, en ligne : <<https://www.paho.org/hq/dmdocuments/2015/plan-of-action-on-MH-2014.pdf>>

⁵⁶² 5e approche du plan d'action mondiale : OMS, Plan global 2013-2020, *supra* note 559 à la p 11 ; Objectif 6 du plan européen : Objectif 6 du plan européen : OMS, plan européen 2013-2020, *supra* note 460 à la p 15 ; Paragraphe 28 du plan américain, *ibid* à la p 6.

⁵⁶³ OMS, "Health promotion" (dernière consultation le 21 juillet 2022), en ligne : OMS <<https://www.who.int/teams/health-promotion/enhanced-wellbeing/seventh-global-conference/community-empowerment>>.

⁵⁶⁴ OMS, Bureau régional pour l'Europe, *User empowerment in mental health – a statement by the WHO Regional Office for Europe*, Copenhague, OMS, 2010 en ligne : OMS <https://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0020/113834/E93430.pdf>.

d'apprendre à vivre quotidiennement avec leurs limitations. Le concept de rétablissement est ainsi défini :

[...] as a deeply personal, unique process of changing one's attitudes, values, feelings, goals, skills, and/or roles. It is a way of living a satisfying, hopeful, and contributing life even with limitations caused by illness. Recovery involves the development of new meaning and purpose in one's life as one grows beyond the catastrophic effects of mental illness.⁵⁶⁵

Il est ainsi attesté qu'une personne peut vivre normalement et activement sa citoyenneté avec un trouble de santé mentale⁵⁶⁶ à la condition qu'elle soit positivement accueillie et accompagnée et que son incapacité soit adéquatement compensée⁵⁶⁷. Le concept de citoyenneté active, incluant celui d'*empowerment* et celui de rétablissement, vise non seulement à maintenir les personnes dans leur communauté, mais à faire en sorte qu'elles en soient partie prenante en tant que citoyens et non comme des malades.

§2 Le changement de paradigme et le rapprochement des objectifs des politiques de santé mentale à ceux du handicap

Alain Ehrenberg résume cette évolution en indiquant qu'aujourd'hui, le fou à enfermer a laissé place au citoyen en souffrance qu'il faut accueillir, soutenir et accompagner. Dans ce cadre, il est attendu de ce citoyen « qu'il soit "l'acteur de sa maladie" »⁵⁶⁸. La santé mentale – qui vise largement toute manifestation de souffrance mentale⁵⁶⁹ – devient un « problème politique de santé publique »⁵⁷⁰.

Un changement intervient entre la situation de l'asilé et celui du citoyen par le rétablissement, le consentement et une nouvelle relation du normal et du pathologique au moyen du modèle biopsychosocial du handicap⁵⁷¹. La santé mentale se situe au carrefour de la maladie, de la santé et de la participation sociale. Le rapport rendu en France par la mission Cléry-Melin en 2003 indiquait à cet égard : « Ni alternative ni activité concurrente de la psychiatrie, la santé

⁵⁶⁵ William A. Anthony, "Recovery from Mental Illness: The Guiding Vision of the Mental Health Service System in the 1990s" (1993) 16:4 Psychosocial Rehabilitation Journal 11 à la p 15.

⁵⁶⁶ Bernard Pachoud, « Activité professionnelle et processus de rétablissement » (2017) 42:2 Santé mentale au Québec 57 à la p 61.

⁵⁶⁷ Zribi et Sarfaty, *supra* note 5 aux pp 75-78.

⁵⁶⁸ Ehrenberg, *supra* note 497 à la p 135.

⁵⁶⁹ *Ibid* à la p 144.

⁵⁷⁰ *Ibid* à la p 135.

⁵⁷¹ *Ibid* à la p 144.

mentale est à celle-ci ce que la santé est à la discipline médicale, une préoccupation qui prend en compte autant la dimension de patient que celle de citoyen »⁵⁷².

Alain Ehrenberg en conclut que c'est aujourd'hui par l'utilisation du terme de citoyenneté que :

[...] l'attente d'autonomie se réalise dans tous les domaines de la vie sociale. De la psychiatrie à la santé mentale, on a affaire à un domaine particulier de la démocratisation de la société qui s'exprime parfaitement dans l'idée que la santé mentale est la qualité de citoyen attachée au patient psychiatrique. Cette démocratisation est conçue comme la transformation de la psychiatrie, qui « enferme » le malade, en santé mentale, qui soutient le citoyen, de la schizophrénie à l'anxiété psychosociale.⁵⁷³

Le citoyen, dans la manifestation de ses difficultés, est la figure clé de la santé mentale. La santé mentale, qui n'est plus la source de vulnérabilité d'une catégorie d'individus, mais qui concerne tout le monde, est une valeur sociale de portée universelle. Elle incarne la bonne socialisation de chacun. A contrario, la souffrance mentale symbolise la désocialisation, la mise à l'écart et l'exclusion⁵⁷⁴. En ce sens, la santé mentale est aujourd'hui le pont qui unit la souffrance mentale, incluant la maladie mentale, au handicap.

Pour reprendre le titre de la *Loi n° 2005-102 du 11 février 2005*, les objectifs communs de la santé et du handicap sont « l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté » des personnes ayant un problème de santé mentale. Les politiques publiques de santé mentale doivent réunir les deux champs d'action – sanitaire et médico-social – pour les atteindre. Si la coaction est acquise, la question qui surgit est celle des priorités que chaque État – sur le plan national – choisira entre : mettre un maximum de moyens sur les troubles les plus sévères ou viser prioritairement les troubles les plus fréquents et les plus accessibles au traitement⁵⁷⁵. Un choix identique a été fait en France et au Québec pour la première de ces deux options.

⁵⁷² Cléry-Melin, Pascal et Kovess, *supra* note 508 à la p 44.

⁵⁷³ Ehrenberg, *supra* note 497 à la p 150.

⁵⁷⁴ *Ibid* à la p 151.

⁵⁷⁵ Cléry-Melin, Kovess et Pascal, *supra* note 508 à la p 7.

Section 2 - Les priorités nationales orientées vers les troubles de santé mentale les plus sévères

En France (§1) et au Québec (§2), les dispositifs législatifs du handicap comme les politiques de santé mentale visent prioritairement les personnes avec des troubles de santé mentale sévères, et ce en raison « de leur grande vulnérabilité et de la stigmatisation dont elles sont victimes »⁵⁷⁶ à l'extérieur de l'institution psychiatrique.

§1 En France

La *Loi n° 2005-102 du 11 février 2005* a défini le handicap comme « 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 »⁵⁷⁷ [notre soulignement].

Si la *Loi n° 2005-102 du 11 février 2005* a eu la volonté politique d'intégrer les altérations des fonctions psychiques afin d'en reconnaître l'existence particulière, elle n'en a pas donné de définition. Cette absence est toutefois palliée par l'élaboration de plusieurs guides internationaux qui, dans un souci d'harmonisation des diagnostics, énumèrent et classent les « troubles mentaux » ou psychiatriques. Ces guides sont la Classification internationale statistique des maladies et des problèmes de santé connexes (CIM 10) et le Manuel diagnostique et statistique des troubles mentaux (DSM 5). Ce dernier est reconnu comme la référence principale dans le domaine médical et social⁵⁷⁸ et sert à définir les troubles à l'origine des situations de handicap psychique auprès des acteurs de terrain, dont ceux des maisons départementales des personnes handicapées⁵⁷⁹. Néanmoins, comme présentés par la Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie⁵⁸⁰, ces deux guides subordonnent la reconnaissance

⁵⁷⁶ Fleury et Acef, *supra* note 535 à la p 22.

⁵⁷⁷ Art L114 CASF.

⁵⁷⁸ Le Roy-Attala, *supra* note 490 à la p 94.

⁵⁷⁹ France, Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie (CNSA), *Troubles psychiques, Guide d'appui à l'élaboration de réponses aux besoins des personnes vivant avec des troubles psychiques*, Paris, CNSA, 2017 à la p 13 [CNSA, Guide d'appui, 2017].

⁵⁸⁰ La Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie (CNSA) est un établissement public dont l'une des missions est d'apporter « son appui technique, organisationnel et stratégique à ces acteurs clés [maisons départementales des personnes handicapées (MDPH)] dans les parcours des personnes en situation de handicap » (France, CNSA, « Missions » (2 février 2015, mise à jour le 7 juin 2022), en ligne : CNSA <<https://www.cnsa.fr/a-propos-de-la-cnsa/missions>>).

des troubles de santé mentale à la condition qu'ils se manifestent par une perturbation cliniquement sévère et persistante⁵⁸¹ de la pensée et du comportement⁵⁸².

L'ensemble des débats publics qui ont eu lieu sur la notion de handicap psychique concernaient les patients qui étaient habituellement accueillis au sein des hôpitaux psychiatriques. Les politiques de sectorisation qui ont débuté en 1960 ont remis dans leur milieu de vie les personnes qui occupaient des lits en hospitalisation complète. Dès lors ce sont principalement les personnes ayant des troubles sévères qui sont concernées par les dispositifs légaux du handicap, visant leur réintégration sociale. L'action de l'UNAFAM se dirige d'ailleurs vers les personnes souffrant de ces troubles – qualifiés de « troubles psychiques sévères » – et de leur famille.

Du côté de la politique de santé mentale, le programme pluriannuel de la Haute Autorité de Santé (HAS) « psychiatrie et santé mentale » 2018-2023 vise prioritairement les mêmes populations. Son deuxième thème sur les « troubles mentaux sévères et persistants et handicap psychique »⁵⁸³ est parlant. Par ailleurs, il sera souligné que le médecin qui préside le programme pluriannuel est un psychiatre⁵⁸⁴.

§2 Au Québec

Il en est de même au Québec. La *Loi handicap révisée de 2004* – reprenant les conditions antérieures de la *Loi handicap de 1978* – caractérise les personnes handicapées par leur « incapacité significative et persistante »⁵⁸⁵. En ce qui concerne le psychisme, seules sont visées les personnes ayant un « trouble grave de santé mentale »⁵⁸⁶, ce qui exclut les personnes ayant des « déficiences temporaires »⁵⁸⁷. Le plan d'action en santé mentale préconise une plus grande intégration des services afin d'assurer une meilleure continuité des soins, particulièrement pour les usagers ayant un trouble de santé mentale sévère ayant été transférés dans la communauté⁵⁸⁸.

Force est donc de constater que le choix adopté en France et au Québec, tant du point de vue du handicap que des actions de santé mentale, tend à privilégier les personnes les plus

⁵⁸¹ CNSA, Guide d'appui, 2017, *supra* note 579.

⁵⁸² Art L114 CASF.

⁵⁸³ HAS, Programme pluriannuel – Psychiatrie et santé mentale 2018-2023, *supra* note 510.

⁵⁸⁴ Dr Yvan Halimi, ancien chef de pôle de psychiatrie au centre hospitalier de La Roche-sur-Yon.

⁵⁸⁵ *Loi handicap révisée de 2004*, *supra* note 22, art 1(g).

⁵⁸⁶ OPHQ, A part entière, *supra* note 314 à la p 10.

⁵⁸⁷ OPHQ, À part... égale, *supra* note 293 à la p 34.

⁵⁸⁸ MSSS, Plan d'action en santé mentale, 2015-2020, *supra* note 549, para 6.3.5 à la p 53.

éloignées de la vie sociale. Un certain nombre de personnes – celles souffrant d'un trouble transitoire – sont donc exclues de ces dispositifs.

Section 3 - L'ambivalence des interventions

La coexistence de ces deux champs d'intervention – psychiatrie/santé mentale et handicap – fait naître une ambivalence. De manière générale, il est remarqué que les politiques concernant les personnes ayant un trouble de santé mentale sont davantage dénommées « de santé mentale » plutôt que « du handicap »⁵⁸⁹. L'aspect mental de la santé des individus est davantage pris en compte et mis en exergue dans des politiques de santé publique. Ceci rejoint la distinction opérée entre handicap et maladie. Le trouble de santé mentale s'affiche davantage comme une maladie et est donc renvoyé au secteur médical, ce d'autant plus que les lois sur le handicap n'offrent pas de moyens spécifiques aux personnes ayant un trouble de santé mentale (§1). En outre, si un travail de coordination entre les secteurs est prôné et reconnu nécessaire, la pratique exprime encore une réticence de la psychiatrie vis-à-vis des dispositifs du handicap (§2). Ceci aboutit à un parallélisme des dispositifs qui se soupçonnent plus qu'ils ne se rejoignent (§3).

§1 L'inclusion du handicap psychique, mais sans moyen dédié

En France, la reconnaissance des personnes ayant un trouble de santé mentale est officielle depuis la *Loi n° 2005-102 du 11 février 2005*. Cette distinction a comme intérêt de différencier désormais ces troubles de la déficience intellectuelle⁵⁹⁰ alors même qu'ils pouvaient se retrouver sous le même vocable de « incapacités mentales »⁵⁹¹. Toutefois, cette distinction, bien que répondant aux souhaits du milieu associatif, s'arrête là, car la législation de 2005 ne crée pas de dispositifs ni n'accorde de moyens spécifiques répondant aux besoins des personnes ayant un trouble de santé mentale. Tout au plus, elle sera le tremplin dans la création et le développement de groupes d'entraides mutuelles (GEM) par et pour les personnes concernées⁵⁹².

⁵⁸⁹ Rune Halvorsen et al, *supra* note 343 à la p 227.

⁵⁹⁰ UNAFAM, *supra* note 489.

⁵⁹¹ Ancien art L323-10 Ctrav (dans sa rédaction antérieure à la *Loi n°2005-102 du 11 février 2005*).

⁵⁹² Milano, *supra* note 474 à la p 22 ; La création de ce type de dispositifs est en effet incitée par les articles L114-1-1 et L114-3 du *Code de l'action sociale et des familles* dans leur rédaction issue de la *Loi n°2005-102 du 11 février 2005* et ceux-ci sont conçus comme un moyen de prévention et de compensation des conséquences du

Contrairement à la loi française, la loi québécoise n'a pas reconnu officiellement le handicap psychique, préférant viser sans distinction l'ensemble des incapacités. En conséquence de quoi, les dispositifs prévus par la loi retiennent une approche universelle du handicap, les mesures prévues s'appliquant quel qu'en soit le type d'incapacité. Cette égalité de traitement des situations de handicap peut avoir comme conséquence de créer une concurrence entre les personnes reconnues handicapées quant à l'accès à ces mesures. Par ailleurs, une certaine représentation du handicap – davantage axée sur des troubles physiques – peut avoir pour effet de favoriser les mesures matérielles qui ne seront pas nécessairement les plus appropriées pour compenser les incapacités d'ordre psychologique. Cela peut faire revenir à l'idée que ces dernières seraient prioritairement traitées du point de vue médical plutôt que social ou professionnel.

§2 Un accueil variable des dispositifs du handicap

Un accueil variable des dispositifs du handicap est toujours constaté en France (A) comme au Québec (B) au préjudice des personnes ayant un trouble de santé mentale sévère.

A. En France

Cette critique par la psychiatrie du handicap, au sens des politiques sociales, a fait en sorte d'exclure les personnes ayant un trouble de santé mentale des dispositifs d'insertion sociale et surtout professionnelle. Même si une certaine adhésion des psychiatres est aujourd'hui constatée, le refus de cette étiquette reste encore l'un des facteurs de non-recours aux maisons départementales des personnes handicapées⁵⁹³. Malgré le succès certain de l'AAH parmi les personnes ayant un trouble de santé mentale, il existe une forme de rejet de la qualification administrative de travailleur handicapé. Une étude de 2009 commandée et financée par la Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie (CNSA) fait état du côté stigmatisant de la qualification administrative de travailleur handicapé. Elle note que les psychiatres des maisons

handicap psychique. Lors du dernier bilan de l'année 2019 effectué par la Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie, 505 GEM sont financés par ce même organisme pour un montant global de 36 millions d'euros et couvrent l'ensemble du territoire national (France, Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie (CNSA), *Bilan d'activité des groupes d'entraide mutuelle (GEM), Année 2018*, Paris, CNSA, juillet 2019).

⁵⁹³ Jean-Marie Danion, « La personne en situation de handicap psychique : quelques considérations sur la notion de reconnaissance mutuelle » (2012) 31 *Les Cahiers philosophiques de Strasbourg* 321 à la p 339 ; Catherine Chauveaud, Antoine Rode et Philippe Warin, *La compensation du handicap psychique face au risque de non-recours*, Grenoble, Observatoire des non-recours aux droits et services (ODENORE), 2018 à la p 40 ; Agence Entreprises et Handicap, « Qu'est-ce que le handicap psychique » (2005) à la p 43, en ligne (pdf) : <http://www.handipole.org/IMG/pdf/qu-est-le-handicap-psychique.pdf>.

départementales des personnes handicapées évitent d'attribuer trop prématurément, lors d'une première demande, la reconnaissance d'un handicap à des personnes jeunes afin de ne pas préjuger leur parcours professionnel futur et également lorsqu'ils sont encore dans une phase d'acceptation de leur maladie⁵⁹⁴. L'Agefiph notait, en 1999, la faible reconnaissance du statut de travailleur handicapé aux personnes « atteintes de pathologies mentales » par rapport au nombre réel de personnes concernées⁵⁹⁵. La situation semble encore la même aujourd'hui au regard du faible taux d'emploi des personnes ayant un trouble de santé mentale sévère⁵⁹⁶.

B. Au Québec

La dernière politique de l'OPHQ, "À part entière", note la difficulté majeure rencontrée par certaines populations, dont les personnes ayant « un trouble grave de santé mentale », de réaliser une pleine participation sociale dans le milieu de l'éducation et le milieu professionnel⁵⁹⁷. La pratique du plan de services reçoit ainsi un accueil variable selon la nature de la déficience. La Politique note une certaine opposition à son application dans le secteur de la santé mentale⁵⁹⁸, ce qui peut montrer l'existence latente d'une divergence à dépasser entre le traitement du trouble mental et l'accompagnement au titre du handicap.

§3 Un parallélisme distancé des dispositifs

Nous observons donc un parallélisme des dispositifs qui ont encore du mal en pratique à se joindre, malgré une reconnaissance réciproque dans le discours. Il en résulte des clivages et « une individualisation de la prise en charge qui, couplée à la position dominante du psychiatre, contribue à maintenir l'emprise de l'orientation médicale au détriment d'une approche globalisante ».⁵⁹⁹

⁵⁹⁴ Jean-Yves Barreyre et Carole Peintre, « Handicap d'origine psychique et évaluation des situations. Volet 2 : synthèse de la phase « terrain » », Colloque Handicap d'origine psychique : Une évaluation partagée pour mieux accompagner les parcours des personnes, présenté au palais des congrès de Versailles, 23 mars 2009 [non publié] à la p 30, en ligne : CNSA <https://www.cnsa.fr/documentation/2b.phase2_.pdf>.

⁵⁹⁵ « Pour ce qui concerne l'insertion professionnelle, un document de l'AGEFIPH (Maladie mentale et emploi, avril 1999) indique que parmi les personnes handicapées, la proportion de personnes atteintes de pathologie mentale serait de l'ordre de 15 à 20 %, mais seulement 3% sont reconnues Travailleurs Handicapés (COTOREP), sans toutefois détailler les pathologies ou les gravités » (Wolff et Sperandio, *supra* note 53 à la p 11).

⁵⁹⁶ UNAFAM, *supra* note 52.

⁵⁹⁷ OPHQ, A part entière, *supra* note 314 à la p 17.

⁵⁹⁸ *Ibid* à la p 52.

⁵⁹⁹ Sandra Philippe, « La mise en œuvre de l'action publique : un moment problématique. L'exemple de la politique de santé mentale » (2004) 54 :2 Revue française de science politique 315 à la p 327.

À cela s'ajoute une division politique des secteurs que l'État cherche à résoudre : en France, par les nouveaux plans régionaux de santé qui fusionnent les anciens plans autrefois séparés (les schémas d'organisation des soins (SROS) et les schémas régionaux d'organisation médico-sociale (SROMS))⁶⁰⁰ et au Québec, par la création des centres intégrés de santé et de services sociaux (CISSS) et des centres intégrés universitaires de santé et de services sociaux (CIUSSS)⁶⁰¹. Néanmoins, il est noté que le type d'organisation décentralisée mise en place a pour effet de créer des logiques d'orientation d'actions descendantes qui retiennent l'accord dans le discours, mais non pas dans la pratique, en maintenant les clivages⁶⁰². Surtout, les politiques publiques de santé mentale restent impulsées par la psychiatrie et recentrent les priorités sur les personnes souffrant d'un trouble de santé mentale sévère. Ainsi, le secteur hospitalier psychiatrique se mobilise dans la gestion de crises pour le traitement des situations les plus critiques⁶⁰³. En fait, nous constatons que « les systèmes de santé mentale du Québec et de France demeurent encore trop hospitalo-centriques, insuffisamment axés sur le rétablissement, et trop souvent appelés à répondre dans l'urgence »⁶⁰⁴. Le couple maladie mentale et handicap est un système binaire qui reste ancré dans la vision médicale de sa détection et de son traitement. Ce manque de perméabilité entre les secteurs peut faire en sorte que le trouble de santé mentale sévère reste l'apanage de la psychiatrie dans les représentations sociales, incluant celles des milieux professionnels. Les personnes peuvent en outre être confrontées à des problèmes de coopération et de coordination entre les acteurs de leur intégration. En effet, des façons de faire divergentes peuvent exister entre les acteurs de la psychiatrie et ceux du social, créant une « incompatibilité avec la composante pluridisciplinaire inhérente à la politique de santé mentale »⁶⁰⁵.

En conclusion, si les troubles de santé mentale entrent dans le champ du handicap, la restriction aux troubles sévères et à l'intervention psychiatrique fait en sorte de maintenir le groupe des personnes concernées en situation de liminalité. Pour la collectivité, la personne

⁶⁰⁰ Loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016, *supra* note 501.

⁶⁰¹ Loi modifiant l'organisation et la gouvernance du réseau de la santé et des services sociaux notamment par l'abolition des agences régionales (LMRSSS), RLRQ c O-7.2, entrée en vigueur le 1^{er} avril 2015.

⁶⁰² Philippe, *supra* note 599 à la p 329.

⁶⁰³ En France, en 2019, il a été créé en France le poste de délégué ministériel à la santé mentale et à la psychiatrie qui est occupé par un psychiatre. Le programme pluriannuel psychiatrie et santé mentale 2018-2023 de la Haute autorité de santé (HAS), dont le titre est parlant (psychiatrie utilisée en premier), reste accès sur les troubles mentaux sévères et persistants, le handicap psychique ainsi que sur les publics prioritaires (enfance, dépendances, personnes en situation de grande précarité). Au Québec, la direction en charge de la santé mentale auprès du ministère de la Santé et des Services sociaux est tenue par un médecin psychiatre.

⁶⁰⁴ Fleury et Acef, *supra* note 535 à la p 32.

⁶⁰⁵ Philippe, *supra* note 599 aux pp 321-27.

ayant un trouble de santé mentale sévère relèvera encore davantage du médical. Le renvoi de la folie vers la psychiatrie, évoqué par René Baptiste, n'est pas éteint.

Conclusion du Chapitre 2

À l'instar des dispositifs sur le handicap, le concept de citoyenneté active a été transposé dans les politiques de santé mentale. La personne ayant un trouble de santé mentale doit ainsi recevoir une aide et un accompagnement de l'État en vue et dans l'exercice de sa citoyenneté. Cette intervention a un objectif d'inclusion au sein d'une société démocratique. Néanmoins, l'intervention de l'État est sélective sur le groupe des personnes à aider. Du côté des dispositifs sur le handicap, le choix ressort clairement des termes légaux utilisés en France comme au Québec pour définir le handicap. Seules les personnes ayant un trouble sévère et persistant sont concernées. Au sujet des politiques de santé mentale, il peut être constaté qu'elles sont encore établies sous une certaine influence regagnée des psychiatres, faisant en sorte de se recentrer sur les personnes les plus éloignées de la société et qu'il convient de resocialiser à défaut de lits en psychiatrie pour les accueillir. Ce choix n'est pas neutre quant à ses conséquences puisqu'il crée (ou maintient), dans les représentations, une certaine synonymie entre handicap psychique et soins psychiatriques. Le fait de recentrer les politiques publiques de santé mentale sur les troubles sévères – population prioritairement traitée par les psychiatres – résulte en un renvoi continuels vers une prise en charge primordialement médicale. Cela peut expliquer en partie pourquoi ces personnes sont encore éloignées et restent éloignées du milieu ordinaire de travail.

Conclusion du Titre 2

De ce fait, si les personnes ayant un trouble de santé mentale peuvent se voir théoriquement attribuées le statut de citoyen actif tant du côté des dispositifs sur le handicap que des politiques de santé mentale, elles doivent relever plusieurs défis. Si les premiers défis dans la voie d'une citoyenneté active, tels qu'évoqués dans le Titre 1, sont la prise en compte de la nature de leur trouble de santé mentale (qui nécessite un accompagnement adapté) et une nécessaire resocialisation, force est de constater que le chemin reste difficile à emprunter pour les personnes ayant un trouble de santé mentale sévère, et ce en raison d'une attraction hospitalo-centrée. En outre, les personnes présentant un trouble transitoire restent quant à elles écartées

de l'ensemble de ces dispositifs et donc du soutien positif de l'État. Ces constats conduisent à s'attarder maintenant à la question de leur reproduction en milieu professionnel.

TITRE 3 - LE HANDICAP PSYCHIQUE EN MILIEU PROFESSIONNEL

Si les personnes en situation de handicap psychique^{605bis} se voient reconnaître officiellement le statut de citoyen actif, ce statut leur permet-il pour autant d'exercer pleinement leur citoyenneté au travail ? La question a son importance, car le travail est considéré comme « le support à la citoyenneté sociale »⁶⁰⁶ attribuant aux personnes un rôle social, leur permettant de s'engager dans le jeu de la solidarité et de montrer leur utilité au sein de la société. Comme nous le verrons à la fin de ce Titre 3, l'insertion des personnes ayant un trouble de santé mentale sévère dans les milieux ordinaires de travail est encore très difficile.

Au préalable, précisons que le droit est l'instrument utilisé par l'État pour rendre possible l'accès à l'emploi des personnes handicapées. Les normes juridiques instaurant une égalité des droits, se révélant seules insusceptibles d'atteindre cet objectif d'insertion, les États ont été autorisés d'adopter des normes positives afin d'instaurer une égalité des chances au sein d'un marché de l'emploi attractif et actif. Ce marché a pour but de déplacer les personnes de l'assistance publique et des structures professionnelles ségrégatives vers le milieu ordinaire de travail.

Les moyens mis en œuvre dans ce but se révèlent différents en France où la contrainte par l'instauration d'un quota d'emploi est utilisée, et au Québec où les législations et politiques se veulent plus incitatives que coercitives afin de rallier la participation solidaire des employeurs (Chapitre 1). Toutefois, la comparaison des deux techniques semble démontrer le pouvoir supérieur de la contrainte, tant par ses effets culturels que pratiques dans l'insertion professionnelle des personnes handicapées. Au-delà de ces instruments normatifs, le choix et le rôle des acteurs qui seront investis de la mission de promouvoir l'emploi des personnes handicapées, sont également des éléments importants dans la création de conditions favorables à leur insertion (Chapitre 2). Toutefois, nonobstant la plus ou moins grande sophistication des systèmes créés, plusieurs obstacles existent quant à l'accès des personnes ayant un trouble de santé mentale sévères aux mesures positives d'emploi et au milieu ordinaire de travail. Ces freins limitent ainsi leur participation citoyenne pourtant officiellement reconnue (Chapitre 3).

^{605bis} Pour rappel, bien qu'il ressorte d'une spécificité française, nous utiliserons le vocable de « handicap psychique », d'une part, afin de caractériser les situations de désavantages dont font l'objet les personnes ayant un trouble de santé mentale et, d'autre part, afin de bien distinguer leur trouble de la déficience intellectuelle.

⁶⁰⁶ Patricia Vendramin, « 8. Le travail, le grand intégrateur ? » dans Serge Paugam, dir, *50 questions de sociologie*, Paris, PUF, « Hors collection », 2020, 93 à la p 95.

Chapitre 1 - Les approches intégratives des personnes handicapées en milieu ordinaire de travail en France et au Québec

L'évolution du concept de handicap a entraîné un changement de paradigme, en passant d'un système de réhabilitation prioritairement tourné vers les structures adaptées et/ou relevant du secteur protégé, qui est aujourd'hui qualifié de ségrégatif⁶⁰⁷, à une égalité des chances en milieu ordinaire de travail : « the development of public policies to advance employment opportunities for disabled people reveals a historic shift from 'compensatory' approaches, towards those based on equal rights, greater accessibility and support in the workplace »⁶⁰⁸. L'orientation en milieu protégé est désormais minimisée et des incitatifs à l'instauration d'un marché du travail actif et inclusif sont mis en place⁶⁰⁹.

Les normes juridiques internationales participent à ce changement⁶¹⁰. Sur le plan européen, nous remarquons une différence de rédaction de l'article 15 de la *Charte sociale européenne* entre sa version de 1961⁶¹¹ qui mettait de l'avant les solutions de l'emploi en milieu protégé et sa version révisée de 1996 qui opère un changement radical d'approche par la proclamation du droit des personnes handicapées à l'autonomie, à l'intégration sociale et à la participation à la vie de la communauté. La priorité est désormais de favoriser « leur accès à l'emploi par toute mesure susceptible d'encourager les employeurs à embaucher et à maintenir en activité des personnes handicapées dans le milieu ordinaire de travail et à adapter les conditions de travail aux besoins de ces personnes »⁶¹². Il en est de même dans la comparaison entre les *Règles pour l'égalisation des chances des personnes handicapées* de 1993⁶¹³ qui continuaient d'évoquer l'alternative de l'emploi protégé pour les personnes dont les capacités ne peuvent pas confronter l'emploi en milieu ordinaire, et la *Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées* où aucune référence n'est faite à l'emploi protégé. Cette dernière convention reconnaît uniquement, dans son article 27, le droit des personnes handicapées au travail en milieu ordinaire :

Les États Parties reconnaissent aux personnes handicapées, sur la base de l'égalité avec les autres, le droit au travail, notamment la possibilité de gagner leur vie en

⁶⁰⁷ Revillard, *supra* note 267 à la p 75.

⁶⁰⁸ Waddington, Priestley et Yalcin, *supra* note 33 à la p 73.

⁶⁰⁹ *Ibid* aux pp 72 et 82.

⁶¹⁰ *Ibid* aux pp 80-81.

⁶¹¹ *Charte sociale européenne*, *supra* note 29, art 15.

⁶¹² *Charte sociale européenne (révisée)*, 3 mai 1996, 2151 RTNU 277 (entrée en vigueur : 1 juillet 1999), art 15(2) [*Charte sociale européenne (révisée)*].

⁶¹³ *Règles pour l'égalisation des chances des handicapés*, *supra* note 224, Règle 7(7).

accomplissant un travail librement choisi ou accepté sur un marché du travail et dans un milieu de travail ouvert, favorisant l'inclusion et accessible aux personnes handicapées.⁶¹⁴

Dans cette mouvance, deux grands types de politiques publiques ont émergé au sein des pays occidentaux. Ce sont, premièrement, les politiques libérales qui sont basées sur la seule lutte contre les discriminations. Historiquement, c'est cette revendication qui était initialement portée par les mouvements activistes des années 1970 aux États-Unis et en Angleterre. Dans son pouvoir législatif, l'État a reconnu et protégé l'égalité des droits des personnes handicapées. Ce sont, deuxièmement, les politiques créées lorsque l'État n'est plus seulement garant de l'égalité des droits, mais instaure également des mesures positives pour faciliter l'égalité des chances des personnes handicapées. D'aucuns suggèrent en effet que les politiques libérales seules ne sont pas suffisantes pour produire des résultats optimaux en faveur de l'emploi des personnes handicapées. Une intervention active de l'État sur le marché du travail est alors attendue⁶¹⁵. Pour citer Carla Spinelli : « To achieve greater effectiveness all these tools must be used together, because only with a synergic approach can the different forms of disability be properly addressed »⁶¹⁶.

De telles actions positives de la part des États sont conformes aux prescriptions de droit international. Ainsi, l'article 7 de la *Directive européenne 2000/78* permet, aux États membres, la mise en place d'actions positives et de mesures spécifiques pour favoriser l'accès à l'emploi des personnes handicapées :

1. Pour assurer la pleine égalité dans la vie professionnelle, le principe de l'égalité de traitement n'empêche pas un État membre de maintenir ou d'adopter des mesures spécifiques destinées à prévenir ou à compenser des désavantages liés à l'un des motifs visés à l'article 1er.
2. En ce qui concerne les personnes handicapées, le principe d'égalité de traitement ne fait pas obstacle au droit des États membres de maintenir ou d'adopter des dispositions concernant la protection de la santé et de la sécurité sur le lieu de travail ni aux mesures visant à créer ou à maintenir des dispositions ou des facilités en vue de sauvegarder ou d'encourager leur insertion dans le monde du travail.⁶¹⁷

⁶¹⁴ CDPH, *supra* note 23, art 27.

⁶¹⁵ Waddington, Priestley et Yalcin, *supra* note 33 à la p 75.

⁶¹⁶ Carla Spinelli, "The right to work of disabled persons: a comparative study on legal framework and policies in some european union member states", dans Pilar Núñez-Cortés Contreras, dir, *The right to work of Persons with Disabilities: National experiences in the EU and International Context*, Madrid, Revista Derecho Social y Empresa, 2005 325 à la p 353.

⁶¹⁷ *Directive européenne 2000/78/CE*, *supra* note 23, art 7.

L'article 27 de la CDPH les autorise également à son paragraphe h) :

Les États 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, y compris des mesures législatives, pour notamment [...]

h) Favoriser l'emploi de personnes handicapées dans le secteur privé en mettant en œuvre des politiques et mesures appropriées, y compris le cas échéant des programmes d'action positive, des incitations et d'autres mesures;⁶¹⁸

Les États, qui ont opté pour une intervention positive, ont couramment instauré un système de « push and pull mechanism »⁶¹⁹ qui consiste, d'une part, en l'octroi de moyens permettant aux personnes handicapées d'accéder au marché de l'emploi via l'offre des services ouverts à l'ensemble des citoyens et la création d'une offre de services spécialisés, et, d'autre part, en un accès facilité à la formation professionnelle et, enfin, en des incitations et/ou une obligation d'embauche. Ces politiques étatiques, dénommées politiques pour un marché actif de l'emploi⁶²⁰, sont le plus souvent le résultat d'un compromis socio-économique : d'une part, elles reconnaissent le travail comme une valeur sociale et la possibilité d'accéder à un emploi devient un « droit social clé » pour les citoyens ; d'autre part, elles répondent aux besoins du marché du travail en période de pénurie de main-d'œuvre et réduisent le niveau des dépenses de protection sociale sur le budget des États⁶²¹. Les mesures actives d'emploi généralement implantées visent principalement la réadaptation professionnelle, le placement professionnel, l'emploi accompagné, les quotas d'emploi et les incitatifs à l'embauche⁶²².

Ce changement de paradigme tendant à l'intégration des personnes handicapées en milieu ordinaire de travail a été concrétisé, en France comme dans plusieurs pays européens^{622bis}, par la mise en place d'un quota d'emploi de travailleurs handicapés. Or, l'instauration de tels quotas est l'objet d'un large débat. Un tel mécanisme, bien que référencé comme l'une des mesures des politiques pour un marché actif de l'emploi, serait, pour certains, apparenté à des modèles d'incapacité médicale et compensatoire en contradiction avec le modèle social du handicap qui tend justement à se départir du modèle médical⁶²³. Ce débat va marquer une différence entre le

⁶¹⁸ CDPH, *supra* note 23, art 27(h).

⁶¹⁹ Waddington, Priestley et Yalcin, *supra* note 33 à la p 72.

⁶²⁰ *Ibid* à la 75.

⁶²¹ *Ibid*.

⁶²² *Ibid* à la p 77.

^{622bis} A savoir, en Autriche, en Belgique, en Allemagne, en Grèce, en Italie, au Luxembourg, aux Pays-Bas et en Espagne. Toutefois, des variations existent entre ces pays selon les critères retenus : de niveau de quota, de taille de l'entreprise et de secteur d'emploi auquel le dispositif de quota s'applique.

⁶²³ Pour paraphraser les propos de Caroline Gooding cités par Lisa Waddington, Mark Priestley et Betul Yalcin : *Ibid* à la p 83.

modèle français (Section 1) et le modèle plus libéral québécois qui adopte une attitude plus volontariste que contraignante (Section 2). Car si la France et le Québec s'entendent aujourd'hui sur la mise en place d'actions en vue de favoriser l'employabilité, l'aide et les incitatifs à l'embauche des personnes handicapées, ils s'opposent sur l'instauration d'une obligation d'emploi à la charge des employeurs.

Section 1 - L'obligation d'emploi de travailleurs handicapés en France

L'obligation d'emploi est la solution qui a été retenue très tôt par le législateur français comme moyen de participation des employeurs à la solidarité nationale. Face aux difficultés d'accès à l'emploi des personnes handicapées, cette obligation a été progressivement réformée et renforcée (§1). Les personnes embauchées dans ce cadre bénéficient d'un ensemble de mesures positives en vue de leur permettre d'exercer leur droit au travail (§2).

§1 La construction historique de l'obligation d'emploi et de la qualité de travailleur handicapé

La construction de l'obligation d'emploi a débuté par la *Loi du 26 avril 1924* (A) et cette obligation, initialement catégorielle, a été étendue en faveur de toutes les personnes handicapées, quelle que soit l'origine de leur déficience, par la *Loi n° 57-1223 du 23 novembre 1957* (B). Cette obligation a par la suite été réformée pour devenir une obligation de résultat par l'effet de la *Loi n° 87-517 du 10 juillet 1987* (C). Sa nature ne sera pas modifiée par la suite. En revanche, son caractère contraignant sera renforcé par la *Loi n° 2005-102 du 11 février 2005* (D) puis, en dernier lieu, par une loi de 2018 (E).

A. La Loi du 26 avril 1924 : l'entrée officielle des personnes invalides dans l'entreprise

Jusqu'à la *Loi du 26 avril 1924*, la société française était davantage tournée vers un devoir d'assistance publique à l'égard de ses invalides. Toutefois, la Première Guerre mondiale et son flot de mutilés de guerre contraindront l'État à repenser ce mode de prise en charge. Le reclassement, la rééducation et la voie de la formation professionnelle seront explorés. Après

quelques initiatives législatives antérieures⁶²⁴, la *Loi du 26 avril 1924*⁶²⁵ opérationnalisera la réintégration professionnelle des mutilés de guerre.

L'article 2 de la *Loi du 26 avril 1924* imposera, pour la première fois, une obligation d'emploi pour les entreprises privées. Les exploitations industrielles et commerciales comptant régulièrement plus de 10 salariés de l'un ou l'autre sexe, âgés de plus de 18 ans, doivent employer des pensionnés de guerre, au prorata de leur effectif total. Le taux d'emploi est fixé à 10% du personnel total dans chaque exploitation⁶²⁶. Cette obligation inclut également, dans ses bénéficiaires, les accidentés du travail indemnisés au titre de la *Loi du 9 avril 1898*⁶²⁷.

Les chefs d'exploitation doivent procéder à une déclaration annuelle dans la première quinzaine du mois de janvier. La déclaration se fait auprès du préfet et doit mentionner la liste des pensionnés de guerre employés et leur période d'emploi. Une actualisation des informations doit être faite en cours d'année s'agissant, soit du renvoi ou de l'embauche des ouvriers mutilés, soit de la nature de l'emploi⁶²⁸. Selon l'article 6 de la loi, les chefs d'exploitation qui n'atteignent pas le taux d'emploi doivent faire connaître, dans les 48 heures, à l'Office public de placement, toutes les vacances d'emploi. Dans un délai de 8 jours, l'Office doit présenter un pensionné de guerre. À défaut, le chef d'exploitation retrouve sa liberté d'embauche. Une sanction est créée en cas de non-respect du taux d'emploi ou en l'absence de déclaration annuelle. L'employeur contrevenant est alors assujéti à une redevance (6 francs/jour ouvrable/pensionné)⁶²⁹.

En raison de ces dispositions, la *Loi du 26 avril 1924* est considérée comme novatrice dans l'insertion des personnes handicapées en milieu de travail : « C'est la loi du 26 avril 1924 qui donne les véritables bases de la réinsertion professionnelle des personnes handicapées. Cette loi de 1924 est en effet la première mesure législative d'importance concernant l'emploi des "travailleurs handicapés" »⁶³⁰.

⁶²⁴ *Loi du 2 janvier 1918*, supra note 121 ; *Loi du 31 mars 1919 modifiant la législation des armées de terre et de mer en ce qui concerne les décès survenus, les blessures reçues et les maladies contractées ou aggravées en service*, JO, 2 avril 1919, n° 246, art 76, al 1 : « Le militaire ou marin qui, par le fait des blessures ou des infirmités ayant ouvert le droit à pension, ne peut plus exercer son métier habituel, a droit à l'aide de l'État, en vue de sa rééducation professionnelle. »

⁶²⁵ *Loi du 26 avril 1924*, supra note 118.

⁶²⁶ *Ibid*, art 3.

⁶²⁷ *Ibid*, art 3, al 5 : « Il en sera de même des victimes d'accidents du travail titulaires d'une pension en vertu de la loi du 9 avril 1898 et des lois subséquentes relatives au même objet, lorsqu'elles seront au service de l'exploitation où l'accident s'est produit. »

⁶²⁸ *Ibid*, art 5.

⁶²⁹ *Ibid*, art 10.

⁶³⁰ Pierre Romien, « À l'origine de la réinsertion professionnelle des personnes handicapées : la prise en charge des invalides de guerre » (2005) 2 *Revue française des affaires sociales* 229 à la p 233.

B. La Loi n° 57-1223 du 23 novembre 1957, la réunion des personnes ayant des incapacités autour de la qualité unique de travailleur handicapé

L'après-Deuxième Guerre mondiale marquera un tournant dans les représentations des personnes ayant des incapacités. La *Loi n° 57-1223 du 23 novembre 1957*⁶³¹ modifiera l'appréhension du handicap. L'infirmité n'est plus distinguée ni dans sa cause (civile, militaire ou de travail) ni dans son origine (congénitale ou acquise),⁶³² mais elle est appréciée en contexte professionnel⁶³³. Est ainsi considérée comme travailleur handicapé :

[...] toute personne dont les possibilités d'acquérir, ou de conserver un emploi sont effectivement réduites par suite d'une insuffisance ou d'une diminution de ses capacités physiques ou mentales.⁶³⁴

La reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé est opérée par une décision administrative d'organismes publics désignés⁶³⁵. Cette unification résulte de la demande des associations de personnes handicapées civiles de bénéficier d'un traitement identique à celui des pensionnés de guerre et des accidentés du travail. À compter de cette loi, l'ensemble des personnes dites « handicapées » sont concernées par cette qualification : « Pour la première fois au regard des possibilités de travail et d'emploi, il y a une identité parfaite entre toutes les catégories de handicapées, qu'ils soient militaires, civils, anciens malades, infirmes, accidentés du travail ou de droit commun »⁶³⁶.

En outre, ce tournant opère un changement de paradigme, en reconnaissant les personnes ayant des incapacités physiques ou mentales comme capables de faire la preuve de leur productivité⁶³⁷. Elles « sortent alors du droit commun pour obtenir le droit à l'emploi »⁶³⁸. Pour

⁶³¹ *Loi n° 57-1223 du 23 novembre 1957*, *supra* note 26.

⁶³² Joly, *supra* note 217 à la p 34 : La *Loi n° 57-1223 du 23 novembre 1957* opère « une unification partielle autour de la question d'emploi des travailleurs handicapés ».

⁶³³ Christophe Guitton, « Travail et Ordre Social : Une Étude Historique et Juridique Des Politiques d'insertion Par Le Travail » (1998) 77 *Travail et Emploi* 15 à la p 20 : Le handicap « n'est plus défini selon une démarche étiologique ou psychologique, mais téléologique, par rapport à la question de l'emploi ».

⁶³⁴ *Loi n° 57-1223 du 23 novembre 1957*, *supra* note 26, art 1. Cette définition s'inspire de la définition de l'invalidité retenue par l'OIT dans sa Recommandation n°99, art 1 : « le terme invalide désigne toute personne dont les chances d'obtenir et de conserver un emploi convenable sont effectivement réduites par suite d'une diminution de ses capacités physiques ou mentales » (*Recommandation n°99 de l'OIT*, *supra* note 29).

⁶³⁵ *Ibid*, art 2 : les commissions départementales d'orientation des infirmes (CDOI).

⁶³⁶ Romien, *supra* note 630 à la p 240.

⁶³⁷ Un droit à l'emploi était déjà reconnu à tous les citoyens français par le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 de la IV République, dans son cinquième alinéa : « 5. Chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi ». Néanmoins, le handicap n'était pas expressément reconnu comme un motif de non-discrimination dans la seconde phrase de cet alinéa : « Nul ne peut être lésé, dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances » (*Constitution du 27 octobre 1946 de la IV République*, *supra* note 270).

⁶³⁸ Romien, *supra* note 630 à la p 240.

faciliter leur accès au travail, les travailleurs reconnus handicapés peuvent bénéficier d'une réadaptation, d'une rééducation ou d'une formation professionnelle. Un minimum de ressources est également prévu pendant la durée de ces périodes de rétablissement fonctionnel⁶³⁹. En outre, la *Loi n° 57-1223 du 23 novembre 1957* prévoit que tout établissement ou tout groupe d'établissements appartenant à une même activité professionnelle, employant plus de 5000 ouvriers doit assurer, après avis médical, le réentraînement au travail et la rééducation professionnelle des malades et blessés de l'établissement ou du groupe d'établissements⁶⁴⁰. Le législateur crée, enfin, des priorités d'emploi et des emplois réservés dans le milieu ordinaire de travail.

Ces deux innovations, par l'unification des situations et la reconnaissance du droit au travail, marqueront la voie des législations suivantes.

C. La Loi n° 87-517 du 10 juillet 1987, l'obligation d'emploi : une obligation de résultat

La *Loi n° 87-517 du 10 juillet 1987*⁶⁴¹ est l'initiatrice du régime contemporain de l'obligation d'emploi des personnes handicapées. Elle intervient après la *Loi n° 75-534 du 30 juin 1975* qui reconnaît officiellement le droit des personnes handicapées à la formation et à l'orientation professionnelle, le droit à l'emploi, le droit de bénéficier d'une garantie minimale de ressources et, enfin, le droit d'intégration en milieu ordinaire⁶⁴². Cette loi s'inscrit dans le contexte international de la Décennie des Nations Unies pour les personnes handicapées (de 1983 à 1992) et de l'adoption par l'OIT de la *Convention n° 159 sur la réadaptation et l'emploi des personnes handicapées*⁶⁴³. Dans les débats sur le projet de loi, il peut être lu que l'insertion sociale et professionnelle des personnes handicapées doit être considérée comme une « nécessité absolue de solidarité »⁶⁴⁴.

Dans cet élan, l'objectif de la *Loi n° 87-517 du 10 juillet 1987* sera de lever les obstacles à l'embauche en réformant l'obligation d'emploi qui était jugée « complexe et peu appliquée »⁶⁴⁵. L'obligation de démarches des employeurs, par la publicité de la vacance des postes réservés aux travailleurs handicapés, est abandonnée au profit d'une obligation de résultat. Tout

⁶³⁹ *Loi n° 57-1223 du 23 novembre 1957*, *supra* note 26, art 6.

⁶⁴⁰ *Ibid* art 7.

⁶⁴¹ *Loi n° 87-517 du 10 juillet 1987*, *supra* note 245.

⁶⁴² *Loi n° 75-534 du 30 juin 1975*, *supra* note 235, art 1.

⁶⁴³ *Convention n° 159 de l'OIT*, *supra* note 218. Même si la France ne la ratifiera que deux ans plus tard, en 1989.

⁶⁴⁴ Pour reprendre les propos du député Jean Desanlis : Doriguzzi, *supra* note 89 à la p 158.

⁶⁴⁵ Romien, *supra* note 630 à la p 245.

employeur occupant au moins vingt salariés doit employer au moins 6% de bénéficiaires de l'obligation d'emploi dont font partie les travailleurs reconnus handicapés⁶⁴⁶. L'État et ses établissements publics, les collectivités territoriales et leurs établissements publics ainsi que les établissements relevant de la fonction publique hospitalière, sont également assujettis à cette obligation⁶⁴⁷. Pour le secteur privé uniquement, les employeurs qui ne rempliraient pas leur obligation doivent une contribution au nouveau fonds de développement pour l'insertion professionnelle des handicapés dont la gestion sera confiée à l'Association de gestion du fonds pour l'insertion professionnelle des personnes handicapées (Agefiph). La création de ce fonds est mue par la volonté de solidarité envers les personnes handicapées dans la mesure où il doit servir à financer les actions en faveur de l'emploi des travailleurs handicapés, soit par l'embauche directe, soit par le versement d'une contribution qui servira à la formation, l'insertion et la création d'activité par les personnes reconnues handicapées. La volonté du législateur de 1987 est que ce dispositif global profite, quel que soit son mode d'exécution, aux travailleurs handicapés.

Si la *Loi n° 87-517 du 10 juillet 1987* s'attache à réformer l'obligation d'emploi pour la rendre plus efficace, elle constitue l'héritage des législations antérieures sur l'emploi des personnes ayant des incapacités. En effet, dès 1924, le législateur a pris la décision de retenir des quotas d'emploi comme mesure de discrimination positive alors que d'autres optaient ou ont opté par la suite pour une solution plus libérale, à savoir celle de la non-discrimination en emploi. Ces deux modes d'action – symbolisé par un interventionnisme étatique, d'une part, ou par la liberté laissée au marché de réguler l'emploi des personnes ayant des incapacités, d'autre part – relevaient d'un choix politique⁶⁴⁸. Bien qu'elle reconnaisse également l'interdiction des discriminations fondées sur le handicap dès 1990, le choix de la France pour les quotas d'emploi demeurera constant.

⁶⁴⁶ *Loi n° 87-517 du 10 juillet 1987*, *supra* note 245, art 1^{er}. À côté de l'embauche directe, les employeurs peuvent faire le choix de passer des contrats avec des entreprises employant des personnes handicapées pour remplir leur obligation d'emploi. La valeur des contrats est alors convertie en unités bénéficiaires de l'obligation d'emploi, mais à hauteur d'un maximum fixé à la moitié du taux d'emploi de 6%.

⁶⁴⁷ Toutefois, le secteur public n'est pas soumis à toutes les obligations de la loi et notamment celle de verser une contribution pour les unités manquantes.

⁶⁴⁸ Romien, *supra* note 630 à la p 242.

D. La Loi n° 2005-102 du 11 février 2005, le renforcement de l'obligation

Il importe, aux débuts des années 2000, de prendre en compte l'évolution du concept de handicap tel qu'il ressort de la nouvelle classification de l'OMS et d'adapter les dispositifs légaux aux demandes des personnes handicapées elles-mêmes et à leur choix de vie afin de leur offrir une réelle participation citoyenne dans la société⁶⁴⁹, incluant l'emploi. Dans ce dernier domaine, la *Loi n° 2005-102 du 11 février 2005*⁶⁵⁰ réaffirme le principe de non-discrimination en matière d'emploi⁶⁵¹ et priorise l'accès et le maintien dans un cadre ordinaire de travail⁶⁵². Face à la faiblesse de l'emploi des personnes handicapées⁶⁵³, la loi nouvelle se veut plus réaliste et contraignante. Pour ce faire, l'obligation d'emploi sera de nouveau réformée. Un nouveau mode de calcul de l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés est mis en place et a pour effet de révéler la réalité de l'emploi des travailleurs handicapés au sein des entreprises, en supprimant du décompte des effectifs les emplois qui exigeaient des aptitudes particulières (et qui, d'autorité, n'étaient pas ouverts aux travailleurs handicapés)⁶⁵⁴ ainsi que les majorations artificielles dans le décompte des unités bénéficiaires de l'obligation d'emploi⁶⁵⁵. En conséquence de ces modifications, certaines entreprises qui n'étaient pas soumises à l'obligation le seront⁶⁵⁶ et celles qui l'étaient, verront leur taux d'emploi baisser⁶⁵⁷.

Parallèlement à son action sur l'obligation d'emploi, la *Loi n° 2005-102 du 11 février 2005* a transposé l'article 5 de la *Directive européenne 2000/78*⁶⁵⁸ sur les aménagements raisonnables pour les personnes handicapées. Tout employeur doit désormais prendre

⁶⁴⁹ Didier-Courbin et Gilbert, *supra* note 238 aux pp 220-221.

⁶⁵⁰ *Loi n° 2005-102 du 11 février 2005*, *supra* note 22.

⁶⁵¹ Après la *Loi n° 90-602 du 12 juillet 1990* qui a consacré dans le *Code du travail* une interdiction de toute discrimination en raison du handicap dont l'objectif était de faire tomber les barrières à l'emploi (*Loi n° 90-602 du 12 juillet 1990*, *supra* note 28).

⁶⁵² *Loi n° 2005-102 du 11 février 2005*, *supra* note 22, art 2.

⁶⁵³ En 2003, l'obligation d'emploi ne sera appliquée totalement que par 1/3 des établissements assujettis. 35,2% des établissements n'accueillent en revanche aucun travailleur handicapé et seuls 5,5% des établissements ont négocié un accord collectif. Le taux d'emploi direct des travailleurs handicapés est de 4,22%. Toutefois, en soustrayant les majorations dans le calcul des unités bénéficiaires, le taux d'emploi réel n'est que de 2,60%, donc loin de l'objectif des 6% : France, DARES, *L'emploi des travailleurs handicapés dans les établissements de 20 salariés et plus : bilan de l'année 2003*, n°17.2, Paris, DARES, Premières Synthèses, avril 2006.

⁶⁵⁴ Jusqu'à la *Loi n° 2005-102 du 11 février 2005*, le taux de 6% de travailleurs handicapés à employer était calculé sur un effectif total de salariés excluant ceux occupant des « emplois à conditions d'aptitude particulières » (Ecap) tels que les conducteurs routiers, les ambulanciers, les pompiers ou encore les maçons et les vendeurs polyvalents des grands magasins (pour connaître la liste entière, voir art D5212-25 Ctrav). Ces emplois minoraient le taux d'emploi, le nombre de bénéficiaires manquants et donc le montant de la contribution.

⁶⁵⁵ Ancien art L5212-14 Ctrav : « Pour le calcul du nombre des bénéficiaires de l'obligation d'emploi, par dérogation aux dispositions de l'article L. 1111-2, chaque personne compte pour une unité s'il a été présent six mois au moins au cours des douze derniers mois, quelle que soit la nature du contrat de travail ou sa durée. Les salariés temporaires et les salariés mis à disposition par une entreprise extérieure sont pris en compte à due proportion de leur temps de présence dans l'entreprise au cours des douze mois précédents ». Ces nouvelles mesures se substituent à l'attribution d'unités ou demi-unités supplémentaires selon la gravité du handicap, l'âge,

[...] les mesures appropriées pour permettre aux travailleurs handicapés d'accéder ou de conserver un emploi correspondant à leur qualification, de l'exercer ou d'y progresser, ou pour qu'une formation adaptée à leurs besoins leur soit dispensée.

La loi crée, par ailleurs, une pénalité financière importante pour les employeurs qui ne rempliraient pas leur obligation pendant trois années consécutives. Cette pénalité correspond à une majoration de la contribution due à l'Agefiph qui est fixée forfaitairement à 1500 fois le salaire minimum de croissance (SMIC) horaire par poste non pourvu, et ce quelle que soit la taille de l'entreprise⁶⁵⁹. Elle a enfin créé une obligation pour les partenaires sociaux de négocier sur l'emploi des travailleurs handicapés, par période de trois ans au niveau des branches et tous les ans dans les entreprises. Le but de ces dispositions est de stimuler fortement l'emploi direct des personnes handicapées en milieu ordinaire.

La *Loi n° 2005-102 du 11 février 2005* égalise, en outre, la situation du secteur public avec celle du secteur privé. Si, jusqu'en 2005, le secteur public était assujéti à l'obligation d'emploi, celle-ci n'était assortie d'aucune sanction et la traçabilité des taux d'emploi était parfois défaillante⁶⁶⁰. En outre, il n'existait aucun fonds mutualisé à l'image de l'Agefiph pour les administrations autres que celles de l'État⁶⁶¹. La *Loi n° 2005-102 du 11 février 2005* remédie à ces situations, objets de critiques⁶⁶², en créant le Fonds pour l'insertion des personnes handicapées dans la fonction publique (FIPHFP) et en obligeant l'ensemble des employeurs publics ne respectant pas le seuil légal de 6% à y verser une contribution financière. De même, il est intégré dans la loi commune aux trois fonctions publiques, l'obligation de prendre des mesures d'adaptation appropriées au bénéfice des agents reconnus handicapés⁶⁶³.

la formation ou le placement antérieur du bénéficiaire de l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés, comme le prévoyait l'ancien système de calcul issu de la *Loi n° 87-517 du 10 juillet 1987*.

⁶⁵⁶ Le nombre d'établissements soumis est passé de 101 300 en 2005 à 122 800 en 2006 (France, DARES, *L'obligation d'emploi de personnes handicapées : une nouvelle loi à partir de 2006*, n°46.1, Paris, DARES, Premières Synthèses, novembre 2008 [DARES, OETH, 2008]).

⁶⁵⁷ « La baisse du nombre de bénéficiaires de l'OETH conjuguée à l'augmentation de l'assiette d'assujettissement a fait mécaniquement baisser la part des bénéficiaires dans l'ensemble des salariés : dans les établissements sans accord relatif à l'insertion de personnes handicapées, cette part (en équivalent-temps plein) est de 2,3 % en 2006 contre 2,7 % en 2005 » (*Ibid* à la p 4).

⁶⁵⁸ *Directive 2000/78/CE*, *supra* note 23.

⁶⁵⁹ Art L5212-10, al 2 Ctrav, au lieu de 400 fois le SMIC horaire pour les entreprises de 20 à 199 salariés, de 500 fois le SMIC horaire pour celles de 200 à 749 salariés ou de 600 fois le SMIC horaire pour celles ayant un effectif au-delà (ancien art D5212-26 Ctrav).

⁶⁶⁰ Tania Einaudi, « Accès à l'emploi public et handicap » dans Olivier Guézou et Stéphane Manson, dir, *Droit public et handicap*, Paris, Dalloz Thèmes et commentaires, 2010, 264 à la p 266, concernant le ministère de l'Éducation nationale.

⁶⁶¹ *Ibid*.

⁶⁶² *Ibid* à la p 263.

⁶⁶³ *Loi n° 2005-102 du 11 février 2005*, *supra* note 22, art 22.

Cette nouvelle législation a connu rapidement des effets positifs sur l'emploi des travailleurs handicapés. Le taux d'établissement n'accueillant aucun travailleur handicapé est passé de 35% en 2006 à 11% en 2009. De même, les employeurs remplissent majoritairement leur obligation par l'emploi direct de travailleurs handicapés. Ainsi, 65% des établissements emploient au moins un travailleur en 2009, contre 53% en 2006. Parallèlement, un autre indicateur de cette évolution favorable est la baisse des contributions à l'Agefiph qui est due, en partie, à la mise en place dans les entreprises de mesures positives en faveur de l'emploi des personnes handicapées⁶⁶⁴.

E. En 2018, une nouvelle étape législative dans le renforcement de l'obligation d'emploi

La dernière évolution de l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés résulte de la *Loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel*⁶⁶⁵. La volonté du gouvernement est de réaffirmer l'obligation d'emploi comme un « vrai levier pour l'emploi direct des personnes handicapées »⁶⁶⁶.

Quatre mesures fortes sont adoptées. La première est la révision, à la hausse, du taux obligatoire d'emploi tous les 5 ans par référence à la part des bénéficiaires de l'obligation d'emploi dans la population active et à leur situation au regard du marché du travail⁶⁶⁷. La deuxième est le retrait des contrats de sous-traitance auprès du milieu protégé dans le calcul du taux d'emploi des travailleurs handicapés⁶⁶⁸. L'objectif du législateur est aujourd'hui de responsabiliser les entreprises en les contraignant à recourir avant tout à l'embauche directe des bénéficiaires de l'obligation d'emploi⁶⁶⁹. La troisième est l'extension de l'obligation de déclaration d'emploi de travailleurs handicapés à tous les employeurs privés, y compris ceux

⁶⁶⁴ France, Sénat, « Rapport d'information fait au nom de la commission sénatoriale pour le contrôle de l'application des lois sur l'application 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 », n° 635, par Claire-Lise Campion et Isabelle Debré (4 juillet 2012).

⁶⁶⁵ *Loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel*, JO, 6 septembre 2018, n°205 [Loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018].

⁶⁶⁶ France, Assemblée nationale, « Projet de loi pour la liberté de choisir son avenir professionnel », n°904, présenté par Muriel Pénicaud (27 avril 2018) à la p 17.

⁶⁶⁷ Art L5212-2 al 2 Ctrav.

⁶⁶⁸ La prise en compte des contrats de sous-traitance est toutefois reportée au stade du calcul du montant de la contribution à devoir par unité manquante. Le montant de ces contrats peut, dans une certaine limite, être déduit de la contribution.

⁶⁶⁹ Incluant l'accueil de stagiaires et de travailleurs en période de mise en situation en milieu professionnel ou encore mis à disposition par les entreprises de travail temporaire et par les groupements d'employeurs (voir art L5212-6 et L5212-7 Ctrav).

employant moins de 20 salariés⁶⁷⁰ même si ces derniers restent exonérés de l'obligation d'emploi. La quatrième est l'appréciation de l'obligation d'emploi au niveau de l'entreprise et non plus de l'établissement⁶⁷¹, et ce afin d'éviter « les effets d'éviction lorsqu'une entreprise comporte de multiples établissements dont les effectifs sont inférieurs à 20 salariés et sont ainsi soustraits à l'OETH »⁶⁷².

Ce renforcement progressif de l'obligation d'emploi depuis sa création en 1924 est un indice fort de la volonté inclusive de l'État français à l'égard des travailleurs handicapés. La qualité de travailleur handicapé est « aujourd'hui une norme d'emploi recherchée et promue par les employeurs ainsi qu'un objet, parfois exclusif, d'action pour les autres acteurs de l'insertion professionnelle et du maintien dans l'emploi »⁶⁷³. La présence de travailleurs handicapés doit être une réalité commune à tous les milieux de travail. Aussi, personne ne peut nier aujourd'hui, au moins dans le discours, cette volonté forte d'intégration des diversités citoyennes au sein des entreprises, et ce au titre de la solidarité nationale qui est proclamée et rappelée dans chaque législation en référence. Dans cet objectif, le droit du travail français, incluant le droit de la fonction publique, associe à l'obligation d'emploi un ensemble de mesures positives à disposition de ces travailleurs et de leur employeur.

§2 Les mesures positives adoptées en faveur des travailleurs handicapés

La reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé permet aux personnes ayant des incapacités de bénéficier de mesures positives pour l'accès, le maintien et les conditions d'emploi. Eu égard aux secteurs d'activité étudiés dans la présente recherche, ces mesures trouvent leur source dans des dispositions diverses dépendant du lien d'emploi, à savoir soit le *Code du travail*, soit les lois applicables à la fonction publique hospitalière, soit les dispositions conventionnelles applicables au sein du groupe La Poste. Dans un but de clarté, une distinction sera faite entre les mesures d'origine légale, précisant celles relevant du secteur privé et celles relevant du secteur public (A) et celles d'origine conventionnelle concernant spécifiquement le

⁶⁷⁰ Art L5212-1 Ctrav.

⁶⁷¹ Art L5212-3 Ctrav.

⁶⁷² France, Sénat, « Rapport fait au nom de la commission des affaires sociales sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale après engagement de la procédure accélérée, pour la liberté de choisir son avenir professionnel », n° 609, par Michel Forissier et al (27 juin 2018) à la p 360.

⁶⁷³ Jean-Paul Dautel et Agathe Dodin, « La qualité de travailleur handicapé dans le Code du travail français : une norme d'emploi ? Sa reconnaissance et ses limites » (2021) 2 *Communitas* à la p 11, en ligne : *Communitas* <<https://communitas.uqam.ca/la-pluralite-de-normativites-en-matiere-de-sante-et-de-securite-du-travail/>>.

7ème Accord en faveur de l'emploi des personnes en situation de handicap à La Poste, 2019-2022 (B).

A. Les mesures positives d'origine légale

Au seul dessein de les regrouper, nous avons réparties les mesures positives d'origine légale adoptées en faveur des travailleurs handicapés dans six catégories que sont l'insertion professionnelle (1), l'aménagement des conditions de travail (2), l'accessibilité (3), la formation professionnelle (4), les aides et services à l'emploi (5), les conditions d'emploi et l'avancement professionnel (6).

1. L'insertion professionnelle

La reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé (RQTH) ouvre la porte d'entrée vers le marché du travail⁶⁷⁴. En application de l'article L5212-13 du *Code du travail*, les travailleurs administrativement reconnus handicapés par les commissions des droits et de l'autonomie des personnes handicapées (CDAPH)⁶⁷⁵ forment, historiquement et quantitativement⁶⁷⁶, la première catégorie des bénéficiaires de l'obligation d'emploi. Ils peuvent, en cette qualité, accéder à un accompagnement personnalisé et adapté par des organismes de placement spécialisés du réseau public de l'emploi, le réseau Cap Emploi⁶⁷⁷. La majorité des orientations professionnelles proposées par les MDPH consiste en une orientation vers le marché ordinaire du travail avec l'appui de l'opérateur historique (Pôle Emploi) ou de l'opérateur spécialisé (réseau Cap Emploi)⁶⁷⁸.

Au titre des dispositifs d'accès à l'emploi figure celui de l'emploi accompagné⁶⁷⁹ instauré par la *Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue*

⁶⁷⁴ Art L5212-13 Ctrav.

⁶⁷⁵ Le nom de ces commissions a évolué dans le temps. Les commissions des droits et de l'autonomie des personnes handicapées (CDAPH) instaurées au sein des maisons départementales des personnes handicapées (MDPH) ont remplacé le 1^{er} janvier 2006, par l'effet de la *Loi n°2005-102 du 11 février 2005*, les commissions techniques d'orientation et de reclassement professionnel (COTOREP) pour les adultes et les commissions départementales de l'éducation spéciale (CDES) pour les mineurs qui résultaient de la *Loi n°75-534 du 30 juin 1975*.

⁶⁷⁶ France, DARES, *Emploi et chômage des personnes handicapées*, par Mériam Barhoumi et Léa Chabanon, n°17, Paris, DARES, Synthèse Stat, novembre 2015 à la p 23 (selon le tableau des caractéristiques des bénéficiaires de l'OETH en 2013, 72% ont une RQTH) [DARES, Barhoumi et Chabanon, 2015].

⁶⁷⁷ Art L5214-3-1 Ctrav.

⁶⁷⁸ France, Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie (CNSA), *L'activité des MDPH en matière d'emploi en 2017*, Paris, CNSA, Repères statistiques n°11, janvier 2019 à la p 3.

⁶⁷⁹ Art L5213-2-1 Ctrav.

*social et à la sécurisation des parcours professionnels*⁶⁸⁰. Ce dispositif consiste en un accompagnement sur mesure lorsque les besoins du travailleur handicapé ne peuvent pas être satisfaits dans le cadre d'un autre dispositif de droit commun. Il permet de sécuriser le parcours professionnel, sans limites de temps, par un soutien étroit et personnalisé du travailleur et de l'employeur⁶⁸¹. Ce dispositif, qui sera présenté plus en détail à la Section 3 du Chapitre 5 du présent Titre, est applicable aussi bien dans le secteur privé que dans le secteur public.

2. L'aménagement des conditions de travail

En application de l'article L5213-6 du *Code du travail*, les employeurs ont une obligation renforcée d'adaptation à l'égard des travailleurs handicapés. À ce titre, ils doivent prendre

[...] en fonction des besoins dans une situation concrète, toutes mesures appropriées pour permettre [aux travailleurs reconnus 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.⁶⁸²

Le non-respect de cette obligation est constitutif d'une discrimination en raison du handicap⁶⁸³. À ce titre, tout licenciement pour inaptitude dans le cadre duquel l'employeur aurait refusé de prendre de telles mesures est considéré comme nul⁶⁸⁴.

En l'absence de précision dans la loi, le champ des mesures qui ressortent de cette obligation est très large, dans la seule limite de la charge disproportionnée. Le défenseur des droits a établi un guide en 2017 sur le contenu de cette obligation et les types de mesures auxquelles les employeurs peuvent recourir⁶⁸⁵. De manière générale, il indique que les mesures appropriées consistent à « identifier la « bonne mesure » correspondant au besoin de chaque personne » et « dépassent le cadre des simples aménagements ergonomiques du poste de travail. Elles visent à garantir l'égalité de traitement à l'égard des travailleurs handicapés dans toutes les situations

⁶⁸⁰ Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, JO, 9 août 2016, n°184.

⁶⁸¹ France, Secrétariat d'État chargé des personnes handicapées, *Guide pratique de l'emploi accompagné* (17 avril 2018), en ligne : [ministère des Solidarités, de l'Autonomie et des Personnes handicapées <https://handicap.gouv.fr/IMG/pdf/guide_emploi_accompagne_17-04-2018.pdf>](https://handicap.gouv.fr/IMG/pdf/guide_emploi_accompagne_17-04-2018.pdf).

⁶⁸² Art L5213-6 Ctrav, al 1 et 3.

⁶⁸³ Art L5213-6 Ctrav, al 4.

⁶⁸⁴ Cass soc, 3 juin 2020, [2020] Bull aux pp 50, 55, n° 18-21.993.

⁶⁸⁵ France, Défenseur des droits, « Guide 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) aux pp 57-58, en ligne : [défenseur des droits <https://juridique.defenseurdesdroits.fr/doc_num.php?explnum_id=16964>](https://juridique.defenseurdesdroits.fr/doc_num.php?explnum_id=16964) [Défenseur des droits, guide, 2017].

de travail et d'emploi »⁶⁸⁶. Une telle obligation existe également dans la *Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires*⁶⁸⁷.

3. L'accessibilité en milieu ordinaire de travail

L'accessibilité en milieu ordinaire de travail est un enjeu primordial pour l'exercice du droit au travail. Le *Code du travail*, applicable aux entreprises du secteur privé, s'intéresse en premier lieu à l'aménagement des espaces de travail. Selon l'article R. 4214-26, les lieux de travail doivent être accessibles à l'ensemble des personnes handicapées, y compris ses travailleurs, « quel que soit leur type de handicap ». L'accessibilité s'entend comme la possibilité d'accéder à ces lieux, y circuler, les évacuer, se repérer, communiquer, avec la plus grande autonomie possible. En outre, les lieux de travail sont conçus de manière à permettre l'adaptation des postes de travail aux personnes handicapées ou à rendre ultérieurement possible leur adaptation. Plus récemment, l'accessibilité a été étendue aux moyens de travail dont l'accès aux logiciels⁶⁸⁸, aux modes d'aménagement du temps de travail,⁶⁸⁹ notamment par un accès sur demande aux horaires individualisés, et aux modes d'organisation du travail en permettant le recours au télétravail⁶⁹⁰. Ces nouvelles prescriptions résultent de la *Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016*⁶⁹¹.

L'accessibilité à la fonction publique a été assouplie par la *Loi n° 87-517 du 10 juillet 1987 en faveur de l'emploi des travailleurs handicapés*. Celle-ci autorise les employeurs publics à déroger à l'accès par concours par le recrutement direct d'agents contractuels qui seront par la suite titularisés. Cette possibilité concerne aujourd'hui toutes les catégories d'emploi de la fonction publique (A, B et C)⁶⁹². Outre cet assouplissement, la voie classique d'embauche par concours a elle aussi été aménagée afin d'aider à la réalisation des épreuves. Très récemment, la *Loi n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique*⁶⁹³ a élargi ces

⁶⁸⁶ *Ibid* à la p 15.

⁶⁸⁷ *Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983, supra note 249 ; Loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière*, JO, 11 janvier 1986, n° 9, art 27(I), al 5 [*Loi n° 86-33 du 9 janvier 1986*].

⁶⁸⁸ Art L5213-6 Ctrav, al 2.

⁶⁸⁹ Aménagement du temps de travail de l'apprenti reconnu travailleur handicapé : art R6222-49 Ctrav ; Contrepartie sous forme de repos si le temps de travail entre le domicile et le lieu habituel de travail est majoré du fait d'un handicap : art L3121-5 Ctrav ; Horaires individualisés : art L3121-49 Ctrav.

⁶⁹⁰ Art L5213-6 Ctrav, al 2.

⁶⁹¹ *Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, supra note 680*, art 56.

⁶⁹² *Loi n° 86-33 du 9 janvier 1986, supra note 687*, art 27(II).

⁶⁹³ *Loi n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique*, JO, 7 août 2019, n° 182 [*Loi n° 2019-828 du 6 août 2019*].

aménagements aux handicaps psychiques et mentaux⁶⁹⁴, alors qu'ils ne visaient auparavant que les moyens physiques des candidats. Cette loi permet également à titre expérimental de titulariser des apprentis à l'issue de leur contrat d'apprentissage⁶⁹⁵. Elle offre, en outre, la portabilité des équipements de travail lors d'une mobilité professionnelle⁶⁹⁶ ainsi que l'aménagement de tous les outils numériques concourant à l'accomplissement de la mission des agents⁶⁹⁷. Le recours au télétravail a également été favorisé par le *Décret n° 2020-524 du 5 mai 2020 modifiant le décret n° 2016-151 du 11 février 2016 relatif aux conditions et modalités de mise en œuvre du télétravail dans la fonction publique et la magistrature*⁶⁹⁸. Ce dernier facilite par ailleurs l'utilisation du matériel informatique personnel de l'agent travaillant à distance et permet, en cas de situation exceptionnelle perturbant l'accès au site ou le travail sur site, de déroger à la limitation de la règle imposant un maximum de trois jours de télétravail par semaine. Enfin, la *Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983* régissant l'ensemble des fonctions publiques impose que les conditions d'aptitude physique nécessaires à certaines fonctions tiennent compte des possibilités de compensation du handicap⁶⁹⁹ ; de même, elle supprime les limites d'âge pour l'accès à l'emploi public⁷⁰⁰.

4. La formation professionnelle

Les travailleurs reconnus handicapés ont un droit d'accès aménagé à la formation professionnelle. Ils bénéficient d'actions spécifiques de formation ayant pour objet de permettre leur insertion ou leur réinsertion professionnelle ainsi que leur maintien dans l'emploi, de favoriser le développement de leurs compétences et l'accès aux différents niveaux de la qualification professionnelle et de contribuer au développement économique et culturel et à la promotion sociale⁷⁰¹. Certains avantages leur sont accordés au titre de leur compte personnel de formation afin de favoriser les projets de transition professionnelle⁷⁰² et leur permettre de bénéficier de fonds de formation majorés⁷⁰³. Des aménagements sont également prévus afin de

⁶⁹⁴ *Loi n° 86-33 du 9 janvier 1986, supra note 687, art 27(I), al 4.*

⁶⁹⁵ *Loi n° 2019-828 du 6 août 2019, supra note 693, art 91.*

⁶⁹⁶ *Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983, supra note 249, art 6 sexies(III).* Avant cela, les équipements étaient attachés à l'administration d'emploi et non à la personne si bien qu'en cas de mobilité, la personne perdait le bénéfice de ces équipements. Une nouvelle demande d'aménagement devait être réinitialisée par l'administration d'accueil.

⁶⁹⁷ *Ibid art 6 sexies(I), al 2.*

⁶⁹⁸ *Décret n° 2020-524 du 5 mai 2020 modifiant le décret n° 2016-151 du 11 février 2016 relatif aux conditions et modalités de mise en œuvre du télétravail dans la fonction publique et la magistrature, JO, 6 mai 2020, n° 111.*

⁶⁹⁹ *Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983, supra note 249, art 5(5).*

⁷⁰⁰ *Loi n° 86-33 du 9 janvier 1986, supra note 687, art 27(I), al 2.*

⁷⁰¹ Art L6112-3 Ctrav.

⁷⁰² Aucune condition d'ancienneté n'est exigée pour les travailleurs handicapés (art L6323-17-2 Ctrav).

⁷⁰³ Arts L6323-11, D6323-3-3 Ctrav.

leur faciliter le recours au contrat d'apprentissage⁷⁰⁴, par la suppression notamment de la limite d'âge de 29 ans révolus⁷⁰⁵.

Les travailleurs handicapés peuvent, par ailleurs, bénéficier d'une réadaptation, d'une rééducation ou d'une formation professionnelle⁷⁰⁶. Ces actions sont assurées par des centres de rééducation professionnelle publics ou privés⁷⁰⁷, des employeurs, des centres collectifs ou d'entreprises agréées ou des organismes de formation agréés⁷⁰⁸. Elles visent le retour à l'emploi des personnes handicapées en milieu ordinaire par le biais de l'acquisition de nouvelles compétences professionnelles. En amont, les travailleurs handicapés peuvent également bénéficier d'une préorientation, par le placement dans différentes situations de travail, afin de les aider à bâtir un projet professionnel⁷⁰⁹. Ces actions sont mises en œuvre sur décision des CDAPH⁷¹⁰.

5. Les aides et services à l'emploi

Une mesure essentielle réside aussi dans les services et les aides à l'accès à l'emploi ou au maintien dans l'emploi, accordés par l'Agefiph, soit en leur qualité de salarié⁷¹¹, soit en leur qualité de travailleur indépendant. Concernant les salariés, ces aides et services sont répartis en cinq catégories qui portent sur la construction du parcours professionnel, la recherche d'emploi, la formation, la conservation de l'emploi et enfin la création d'entreprise⁷¹². Ces aides et services s'adressent également aux employeurs⁷¹³.

S'agissant des agents de la Fonction publique, les aides et services sont proposés par le FIPHPF⁷¹⁴ aux employeurs et visent également à favoriser l'accès à l'emploi, à créer les conditions de succès de l'insertion et du maintien dans l'emploi et, enfin, à assurer la pérennité

⁷⁰⁴ Art L6222-37 Ctrav.

⁷⁰⁵ Art L6222-2(3) Ctrav.

⁷⁰⁶ Art L5213-3 Ctrav.

⁷⁰⁷ Ces centres sont créés par l'État, les collectivités publiques, un établissement public, les organismes de sécurité sociale ou des organismes privés : art R5213-9 1° Ctrav.

⁷⁰⁸ Art R5213-9 Ctrav.

⁷⁰⁹ Arts R5213-2 à R5213-6 Ctrav.

⁷¹⁰ Art L241-6(2) CASF.

⁷¹¹ Aide de l'Agefiph (art L5214-3 Ctrav).

⁷¹² Agefiph, « L'offre de services et d'aides financières de l'Agefiph » (mars 2022) à la p 8, en ligne (pdf) : *Agefiph* < <https://www.agefiph.fr/sites/default/files/medias/fichiers/2022-02/Metodia%20Mars%202022.pdf> > [Agefiph, Offre de services, 2022].

⁷¹³ *Ibid* à la p 10. Ces aides et services sont regroupés en 3 catégories : l'inclusion du handicap dans la politique des ressources humaines, le recrutement et le maintien dans l'emploi.

⁷¹⁴ *Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983, supra* note 249, art 35 ; *Décret n° 2006-501 du 3 mai 2006 relatif au fonds pour l'insertion des personnes handicapées dans la fonction publique*, JO, 4 mai 2006, n°104, art 3.

des compétences et connaissances relatives au handicap au travail⁷¹⁵. Ils consistent en des moyens financiers, d'aides techniques et humaines aux employeurs publics « souhaitant recruter des travailleurs handicapés, de définir un projet professionnel, de construire un parcours de formation, d'adapter un poste de travail, de mettre à disposition des auxiliaires de vie ou encore de sensibiliser l'environnement professionnel en prenant en charge des actions d'information et de sensibilisation des agents susceptibles d'être en relation avec les personnes handicapées »⁷¹⁶.

L'ensemble de ces aides et services à l'emploi s'inscrivent dans les moyens que les employeurs peuvent mobiliser pour satisfaire leur obligation d'emploi et leur obligation d'aménagement raisonnable⁷¹⁷.

6. Les conditions d'emploi et l'avancement professionnel

Plusieurs mesures sont enfin prévues par la loi en matière de conditions d'emploi, y compris celles tendant à l'accompagnement et au soutien des travailleurs handicapés, et d'avancement professionnel.

Au titre des mesures salariales, le *Code du travail* prévoit que les travailleurs reconnus handicapés peuvent, le cas échéant, bénéficier de l'allongement de la durée du préavis en cas de licenciement⁷¹⁸ ou, encore, de majorations conventionnelles de congés payés⁷¹⁹.

La Loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel a instauré la désignation d'un référent handicap au sein de toute entreprise employant au moins 250 salariés. Ce nouvel acteur est issu d'un amendement du député Adrien Taquet⁷²⁰ pour qui le référent handicap doit permettre de favoriser l'inclusion des travailleurs handicapés au sein des entreprises. Il s'est inspiré de la législation allemande qui impose déjà ce type de référent⁷²¹

⁷¹⁵ FIPHFP, « Catalogue des interventions du FIPHFP » (janvier 2022), en ligne (pdf) : https://www.fiphfp.fr/sites/default/files/2022-03/Nouveau%2BCatalogue%2Bdes%2Binterventions%2BV11-012022%20%281%29_0.pdf.

⁷¹⁶ Einaudi, *supra* note 660 à la p 267.

⁷¹⁷ FIPHFP, *supra* note 715 à la p 4. Toutefois, le refus d'une aide ou d'un service par l'un de ces deux organismes ne dispense pas l'employeur de ses deux obligations.

⁷¹⁸ Art L5213-9 Ctrav.

⁷¹⁹ Art L3141-10 Ctrav.

⁷²⁰ France, JO, Assemblée nationale, Débats parlementaires, Compte rendu intégral, 3^e séance du 15 juin 2018, à la p 6317 (Adrien Taquet).

⁷²¹ France, Adrien Taquet et Jean-François Serres, *Plus simple la vie 113 propositions pour améliorer le quotidien des personnes en situation de handicap*, Rapport remis au Premier ministre, mai 2018 aux pp 193-194 ; Céline Boutelet, « Emploi et handicap : en Allemagne, la « culture de l'inclusion » des handicapés est devenue une priorité », *Le Monde* (12 mars 2018), en ligne : < <https://www.lemonde.fr/emploi/article/2018/03/12/emploi-et-handicap-en-allemande-la-culture-de-l-inclusion-des-handicapes-est-devenue-une->

ainsi que des pratiques déjà en cours dans certaines grandes entreprises ou certains groupes d'entreprises de création de « Missions Handicap » mettant en œuvre les mesures d'un accord agréé au titre de l'obligation d'emploi. Leurs tâches sont généralement d'assister les salariés dans la démarche de reconnaissance de leur handicap, de mettre en place les adaptations nécessaires à leur situation, de former et sensibiliser l'encadrement ainsi que l'ensemble du personnel de l'entreprise. Par la loi de 2018, le référent handicap est généralisé aux moyennes et grandes entreprises, et a pour mission « d'orienter, d'informer et d'accompagner les personnes en situation de handicap »⁷²².

Dans la Fonction publique, la *Loi n° 2019-828 du 6 août 2019* a pour sa part ouvert le droit à tout agent de consulter un référent handicap, chargé de l'accompagner tout au long de sa carrière et de coordonner les actions menées par son employeur en matière d'accueil, d'insertion et de maintien dans l'emploi des personnes handicapées⁷²³. Dans ce même secteur, une autre mesure positive mérite d'être évoquée en matière d'avancement professionnel. Les travailleurs reconnus handicapés peuvent accéder à un corps ou un cadre d'emplois de niveau supérieur ou de catégorie supérieure par la voie du détachement, moyennant une certaine durée de services publics⁷²⁴. Jusqu'en 2019, la loi prévoyait uniquement le détachement pour l'accès à des emplois de même catégorie et de niveau comparable. Le nouveau dispositif de promotion, pour l'heure mis en place à titre expérimental du 1^{er} janvier 2020 au 31 décembre 2025, permet un accès à un corps ou catégorie supérieure. Au terme du détachement, l'agent peut être intégré dans le nouveau corps ou la catégorie concernée. Cette nouvelle disposition participe au développement du parcours professionnel des personnes en situation de handicap.

L'ensemble de ces mesures positives d'origine légale, dont certaines bénéficient aux employeurs (notamment les aides et services à l'emploi), a pour objectif, en sus de l'obligation d'emploi, de favoriser l'égalité des chances en matière d'emploi des personnes handicapées et ainsi de créer des conditions favorables à l'exercice de leur droit à l'emploi dans des milieux inclusifs de travail. Le même objectif est poursuivi du côté du régime conventionnel négocié au sein du groupe La Poste.

[priorite_5269614_1698637.html#:~:text=Depuis%20quelques%20ann%C3%A9es%2C%20l%27inclusion,des%20limitations%20physiques%20au%20travail>.](https://www.legifrance.gouv.fr/lcc/fiche.do?cid=1&idTexte=1698637&idRelevance=5269614)

⁷²² Art L5213-6-1 Ctrav.

⁷²³ *Loi n° 2019-828 du 6 août 2019*, *supra* note 693, art 92 ; *Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983*, *supra* note 249, art 6 sexies(II). Cet article prévoit en outre que l'employeur veille à ce que le référent handicap dispose, sur son temps de travail, des disponibilités nécessaires à l'exercice de ses fonctions. La fonction de référent handicap peut être mutualisée entre plusieurs employeurs publics.

⁷²⁴ *Loi n° 2019-828 du 6 août 2019*, *supra* note 693, art 93.

B. Les mesures positives d'origine conventionnelle

Depuis la *Loi n°87-517 du 10 juillet 1987*, le législateur français incite les employeurs à négocier des accords avec leurs partenaires sociaux. En effet, ces derniers peuvent s'acquitter de leur obligation d'emploi en appliquant un accord collectif qui, depuis 2005, doit être agréé à la condition qu'il prévoie la mise en œuvre d'un programme pluriannuel en faveur des travailleurs handicapés, contenant à la fois un plan d'embauche et un plan de maintien dans l'emploi.

Le groupe La Poste utilise ce moyen d'action et a conclu, le 10 mai 2019, avec ses partenaires sociaux, son septième accord sur le handicap pour la période 2019-2022⁷²⁵. Ce dernier a été agréé le 23 mai 2019 par l'administration régionale du travail. Il concerne l'ensemble des postiers au sens générique du terme à savoir tous les collaborateurs de La Poste, quel que soit leur statut d'emploi (salarié, agent contractuel ou fonctionnaire), qui sont bénéficiaires de l'obligation d'emploi ou en voie de l'être. Il poursuit les efforts des accords précédents en matière de recrutement (1) et de maintien dans l'emploi (2). Le budget global de l'accord est de 23 millions d'euros. Le groupe La Poste entend en outre faire exprimer et engager ses travailleurs handicapés dans l'atteinte des objectifs de l'accord (3).

1. En matière d'embauche

L'accord de groupe rappelle que « La Poste a un engagement durable et pérenne en faveur des postiers en situation de handicap » et souligne que les entreprises du groupe dépassent le taux légal d'emploi de 6% avec un « taux d'emploi de 6.75% en 2018, dont 6.47% au titre de l'emploi direct », comptant au total « plus de 14000 postiers en situation de handicap ». Sur la nouvelle période, le groupe La Poste s'engage à presque doubler ses embauches (sur des emplois en contrats à durée indéterminée (pour 40% de ces embauches), à durée déterminée de 6 mois et plus ou en contrats en alternance) par rapport à l'accord précédent, en passant de 350 à 650 nouveaux salariés.

Pour faciliter ces embauches, le groupe La Poste adapte, au besoin, les épreuves de sélection (I p 6). Concernant l'accueil et l'insertion, il est indiqué que « une attention particulière sera apportée aux personnes en situation de handicap avec un handicap lourd, notamment les

⁷²⁵ 7^{ème} Accord en faveur de l'emploi des personnes en situation de handicap à La Poste, 2019-2022 (signé le 29 mai 2019), en ligne : *Droit des salariés – la référence des accords d'entreprise* <<https://www.droits-salaries.com/356000000-direction-generale-de-la-poste-la-poste/35600000000048-siege/T07519011710-7eme-accord-en-faveur-de-l-emploi-des-personnes-en-situation-de-handicap-a-la-poste-2019-2022-handicap.shtml>>.

polyhandicapés et les personnes souffrant d'un handicap psychique » (II p 7). Les personnes recrutées bénéficient d'un plan d'accueil spécifique incluant des mesures d'aménagement, d'accueil au sein de l'équipe de travail, de présentation du travail, d'accès aux ressources aidantes internes ainsi que de suivi. Ce plan est défini conjointement avec les ressources humaines de proximité et, le cas échéant, l'aide de la Commission Retour et Maintien dans l'Emploi (II.2 p 8). Elles peuvent également, à leur demande, bénéficier d'un tuteur choisi pour sa connaissance du métier sur lequel est embauché le travailleur handicapé (II.3 p 8). L'accessibilité des lieux de travail pour assurer la mobilité entre les sites est également mise en œuvre (II.5 p 9).

2. En matière de maintien dans l'emploi

L'objectif de l'accord est de réussir le reclassement des personnes en situation de handicap que cela soit en raison de leur état de santé ou d'une réorganisation du service dans lequel elles sont employées. La moitié du budget de l'accord est dédié à cet objectif (III p 9).

L'accord du groupe La Poste renouvelle les dispositifs antérieurs de maintien dans l'emploi des personnes handicapées, tels que l'engagement d'apporter les aménagements nécessaires ou de trouver une solution de reclassement dans un délai maximum d'une année à compter du constat du handicap (III.3.1 pp 14-15). Parmi ces aménagements figurent des mesures sur l'environnement de travail, la mise en place d'aides techniques et des aides humaines, l'aménagement des horaires de travail ou le recours au temps partiel choisi sur avis favorable du médecin du travail, avec la possibilité, dans l'hypothèse d'un mi-temps, de bénéficier d'une prime spéciale servant à compenser en partie la baisse de salaire, ainsi qu'une nouvelle répartition des tâches au sein de l'équipe de travail si celle-ci ne crée pas de risques sur la santé des autres travailleurs. Le recours au télétravail est également envisagé dès lors que la nature de l'emploi occupé le permet (III.3.3 p 16). De même, le bénéfice de 3 jours annuels d'autorisations spéciales d'absence est prévu pour réaliser l'ensemble des démarches nécessitées par la « vie avec son handicap » d'ordre médical ou administratif (III.6.5 p 22). Les travailleurs handicapés peuvent également, dans cette phase de maintien dans l'emploi, bénéficier du soutien du référent handicap déjà en place au sein de chaque niveau opérationnel (NOD) dans l'entreprise (III.1.5 p 11).

D'autres mesures sont nouvelles notamment : des tests d'adéquation du matériel (III.3.3 p 15), un accompagnement au retour au travail, dans le cadre d'un temps partiel thérapeutique, par le bénéfice d'une formation de remise à niveau (III.3.4.2 p 18), un test de détection des

potentiels afin d’orienter les travailleurs inaptes vers les métiers sur lesquels ils peuvent évoluer (III.3.6 p 18) ou encore le bénéfice d’une formation sur comment « vivre le handicap au travail » (III.6.1 p 21).

3. En matière d’information, d’expression et d’engagement des travailleurs handicapés

L’accord du groupe La Poste prévoit une information généralisée de l’ensemble de ses travailleurs handicapés identifiés sur ses mesures conventionnelles ainsi que le rôle des différents acteurs de l’entreprise (VI.1 p 28). Il leur donne la parole sur leur ressenti du travail et au travail afin de « recueillir leurs attentes, leurs difficultés et leur ressenti sur les actions réalisées par l’entreprise ». Le but est de rendre l’accord adéquat aux besoins singuliers de ces travailleurs (VI.2 p 29). Enfin, il sollicite un engagement de chaque travailleur handicapé dans son projet professionnel, en notant que chacun « joue un rôle majeur dans l’adaptation de son poste de travail à sa situation de handicap » et dans la mobilisation des mesures et des acteurs du handicap au premier rang desquels figurent les référents handicap (III.1.1 p 10).

Outre les engagements pris au titre de cet accord, le groupe La Poste a signé, le 13 novembre 2019, au côté d’une centaine d’autres entreprises le manifeste pour l’inclusion des personnes handicapées dans la vie économique⁷²⁶, dont l’initiative revient à la secrétaire d’État des personnes handicapées, Sophie Cluzel. Au titre des engagements moraux figurant dans ce manifeste, nous trouvons notamment l’emploi des jeunes handicapés, l’accessibilité à l’embauche, la lutte contre la discrimination et l’accueil et le parcours des nouveaux embauchés. Par cet acte d’adhésion, le groupe La Poste affiche et confirme sa politique inclusive des personnes handicapées.

En France, les législations successives sur le handicap ont eu véritablement pour volonté d’intégrer les travailleurs handicapés au sein des entreprises. L’obligation d’emploi et la création de la qualité de travailleur handicapé, associée aux mesures positives d’emploi, ont amené à normaliser les handicaps en milieu ordinaire de travail. Les travailleurs reconnus handicapés se sont ainsi vu légalement reconnaître et attribuer une place à part entière dans le

⁷²⁶ France, Secrétariat d’État chargé des personnes handicapées, « Signature d’un Manifeste pour l’inclusion des personnes handicapées dans la vie économique : Plus d’une centaine d’entreprises s’engagent » (13 novembre 2019), en ligne : *ministère des Solidarités, de l’Autonomie et des Personnes handicapées* <<https://handicap.gouv.fr/presse-actualites/nos-publications/communiqués-de-presse/article/signature-d-un-manifeste-pour-l-inclusion-des-personnes-handicapees-dans-la-vie>> [Secrétariat d’État chargé des personnes handicapées, Manifeste, 2019].

monde du travail par la prise en compte de leurs différences. Les accords du groupe La Poste sont une illustration de cette intégration promue par la loi. Cette normalisation crée pour les personnes handicapées un moyen d'exercer leur citoyenneté active. Au Québec, les quotas d'emploi n'ont pas été l'option choisie. Les législations provinciales et fédérales privilégient la voie des initiatives, provoquées ou spontanées, des employeurs publics ou privés.

Section 2 - L'emploi des personnes handicapées au Québec

En matière de handicap comme pour d'autres lois d'ordre social, le choix d'intervention du gouvernement québécois a été d'adopter des lois-cadres qui fixent les « grands paramètres, notamment pour y préciser l'objet général, la problématique retenue, les hypothèses, les principaux moyens conférés à l'organisme chargé de son administration, les droits et obligations généraux des parties en présence dans ces situations »⁷²⁷. Les moyens permettant d'atteindre les objectifs fixés par la loi sont ensuite laissés à la libre appréciation de ses acteurs désignés.

Bien que discutée et débattue, un refus constant a été manifesté d'imposer une obligation de quota d'emploi à la charge des employeurs de juridiction provinciale (§1), tout au plus une obligation de moyens a été prescrite aux employeurs publics et à certains employeurs privés (§2). Une orientation similaire a été adoptée par le gouvernement fédéral à l'égard de ses administrations et à l'égard des employeurs privés de juridiction fédérale (§3).

§1 Le refus de toute obligation de résultat à la charge des employeurs de juridiction provinciale

L'instauration d'un quota d'emploi a été évoquée dès la première tentative de législation sur l'emploi des personnes handicapées (A). Toutefois, la *Loi handicap de 1978* abandonnera définitivement l'idée, optant pour une responsabilisation morale des employeurs au travers de l'implantation de plans d'embauche de personnes handicapées (B). La *Loi handicap révisée de 2004* ira plus loin sur la voie du volontariat en supprimant toute obligation formelle à la charge des employeurs du secteur privé (C).

⁷²⁷ Fernand Morin et Jean-Yves Brière, *Le droit de l'emploi au Québec*, 4^e éd, Montréal, Wilson et Lafleur, 2010, para I-77(i) à la p 122.

A. Le projet de loi n°55 « Loi sur la protection des personnes handicapées » de 1976

À la suite du rapport de la Commission Castonguay-Nepveu, le projet de loi n°55 était déposé, le 28 juin 1976, à l'Assemblée nationale par Claude Forget, ministre des Affaires sociales⁷²⁸. Ce projet de loi était le premier à entrer dans le vif du sujet de l'insertion professionnelle des personnes handicapées et à sensibiliser les milieux professionnels au problème de leur accès à l'emploi.

Au premier volet, le projet de loi prévoyait la création d'un office des personnes handicapées avec comme mission de favoriser le reclassement professionnel des personnes handicapées considérées comme aptes au travail. Pour ce faire, l'office se voyait attribuer le pouvoir de décider de l'aptitude au reclassement⁷²⁹ et de préparer un plan de reclassement professionnel pouvant comprendre un certain nombre de mesures, telles qu'un programme de réadaptation fonctionnelle ou médicale, une orientation scolaire ou professionnelle, un programme d'enseignement, un programme de formation ou de rééducation professionnelle, ou encore un placement sélectif⁷³⁰. À la suite, la personne éligible au plan de reclassement devait signer un engagement de respecter les mesures du plan, sous peine de perdre le bénéfice des aides matérielles prévues à l'article 59⁷³¹. Cet engagement vers l'emploi était limité dans le temps par une durée maximale de 18 mois⁷³². Sur le deuxième volet, le projet de loi prévoyait deux dispositions incitatives à l'embauche : la première par la reconnaissance d'un droit au travail des personnes handicapées exempt de toute discrimination injustifiée en raison d'aptitudes ou de qualités⁷³³, et la seconde par un système de subventions aux employeurs⁷³⁴.

L'instauration de quotas d'emploi avait été débattue. Lors de l'étude détaillée en commission, l'Association Montreal Association for the Blind avait suggéré que : « les employeurs qui emploient plus de 100 personnes soient tenus d'employer au moins deux personnes handicapées reconnues ou accréditées auprès de l'office de la protection des handicapés, deux personnes par cent employés »⁷³⁵. Cependant, une réponse sceptique avait été

⁷²⁸ Québec, Assemblée nationale, *Projet de loi n° 55, Loi sur la protection des personnes handicapées*, 30-4, vol 17 n° 55 (28 juin 1976) [PL 55].

⁷²⁹ *Ibid*, art 55.

⁷³⁰ *Ibid*, art 57.

⁷³¹ *Ibid*, art 61.

⁷³² *Ibid*, art 67.

⁷³³ *Ibid*, art 3. Cet article était envisagé comme une dérogation à l'article 20 de la *Charte québécoise des droits et libertés de la personne* adoptée un an plus tôt qui interdisait toute discrimination, mais sans référence au handicap.

⁷³⁴ *Ibid*, art 38.

⁷³⁵ Québec, Assemblée nationale, Commission permanente des Affaires sociales, « Projet de loi n° 55, Loi sur la protection des personnes handicapées », *Journal des débats*, 30-4, vol 17, n° 147 (28 septembre 1976) à la p B-5096.

présentée par le ministre des Affaires sociales quant à l'efficacité de ce type de dispositifs, au vu des résultats négatifs obtenus notamment en Grande-Bretagne, en Allemagne de l'Ouest et en Belgique. Il concluait que « le jugement qui est porté dans ces trois pays sur ces mesures, c'est qu'elles n'ont pas été efficaces »⁷³⁶. Par ailleurs, le député péquiste, Claude Charron, questionne le représentant du Conseil du patronat du Québec sur l'introduction d'un quota légal d'emploi « de personnes handicapées [...] dans des entreprises, par exemple, qui comptent 100 employés et plus »⁷³⁷. Dans sa réponse, ce dernier n'excluait pas d'emblée le principe d'un quota, mais refusait des critères fixes et uniformes. Selon lui, la solution devait rester variable selon le secteur d'activité, soulevant que certains secteurs seraient plus favorables à l'emploi des personnes handicapées, comme le secteur hospitalier ou celui des services, alors que d'autres, comme celui de la construction ou des manufactures, ne le seraient pas.

Toutefois, les discussions sur le projet de loi n°55 ont été ajournées en raison des élections provinciales et le projet est resté lettre morte à la reprise des sessions de l'Assemblée nationale dont la majorité politique avait changé.

B. Le projet de loi n°9, « Loi assurant l'exercice des droits des personnes handicapées » de 1977

Bien que l'envisageant initialement, le projet de loi n°9 abandonnera définitivement l'option d'une obligation d'emploi (1) au profit de la mise en place d'un plan d'embauche se voulant plus incitatif que contraignant (2). Des mesures minimales seront également envisagées en vue d'aider à l'intégration dans l'emploi (3).

⁷³⁶ *Ibid* à la p B-5101 : « En Grande-Bretagne, on a effectivement des entreprises qui ont des handicapés à leur emploi, mais on a plutôt satisfait la lettre de la loi que son esprit. On a organisé des petits ateliers protégés à l'intérieur des entreprises, qui n'ont rien des caractéristiques normales de l'emploi. On a satisfait à la loi en surface et, dans le fond, on n'a créé que des espèces de centres d'occupation au sein de l'entreprise.

En Allemagne de l'Ouest, les entreprises ont le choix de payer une amende plutôt que de se conformer à cette disposition et, dans l'immense majorité des cas, les entreprises paient l'amende, qui est de l'ordre de 25 marks par mois, pour échapper à cette exigence.

Enfin, en Belgique, on a, dans les lois, une disposition analogue, mais on ne l'utilise pas et on n'a pas l'intention de l'utiliser, sauf comme menace dans les cas où certains employeurs refuseraient systématiquement de participer volontairement à des programmes de réadaptation. Le conseil que les autorités de ce pays nous ont donné, c'est que c'était une disposition inutile dans la loi et que, si elles avaient à refaire la législation, elles ne la retiendraient pas. »

⁷³⁷ Québec, Assemblée nationale, Commission permanente des Affaires sociales, « Projet de loi n° 55, Loi sur la protection des personnes handicapées », *Journal des débats*, 30-4, vol 17, n° 148 (5 octobre 1976) à la p B-5180.

1. L'abandon définitif d'un quota d'emploi

Un nouveau projet de loi est présenté après les élections provinciales par le nouveau ministre des Affaires sociales, Denis Lazure. À la différence du précédent, ce projet tend davantage vers une politique d'ensemble sur le handicap. Si le domaine de l'emploi n'est plus le seul évoqué dans la réalisation de l'objectif d'insertion des personnes handicapées, il y tient toujours une place importante.

Le projet déposé prévoyait, de manière plus agressive que le précédent, une obligation d'emploi sur décision de l'Office des personnes handicapées du Québec (OPHQ) qui était nouvellement créé. Ce dernier pouvait exiger d'une entreprise de cinquante salariés ou plus l'embauche d'un certain pourcentage de personnes handicapées, ne pouvant toutefois dépasser 3% des salariés à son service⁷³⁸. De même, il pouvait, par voie réglementaire, poser une obligation identique à des catégories d'entreprises suivant le genre d'activités et l'importance du personnel⁷³⁹. Toutefois, un amendement gouvernemental est rapidement envisagé par le ministère. Dès la première session parlementaire de la commission des affaires sociales réunie pour entendre les mémoires concernant le projet de loi n°9, le ministre Lazure déclare d'emblée :

Relativement à l'emploi, l'obligation faite aux employeurs d'engager un certain pourcentage de personnes handicapées doit être une mesure de dernier recours. Notre volonté est de favoriser au maximum les mesures incitatives avant d'obliger l'employeur à cet effet. Aussi, nous étudions la possibilité d'amender le projet de loi afin que chaque entreprise soit non pas obligée d'engager un certain pourcentage de personnes handicapées, mais soit plutôt requise - chaque entreprise de 50 salariés et plus - de présenter à l'office un plan visant à assurer l'embauche de personnes handicapées.⁷⁴⁰

Ce retrait, demandé dans les mémoires déposés, est salué par le milieu associatif lui-même, tel que l'Association de paralysie cérébrale :

Enfin, il est heureux que le gouvernement ait compris les dangers que pourra entraîner l'obligation imposée à certaines entreprises d'embaucher un certain pourcentage de personnes handicapées sans donner aux employeurs trop de possibilités de se dérober au mouvement d'intégration au marché du travail des personnes handicapées que veulent imprimer le gouvernement et la société.

⁷³⁸ PL 55, *supra* note 728, art 74.

⁷³⁹ *Ibid*, art 75.

⁷⁴⁰ Québec, Assemblée nationale, Commission permanente des Affaires sociales (CPAS), « Projet de loi n° 9, Loi assurant l'exercice des droits des personnes handicapées », *Journal des débats*, 31-2, vol 19, n° 261 (29 novembre 1977) à la p B-8276 [CPAS, Débats].

Nous croyons que des mesures qui amèneraient les employeurs à s'asseoir avec les représentants de l'office pour réfléchir sur les façons d'intégrer les personnes handicapées à leur entreprise apporteront de bien meilleurs résultats. Dans cette perspective, la proposition du gouvernement d'obliger les employeurs récalcitrants à soumettre un plan d'embauche des personnes handicapées nous semble très opportune.⁷⁴¹

Ce retrait est également salué par l'Institut national canadien pour les aveugles⁷⁴² et l'Association des centres d'accueil du Québec qui indique à cet égard : « l'Association des centres d'accueil, pour avoir aussi regardé les expériences vécues dans d'autres pays, refuse cette hypothèse en disant que ce n'est pas par des moyens coercitifs qu'il faut développer cela, mais plutôt par des moyens incitatifs. »⁷⁴³ Le Conseil du patronat du Québec privilégie également l'aspect incitatif⁷⁴⁴. L'expérience étrangère est régulièrement citée comme motif d'opposition à ce mode contraignant d'emploi. Mme Cossette, l'une des représentantes de la Corporation professionnelle des travailleurs sociaux du Québec, ajoute que ce système d'obligation a très bien fonctionné en Europe en période de plein emploi, mais non en période de récession économique. Elle note aussi qu'elle ne supprime pas la discrimination⁷⁴⁵.

L'obligation d'emploi est donc rejetée au profit d'un nouveau dispositif incitatif : le plan d'embauche de personnes handicapées en milieu ordinaire qui se révélera être davantage une obligation formelle non sanctionnée.

2. Le plan d'embauche de personnes handicapées

La *Loi handicap de 1978* prévoit, à son article 63, la soumission, par tous les employeurs des secteurs public et privé de 50 salariés et plus, d'un plan d'embauche de personnes handicapées à l'Office des personnes handicapées du Québec institué par la loi. Cette

⁷⁴¹ *Ibid* à la p B-8301.

⁷⁴² Québec, Assemblée nationale, Commission permanente des Affaires sociales, « Projet de loi n° 9, Loi assurant l'exercice des droits des personnes handicapées », *Journal des débats*, 31-2, vol 19, n° 273 (6 décembre 1977) à la p B-8738.

⁷⁴³ Québec, Assemblée nationale, Commission permanente des Affaires sociales, « Projet de loi n° 9, Loi assurant l'exercice des droits des personnes handicapées », *Journal des débats*, 31-2, vol 19, n° 280 (8 décembre 1977) à la p B-9006.

⁷⁴⁴ Québec, Assemblée nationale, Commission permanente des Affaires sociales, « Projet de loi n° 9, Loi assurant l'exercice des droits des personnes handicapées », *Journal des débats*, 31-2, vol 19, n° 269 (1^{er} décembre 1977) à la p B-8583.

⁷⁴⁵ Québec, Assemblée nationale, Commission permanente des Affaires sociales, « Projet de loi n° 9, Loi assurant l'exercice des droits des personnes handicapées », *Journal des débats*, 31-2, vol 19, n° 265 (30 novembre 1977) à la p B-8437.

soumission faite, le cas échéant, en collaboration avec la représentation syndicale doit intervenir dans l'année qui suit l'entrée en vigueur de son article fondateur⁷⁴⁶.

Le plan d'embauche doit « assurer, dans un délai raisonnable, l'embauche de personnes handicapées »⁷⁴⁷, en contenant des dispositions notamment sur : le recrutement par l'accès aux offres d'emploi ; l'adaptation des modalités de sélection aux capacités des candidats ; l'intégration en emploi par l'accessibilité des lieux de travail et l'adaptation des postes de travail et de leur environnement ; la réintégration en emploi après une situation de handicap ; le développement des compétences par la formation ; ou encore le développement des emplois occupés par les personnes handicapées en favorisant les relations entre les entreprises ordinaires et le secteur protégé⁷⁴⁸. La *Loi handicap de 1978* accorde, en outre, un vaste pouvoir de réglementation à l'Office des personnes handicapées. L'OPHQ qui réceptionne le plan d'embauche a la possibilité, soit de l'approuver, soit de demander sa modification, soit encore qu'un nouveau plan soit établi dans un délai qu'il détermine⁷⁴⁹.

Lors des débats parlementaires, certains se sont interrogés sur la différence entre l'ancienne obligation d'emploi et la nouvelle obligation d'élaborer un plan d'action⁷⁵⁰. Le ministre Lazure a précisé, à plusieurs reprises, le contenu de cette dernière. La nuance entre les deux apparaît déjà dans ses propos préliminaires : « On a vraiment opté pour l'incitation et la persuasion plutôt que pour l'obligation »⁷⁵¹. Le nouveau système se veut donc d'emblée plus incitatif que coercitif. La démonstration en est faite plus loin dans les débats parlementaires. L'obligation porte sur la production d'un plan d'embauche faisant état d'une proposition librement déterminée d'un pourcentage de postes offerts à l'emploi des personnes handicapées sur une période donnée :

L'obligation est de fournir un plan ; il y a un monde de différences entre l'obligation de dire à l'office des handicapés : Voici ce que nous proposons de faire d'ici trois ans pour nous permettre d'embaucher 2%, 3%, 4%, peu importe, un nombre X de postes.⁷⁵²

⁷⁴⁶ *Loi handicap de 1978*, *supra* note 27, art 63, al 1.

⁷⁴⁷ *Ibid*, art 63, al 2.

⁷⁴⁸ OPHQ, À part... égale, *supra* note 293 aux pp 200-201.

⁷⁴⁹ *Loi handicap de 1978*, *supra* note 27, art 63, al 3.

⁷⁵⁰ Interrogation de Mme Cossette représentante de la Corporation professionnelle des travailleurs sociaux du Québec : CPAS, Débats, 30 novembre 1977, *supra* note 745.

⁷⁵¹ Québec, Assemblée nationale, Commission permanente des Affaires sociales, « Projet de loi n° 9, Loi assurant l'exercice des droits des personnes handicapées », *Journal des débats*, 31-3, vol 20, n° 135 (14 juin 1978) à la p B-5353.

⁷⁵² *Ibid*.

Conformément aux prescriptions de l'article 63, ce taux d'emploi peut varier selon la nature et les fonctions de l'entreprise :

Disons que c'est la même compagnie qui parle, la même entreprise, une entreprise qui a deux ou trois succursales, qui nous dit : Dans telle succursale, étant donné la nature des travaux qui s'y font, on ne pense pas — admettons qu'il s'agit de hauts fourneaux dans une aciérie — qu'il soit possible d'engager plus que 0.5% de handicapés ; d'autre part, à notre siège social à Montréal, où on a des ascenseurs, où on a des bureaux, on a besoin de commissionnaires, etc., on peut engager 3.5% ou 4%.⁷⁵³

La demande de souplesse qui était déjà exprimée par le patronat lors des discussions sur le projet de loi n°55 est confirmée par le ministre : « Ce que je veux dire, c'est que c'est certainement une formule plus souple »⁷⁵⁴. Il est toutefois attendu de l'employeur qu'il justifie à l'OPHQ les raisons de ses objectifs si ces derniers sont nuls ou faibles :

Il faudra que l'entreprise ait de fichues bonnes raisons pour ne pas en engager du tout. Justement, le fardeau de la preuve, il est sur l'entreprise, d'accord, mais je pense que c'est correct, dans une société qui veut s'occuper de ces personnes handicapées, que l'entrepreneur qui prétend ne pas être capable, à cause de la nature des travaux, d'engager des handicapés le démontre.⁷⁵⁵

Un plan à taux zéro peut donc être présenté par un employeur à l'OPHQ⁷⁵⁶. Les justifications apportées par cet employeur pourront, le cas échéant, être défendues par le représentant des employeurs qui siège à l'office⁷⁵⁷. C'est la garantie offerte par les promoteurs de la loi au monde patronal afin de légitimer le pouvoir décisionnel du nouvel Office. Au-delà de cette garantie, aucun droit d'appel de la décision de l'OPHQ n'est prévu⁷⁵⁸. Si l'entreprise ne soumet pas de plan ou si elle refuse de modifier ou de présenter un nouveau plan à la demande de l'OPHQ, elle commettrait une infraction qui serait passible d'une amende d'au

⁷⁵³ *Ibid.*

⁷⁵⁴ *Ibid.*

⁷⁵⁵ *Ibid.*

⁷⁵⁶ *Ibid* : « L'office sera composé de gens raisonnables et dira: Oui, c'est ce qu'on veut dire par la nature; l'office pourra faire exception et dire: Le plan d'embauche de telle entreprise, c'est 0 handicapé, mais, pour des raisons valables X, Y, Z, acceptées par l'office. »

⁷⁵⁷ *Ibid* : « On me fait aussi remarquer qu'au conseil d'administration de l'office des handicapés, il y a un poste pour le représentant des employeurs autant que des employés syndiqués. Autrement dit, s'il y a un charriage qui est en train de se définir de la part de l'office, il y a au moins un représentant du patronat, de par la loi, qui siège au conseil d'administration de l'office et qui va surveiller ces choses. »

⁷⁵⁸ *Ibid* à la p B-5355 : « parce qu'on estime qu'avec la souplesse qu'on y met, l'appel n'est plus nécessaire ».

plus 1 000 \$⁷⁵⁹. C'est éventuellement à cette étape que l'entreprise pourrait, le cas échéant, apporter la preuve de sa défection ou de la justification de ses objectifs⁷⁶⁰.

En revanche, le non-respect des engagements du plan n'est pas, quant à lui, sanctionné au motif qu'il ne constitue pas une obligation juridique, mais une obligation morale pour les employeurs :

L'office peut accepter le plan ou demander qu'il soit modifié. S'il n'y a pas entente, à ce moment, c'est une infraction en vertu de l'article 76, c'est exact. Si l'entreprise accepte le plan en question, mais ne le respecte pas, ce n'est pas une infraction en vertu de la loi. C'est important. C'est là qu'on voit que c'est une mesure qui est incitative, puisque ce n'est pas une infraction. C'est uniquement, à ce moment, une obligation morale que l'entreprise prend. L'office peut dénoncer l'entreprise sur la place publique, dans son rapport annuel, etc., comme n'ayant pas respecté ce plan d'embauche qu'elle avait volontairement accepté. C'est pour cela qu'on n'a pas mis le droit d'appel. C'est parce que ce n'est pas une infraction que de ne pas respecter le plan d'embauche. On a voulu faire du plan d'embauche une obligation morale. D'accord ?⁷⁶¹

Le ministre Lazure justifie cette absence de sanction par le caractère incitatif que le gouvernement entend donner au dispositif du plan d'embauche à la différence de la précédente obligation de quotas d'emploi. Toutefois, nous pouvons légitimement nous demander où est véritablement l'incitation dans ce dispositif.

3. Les autres mesures pour l'accès à l'emploi en milieu ordinaire

Outre le plan d'action, la *Loi handicap de 1978* prévoit trois autres mesures aux fins de favoriser l'accès à l'emploi des personnes handicapées en milieu ordinaire. Une aide matérielle est accordée aux personnes admissibles au plan de service mis en place par la loi et dont l'admission est décidée par l'OPHQ⁷⁶². Cette aide tient compte des besoins de la personne, des ressources à sa disposition et des aides qu'elle perçoit par ailleurs⁷⁶³. Toutefois, l'octroi de cette aide relève d'un véritable contrat entre elle et l'OPHQ. À cet égard, la personne est tenue de

⁷⁵⁹ *Loi handicap de 1978*, *supra* note 27, art 75.

⁷⁶⁰ CPAS, Débats, 14 juin 1978, *supra* note 751 aux pp B-5354, B-5355 et B-5356 : « Si une entreprise ne veut pas se soumettre à cette loi, ne veut pas soumettre un plan d'embauche, par exemple, c'est une infraction telle que décrite à l'article 76. Techniquement parlant, ce n'est pas l'office qui va percevoir l'amende. Il faut passer par la voie normale ; c'est le procureur général qui intentera une poursuite à l'entreprise qui refuse de présenter son plan d'embauche. À ce moment, le mécanisme d'appel est prévu dans le processus normal des tribunaux », « L'office, si vous voulez, devra faire sa preuve, à ce moment-là, et l'employeur devra faire sa preuve devant un tribunal ordinaire ».

⁷⁶¹ *Ibid* à la p B-5360.

⁷⁶² *Loi handicap de 1978*, *supra* note 27, art 52.

⁷⁶³ *Ibid* art 53.

signer un engagement confirmant qu'elle collaborera à la bonne réalisation du plan de service⁷⁶⁴, sous peine de suspension ou d'annulation de l'aide matérielle⁷⁶⁵. Du côté de l'entreprise, la loi prévoit le financement d'adaptations du poste de travail ou d'une partie du salaire d'une personne handicapée au travers de subventions de l'OPHQ aux employeurs⁷⁶⁶ et du contrat d'intégration professionnelle⁷⁶⁷. Ces deux mesures peuvent en pratique être couplées dans la mesure où, lors de la négociation d'un contrat d'intégration professionnelle, il peut être envisagé non seulement de payer pour l'adaptation du poste, mais également de financer une partie du salaire de l'individu dont le rendement serait temporairement diminué. Le champ d'utilisation du contrat d'intégration professionnelle se veut large avec la possibilité d'inclure, par exemple, la réalisation d'un stage dans le cadre du suivi d'une formation diplômante⁷⁶⁸.

Ce premier dispositif législatif traitant de l'emploi des personnes handicapées se veut donc plus incitatif que coercitif dans la mesure où il impose une réflexion au sein des entreprises et administrations provinciales sur l'emploi et les conditions d'engagement des employeurs dans ce domaine, et fournit des aides minimales tant au travailleur qu'à l'employeur afin de réaliser cette intégration professionnelle. Toutefois, ce dispositif, s'il est contraignant sur l'établissement des plans d'embauche, laisse ensuite les employeurs relativement libres quant à leur contenu et leur exécution. Les objectifs fixés et leur réalisation dépendent ainsi en grande partie de leur niveau de sensibilité sur la question du handicap et leur volonté d'y apporter leur contribution par des résultats probants. Cette faiblesse aboutira finalement à sa suppression.

C. Le projet de loi n°56, « Loi modifiant la Loi assurant l'exercice des droits des personnes handicapées et d'autres dispositions législatives » de 2004

La *Loi handicap révisée de 2004* reprendra en profondeur le schéma d'action et d'intervention en matière d'insertion et de maintien dans l'emploi des personnes handicapées. Elle supprime de la loi les dispositifs d'insertion professionnelle et en délègue le domaine au ministère de l'Emploi et de la Solidarité sociale qui sera chargé d'élaborer une stratégie nationale (1). Nous présenterons la principale mesure d'accès direct à l'emploi en milieu

⁷⁶⁴ *Ibid* art 57.

⁷⁶⁵ *Ibid* art 58.

⁷⁶⁶ *Ibid* art 62.

⁷⁶⁷ *Ibid* art 61. Le contrat d'intégration professionnelle est d'une durée maximale de 6 mois et renouvelable (sans limite légale) en fonction des besoins de la personne handicapée tels qu'évalués par l'OPHQ.

⁷⁶⁸ CPAS, Débats, 14 juin 1978, *supra* note 751 à la p B-5356.

ordinaire de travail de la stratégie 2019-2024, à savoir le contrat d'intégration au travail (CIT) (2).

1. L'élaboration d'une stratégie provinciale pour l'emploi des personnes handicapées

La liberté laissée aux employeurs dans l'exécution de leur plan d'embauche nuira au suivi de ce dispositif selon les conclusions du vérificateur général du Québec pour l'année 1992-1993. L'OPHQ collecte les données qui lui sont transmises par les employeurs. Toutefois, il est relevé que ces données sont parcellaires et trop générales pour évaluer l'efficacité du dispositif⁷⁶⁹. En effet, elles indiquent le taux d'embauche sans faire état ni du sort du contrat de travail - aucune référence n'est faite aux départs éventuels des personnes embauchées - ni du nombre de personnes handicapées en poste chaque année⁷⁷⁰. Une autre critique est formulée quant au manque ou à la légèreté des vérifications de l'OPHQ sur les données qui lui sont transmises⁷⁷¹. Trois ans plus tard, en 1996, l'OPHQ décidera de mettre fin aux opérations administratives relatives au plan d'embauche, jugeant que « les effectifs et les efforts consentis pour ces activités [sont] trop élevés pour des résultats non mesurables »⁷⁷². Le dispositif lui-même deviendra donc inopérant. La conclusion qui en sera faite le 31 août 2000 par Norbert Rodrigue, président-directeur général de l'OPHQ, sera que :

Ça n'a pas marché parce que, à notre avis, il n'y a pas d'objectifs de résultat. [Ce sont] des mesures strictement volontaires, et on pense, nous, qu'il faut se donner des objectifs de résultat. Et là ne confondez pas avec les quotas. L'objectif de résultat, ce n'est pas nécessairement des quotas, mais il faut voir à ce qu'on s'accompagne collectivement, mutuellement dans la recherche d'un résultat.⁷⁷³

Le projet de loi n°56, présenté en 2004 par Philippe Couillard, ministre de la Santé et des Services sociaux, supprime l'obligation d'établir un plan d'embauche. En lieu et place est instaurée l'obligation pour le ministère de l'Emploi et de la Solidarité sociale d'élaborer une

⁷⁶⁹ Vérificateur général du Québec (VGQ), *Rapport du Vérificateur général à l'Assemblée nationale pour l'année 1992-1993, Chapitre 7, Mission sociale*, Québec, VGQ, 1993, para 7.22 à la p 373.

⁷⁷⁰ *Ibid* à la p 374.

⁷⁷¹ *Ibid*, paras 7.23 et 7.24 à la p 374.

⁷⁷² OPHQ, *Le Québec et l'intégration sociale des personnes handicapées, orientations et voies de solution pour l'avenir*, Drummondville, OPQ, 12 février 1999 à la p 26, en ligne : Réseau Santécom <<http://www.santecom.qc.ca/BibliothequeVirtuelle/OPHQ/2550342798.pdf>>.

⁷⁷³ Québec, Assemblée nationale, Commission de la culture (CC), « Projet de loi n°143, Loi sur l'accès à l'égalité en emploi dans des organismes publics et modifiant la Charte des droits et libertés de la personne », *Journal des débats*, 36-1, vol 36, n° 38 (31 août 2000) à la p 53 [CC, Débats, 31 août 2000].

stratégie pluriannuelle visant l'intégration et le maintien en emploi de ces personnes et par la mise en place d'objectifs de résultats.

Toutefois, certains réclamaient que cette stratégie ne se substitue pas, mais soit ajoutée à l'obligation faite aux employeurs d'élaborer un plan d'action dans ces domaines⁷⁷⁴. La principale crainte exprimée par le Conseil de la famille et de l'enfance, dans son mémoire du 27 août 2004, était qu'en l'absence d'obligation par ailleurs, l'efficacité de la stratégie soit subordonnée à l'octroi de subventions qui, si elles s'avéraient insuffisantes, en montant et en nombre, ne seraient pas incitatives pour les entreprises. En revanche, en maintenant l'obligation d'élaborer un plan d'action, le Conseil requerrait du ministère de l'Emploi qu'il contrôle, en lien avec la stratégie, les plans qui lui seraient soumis et encourage les petites entreprises de moins de 50 salariés à mettre en place un plan, en les guidant sur les aménagements possibles et en leur octroyant les aides nécessaires.

La *Loi handicap révisée de 2004*⁷⁷⁵ qui sera définitivement adoptée, maintiendra cependant son projet initial d'une seule stratégie provinciale pour l'emploi. Le plan d'embauche est donc définitivement abandonné. Par l'absence de toute contrainte, le législateur renforce ainsi sa volonté d'une approche non coercitive des acteurs économiques. Le terme alors employé est celui de responsabilisation morale plutôt que de coercition juridique. L'OPHQ saluait cette approche dans son mémoire présenté en observation au projet de loi :

Cette approche qui responsabilise davantage les partenaires concernés apparaît à l'Office plus prometteuse qu'une approche basée purement sur la coercition. Il faut mentionner aussi que certaines approches coercitives en vigueur dans d'autres législations n'ont souvent pas donné des résultats très concluants.⁷⁷⁶

La *Loi handicap révisée de 2004* veut que les objectifs de résultats dans le domaine de l'emploi des personnes handicapées soient partagés collectivement, rejoignant en cela le vœu formulé par l'OPHQ en 2000.

Un point d'importance dans cette réforme de 2004 est le transfert de la responsabilité du domaine de l'emploi des personnes handicapées de l'OPHQ au ministre de l'Emploi. Ce

⁷⁷⁴ Conseil de la famille et de l'enfance (CFE), *Mémoire sur le projet de loi 56 Loi modifiant la loi assurant l'exercice des droits des personnes handicapées et d'autres dispositions législatives*, présenté à la Commission des affaires sociales de l'Assemblée nationale du Québec, Québec, CFE, 2004 à la p 17 ; Pour une argumentation en faveur d'une obligation d'embauche dans le programme du plan d'embauche, voir Lucie Legault, *L'intégration au travail des personnes ayant des incapacités*, Montréal, Wilson Lafleur, 1996 aux pp 174-182.

⁷⁷⁵ *Loi handicap révisée de 2004*, supra note 22.

⁷⁷⁶ OPHQ, *Mémoire portant sur le projet de loi n° 56, Loi modifiant la Loi assurant l'exercice des droits des personnes handicapées et d'autres dispositions législatives*, présenté à la Commission des affaires sociales de l'Assemblée nationale du Québec, Drummondville, OPHQ, 2004 à la p 9.

transfert est toutefois sans surprise, car il était appelé des vœux de l'OPHQ lui-même dans sa politique « À part... égale »⁷⁷⁷ dans un souci de responsabilisation du ministère et s'était déjà matérialisé en partie, notamment en 2001, avec le transfert du dispositif relatif au Contrat d'intégration au travail aux services d'Emploi-Québec⁷⁷⁸. Cette stratégie de transfert devant englober l'ensemble des dispositifs d'emploi, toutes les dispositions sur les aides matérielles ou financières aux personnes et aux employeurs sont supprimées du texte de loi, laissant ainsi toute la flexibilité au ministre de l'Emploi dans le choix des outils à utiliser ou à concevoir.

La *Loi handicap révisée de 2004* renforce ainsi son caractère de loi-cadre, réduisant la contrainte législative au profit d'une responsabilité combinée de l'exécutif et de l'ensemble des acteurs du monde économique.

2. La principale mesure d'accès direct à l'emploi en milieu ordinaire de travail de la stratégie 2019-2024 : le contrat d'intégration au travail

La stratégie provinciale s'est bâtie à partir des mesures qui étaient initialement prescrites par la *Loi handicap de 1978*, à savoir le contrat d'intégration au travail (CIT) et le programme de subventions aux entreprises adaptées (PSEA)⁷⁷⁹. La nouvelle stratégie pour la période 2019-2024 continue d'investir massivement dans ces deux programmes d'intégration et de maintien en emploi des personnes handicapées, à hauteur de 15,1 millions de dollars pour le CIT et de 41,9 millions de dollars pour le PSEA. Toutefois, pour les personnes dont les capacités leur permettent d'occuper un emploi en milieu ordinaire de travail, la principale mesure est le contrat d'intégration au travail⁷⁸⁰. L'autre programme PSEA s'adresse davantage aux personnes dont les capacités nécessitent un rythme et un environnement de travail adapté au sein de structures spécialisées.

⁷⁷⁷ OPHQ, À part... égale, *supra* note 293 aux pp 221 (quant au rôle des services adaptés de main-d'œuvre) et 225 (quant aux aides à l'adaptation au travail).

⁷⁷⁸ Velche, *supra* note 31 à la p 72 ; OPHQ, « Les programmes développés et transférés de l'Office », Express-O, vol 12, n° 10 (mars 2019), en ligne : OPHQ <<https://www.ophq.gouv.qc.ca/publications/cyberbulletins-de-loffice/express-o/volume-12-numero-10-mars-2019/mieux-comprendre/les-programmes-developpes-et-transferes-de-loffice.html>>.

⁷⁷⁹ Pour mémoire, l'Entente Canada-Québec en appui aux personnes handicapées du Québec dans le cadre du Fonds d'intégration pour les personnes handicapées (FIPH) signée en juillet 2019 transfère au Québec le financement du volet régional du FIPH pour les années financières 2020-2021 à 2022-2023. Des mesures peuvent également être accordées aux employeurs dans ce cadre (voir le site internet de l'organisme prestataire Soutien à la Personne Handicapée en Route vers l'Emploi (SPHERE) : <https://sphere-qc.ca/services/employeurs/>).

⁷⁸⁰ Compte tenu du périmètre de la présente recherche, il sera uniquement mentionné et non détaillé le Programme de développement de l'employabilité à l'intention des personnes handicapées (PDEIPH) pour faciliter l'accès à la fonction publique du Québec.

Le contrat d'intégration au travail consiste en l'octroi d'une aide financière à l'employeur permettant, d'une part, de compenser le manque à gagner en raison de la réduction des capacités du travailleur handicapé et, d'autre part, les coûts supplémentaires liés à l'évaluation des aménagements, à l'accompagnement du travailleur par un autre salarié de l'entreprise, à l'accessibilité des lieux, à l'adaptation du poste, à l'interprétariat et/ou à tout autre besoin spécifique⁷⁸¹.

Pour être admissible à ce dispositif, le travailleur doit, outre certaines conditions pour les personnes sans emploi tenant à leur prise en charge par l'assurance-emploi ou un programme de prestations sociales (telles que l'aide financière de dernier recours)⁷⁸², répondre à la définition de personne handicapée au sens de la loi de 2004 et démontrer la nécessité de son besoin de recourir au dispositif⁷⁸³. Le bénéficiaire du CIT doit en outre faire preuve d'une capacité minimale de productivité⁷⁸⁴. Sous certaines conditions, les travailleurs autonomes peuvent également en être bénéficiaires⁷⁸⁵. Tout employeur peut conclure un CIT à l'exception toutefois du ministère de l'Emploi lui-même, des entreprises adaptées ou encore des ministères et organismes du gouvernement fédéral⁷⁸⁶. L'emploi occupé doit quant à lui avoir une durée hebdomadaire minimale de 12 heures⁷⁸⁷. Ainsi, après une entente signée entre l'employeur, la personne handicapée et l'organisme responsable du programme relevant du service public de l'emploi, le programme de soutien du salaire de l'employé est divisé en 3 volets : le volet évaluation qui peut couvrir jusqu'à un maximum de 115 % du salaire durant 13 semaines⁷⁸⁸ et, ensuite, le volet intégration au travail et le volet maintien en emploi dont l'aide peut aller, la première année, jusqu'à 85 % du salaire brut versé à la personne handicapée (en fonction du salaire minimum et de 40 heures par semaine), et jusqu'à 75 % la deuxième année⁷⁸⁹. L'aide est versée pour une période de 52 semaines, et peut être renouvelée sans durée maximale lorsque le besoin d'un soutien au salaire est démontré. Les autres frais sont pris en charge selon un barème.

⁷⁸¹ Emploi Québec, « Guide des mesures et des services d'emploi, 5.9 Contrat d'intégration au travail » (dernière modification le 25 avril 2022), en ligne (pdf) : *Emploi Québec* https://www.emploiQuebec.gouv.qc.ca/guide_mesures_services/05_Mesures_progr_Emploi_Quebec/05_9_Contrat_integration_travail/Guide_CIT.pdf [Emploi-Québec, CIT].

⁷⁸² D'autres cas d'admissibilité sont prévus : *Ibid*, para 4.1.

⁷⁸³ *Ibid*, para 4.2.

⁷⁸⁴ *Ibid* : « les capacités de la personne doivent lui permettre de répondre minimalement à 15 % des exigences de productivité dans l'emploi visé pour la première année, et à 25 % de ces exigences pour les années subséquentes. »

⁷⁸⁵ *Ibid*, para 5.4.

⁷⁸⁶ Pour la liste exhaustive des exclusions : *Ibid*, para 5.2.

⁷⁸⁷ *Ibid*, para 6.1.

⁷⁸⁸ *Ibid*, para 9.4.

⁷⁸⁹ *Ibid*, para 8.4.

Outre le CIT, les travailleurs handicapés sont également éligibles aux mesures de droit commun de l'emploi telles que la subvention salariale ayant un objet identique et permettant un travail à temps partiel⁷⁹⁰. Toutefois à la différence du CIT qui peut être renouvelé en tant que de besoin, la subvention salariale vise une intégration à court terme. Sa durée de versement est normalement de 30 semaines, soit environ 7 mois⁷⁹¹. À l'issue de cette période, la personne doit, en principe, être productive sans coûts additionnels ou manque à gagner pour son employeur⁷⁹².

En sus des dispositifs de subventions, la stratégie 2019-2024 se propose de reprendre et d'étendre certaines pratiques expérimentales dont celles du service d'accompagnement individualisé en situation de travail⁷⁹³.

Au travers de ces mesures incitatives, la nouvelle stratégie provinciale a pour objectif de faire naître une coopération avec l'ensemble des employeurs par la proposition d'une offre de services adaptés et adaptables à l'embauche et à l'emploi des personnes handicapées. Au-delà de cette stratégie coopérative sur une base volontaire, la *Loi handicap révisée de 2004* ajoute toutefois une obligation formelle d'action à la charge des organismes publics et des entreprises privées qui obtiendraient des financements publics.

§2 Une obligation formelle d'action pour le secteur public et les entreprises subventionnées par des fonds publics

Deux types d'obligations formelles sont imposées au secteur public et/ou aux entreprises privées subventionnées par des fonds publics : un programme d'accès à l'égalité en emploi (A) et un plan d'action en faveur de l'emploi des personnes handicapées (B). Seront mises de côté les mesures prises par les ministères et les organismes publics dont le personnel est nommé en vertu de la *Loi sur la fonction publique*⁷⁹⁴ dans la mesure où ils ne ressortent pas des secteurs d'activité étudiés dans la présente recherche.

⁷⁹⁰ Emploi Québec, « Guide des mesures et des services d'emploi, 5.3 Subvention salariale » (dernière modification le 3 août 2021), para 2.4.2, en ligne (pdf) : *Emploi Québec* <https://www.emploi.quebec.gouv.qc.ca/guide_mesures_services/05_Mesures_progr_Emploi_Quebec/05_3_Subventions_salariales/Guide_SS.pdf>.

⁷⁹¹ Pour une personne handicapée, la durée de participation à la mesure peut s'étendre jusqu'à un maximum de 60 semaines : *Ibid*, para 2.4.4.1.

⁷⁹² *Ibid* art 2.3.1 ; [Emploi-Québec, CIT], *supra* note 781, para 2.4.

⁷⁹³ Ce dispositif sera étudié plus en détail à la Section 3 du Chapitre 3 du présent Titre.

⁷⁹⁴ Pour la référence aux plans et programmes mis en place en vertu de la *Loi sur la fonction publique* (RLRQ c F-3.1.1), lire Anne-Marie Laflamme et Maude Bégin-Robitaille, « La santé mentale et les accommodements raisonnables au travail : mythe ou réalité ? » (2013) 54:2-3 *Les Cahiers de droit* 389 à la p 399.

A. Le programme d'accès à l'égalité en emploi

Nous exposerons dans un premier temps les objectifs de justice sociale du programme (1) qui excluait initialement les personnes handicapées. Celles-ci devaient, selon le gouvernement de l'époque, être traitées à part du fait de leurs caractéristiques spécifiques (2). Si elles ont été incluses a posteriori par le biais de la révision législative de 2004 de la *Loi handicap de 1978*, le programme se révèle cependant peu efficace à leur égard (3).

1. Les objectifs d'inclusion des groupes victimes de discrimination en emploi

En 2000, un projet de loi n° 143 sera présenté afin de mettre en œuvre des programmes d'accès à l'égalité dans les organismes publics en faveur des catégories professionnelles victimes de discrimination en emploi⁷⁹⁵. Ce projet de loi répondait au constat d'un volontariat « inefficace » dans l'établissement de tels programmes – autorisés depuis 1982 – dans les secteurs couverts par le projet de loi⁷⁹⁶. La *Loi sur l'accès à l'égalité en emploi dans des organismes publics*⁷⁹⁷ remédiera à la situation en imposant l'établissement de ces programmes d'accès à l'égalité dans les organismes publics employant 100 personnes ou plus pendant une période continue de six mois au cours de deux années consécutives. Les organismes visés incluent les services de santé et les services sociaux et englobent également les entreprises privées qui bénéficient d'un certain montant de dotation publique⁷⁹⁸. Cette loi met en place un programme d'accès à l'égalité en emploi (PAE) dont le but est d'assurer une représentation équitable de minorités prédéfinies dans la loi et d'exclure les pratiques discriminatoires des milieux professionnels concernés.

⁷⁹⁵ Québec, Assemblée nationale, *Projet de loi n°143, Loi sur l'accès à l'égalité en emploi dans des organismes publics et modifiant la Charte des droits et libertés de la personne*, 36-1, vol 36, n° 124 (16 juin 2000).

⁷⁹⁶ Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (CDPDJ), *Mémoire portant sur le projet de loi n°143, Loi sur l'accès à l'égalité en emploi dans des organismes publics et modifiant la charte des droits et libertés de la personne*, présenté à la commission de la culture de l'Assemblée nationale du Québec, Montréal, CDPDJ, 2000 à la p 1 ; Depuis 1982, ce type de programme est autorisé par l'article 86 de la *Charte québécoise des droits et libertés de la personne*, mais sa mise en place relève du volontariat, sauf décision contraignante du Tribunal des droits de la personne [CDPDJ, Mémoire, 2000].

⁷⁹⁷ *Loi sur l'accès à l'égalité en emploi dans des organismes publics*, RLRQ c A-2.01.

⁷⁹⁸ De manière exhaustive, la loi s'applique au secteur municipal, au réseau de l'éducation, au réseau de la santé et des services sociaux, aux sociétés d'État, aux régies intermunicipales de police, à la Sûreté du Québec et aux entreprises qui soumissionnent à un contrat public ou touche une subvention publique de 100 000 \$ et plus (Programme d'obligation contractuelle).

2. L'inclusion retardée des personnes handicapées

Initialement, seuls étaient concernés les femmes, les autochtones et les personnes qui font partie d'une minorité visible. Dans son mémoire, la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (CDPDJ) avait toutefois émis la recommandation d'intégrer les personnes handicapées dans les publics visés⁷⁹⁹. Trois raisons avaient toutefois été exposées en Conseil des ministres pour exclure cette population :

[1°] La problématique des personnes handicapées est d'un autre ordre que celle relative aux femmes, aux autochtones et aux minorités visibles sur le marché du travail. Des mesures d'adaptation sont nécessaires à l'atteinte des objectifs pour les personnes handicapées. Ces mesures concernent l'adaptation physique des lieux de travail et la mise en place de moyens pour pallier l'incapacité de la personne handicapée et vont au-delà de la gestion des ressources humaines.

[2°] L'embauche préférentielle d'un groupe visé dans le cadre d'un PAE se fait lorsque celui-ci a démontré avoir une compétence égale ou supérieure à un autre candidat. Le principe de la compétence égale, élément central d'un PAE, ne peut s'appliquer à toutes les personnes handicapées.

[3°] Le Québec dispose d'une loi particulière, soit la Loi assurant l'exercice des droits des personnes handicapées.⁸⁰⁰

Le ministre des Relations avec les citoyens et de l'Immigration réitérera ces arguments tout au long des débats malgré les demandes contraires de la CDPDJ, de l'OPHQ, des associations de personnes handicapées et des confédérations syndicales. Les termes de « compétence égale » aiguïseront les discussions. Richard Lavigne, directeur général de la Confédération des organismes de personnes handicapées du Québec (COPHAN), déclarera à cet égard : « En parlant de compétence, je ne suis pas compétent, moi, je reconnais que je ne peux pas être compétent lorsque je reçois un projet de loi qui n'est pas en braille. Ça ne fait pas de moi, d'après moi, un incompetent pur et simple »⁸⁰¹.

La *Loi sur l'accès à l'égalité en emploi dans des organismes publics*, sanctionnée le 5 décembre 2000, maintiendra toutefois cette exclusion. Il faudra attendre la réforme de 2004 de la *Loi handicap de 1978* pour que cette dernière catégorie de travailleurs soit finalement incluse⁸⁰².

⁷⁹⁹ CDPDJ, Mémoire, 2000, *supra* note 796 à la p 3.

⁸⁰⁰ Québec, Assemblée nationale, Commission de la culture, « Projet de loi n°143, Loi sur l'accès à l'égalité en emploi dans des organismes publics et modifiant la Charte des droits et libertés de la personne », *Journal des débats*, 36-1, vol 36, n° 47 (9 novembre 2000) à la p 10 (ces raisons sont rappelées par le député Jean-Sébastien Lamoureux).

⁸⁰¹ CC, Débats, 31 août 2000, *supra* note 773 à la p 59.

⁸⁰² *Loi modifiant la Loi assurant l'exercice des droits des personnes handicapées et d'autres dispositions législatives*, LQ 2004, c 31, art 58. L'article 61 de cette loi modifiera l'article 86 de la *Charte québécoise* pour

3. Le contenu du programme d'accès à l'égalité en emploi

Le programme d'accès à l'égalité en emploi doit principalement contenir les objectifs quantitatifs poursuivis, les mesures de redressement ou de réajustement des minorités, les mesures d'égalité des chances et un échéancier de leur réalisation. Des limites existent néanmoins quant au contenu attendu des mesures. Un programme ne doit pas imposer l'embauche de personnes n'ayant pas les compétences pour occuper l'emploi à pourvoir, porter atteinte aux dispositions des conventions collectives faisant référence au critère du mérite, porter atteinte aux intérêts des groupes non visés, contraindre à la création de postes ou encore exclure le critère de l'ancienneté comme critère régissant la relation contractuelle⁸⁰³. Un contrôle est réalisé par la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse⁸⁰⁴. Un organisme qui ne respecterait pas son obligation à la suite d'une recommandation de la Commission, pourrait être contraint par le Tribunal des droits de la personne de mettre en place un tel plan⁸⁰⁵. Par ailleurs, une fois le plan instauré, l'organisme doit faire un rapport de sa réalisation tous les 3 ans à la Commission⁸⁰⁶. Dans l'hypothèse où l'égalité serait atteinte par l'effet du plan, l'organisme doit veiller à son maintien⁸⁰⁷.

Sans qu'il y ait d'objectifs prédéterminés, les organismes publics et certaines entreprises privées, au-delà d'un certain seuil d'effectif, se trouvent donc contraints d'élaborer une politique d'embauche et de maintien dans l'emploi incluant les personnes handicapées. Toutefois, ce dispositif est exempt de toute sanction. Cette absence était soulignée lors des débats parlementaires⁸⁰⁸, et sera réitérée plus tard par le Centre d'études éthiques des universités montréalaises dans son analyse critique de 2013 :

Ces organismes n'ont aucun incitatif réel à se conformer à la Loi, en raison de l'absence de sanctions à caractère dissuasif. En effet, en cas d'infraction, la CDPDJ peut faire des recommandations à l'organisme afin qu'il se conforme à la Loi. Dans le cas où ce dernier refuserait de les respecter, la CDPDJ pourrait s'adresser au Tribunal des droits de la personne. Ce dernier pourrait ordonner à l'organisme d'élaborer, modifier ou implanter un programme d'accès à l'égalité. À la limite, on peut dire que la sanction qu'un

ajouter, à la liste des dérogations aux pratiques discriminatoires, l'élaboration des programmes d'accès à l'égalité en emploi des personnes handicapées.

⁸⁰³ *Loi sur l'accès à l'égalité en emploi dans des organismes publics*, *supra* note 797, art 14.

⁸⁰⁴ *Ibid*, arts 15-17.

⁸⁰⁵ *Ibid*, art 18.

⁸⁰⁶ *Ibid*, art 20, al 2.

⁸⁰⁷ *Ibid*, art 21.

⁸⁰⁸ Québec, Assemblée nationale, Commission de la culture, « Projet de loi n°143, Loi sur l'accès à l'égalité en emploi dans des organismes publics et modifiant la Charte des droits et libertés de la personne », *Journal des débats*, 36-1, vol 36, n° 36 (29 août 2000) à la p 4 (en référence à l'une des questions de François Ouimet : « Pourquoi le gouvernement n'a-t-il pas prévu de sanctions à l'endroit des organismes et des dirigeants qui ne respecteraient pas leurs obligations ? ») [CC, Débats, 29 août 2000].

employeur encourt, en ne se conformant pas à la Loi, est tout simplement de s'y conformer !⁸⁰⁹

Concernant leur mise en place, les données publiées en 2020 indiquent que, si la majorité des organismes sont en deuxième phase d'implantation de leur programme, parmi ceux qui sont encore à la première phase d'implantation figurent 61 organismes du réseau de la santé et des services sociaux. Ce retard pris dans le déploiement de ces programmes est expliqué par les réorganisations successives du secteur⁸¹⁰, dont la dernière de 2015 a centralisé l'ensemble des établissements de soins, sociaux et médico-sociaux au sein de 22 structures régionales employeuses, les Centres intégrés (universitaires) de santé et de services sociaux (CISSS ou CIUSSS).

L'absence de sanction et la lenteur de leur mise en place, 20 ans après l'adoption de la loi, peuvent expliquer la certaine inefficacité du dispositif. Dans son dernier rapport concernant spécifiquement les personnes handicapées, la CDPDJ constate le manque de progression de la représentation des personnes handicapées qui s'établit, en 2021, à seulement 0,8% des effectifs globaux⁸¹¹.

Un autre point soulevé lors des débats parlementaires de 2000 peut également expliquer cette inefficacité. La Loi sur l'accès à l'égalité en emploi dans des organismes publics prévoit que les organismes peuvent « ne pas inclure le personnel temporaire ou à temps partiel dans ses effectifs si les circonstances le justifient »⁸¹² tant au niveau de l'analyse que du programme. Ces exclusions avaient été critiquées aux motifs que les populations visées par la Loi sont justement celles qui sont affectées à ce type d'emplois. Concernant précisément les personnes handicapées, Richard Lavigne de la COPHAN développe :

On voudrait aussi que cette loi-là s'applique (...) à ceux qui travaillent à temps partiel. Pourquoi ? Parce qu'il y a beaucoup de personnes qui vivent avec des limitations fonctionnelles, qui, pour toutes sortes de raisons, ne veulent ou ne peuvent travailler à temps plein. Quelqu'un qui est en processus de réadaptation continue doit s'absenter pour aller suivre des entraînements, aller subir des examens, aller suivre des traitements. Les personnes handicapées qui sont des soutiens de famille doivent, en plus de soutenir

⁸⁰⁹ Marie-Thérèse Chicha et Éric Charest, *Le Québec et les programmes d'accès à l'égalité : un rendez-vous manqué ?*, Analyse critique de l'évolution des programmes d'accès à l'égalité depuis 1985, Montréal, Centre d'études éthiques des universités montréalaises (CEETUM), 2013 aux pp 60-61.

⁸¹⁰ Québec, CDPDJ, *Rapport triennal 2016-2019, 20^e anniversaire, Loi sur l'accès à l'égalité en emploi dans les organismes publics*, Montréal, CDPDJ, 2020 à la p 11.

⁸¹¹ Québec, CDPDJ, *Rapport annuel du groupe visé des personnes handicapées 2021, Loi sur l'accès à l'égalité en emploi dans des organismes publics*, Montréal, CDPDJ, 2021 à la p 11 : « Au 31 octobre 2020, le taux de représentation des personnes handicapées correspondait à 0,8 % du total des effectifs des organismes publics assujettis » pour une cible de 4,9% (augmentée à 10,5% au 1^{er} juin 2021).

⁸¹² *Loi sur l'accès à l'égalité en emploi dans des organismes publics*, supra note 797, arts 4 et 11.

leur famille, continuer de se maintenir donc, si on veut, au travail. Et nous considérons qu'il pourrait y avoir de meilleurs résultats si on comprenait les gens à temps partiel.⁸¹³

La Confédération des syndicats nationaux soulignait en outre qu'il ne faudrait pas que cette exclusion fasse fi de la réalité qui démontre un large recours du secteur public, y compris hospitalier, à ces modes d'emploi. Pour reprendre les mots de sa présidente, Claudette Charbonneau, « Le secteur public, c'est malheureusement le monde de la précarité »⁸¹⁴. Par ailleurs, pour le secteur hospitalier, elle illustre que « C'est un secteur où 55 % des effectifs sont à statut précaire. C'est un secteur où, pendant des années et des années, les seules embauches qui ont été réalisées l'ont été, ou à peu près, sur des emplois précaires »⁸¹⁵.

Outre le programme d'accès à l'égalité en emploi, un plan d'action en faveur de l'emploi des personnes handicapées a également été instauré.

B. Le plan d'action en faveur des personnes handicapées

Tout en abrogeant le dispositif du plan d'embauche, la *Loi handicap révisée de 2004* va mettre en place une nouvelle obligation à la charge des ministères, des organismes publics employant au moins 50 salariés, incluant les CISSS et les CIUSSS, et de chaque municipalité locale qui compte au moins 15 000 habitants.

Cette obligation consiste en l'établissement d'un plan d'action « identifiant les obstacles à l'intégration des personnes handicapées dans le secteur d'activité relevant de ses attributions, et décrivant les mesures prises au cours de l'année qui se termine et les mesures envisagées pour l'année qui débute dans le but de réduire les obstacles à l'intégration des personnes handicapées dans ce secteur d'activité »⁸¹⁶. Un recueil des bonnes pratiques à inclure dans les plans d'action est en ligne sur le site internet de l'OPHQ⁸¹⁷. Ce plan doit être produit et rendu public annuellement.

À la différence du plan d'embauche, le plan d'action a un champ beaucoup plus large et vise globalement l'intégration scolaire, professionnelle et sociale des personnes handicapées.

⁸¹³ CC, Débats, 31 août 2000, *supra* note 773 à la p 60.

⁸¹⁴ Québec, Assemblée nationale, Commission de la culture, « Projet de loi n°143, Loi sur l'accès à l'égalité en emploi dans des organismes publics et modifiant la Charte des droits et libertés de la personne », *Journal des débats*, 36-1, 36, n° 39 (5 septembre 2000) à la p 17 [CC, Débats, 5 septembre 2000].

⁸¹⁵ *Ibid* à la p 19.

⁸¹⁶ *Loi handicap révisée de 2004*, *supra* note 22, art 61.1.

⁸¹⁷ OPHQ, « Plans d'action annuels à l'égard des personnes handicapées » (dernière modification le 22 février 2022), en ligne : OPHQ <<https://www.ophq.gouv.qc.ca/plans-daction/introduction-aux-plans-daction.html>>.

Aussi, il peut contenir des dispositions aussi bien sur l'accès des usagers à l'information, aux services ou aux bâtiments que sur la sensibilisation aux situations de handicap ou, en l'occurrence, sur l'emploi. Concernant ce dernier domaine, le plan d'action a davantage pour objectif de balayer les différents obstacles à l'accès professionnel et au maintien dans l'emploi en indiquant les mesures à prendre pour y remédier, sans qu'il soit imposé une quelconque obligation de résultat. Les mesures citées comme exemples sur le site internet de l'OPHQ décrivent davantage les démarches qui seront engagées que la prise d'un objectif quantifié et mesurable de progression. À titre illustratif, en cas de difficulté à augmenter la proportion de personnes handicapées dans l'ensemble du personnel, le CISSS de l'Outaouais a pris la mesure de « Développer une collaboration avec les services spécialisés en main-d'œuvre notamment, lors d'affichage de postes »⁸¹⁸.

Aucune sanction n'est par ailleurs prévue dans la loi. Tout au plus, il est attendu de l'OPHQ qu'il insiste auprès des entités concernées sur l'élaboration du plan d'action au titre de son rôle d'assistance⁸¹⁹ et, au besoin, qu'il leur fasse une recommandation qui les obligerait à lui répondre sous 90 jours. Toutefois, le pouvoir de l'OPHQ s'arrête là. Il n'est pas doté d'un pouvoir de sanction. Dans le cadre des mémoires déposés sur le projet de loi n° 56, ce défaut avait d'ailleurs été pointé du doigt par certaines associations, dont l'Association du Québec pour l'Intégration Sociale (AQIS) :

En réalité, nous craignons qu'il ne reste que vœux pieux si les pouvoirs qu'il donne à l'instance chargée de voir à l'application de la loi ne sont que de l'ordre de veiller, coordonner, recommander, favoriser, conseiller, assister, promouvoir, représenter, analyser, évaluer. L'ajout de mots d'action tels sanctionner ou sévir confirmerait, à notre sens, une réelle volonté politique de faire de la pleine participation sociale des personnes ayant une limitation fonctionnelle, en toute égalité, un enjeu de société.⁸²⁰

Le dispositif du plan d'action qui n'appelle finalement qu'à une obligation formelle ne semble pas avoir renforcé, concurremment avec le programme d'accès à l'égalité en emploi, le taux d'emploi des personnes handicapées au vu des statistiques présentées par la CDPDJ pour 2021. Face au manque de mordant des politiques québécoises, Kéven Breton et Laurence

⁸¹⁸ *Ibid* : Recueil de bonnes pratiques – volet établissements du réseau de la santé et des services sociaux – Section Emploi.

⁸¹⁹ *Loi handicap révisée de 2004, supra* note 22, art 26.3 ; Québec, Assemblée nationale, Commission des Affaires sociales, « Projet de loi n° 56, Loi modifiant la Loi assurant l'exercice des droits des personnes handicapées et d'autres dispositions législatives », *Journal des débats*, 37-1, vol 38, n° 62 (21 septembre 2004) à la p 33.

⁸²⁰ Association du Québec pour l'intégration sociale (AQIS), *Mémoire portant sur le projet de loi n°56, Loi modifiant la Loi assurant l'exercice des droits de personnes handicapées et d'autres dispositions législatives*, présenté à la Commission des Affaires sociales de l'Assemblée nationale du Québec, Montréal, AQIS, 2004.

Parent, activistes et personnes handicapées, écrivaient dans un bulletin d'opinion paru dans le journal *Le Devoir* du 1^{er} août 2015 :

Au Québec, on se contente encore du « gros bon sens » : on admet que certaines barrières, qu'elles soient architecturales ou sociales, privent la société de la contribution pleine et entière de citoyens handicapés, mais on se dit que ces barrières, grâce à la simple bonne volonté des commerces, des institutions, des décideurs devraient finir par disparaître d'elles-mêmes.⁸²¹

Au niveau des législations fédérales, l'orientation s'avère identique à celle du Québec. La priorité est d'accorder aux employeurs une certaine liberté d'action, sans leur imposer d'avance des objectifs prédéfinis.

§3 Les mesures positives prises par le parlement fédéral en faveur de l'emploi des personnes handicapées

Deux lois prévoient des mesures positives en faveur de l'emploi des personnes handicapées : la *Loi sur l'équité en matière d'emploi* de 1995 (A) et la *Loi sur l'accessibilité* de 2019 (B).

A. La Loi sur l'équité en matière d'emploi

Dans le même objectif que la loi québécoise de 2000, la *Loi sur l'équité en matière d'emploi* de 1995⁸²² vise à inciter les employeurs de juridiction fédérale⁸²³ à se doter d'une politique en faveur de certaines populations de travailleurs sous-représentées au sein de leur administration ou de leur entreprise. Son objet est défini dans son article 2 :

La présente loi a pour objet de réaliser l'égalité en milieu de travail de façon que nul ne se voie refuser des avantages ou des chances en matière d'emploi pour des motifs étrangers à sa compétence et, à cette fin, de corriger les désavantages subis, dans le domaine de l'emploi, par les femmes, les autochtones, les personnes handicapées et les personnes qui font partie des minorités visibles, conformément au principe selon lequel l'équité en matière d'emploi requiert, outre un traitement identique des personnes, des mesures spéciales et des aménagements adaptés aux différences.

⁸²¹ Kéven Breton et Laurence Parent, « Les Québécois attendent toujours », *Le Devoir* (1^{er} août 2015), en ligne : <<https://www.ledevoir.com/opinion/idees/446496/les-quebecois-attendent-toujours>>.

⁸²² *Loi sur l'équité en matière d'emploi*, LC 1995, c 44. Cette loi fut initialement adoptée en 1986, mais a été modifiée en 1995.

⁸²³ Les employeurs du secteur privé et du secteur public de compétence fédérale comptant au moins 100 employés sont assujettis à la Loi : *Ibid*, art 4(1).

Les personnes handicapées sont expressément visées par cette loi dans le but de favoriser leur présence dans les milieux de travail. Pour atteindre cet objectif, les employeurs doivent, après un état des lieux, élaborer un plan d'équité. Le contenu de chaque plan doit respecter un ensemble d'exigences, en présentant les bonnes pratiques à mettre rapidement en place afin de favoriser le recrutement, le développement professionnel et le maintien en emploi des catégories de travailleurs sous-représentées ainsi que la prise de mesures d'adaptation raisonnable, en supprimant les obstacles à ces objectifs et en détaillant l'échéancier de mise en place⁸²⁴. En cas de sous-représentation, le plan doit également prévoir des objectifs quantitatifs à court terme, annuels et à long terme d'embauche et de promotion⁸²⁵.

Cependant, les exigences de la loi ne déterminent pas le contenu précis du plan d'action qui est laissé à l'appréciation de la direction de chaque administration ou entreprise. Celles-ci décident librement de ce qu'il convient d'engager pour recruter, développer et maintenir en emploi les catégories de salariés sous-représentées. La loi tient compte de certaines limites à l'obligation des employeurs assujettis, telles que la contrainte excessive, l'exclusion d'engager une personne qui n'aurait pas les compétences ou encore l'absence de contrainte de créer de nouveaux postes⁸²⁶. L'objectif recherché par la loi fédérale est que le plan d'équité en emploi produise des « progrès raisonnables »⁸²⁷ sans toutefois en déterminer le sens. Chaque employeur doit prendre toutes les mesures permettant la mise en œuvre du plan et en assurer le suivi régulier⁸²⁸. Une mise à jour du plan doit intervenir au maximum tous les 3 ans⁸²⁹ aux fins de l'adapter au niveau d'emploi.

Un certain contrôle est exercé par le ministère de l'Emploi et du Développement social sur le niveau d'action des employeurs de droit privé par la transmission d'un rapport annuel⁸³⁰. Ce rapport doit faire état de l'évolution des effectifs et de leur composition ainsi que des échelles de rémunération, et mentionner l'énoncé des mesures prises et les résultats obtenus de même que les consultations tenues avec les représentants des salariés⁸³¹. Ce rapport est en outre transmis à ces derniers⁸³² et à la Commission canadienne des droits de la personne⁸³³, et est

⁸²⁴ *Ibid*, art 10(1)(a)-(c).

⁸²⁵ *Ibid*, art 10(1)(d)-(e).

⁸²⁶ *Ibid*, art 6(a), (b) et (d).

⁸²⁷ *Ibid*, art 11.

⁸²⁸ *Ibid*, art 12.

⁸²⁹ *Ibid*, art 13.

⁸³⁰ Des sanctions pécuniaires sont prévues pour les employeurs du secteur privé qui contreviendraient à l'obligation de rapporter : *Ibid*, art 35.

⁸³¹ *Ibid*, art 18(1) et (6).

⁸³² *Ibid*, art 18(9).

⁸³³ *Ibid*, art 18(10).

rendu public⁸³⁴. Un rapport identique est également déposé par le Conseil du Trésor devant chaque chambre du Parlement concernant les différents secteurs de l'administration publique fédérale⁸³⁵.

La Commission canadienne des droits de la personne est l'organisme désigné pour contrôler et le cas échéant ordonner le respect des obligations prévues par la loi⁸³⁶. Ce pouvoir de la Commission ne doit toutefois pas l'amener à imposer un quota d'emploi⁸³⁷ aux entités débitrices de l'obligation, ce qui laisse une certaine marge de flexibilité à ces dernières dans la fixation de leurs objectifs de progression. Un pouvoir de sanctions pécuniaires est en outre détenu par le ministre compétent en cas de violation par les employeurs de leurs obligations procédurales ou en cas de données fausses ou trompeuses⁸³⁸. Pour une première infraction, le plafond de la sanction pécuniaire est fixé à 10.000 \$⁸³⁹.

Si la loi fédérale semble plus exigeante et encadrante que la loi québécoise de 2000, deux de ses dispositions peuvent néanmoins en limiter l'efficacité concernant l'emploi des personnes handicapées. La première disposition concerne la définition même de personne handicapée. Celle-ci se révèle, comme au Québec, particulièrement restrictive en exigeant la preuve d'une « déficience durable ou récurrente »⁸⁴⁰, laissant penser que seules les incapacités sévères seraient prises en compte. La deuxième disposition porte sur l'évaluation des populations concernées. Celle-ci se réalise dans le cadre d'une autoidentification : « En vue de réaliser l'équité en matière d'emploi, seuls sont pris en compte dans les groupes correspondants les salariés qui s'identifient auprès de l'employeur, ou acceptent de l'être par lui, comme (...) personnes handicapées »⁸⁴¹. De ce fait, quand bien même le plan d'équité fixerait des objectifs quantitatifs, encore faut-il que les personnes dévoilent être dans une situation de handicap relevant de la loi. Or, il est documenté que certaines personnes handicapées hésitent à dévoiler leur état de santé auprès de leur employeur⁸⁴². Par ailleurs, la loi prévoit un mécanisme de minoration des manquements de l'employeur lorsque ceux-ci sont dus, en tout ou partie, à un défaut de dévoilement de ses employés alors même qu'il aurait pris des mesures raisonnables

⁸³⁴ *Ibid*, art 19(1).

⁸³⁵ *Ibid*, art 21(1) et (2).

⁸³⁶ *Ibid*, art 22(1).

⁸³⁷ *Ibid*, art 33(1)(e). Un quota s'entend de l'obligation d'embaucher ou de promouvoir un nombre fixe et arbitraire de personnes dans un délai donné (art 33(2)).

⁸³⁸ *Ibid*, art 35.

⁸³⁹ *Ibid*, art 36.

⁸⁴⁰ *Ibid*, art 3.

⁸⁴¹ *Ibid*, art 9(2).

⁸⁴² Monique A. M. Gignac et al, « Disclosure, Privacy and Workplace Accommodation of Episodic Disabilities: Organizational Perspectives on Disability Communication-Support Processes to Sustain Employment » (2020) 31 *Journal of Occupational Rehabilitation* 153.

pour réaliser l'équité en emploi⁸⁴³. Le défaut de dévoilement d'un handicap peut donc rapidement servir d'échappatoire au respect des engagements pris.

Au surplus, il est constaté que l'application de la *Loi sur l'équité en matière d'emploi* n'apporte pas les effets escomptés quant à la représentation des personnes handicapées au sein des entreprises de droit privé. Après les populations autochtones, les personnes handicapées viennent au second rang des catégories les moins représentées en 2019 avec 3,5% au sein des 571 employeurs soumis à l'obligation pour un taux attendu de 37,9%⁸⁴⁴. Concernant plus précisément le secteur des transports qui inclut celui des services postaux, le taux de représentation des personnes handicapées en 2019 était de 2,5%, soit au dernier rang de l'ensemble des catégories visées par la loi, avec un faible taux de recrutement de 1,9%, un taux de promotion de 2,1% et un taux de cessation de contrat de 2,3%⁸⁴⁵. Les départs ne sont donc pas compensés par les recrutements. Les employeurs de ce dernier secteur d'activité doivent donc faire preuve de proactivité et d'ouverture pour véritablement relever le niveau d'emploi de cette catégorie de travailleurs. À ce titre, la Société canadienne des postes vient de lancer un nouveau recensement sur l'équité en 2021 dans le but de cartographier ses personnels⁸⁴⁶. Le but est de lever les obstacles à l'emploi qui, selon le syndicat des travailleurs et travailleuses des postes (STTP), sont persistants dans le secteur du service postal :

Historiquement, certaines communautés ont été laissées pour compte lors de l'embauche au service postal. Par exemple, le nombre d'Autochtones et de personnes ayant des limitations fonctionnelles dans nos lieux de travail n'est pas proportionnel au pourcentage de la population représentée par ces communautés [...]⁸⁴⁷

Le plan d'entreprise 2019-2023 de la Société canadienne des postes confirme la baisse des effectifs de travailleurs handicapés entre 2010, où leur taux d'emploi était de 4,7%, et 2016 où ce taux n'est plus que de 3%⁸⁴⁸.

⁸⁴³ *Loi sur l'équité en matière d'emploi*, *supra* note 822, art 25(1.2).

⁸⁴⁴ Emploi et développement social Canada, *Loi sur l'équité en matière d'emploi, rapport annuel 2020*, Ottawa, Gouvernement du Canada, 2020 à la p 7.

⁸⁴⁵ *Ibid* à la p 83.

⁸⁴⁶ Syndicat des employés des postes et communication (SEPC), « S.V.P. complétez votre recensement sur l'équité avant le 14 mai 2021 » (dernière consultation le 22 juillet 2022), en ligne : <http://www.upce-sepc.ca/fr/content/svp-compl%C3%A9tez-votre-recensement-sur-l%C3%A9quit%C3%A9-avant-le-14-mai-2021>.

⁸⁴⁷ Syndicat des travailleurs et travailleuses des postes (STTP), « Sondage sur l'équité : il n'y a pas d'égalité sans équité » (30 avril 2021), en ligne : STTP <<https://www.sttp.ca/fr/sondage-sur-l%E2%80%99%C3%A9quit%C3%A9-il-n%E2%80%99y-pas-d%E2%80%99%C3%A9galit%C3%A9-sans-%C3%A9quit%C3%A9>>.

⁸⁴⁸ Société canadienne des postes, *Sommaire du plan d'entreprise de 2019 à 2023*, Ottawa, Société canadienne des postes, 2018 à la p 60, en ligne : [Publications du gouvernement du Canada <https://publications.gc.ca/collections/collection_2021/scp-cpc/Po2-11-2019-fra.pdf>](https://publications.gc.ca/collections/collection_2021/scp-cpc/Po2-11-2019-fra.pdf).

Par ailleurs, si le taux d'emploi des personnes handicapées demeure bas, il ne distingue pas les sous-catégories et notamment le taux d'emploi des personnes ayant un trouble de santé mentale. Néanmoins, cette dernière population étant globalement davantage sous-employée⁸⁴⁹, il peut être fait l'hypothèse d'une sous-représentation majorée des personnes en situation de handicap psychique au sein de ce secteur d'activité.

B. La Loi canadienne sur l'accessibilité

La *Loi canadienne sur l'accessibilité* a été sanctionnée le 21 juin 2019⁸⁵⁰. Elle est la première législation fédérale axée sur l'accessibilité au profit des personnes handicapées. L'objectif de la loi est d'éliminer les barrières existantes et d'en empêcher la création de nouvelles au sein des entités publiques comme privées de juridiction fédérale⁸⁵¹. Cet objectif s'applique dans tous les domaines d'activité de ces entités, y compris celui de l'emploi⁸⁵².

De manière générale, elle prévoit une triple obligation pour les administrations et entreprises concernées : celle de créer des plans d'accessibilité, celle de répondre aux avis de leurs usagers ou travailleurs et celle de présenter des rapports d'étape. Concernant la première obligation, chaque entité réglementée dans le secteur des transports (pour ne prendre que ce secteur qui inclut les services postaux) devra faire un plan pour améliorer l'accessibilité dans tous les domaines visés par la loi, dont celui de l'emploi. Ce plan devra être établi et publié dans la période d'une année à compter de la date qui sera fixée par voie de règlement⁸⁵³. Les personnes handicapées devront être associées à la préparation du plan⁸⁵⁴. Ensuite, ce dernier sera réactualisé au plus tard tous les 3 ans⁸⁵⁵. La seconde obligation est de mettre en place un système de rétroaction sur les mesures prévues au plan. En matière d'emploi, cette rétroaction doit notamment faire état des obstacles que les employés rencontrent⁸⁵⁶. L'employeur devra donc mettre en place un moyen de recevoir ces commentaires et d'y répondre. La troisième

⁸⁴⁹ Statistique Canada, *Les personnes avec incapacité et l'emploi*, Statistique Canada, par Martin Turcotte, n° de catalogue 75-006-X, Ottawa, Statistique Canada, 2014 à la p 4 : « D'autre part, même en tenant compte de la sévérité et des autres facteurs, les résultats en emploi étaient moins positifs pour ceux dont l'incapacité était de nature mentale ou psychologique (trouble du développement, d'apprentissage, problème de mémoire ou une condition d'ordre émotionnel, psychologique ou de santé mentale). En effet, leur probabilité prédite d'emploi était inférieure de 10 points par rapport à celles qui avaient une incapacité d'une autre nature que mentale ou psychologique (probabilité prédite de 43 % et 53 % respectivement) ».

⁸⁵⁰ *Loi canadienne sur l'accessibilité*, LC 2019, c 10.

⁸⁵¹ *Ibid*, art 5.

⁸⁵² *Ibid*, art 5(a).

⁸⁵³ *Ibid*, art 65(1).

⁸⁵⁴ *Ibid*, art 65(4).

⁸⁵⁵ *Ibid*, art 65(2).

⁸⁵⁶ *Ibid*, art 66(1).

obligation est d'éditer des rapports d'étape sur la mise en œuvre du plan d'accessibilité⁸⁵⁷ ainsi que sur les rétroactions et leur prise en compte⁸⁵⁸. Les personnes handicapées doivent également être consultées lors de la préparation de ces rapports⁸⁵⁹.

Une information est faite, à chaque étape, à l'instance créée par la loi, à savoir le commissaire à l'accessibilité⁸⁶⁰. Ce dernier agit comme représentant du ministre de l'Emploi et du Développement social pour s'assurer de faire respecter la loi et ses règlements. Il assume ce rôle grâce à de vastes pouvoirs d'enquête et de contrainte qui lui sont accordés par la loi. S'agissant de ses pouvoirs d'enquête, il dispose de moyens d'action tels qu'un droit d'accès et d'inspection de tout lieu physique. Le commissaire a un pouvoir d'accès aux registres, rapports, données électroniques et autres documents, renseignements ou objets liés aux fins de son inspection⁸⁶¹. Il peut, par ailleurs, examiner tout emballage ou toute chose trouvée sur les lieux, faire des copies, prendre des photographies ou encore ordonner l'immobilisation ou le déplacement de toute chose, de tout moyen de transport, l'arrêt ou la reprise de l'exercice d'une activité, ou de déclinier son identité⁸⁶². Le commissaire à l'accessibilité peut être accompagné des individus qu'il estime nécessaires pour l'aider dans l'exercice de ses attributions⁸⁶³. S'agissant de son pouvoir de contrainte, le commissaire a le pouvoir de donner un ordre de conformité⁸⁶⁴. Il s'agit là d'un véritable pouvoir coercitif et non de simple recommandation, et l'employeur doit s'y conformer.

Un système de sanction administrative est prévu en cas de violation des dispositions de la loi, allant de l'avertissement ou de l'une des sanctions qui sera établie par règlement⁸⁶⁵. Le commissaire à l'accessibilité peut dresser un procès-verbal⁸⁶⁶. Une responsabilité de l'entité réglementée du fait de ses commettants est prévue⁸⁶⁷. Toutefois, cette sanction doit s'inscrire dans un esprit de responsabilisation et non de punition comme l'affirme l'article 78 : « L'imposition de la sanction vise non pas à punir, mais à favoriser le respect de la présente

⁸⁵⁷ *Ibid*, art 67(1).

⁸⁵⁸ *Ibid*, art 67(5).

⁸⁵⁹ *Ibid*, art 67(3). Le rapport d'étape précise la manière dont les personnes handicapées ont été consultées : art 67(4).

⁸⁶⁰ *Ibid*, arts 65(3), 66(3), 67(2). Le commissaire à l'accessibilité est un membre de la Commission canadienne des droits de la personne : art 2.

⁸⁶¹ *Ibid*, art 73(1).

⁸⁶² *Ibid*, art 73(2).

⁸⁶³ *Ibid*, art 73(5).

⁸⁶⁴ *Ibid*, art 75(1).

⁸⁶⁵ *Ibid*, art 77(1).

⁸⁶⁶ *Ibid*, art 79.

⁸⁶⁷ *Ibid*, art 87.

loi ». Dans ce même esprit, le commissaire à l'accessibilité peut publier le nom de l'entité contrevenante ainsi que la nature de la violation et le montant de la sanction infligée⁸⁶⁸.

Enfin, tout individu qui subirait un préjudice physique, moral, matériel ou économique en raison du non-respect d'un règlement d'application peut porter plainte auprès du commissaire à l'accessibilité⁸⁶⁹. Si cette plainte est jugée fondée, ce dernier peut ordonner que les mesures correctrices soient prises, d'accorder les droits dont le plaignant a été indûment privé et de l'indemniser⁸⁷⁰. À défaut, la plainte sera rejetée. Un droit d'appel est prévu dans l'un et l'autre cas⁸⁷¹.

Cette loi est une loi-cadre dans la mesure où son application requiert l'adoption de règlements. L'article 117 est ainsi la disposition centrale à la mise en œuvre de la loi. Il permet au gouverneur en conseil d'édicter les règlements qui établissent des normes, définissent les dates butoirs, créent des obligations ou des interdictions à destination des entités réglementées, et, de manière cruciale, déterminent la forme des plans d'accessibilité, du processus de rétroaction et des rapports d'étape. Sur ce dernier point, il était demandé au gouverneur en conseil de prendre un règlement au plus tard au 12 juillet 2021.

Le *Règlement canadien sur l'accessibilité* a été enregistré sous le numéro DORS/2021-241 le 13 décembre 2021⁸⁷². Il prévoit que l'obligation d'établir un plan d'accessibilité est graduelle. Pour les entités du secteur privé, celles employant au moins 100 employés ont jusqu'au 1^{er} juin 2023 et celles comptant entre 10 et 99 salariés ont jusqu'au 1^{er} juin 2024. Les entités de moins de 10 employés sont quant à elle exemptées. Trois rubriques doivent figurer dans le plan concernant l'identification de l'entité réglementée, les domaines d'actions, dont celui de l'emploi, et le processus de consultation des personnes handicapées. Le commissaire à l'accessibilité doit être informé dans les 48 heures suivant la publication du plan. Les rétroactions des employés doivent pouvoir être faites de manière anonyme. Enfin, l'échelle des sanctions administratives classe les violations par niveau de gravité (mineure, grave et très grave) et la taille de l'entreprise : pour une première violation de niveau très grave, la sanction est d'au plus 25 000 \$ pour une petite entreprise (de 10 à 99 employés) et de 50.000 \$ (pour les entreprises de taille plus importante). L'échelle de gravité est déterminée à partir de critères tels que le degré de négligence, le préjudice, l'avantage retiré pour l'auteur, le niveau d'effort de

⁸⁶⁸ *Ibid*, art 93.

⁸⁶⁹ *Ibid*, art 94(1).

⁸⁷⁰ *Ibid*, art 102(1).

⁸⁷¹ *Ibid*, art 104(1).

⁸⁷² *Règlement canadien sur l'accessibilité*, DORS/2021-241 [Règlement canadien sur l'accessibilité].

celui-ci pour remédier à la situation ainsi que l'information et l'aide apportée au commissaire à l'accessibilité.

Les points positifs de la *Loi sur l'accessibilité* se trouvent dans ses aspects innovants. Trois innovations sont en effet à noter. La première concerne la définition des personnes handicapées qui est beaucoup plus large que celle retenue dans la *Loi sur l'équité en matière d'emploi*. Le handicap est la déficience « de nature permanente, temporaire ou épisodique, manifeste ou non et dont l'interaction avec un obstacle nuit à la participation pleine et égale d'une personne dans la société »⁸⁷³. Les personnes ayant un trouble épisodique ou temporaire qui étaient jusque-là écartées des mesures législatives positives sur le handicap sont désormais incluses. La deuxième innovation est l'énoncé à l'article 6 de la loi des grands principes fondant la citoyenneté active des personnes handicapées : le respect de la dignité des personnes, l'égalité des chances, l'absence d'obstacle à la participation sociale, la liberté de décision, la prise en compte des handicaps et de la voix des personnes handicapées dans l'élaboration de l'ensemble des lois et des politiques et l'élaboration de hauts standards d'accessibilité⁸⁷⁴. La troisième innovation réside dans la centralisation des pouvoirs d'inspection, de correction et de sanction dans les seules mains du commissaire à l'accessibilité, ce qui peut éviter la multiplicité des autorités compétentes comme dans la *Loi sur l'équité en matière d'emploi* qui partagent ces pouvoirs entre l'agent d'application, la Commission canadienne des droits de la personne et le ministre responsable de l'application de la loi.

Malgré ces innovations, il peut, en revanche, être décelé certains points de faiblesse dont le premier est le manque de directives tant dans la loi que dans son règlement d'application sur le contenu même des plans d'action. L'objectif du législateur est davantage instrumental, laissant toute latitude aux employeurs d'en fixer le contenu et d'en mesurer la mise en œuvre. Si la définition d'obstacle est donnée – « tout élément - notamment celui qui est de nature physique ou architecturale, qui est relatif à l'information, aux communications, aux comportements ou à la technologie ou qui est le résultat d'une politique ou d'une pratique »⁸⁷⁵ – aucune indication n'est faite sur la nature des mesures d'accessibilité attendues. Dans la version annotée de la loi, article 117, il est d'ailleurs indiqué à cet égard : « Unfortunately, there is not much direction with respect to the content of these documents »⁸⁷⁶. Il n'y a pas plus de précisions dans le cadre

⁸⁷³ *Loi canadienne sur l'accessibilité*, *supra* note 850, art 2.

⁸⁷⁴ *Ibid*, art 6.

⁸⁷⁵ *Ibid*, art 2.

⁸⁷⁶ Laverne A Jacobs et al, *The Annotated Accessible Canada Act*, Windsor, University of Windsor, Law publications, 2021, en ligne : University of Windsor <<https://scholar.uwindsor.ca/cgi/viewcontent.cgi?article=1125&context=lawpub>>.

réglementaire. Aussi, il peut y avoir une très grande marge d'appréciation dans ce que recouvrent les mesures d'accessibilité dans le domaine de l'emploi. Des mesures d'accessibilité des lieux de travail ou de l'information ou des mesures de sensibilisation à l'accessibilité suffiront-elles ? Les questions d'organisation du travail qui peuvent constituer des « pratiques » faisant obstacle à l'emploi entrent-elles dans le champ de l'accessibilité ? L'accessibilité doit-elle promouvoir l'embauche de personnes handicapées ou uniquement le maintien en emploi des personnels présents ? Quel niveau d'exigences sera attendu des employeurs ? Est-ce une simple obligation de moyens ? Beaucoup de questions se posent, en effet, afin qu'il soit donné corps aux principes rappelés dans la loi et de rendre opérant le pouvoir de contrôle des commissaires à l'accessibilité. Or, à ce jour, peu est dit et écrit à ce sujet. Dans le résumé de l'étude d'impact de la réglementation, il était surtout fait référence à l'accès à l'information⁸⁷⁷. La loi crée l'Organisation canadienne d'élaboration de normes d'accessibilité (OCENA). Cet organisme sera chargé d'élaborer des normes d'accessibilité et fournira une expertise technique relative aux normes, par la recherche et les pratiques exemplaires en ce qui concerne la reconnaissance, l'élimination et la prévention des obstacles à l'accessibilité. Il sera intéressant de voir le contenu de ces normes (dont la publication pour celles concernant l'emploi est prévue pour l'automne 2023⁸⁷⁸) et dans quelle mesure le gouvernement fédéral les adoptera dans le cadre de règlements exécutoires. Les dispositions sur les normes d'emploi contenues dans le règlement ontarien⁸⁷⁹ pris en application de la *Loi sur l'accessibilité pour les personnes handicapées de l'Ontario*⁸⁸⁰ de 2005 peuvent servir d'exemples. Toutefois, en matière de troubles de santé mentale, l'originalité de ces normes sera attendue, car, comme l'a souligné la Société pour les troubles de l'humeur du Canada, dans son mémoire déposé au stade du projet de loi, les mesures d'adaptation contenues dans les lois et les règles se limitent souvent à « des rampes d'accès, des bateaux de trottoir, des boutons d'ascenseur en braille et des signaux aux intersections pour les personnes malentendantes. En revanche, il arrive rarement, voire jamais, qu'on exige la prise de mesures d'adaptation pour les personnes vivant avec une maladie mentale incapacitante »⁸⁸¹.

⁸⁷⁷ *Règlement canadien sur l'accessibilité*, supra note 872.

⁸⁷⁸ Gouvernement du Canada, « Normes d'accessibilité Canada, programme de travail des normes » (dernière consultation le 17 février 2022), en ligne : Gouvernement du Canada < <https://accessibilite.canada.ca/elaboration-normes-accessibilite/programme-travail> >.

⁸⁷⁹ *Normes d'accessibilité intégrées*, Règl de l'Ont 191/11, arts 20-32.

⁸⁸⁰ *Loi de 2005 sur l'accessibilité pour les personnes handicapées de l'Ontario*, LO 2005, c 11.

⁸⁸¹ La Société pour les troubles de l'humeur du Canada, *Mémoire présenté au Comité permanent des ressources humaines, du développement des compétences, du développement social et de la condition des personnes handicapées de la Chambre des communes par la Société pour les troubles de l'humeur du Canada concernant le projet de loi C-81, Loi canadienne sur l'accessibilité*, Belleville, Société pour les troubles de l'humeur du Canada,

Le deuxième point de faiblesse porte sur les sanctions administratives. Il est principalement attendu une bonne volonté des entités réglementées. Dans l'analyse réglementaire, il est indiqué que « la mise en œuvre du régime de SAP est motivée par un souci d'amélioration de la conformité. Elle ne vise pas à générer une source importante de revenus pour le cadre financier, et on ne s'attend pas à ce qu'elle le fasse »⁸⁸². En outre, selon l'annexe 1 du règlement, le non-respect de l'obligation d'établir un plan est considéré comme une violation mineure. Ainsi, le barème de sanctions variera de 500 \$ à 5 000 \$ pour une petite entreprise ou de 1000 \$ à 10 000 \$ pour les autres entreprises. La question se pose quant au caractère dissuasif de ces sanctions. Au-delà, si la volonté est d'abord de convaincre, peu de sanctions risquent finalement d'être infligées.

Si les instruments mis en place au niveau fédéral montrent un niveau plus élevé d'encadrement et de contrôle des comportements attendus des entités réglementées, l'orientation générale demeure la même qu'au Québec par la volonté, en matière d'emploi, de laisser les employeurs concernés libres de déterminer leurs propres objectifs d'action en faveur des travailleurs handicapés. Il sera toutefois souligné qu'il n'existe pas à l'heure actuelle de loi spécifique relative au domaine de l'emploi des personnes handicapées. Soit celles-ci font partie d'autres catégories de travailleurs, soit le domaine de l'emploi est un domaine parmi d'autres d'actions. Cette absence de spécificité peut nuire aux travailleurs eux-mêmes qui peuvent se retrouver sous-estimés au milieu de l'ensemble des mesures prises dans le cadre des plans d'action. Au demeurant, l'efficacité des législations fédérales à leur égard nécessite une part active importante des employeurs, mais également des travailleurs eux-mêmes dans le cadre du dévoilement de leur trouble ou des problèmes d'accessibilité qu'ils rencontrent. Le pouvoir de contrôle des autorités risque d'être peu utile à défaut d'une action convergente de ces deux parties au contrat de travail. Peu importera les objectifs fixés en cas de défaut de dévoilement, de participation ou de plainte des travailleurs, y compris ceux ayant un trouble de santé mentale.

Conclusion du Chapitre 1

La comparaison des modes d'action en faveur de l'emploi des personnes handicapées en France et au Québec montre les approches juridiques divergentes que les législateurs ont choisi de prendre. La France a opté, dès 1924, pour mettre en place un système de quota obligatoire

2018 à la p 4, en ligne : *Chambre des communes* <<https://www.noscommunes.ca/DocumentViewer/fr/42-1/HUMA/document-pertinent/10271429>>.

⁸⁸² *Règlement canadien sur l'accessibilité*, supra note 872.

d'emploi que le Québec et le gouvernement fédéral ont toujours finalement rejeté. Ces deux derniers ont davantage misé sur l'engagement des employeurs de contribuer à l'effort collectif afin de promouvoir l'intégration des personnes handicapées.

Le système des quotas d'emploi n'est pas exempt de toute critique : d'un point de vue philosophique tout d'abord, l'instauration d'un tel système partirait de l'idée qu'à défaut, les employeurs n'agiraient pas, et il placerait d'une certaine manière les travailleurs handicapés en position de nécessité, étant ceux qu'il faut employer en raison de leur handicap plutôt qu'en vertu de leurs compétences professionnelles⁸⁸³ ; d'un point de vue de pure efficacité ensuite, certaines études démontreraient que le système des quotas n'apporterait finalement pas de gains substantiels au niveau de l'emploi des personnes handicapées⁸⁸⁴ ; d'un point de vue éthique enfin, un tel système créerait une discrimination entre les personnes handicapées elles-mêmes dans la mesure où l'employeur pourrait être plus enclin à embaucher des personnes ayant une déficience plus facilement accommodable⁸⁸⁵.

Toutefois, si le taux d'emploi direct des travailleurs handicapés en France reste inférieur à l'objectif légal de 6%, une comparaison des taux d'emploi entre la France et le Québec, toute chose égale par ailleurs, semble montrer une certaine avance de la France. Selon les données de 2017, le taux global d'emploi des travailleurs handicapés dans les établissements français assujettis s'établit à 4,8% des effectifs globaux (en personnes physiques)⁸⁸⁶. Au Québec⁸⁸⁷, le taux d'emploi au sein des organismes publics assujettis à la *Loi sur l'accès à l'égalité en emploi* est de 1% en moyenne en 2017. Dans les entreprises privées sous juridiction fédérale, les personnes handicapées sont représentées, au Québec, à hauteur de 2,2% des salariés en 2017. Pour le reste des entreprises privées de juridiction provinciale, aucune donnée officielle n'est consultable. Un sondage réalisé par le Conseil du Patronat du Québec en 2016 note toutefois qu'une seule entreprise sur dix emploie des personnes handicapées, sans qu'il y ait une

⁸⁸³ Lisa Waddington, « Changing attitudes to the rights of people with disabilities » dans Jeremy Cooper, dir, *Law, Rights, and Disability*, Londres, Jessica Kingsley Publishers, 2000, 33 aux pp 40-41.

⁸⁸⁴ Michael Fuchs, « Quota Systems for disabled Persons: Parameters, Aspects, Effectivity » (2014) 3 Policy Brief à la p 5, en ligne : *European Centre for Social Welfare Policy and Research*, <<https://www.euro.centre.org/publications/detail/408>>.

⁸⁸⁵ Sarah Richard et Isabelle Barth, « Entre attentes et réalités : une analyse des conséquences de la révélation du handicap en entreprise » (2017) 96:6 Management et avenir 15 à la p 30.

⁸⁸⁶ France DARES, *L'obligation d'emploi des travailleurs handicapés en 2017*, par Hélène Faur, n°53, Paris, DARES résultats, novembre 2019 à la p 1 (ou 3,5% en équivalent temps plein).

⁸⁸⁷ Les données pour le Québec sont tirées de : Comité consultatif Personnes handicapées (CCPH), *L'accompagnement des milieux de travail en matière d'intégration, de réintégration et de maintien en emploi des personnes handicapées*, Montréal, CCPH, 2019 aux pp 6-9.

différence de proportion entre les moyennes et grandes entreprises. En France, huit établissements assujettis sur dix emploient directement des travailleurs handicapés en 2016⁸⁸⁸.

Au-delà des chiffres, l'obligation d'emploi et les mesures positives qui y ont été associées en vue de faciliter sa mise en œuvre au profit des travailleurs et des employeurs, ont clairement eu pour volonté et pour effets en France d'assurer une certaine participation des travailleurs handicapés au sein des milieux ordinaires de travail, contribuant de fait à l'exercice de leur citoyenneté. La combinaison de l'obligation avec les mesures permettant sa mise en œuvre était une condition primordiale pour la réussite du dispositif d'insertion professionnelle, car un quota sans aucune autre mesure aurait eu peu d'effet. Au Québec, l'absence d'engagement minimal fait en sorte que cette intégration se révèle davantage subordonnée à la discrétion des employeurs, nonobstant les éventuels mécanismes de contrôle, ce qui minore de fait les potentialités d'exercice par les personnes handicapées de leur droit au travail et ainsi leur participation sociale au titre de leur citoyenneté active.

Ce constat différentiel peut par ailleurs s'expliquer par le choix et le rôle des acteurs investis aux côtés des travailleurs handicapés et des employeurs.

⁸⁸⁸ France, DARES, *L'obligation d'emploi des travailleurs handicapés en 2016*, par Valérie Bernardi, n°51, Paris, DARES résultats, novembre 2018 à la p 3.

Chapitre 2 - Le champ des acteurs investis dans l'emploi des personnes handicapées en France et au Québec

La solidarité nationale est le cœur de l'action des dispositifs sur l'intégration professionnelle des personnes handicapées en France et au Québec.

En France, l'obligation de solidarité de la Nation à l'égard des personnes handicapées, créée et poursuivie par les législateurs successifs, concentre, dans le domaine professionnel, l'attention et les efforts sur l'intégration et le maintien en emploi des travailleurs handicapés par l'ensemble des acteurs publics et privés chargés par la loi d'intervenir. Cette solidarité doit permettre l'exercice de leur pleine citoyenneté, telle que le prévoit l'article L. 114-1 alinéa 1 du Code de l'action sociale et des familles :

Toute personne handicapée a droit à la solidarité de l'ensemble de la collectivité nationale, qui lui garantit, en vertu de cette obligation, l'accès aux droits fondamentaux reconnus à tous les citoyens ainsi que le plein exercice de sa citoyenneté.

Au Québec, la solidarité est intrinsèque à la mise en place de la stratégie provinciale sur l'emploi des personnes handicapées qui requiert une mobilisation et une responsabilisation collective des acteurs de l'insertion et des acteurs économiques. La stratégie 2019-2024 rappelle à ce titre :

Le principe de responsabilité renvoie à la contribution nécessaire des différents acteurs (la personne handicapée, les réseaux de services et leurs partenaires, les employeurs, etc.) pour assurer le succès de la démarche d'intégration, de maintien en emploi et de progression professionnelle de la personne handicapée.⁸⁸⁹

Les acteurs mobilisés et leur implantation dans et en dehors de l'entreprise varient néanmoins entre la France (Section 1) et le Québec (Section 2) ce qui peut également affecter l'accès des personnes handicapées à la citoyenneté active.

Section 1 - En France, une action combinée interne et externe à l'entreprise

La législation française fait intervenir une pluralité d'acteurs dans différents domaines aux fins de favoriser l'emploi des travailleurs reconnus handicapés. Ces acteurs proviennent aussi

⁸⁸⁹ MTESS, Stratégie nationale, 2019-2024, *supra* note 548 à la p 21.

bien de l'entreprise que d'institutions, d'organismes ou de fonds qui lui sont extérieurs. Le schéma qui suit présente l'ensemble de ces acteurs. Ceux représentés en orange sont les acteurs de l'entreprise, incluant les employeurs (§1), les représentants du personnel (§2), le référent handicap (§3) et le médecin du travail et les services de prévention et de santé au travail (SPST) (§4). Les acteurs, représentés dans d'autres couleurs, sont les acteurs extérieurs à l'entreprise. Ces derniers sont les associations de personnes handicapées (§5), les commissions des droits et de l'autonomie des personnes handicapées (§6), les fonds financiers (§7) et les opérateurs de placement spécialisés (§8). Chaque acteur détient un rôle particulier qui lui est légalement attribué. La présente section détaille chacun de ces rôles.

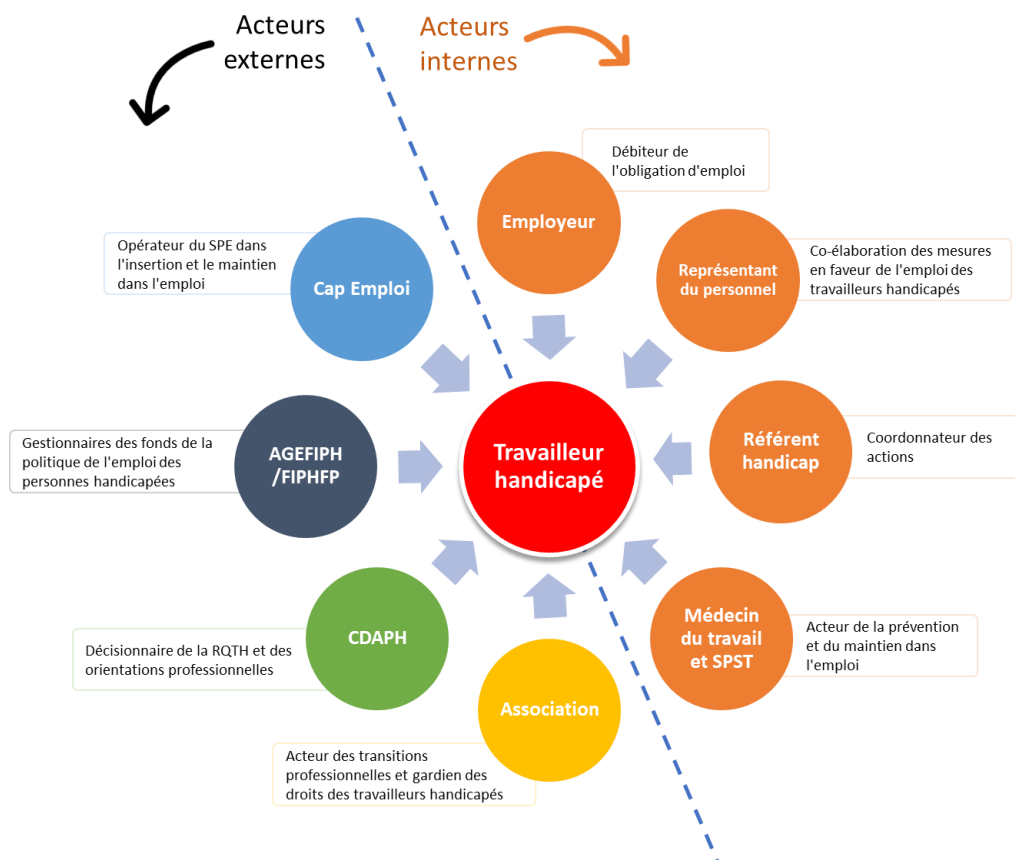


Figure 5 - Institutions / organismes / fonds / acteurs mobilisés autour du travailleur handicapé en France

§1 Les employeurs

Débiteurs de l'obligation d'emploi, les employeurs sont, historiquement, les premiers intéressés par l'emploi des travailleurs handicapés. Cet intérêt est grandissant au fur et à mesure que la loi leur impose de prioriser l'emploi direct, comme le fait dernièrement la *Loi n° 2018-*

771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel⁸⁹⁰. Les formes alternatives sont désormais bannies dans l'atteinte du seuil de 6%. En outre, du côté pécuniaire, la loi de 2018 a unifié le montant de contribution annuelle par bénéficiaire manquant à 600 fois le SMIC horaire⁸⁹¹, réévaluant ainsi à la hausse la contribution des entreprises ayant un effectif inférieur à 750 salariés. Le montant sanction de 1500 fois le SMIC horaire, appliqué en l'absence de toute action, n'est pas quant à lui modifié⁸⁹².

Depuis le 1^{er} janvier 2020, les milieux de travail doivent être davantage intégratifs par l'embauche directe de travailleurs handicapés. Le respect du taux d'emploi de 6% peut également être satisfait par la reconnaissance ou le dévoilement de travailleurs déjà en poste dans l'entreprise, ce qui amène les employeurs à procéder à des campagnes de sensibilisation de leur personnel à la reconnaissance administrative⁸⁹³. Ce travail d'intégration et de sensibilisation est soutenu par les organisations patronales qui se montrent actives auprès de leurs adhérents⁸⁹⁴. Ces organisations participent également, tous les trois ans, à la conférence nationale du handicap⁸⁹⁵ qui leur permet de débattre des orientations et des moyens des politiques sur le handicap.

Les grandes entreprises privées s'engagent en outre publiquement et activement sur l'emploi comme le démontre leur participation au manifeste pour l'inclusion des personnes handicapées dans la vie économique auquel le groupe La Poste a adhéré⁸⁹⁶. Par ailleurs, lors de la dernière conférence nationale du handicap qui a eu lieu en 2020, il a été salué la mobilisation des employeurs publics dans l'objectif d'améliorer les conditions d'accès à l'ensemble de la Fonction publique eu égard aux nouvelles exigences de la *Loi n° 2018-771 du 5 septembre*

⁸⁹⁰ *Loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018, supra* note 665.

⁸⁹¹ Art L5212-10 Ctrav, al 1.

⁸⁹² Art L5212-10 Ctrav, al 2 : « Pour les entreprises qui n'ont occupé aucun bénéficiaire de l'obligation d'emploi, n'ont passé aucun contrat prévu à l'article L. 5212-10-1 d'un montant supérieur à un montant fixé par décret ou n'appliquent aucun accord collectif mentionné à l'article L. 5212-8 pendant une période supérieure à trois ans, la limite de la contribution est portée, dans des conditions définies par décret, à 1 500 fois le salaire horaire minimum de croissance ». Il est intéressant de constater que les conditions de déclenchement du taux sanction restent les mêmes (intégrant le recours aux contrats de sous-traitance).

⁸⁹³ Jean-Jacques Fournier et Lucie Quérol, « Obligation d'emploi des travailleurs handicapés : ce qui change au 1^{er} janvier 2020 » (2020) 272 Les cahiers du DRH 1 à la p 7.

⁸⁹⁴ À titre d'exemple, au sein de la région Auvergne-Rhône-Alpes, la Confédération des Petites et Moyennes Entreprises (CPME) propose à leurs entreprises adhérentes un service pour se mettre en conformité avec leur obligation d'emploi de travailleurs handicapés (CPME Auvergne-Rhône-Alpes, « Emploi et Handicap » (dernière consultation le 22 juillet 2022), en ligne : [CPME Auvergne-Rhône-Alpes <https://www.cpmeauvergnerhonealpes.fr/accompagner/emploi-et-handicap/>](https://www.cpmeauvergnerhonealpes.fr/accompagner/emploi-et-handicap/)). Il en est de même du MEDEF au travers de sa Mission Handicap (MEDEF Lyon-Rhône, « Offre de service handicap, Accompagner les entreprises dans leurs projets liés au handicap » (dernière consultation le 22 juillet 2022), en ligne (pdf) : [MEDEF Lyon Rhône <https://www.medeflyonrhone.fr/app/uploads/2020/06/20181108_MEDEF_offre_de_service_handicap.pdf>](https://www.medeflyonrhone.fr/app/uploads/2020/06/20181108_MEDEF_offre_de_service_handicap.pdf)).

⁸⁹⁵ La dernière conférence (la 5^e) s'est déroulée à l'Élysée le mardi 11 février 2020.

⁸⁹⁶ Voir, Secrétariat d'Etat chargé des personnes handicapées, Manifeste, 2019, *supra* note 726.

2018⁸⁹⁷. En outre, Olivier Dussopt, secrétaire d'État auprès du ministre de l'Action et des Comptes publics, a souligné que l'ensemble des décrets d'application de la *Loi n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique* qui assouplit les conditions d'entrée dans la Fonction publique ont tous été « soutenus » par les employeurs des trois fonctions publiques⁸⁹⁸.

§2 Les représentants du personnel

La *Loi n° 2005-102 du 11 février 2005* a pour objectif de faciliter l'insertion professionnelle des personnes handicapées en milieu ordinaire. Dans cet objectif, le législateur mobilise les partenaires sociaux en imposant l'emploi des personnes handicapées comme thème du dialogue social⁸⁹⁹, tant dans le cadre des négociations collectives de branche que des négociations d'entreprise⁹⁰⁰. *L'Ordonnance n° 2021-174 du 17 février 2021 relative à la négociation et aux accords collectifs dans la fonction publique* intègre ce thème dans la négociation des accords collectifs du secteur public⁹⁰¹.

Avant 2005, l'implication des organisations syndicales était déjà prévue par le législateur de 1987 par la possibilité de négocier et de conclure des accords agréés de groupe ou d'entreprise pour l'exécution de l'obligation d'emploi de travailleurs handicapés. Cette possibilité, qui existe toujours, requiert la mise en œuvre d'un programme pluriannuel en faveur des travailleurs handicapés⁹⁰². Depuis 2014⁹⁰³, ce programme doit inclure obligatoirement un plan d'embauche et un plan de maintien dans l'emploi dans l'entreprise⁹⁰⁴ qui était auparavant optionnel. Ces accords d'une durée de 3 ans, renouvelable une fois, offrent les principaux avantages de pouvoir mettre en place une politique pérenne favorisant l'emploi des travailleurs

⁸⁹⁷ Pour 2019, les taux d'emploi sont, pour la fonction publique territoriale, de 7,04%, pour la fonction publique hospitalière de 5,79% et pour la fonction publique d'État de 4,86% : FIPHFP, « Dossier de presse, Bilan et résultats 2019 » (dernière consultation le 22 juillet 2022) à la p 2, en ligne (pdf) : FIPHFP <https://www.fiphfp.fr/sites/default/files/2022-03/FIPHFP_Dossier_de_presse_Resultats_2019.pdf>.

⁸⁹⁸ France, Palais de l'Élysée, « Conférence nationale du handicap » (11 février 2020) à 00h:57m, en ligne (vidéo) : Youtube <<https://www.youtube.com/watch?v=wpXhD57RhJc>>.

⁸⁹⁹ France, Sénat, « Projet de loi pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées », n° 183, présenté par Jean-François Mattéi (28 janvier 2004) [Sénat, Mattéi, 2004].

⁹⁰⁰ Au niveau de la branche (arts L2241-1, L2241-13 Ctrav) et au niveau de l'entreprise (arts L2242-17, L2242-18 Ctrav).

⁹⁰¹ *Ordonnance n° 2021-174 du 17 février 2021 relative à la négociation et aux accords collectifs dans la fonction publique*, JO, 18 février 2021, n° 42, art 8ter(I)(7). Toutefois ce thème est facultatif à la différence des négociations du secteur privé.

⁹⁰² Art L5212-8 Ctrav.

⁹⁰³ *Décret n° 2014-1386 du 20 novembre 2014 relatif à la mise en œuvre de l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés par l'application d'un accord mentionné à l'article L. 5212-8 du Code du travail*, JO, 22 novembre 2014, n°270.

⁹⁰⁴ Art R5212-12 Ctrav.

handicapés et, pour l'employeur plus spécifiquement, de pouvoir gérer directement les fonds dédiés à sa réalisation, sans passer par l'Agefiph. Le groupe La poste est couvert par ce type d'accord. Le 7^e accord ajoute d'ailleurs l'intervention d'un acteur supplémentaire : le tuteur qui accompagne le travailleur à sa demande et avec le référent handicap.

Ces dispositions sont des illustrations du paritarisme volontairement recherché depuis la *Loi n°87-517 du 10 juillet 1987*. L'objectif est de « faire rentrer l'insertion des handicapés dans le champ de la politique contractuelle »⁹⁰⁵. Selon les données de la DARES pour 2013, les accords conclus – majoritairement dans les grands établissements de 500 salariés et plus – ont permis de mettre en place des procédures adaptées et structurées d'embauche en s'appuyant « sur un réseau de partenaires « spécialisés », du sourcing spécifique, l'organisation de forums, le recours à des cabinets de recrutement spécialisés ou encore le développement de contrats en alternance ». De même, le maintien dans l'emploi est un axe fort des accords portant sur les « aides matérielles à l'aménagement de poste, aménagements organisationnels (de type télétravail, aménagement d'horaires), aides aux transports, actions de formation »⁹⁰⁶. En 2018, un tiers des bénéficiaires de l'obligation d'emploi sont couverts par un accord agréé. À la lecture de ces dernières données statistiques, il est constaté dans les établissements sous accord un meilleur taux d'emploi direct (5,6% en personnes physiques contre 4,8% pour l'ensemble des établissements soumis à l'obligation) et leur proportion de travailleurs handicapés en équivalent temps plein plus élevée (4,2% contre 3,5%), ce qui tend à démontrer l'efficacité et donc l'intérêt des solutions négociées afin de favoriser l'emploi des travailleurs handicapés.

Comme du côté patronal, les organisations syndicales participent également à la conférence nationale du handicap et donc aux débats sur les orientations triennales de la politique sur le handicap. Aux côtés de ces acteurs syndicaux, figurent également les représentants élus du personnel au sein des comités sociaux et économiques (CSE). Ces représentants ont pour mission d'assurer une expression collective des salariés et, à ce titre, sont informés et consultés sur les mesures prises en vue de faciliter la mise, la remise ou le maintien au travail des travailleurs handicapés, dont l'aménagement des postes de travail⁹⁰⁷. Dans le champ plus spécifique de la santé, de la sécurité et des conditions de travail, les membres du CSE se voient confier la mission de contribuer à faciliter l'adaptation et l'aménagement des postes de travail

⁹⁰⁵ France, JO, Assemblée nationale, Débats parlementaires, Compte rendu intégral, 1^{re} séance du 19 mai 1987, à la p 1298 (Denis Jacquat).

⁹⁰⁶ France, DARES, *Les accords au titre de l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés : quelles incidences sur l'emploi et les actions menées par les établissements ?*, par Meriam Barhoumi, Marie Ruault et Emmanuel Valat, n° 65, Paris, DARES Analyses, 2016 aux pp 8-9.

⁹⁰⁷ Art L2312-8(5) Ctrav.

afin de permettre l'accès et le maintien des personnes handicapées à tous les emplois au cours de leur vie professionnelle⁹⁰⁸. Les comités sociaux et économiques jouent donc un double rôle au profit de l'emploi des travailleurs reconnus handicapés : un rôle de consultation et un rôle de co-élaboration.

§3 Le référent handicap

Le référent handicap est le nouvel interlocuteur introduit récemment dans les entreprises privées d'au moins 250 salariés ainsi que dans les Fonctions publiques. La loi est peu explicite sur le rôle du référent handicap hormis qu'il doit orienter, informer et accompagner les travailleurs handicapés. Néanmoins, l'esprit du législateur est que ce nouvel intervenant devienne une personne-ressource dans l'entreprise, avec pour mission principale d'impulser et de coordonner les actions conduites par l'entreprise sur le sujet de l'emploi des travailleurs handicapés, tout en étant un interlocuteur privilégié entre le travailleur et les différents acteurs de son insertion et de son maintien dans l'emploi⁹⁰⁹.

Afin de professionnaliser le métier de référent et d'uniformiser les pratiques, un réseau des référents handicap a été créé par l'Agefiph. Cette dernière pilote et anime ce réseau, notamment au travers d'une « université »^{909bis} mise en place depuis 2020 et qui réunit tous les ans les référents handicap. Par ailleurs, des modules d'appui ont été mis en place, avec des contenus sur la reconnaissance du statut de travailleur handicapé et les acteurs de l'écosystème de l'entreprise⁹¹⁰. Un rôle identique est attendu des référents handicap dans les fonctions publiques⁹¹¹. Le référent handicap se doit de devenir le chef d'orchestre des politiques du handicap au sein des milieux professionnels.

Le 7^e accord du groupe La Poste intègre cet acteur dans sa politique d'emploi des travailleurs handicapés au titre d'actions d'accueil (II), de suivi du déploiement du plan d'accueil (II.2), d'accessibilité des lieux de travail (II.5), de sensibilisation et d'information du

⁹⁰⁸ Art L2312-9(2) Ctrav.

⁹⁰⁹ Agefiph, « Référent handicap en entreprise : de l'obligation à l'action ! » (dernière consultation le 23 juillet 2022) à la p 2, en ligne (pdf) : Agefiph <https://www.agefiph.fr/sites/default/files/medias/fichiers/2021-04/AGEFIPH_FICHE_RRH-Referent-handicap-en-entreprise.pdf>.

^{909bis} « Université du Réseau des Référents Handicap » (URRH), en ligne : Agefiph <<https://agefiph-universite-rrh.fr/>>.

⁹¹⁰ « Le scénario du pire pour l'emploi des personnes handicapées a été évité pendant la crise » *Liaisons sociales Quotidien*, *L'actualité* n° 18305 (12 mai 2021).

⁹¹¹ Handi-Pacte Fonction publique PACA-Corse, « Guide du référent handicap dans la fonction publique » (janvier 2017), en ligne (pdf) : Handi-Pacte <<https://handipactes-paca-corse.org/docs/publications/guide-referent-handicap-2017-hp-paca.pdf>>.

milieu de travail et de vérification de la mise en place des aménagements prescrits par le médecin du travail (III.1.5), de retour au travail (III.2.1), de demande de reconnaissance de la lourdeur du handicap (III.3.5) ou encore d'accompagnement à la démarche de reconnaissance du handicap (III.6.1). Le référent handicap est reconnu comme interlocuteur privilégié de la personne handicapée (III.1.1).

§4 Les médecins du travail et les services de prévention et de santé au travail

Les médecins du travail et les services de prévention et de santé au travail auxquels ils sont associés jouent un rôle important dans la sensibilisation et l'accompagnement des travailleurs, mais également des employeurs.

La reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé est l'un des mécanismes auquel ils peuvent recourir pour permettre le maintien dans l'emploi des travailleurs éprouvant des troubles de santé. L'administration du travail recommande d'ailleurs de passer par l'intermédiaire des médecins du travail⁹¹² pour lancer une demande accélérée de reconnaissance⁹¹³. En amont de la reprise du travail, les services des organismes de placement spécialisés, Cap Emploi, peuvent être sollicités par leur biais pour envisager, via la RQTH, un aménagement du poste ou un reclassement dans l'entreprise. Pour l'année 2019, 46% des interventions des organismes de placement spécialisés sont issus de signalements provenant des services de prévention et de santé au travail⁹¹⁴.

Dans l'accompagnement des employeurs, le dispositif de lourdeur du handicap issu de la *Loi n° 2005-102 du 11 février 2005*⁹¹⁵ peut être mobilisé. Il sert à compenser la perte de productivité du travailleur dans l'accomplissement de son travail. Dans la procédure de

⁹¹² France, ministère du Travail, de l'Emploi et de l'Insertion, « Emploi et handicap : la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé (RQTH) » (dernière modification le 20 décembre 2021), en ligne : *ministère du Travail, de l'Emploi et de l'Insertion* <<https://travail-emploi.gouv.fr/emploi/emploi-et-handicap/rqth>>.

⁹¹³ Maison Départementale pour les Personnes Handicapées 77 (MDPH 77), « Procédure accélérée de demande d'une Reconnaissance de la Qualité de Travailleur Handicapé (RQTH) favorisant le maintien dans l'emploi, Fiche médicale à remplir par le Médecin du Travail » (dernière consultation le 23 juillet 2022), en ligne (pdf) : *MDPH 77* <<https://www.mdp77.fr/sites/www.mdp77.fr/files/media/downloads/formulaire-procedure-acceleree-rqth.pdf>>.

⁹¹⁴ Conseil national handicap et emploi des organismes de placement spécialisés (Cheops), « Rapport d'activité 2019 » (dernière consultation le 23 juillet 2022) à la p 10, en ligne (pdf) : *Cheops* <<https://www.cheops-ops.org/assets/files/cheops/national/publications/rapports/rapport-dactivite-2019-web.pdf>>.

⁹¹⁵ Arts R5213-39 et R5213-51 Ctrav.

sollicitation de ce dispositif, le médecin du travail délivre alors une fiche d'aptitude accompagnée de son avis circonstancié⁹¹⁶ sur la demande.

§5 Les associations de personnes handicapées

Les associations de personnes handicapées sont les promotrices primordiales des politiques en faveur de l'insertion professionnelle des personnes handicapées⁹¹⁷. Comme actrices de la citoyenneté et de l'égalité des chances des personnes handicapées, leur action est quadruple : en matière d'accès à l'emploi ordinaire, de formation professionnelle, de maintien dans l'emploi et de défense des droits.

En matière d'accès à l'emploi ordinaire, les associations sont des partenaires des employeurs privés et publics, soit par le biais de mise à disposition de travailleurs, soit dans la mise en place de solutions de transition professionnelle. Un système d'accompagnement des transitions est actuellement offert à titre expérimental jusqu'au 31 décembre 2022⁹¹⁸. Les entreprises adaptées volontaires peuvent recourir à un contrat à durée déterminée spécifique, appelé « Contrat à durée déterminée tremplin » afin de permettre à des travailleurs volontaires, sans emploi ou à risque de le perdre, d'intégrer un parcours adapté, d'acquisition d'une expérience et d'une qualification, dans le but de réaliser un projet professionnel au sein d'un milieu de travail ordinaire. Les associations peuvent également proposer un accompagnement de parcours individualisés, notamment dans le cadre du nouveau dispositif législatif d'emploi accompagné⁹¹⁹ ou des solutions innovantes permettant la rencontre de candidats à l'emploi et d'employeurs⁹²⁰. Concernant la formation, les associations sont amenées à gérer des centres de rééducation professionnelle qui sont des établissements médico-sociaux⁹²¹ ayant pour mission

⁹¹⁶ Art R5213-42 Ctrav ; France, Ministère du Travail, de l'Emploi et de l'Insertion, « Reconnaissance de la lourdeur du handicap » (6 avril 2022), en ligne : *ministère du Travail, de l'Emploi et de l'Insertion* <<https://travail-emploi.gouv.fr/emploi-et-insertion/prevention-maintien-emploi/salarie-travailleur-independant-ou-agent-public/rqth-ou-situation-de-handicap/article/la-reconnaissance-de-la-lourdeur-du-handicap-rlh>>.

⁹¹⁷ Dépendamment de leur objet, leurs actions sont financées, soit par des fonds publics (s'agissant de leurs activités sanitaires, sociales ou médico-sociales), soit par leur activité économique (s'agissant notamment du fonctionnement des entreprises adaptées), soit par la générosité du public (s'agissant de leurs activités de défense des droits des personnes en situation de handicap).

⁹¹⁸ Loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018, *supra* note 665, art 78 ; Décret n° 2019-360 du 24 avril 2019 relatif à l'expérimentation des entreprises adaptées de travail temporaire portant modalités de mise en œuvre, de financement et d'évaluation, JO, 25 avril 2019, n° 97.

⁹¹⁹ Pour un exemple, Ligue pour l'adaptation du diminué physique au travail (LADAPT), « Rapport annuel 2020 », n° 183 (2021) à la p 18, en ligne (pdf) : LADAPT <https://www.ladapt.net/sites/default/files/atoms/document/ra_2020_web_1.pdf>.

⁹²⁰ Pour un exemple, LADAPT, « Recrutement » (dernière consultation le 23 juillet 2022), en ligne : LADAPT <<https://www.ladapt.net/recrutement-0>>.

⁹²¹ Art L312-1(I)(5)(b) CASF.

de dispenser des formations professionnelles qualifiantes au profit des personnes handicapées en vue de leur insertion ou réinsertion professionnelle. Elles peuvent également intervenir dans la sensibilisation des milieux de travail⁹²². Les associations proposent, en outre, aux employeurs leur expertise sur les situations de handicap en cours d'emploi, pouvant consister en un bilan fonctionnel, un bilan de maintien dans l'emploi et un accompagnement au reclassement⁹²³. Enfin, le Code du travail leur confie un rôle de gardien des intérêts des travailleurs reconnus handicapés, en leur offrant la possibilité d'agir en justice en cas de discrimination en raison du handicap⁹²⁴ ou en cas de violations de l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés⁹²⁵ ainsi qu'en cas de manquements aux droits que les travailleurs tiennent du Code du travail⁹²⁶ ou aux dispositions relatives aux institutions et organismes concourant à l'insertion professionnelle des personnes handicapées⁹²⁷.

D'aucuns évoquent un nouveau référentiel dans l'action des associations (et des politiques publiques) à travers le « référentiel de citoyenneté »⁹²⁸ permettant d'élargir le champ des interventions au service de la réalisation des projets de vie des personnes handicapées et de favoriser leur intégration en milieu ordinaire⁹²⁹.

§6 Les commissions des droits et de l'autonomie des personnes handicapées

Les commissions des droits et de l'autonomie des personnes handicapées sont les organismes de proximité qui étudient et définissent les services et prestations servant à la réalisation de l'ensemble des besoins identifiés par les personnes handicapées demanderesse. Dans le domaine professionnel, la compétence des CDAPH porte sur l'orientation professionnelle (en milieu ordinaire ou en milieu protégé), les établissements et services

⁹²² Pour un exemple, LADAPT, « Sensibiliser/Former » (dernière consultation le 23 juillet 2022), en ligne : LADAPT <https://www.ladapt.net/sensibiliserformer>

⁹²³ Pour un exemple, LADAPT Sarthe et Façade atlantique, « Bilan fonctionnel » (dernière consultation le 23 juillet 2022), en ligne (pdf) : LADAPT <https://www.ladapt.net/sites/default/files/atoms/document/prestation_b_f_-_ladapt_sarthe_-_facade_atlantique.pdf>.

⁹²⁴ Art L1134-3 Ctrav, y compris dans le cadre d'actions de groupe (art L1134-7 Ctrav) possibles en France depuis la Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle (JO, 19 novembre 2016, n° 269).

⁹²⁵ Art L5212-16 Ctrav.

⁹²⁶ Art L5213-21 Ctrav.

⁹²⁷ Art L5214-4 Ctrav, visant notamment l'Agefiph, le FIPHP et les organismes de placement spécialisés (tels que ceux du réseau Cap Emploi).

⁹²⁸ Patrick Guyot, « Les associations et la politique sociale en faveur des personnes handicapées dans la deuxième moitié du XX^e siècle » (2001) 15 La nouvelle revue de l'AIS : Adaptation et intégration scolaires 13.

⁹²⁹ Patrick Guyot, « Le nouveau référentiel de politique sociale pour les personnes handicapées : rupture ou continuité ? » (2000) 197 Bulletin d'informations - CREA Bourgoigne, en ligne : <<https://www.creaibfc.org/wp-content/uploads/edd/197-10-1.htm>>.

concourant à la rééducation, l'éducation ou le reclassement ainsi que la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé⁹³⁰. Elles constituent, du point de vue des requérants, leur point d'entrée dans les dispositifs d'accompagnement, d'aide et de soutien prévus par la loi au bénéfice des personnes et des travailleurs en situation de handicap.

Ces commissions sont composées d'acteurs plurisectoriels du handicap, représentant l'État, les organismes de protection sociale, les syndicats et les personnes handicapées. Un membre du conseil départemental consultatif des personnes handicapées ainsi qu'un autre des représentants des organismes gestionnaires d'établissements ou de services du secteur protégé⁹³¹ s'ajoutent à cette composition⁹³². Elles statuent après avis d'une équipe pluridisciplinaire qui est elle-même composée, pour les bénéficiaires adultes, de professionnels pluridisciplinaires, ayant des compétences aussi bien médicales, paramédicales que des compétences en psychologie, travail social, dans le domaine de l'emploi et de la formation professionnelle⁹³³ (par exemple, médecin MDPH, intervenants Cap Emploi, psychologue du travail et référent « travailleurs handicapés » de Pôle Emploi, psychologue, psychiatre, travailleur social, etc.).

La dimension de l'emploi est un élément important que les CDAPH doivent prendre en compte⁹³⁴. Aussi, un référent pour l'insertion professionnelle est désigné dans les MDPH pour s'assurer que cette dimension est bien envisagée dans la définition par l'équipe pluridisciplinaire du projet de vie de la personne. Dans le cadre de cette mission, il informe cette dernière et défend ses besoins en termes d'insertion professionnelle⁹³⁵. La circulaire de 2007 précise à cet égard :

Les opérateurs de l'orientation et du placement doivent pouvoir appréhender toutes les situations des travailleurs handicapés au regard de l'emploi. Ils doivent notamment apprécier le besoin d'accompagnement renforcé dans la recherche d'emploi ou d'environnement soutenu de travail, exprimé par les travailleurs handicapés ou estimé opportun par les opérateurs, dès l'étape de la reconnaissance des droits ou en cours de parcours vers l'emploi et faire valoir ce besoin auprès des acteurs de placement [...]⁹³⁶

⁹³⁰ Art L241-6(1), (2) et (4) CASF.

⁹³¹ Les représentants des organismes gestionnaires d'établissements ou de services du secteur protégé siègent à la commission, mais à titre consultatif.

⁹³² Art R241-24 CASF.

⁹³³ Art R146-27 CASF.

⁹³⁴ France, Ministère de l'Emploi de la Cohésion sociale et du Logement, *Circulaire DGEFP n° 2007/01 du 15 janvier 2007 relative à la mise en œuvre de l'orientation vers le marché du travail des travailleurs handicapés*, (non parue au Journal officiel) à la p 3, en ligne : *ministère du Travail, du Plein Emploi et de l'Insertion* <https://travail-emploi.gouv.fr/publications/picts/bo/28022007/TRE_20070002_0110_0007.pdf>.

⁹³⁵ *Ibid* à la p 4.

⁹³⁶ *Ibid* à la p 5.

En 2019, 1,705 million de personnes ont adressé une demande ou plus auprès de ces organismes, et l'emploi⁹³⁷ représente 40% de l'ensemble de ces demandes⁹³⁸. Ce pourcentage semble constant ces dernières années au regard des statistiques de 2017⁹³⁹. Pour les données colligées les plus récentes sur le domaine spécifique de l'emploi, soit celles de 2017, la demande de reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé représente la part la plus importante des demandes, avec 13,5%⁹⁴⁰. Le taux d'accord sur les demandes de RQTH est élevé avec 93,7% en 2017⁹⁴¹ comme le sont également les demandes d'orientation ou de formation professionnelle. Concernant les demandes d'orientation vers le milieu professionnel, dans 83% des cas, les personnes sont orientées vers le milieu ordinaire⁹⁴², ce qui semble montrer un effort porté vers une participation majoritaire des travailleurs handicapés dans le milieu économique standard. La personne est, en outre, impliquée dans le processus en tant qu'initiatrice de la démarche. La décision de la CDAPH devra être en corrélation avec l'état de sa situation et les besoins qu'elle aura exprimés pour compenser son handicap⁹⁴³. Les objectifs de la *Loi n° 2005-102 du 11 février 2005* sont de « placer la personne handicapée au cœur des dispositifs qui la concernent »⁹⁴⁴. À l'issue de la décision d'orientation professionnelle, il appartient au service

⁹³⁷ Les statistiques incluent l'Allocation Adulte Handicapé (AAH).

⁹³⁸ France, CNSA, « Repères statistiques n°17 : L'activité des MDPH en 2019 » (21 décembre 2020), en ligne : CNSA < <https://www.cnsa.fr/documentation-et-donnees-statistiques/statistiques-des-maisons-departementales-des-personnes-handicapees/reperes-statistiques-ndeg17-lactivite-des-mdph-en-2019#:~:text=Rep%C3%A8res%20statistiques%20n%C2%B017%20%3A%20L%27activit%C3%A9%20des%20MDPH%20en%202019,-Publi%C3%A9%20le%203A%2021&text=En%202019%2C%201%2C705%20million%20de,42%20%25%20entre%202017%20et%202018>>.

⁹³⁹ France, CNSA, « Repères statistiques n°11 : L'activité des MDPH en matière d'emploi en 2017 » (22 janvier 2019), en ligne : CNSA < <https://www.cnsa.fr/documentation-et-donnees-documents-statistiques/statistiques-des-maisons-departementales-des-personnes-handicapees/reperes-statistiques-ndeg11-lactivite-des-mdph-en-matiere-demploi-en-2017>>.

⁹⁴⁰ *Ibid.*

⁹⁴¹ Ce taux élevé peut s'expliquer par l'élargissement de la reconnaissance à toute demande d'attribution ou de renouvellement de l'allocation aux adultes handicapés qui engage automatiquement une procédure de reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé, et ce depuis la *Loi n°2008-1425 du 27 décembre 2008 de finances pour 2009* (JO, 28 décembre 2008, n° 302). La *Loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018* a de plus élargi cette reconnaissance à toute orientation vers un établissement ou service d'aide par le travail (ESAT), vers le marché du travail ou vers un centre de rééducation professionnelle.

⁹⁴² Il sera toutefois noté que les entreprises adaptées qui emploient au moins 80% de travailleurs handicapés, font partie du milieu ordinaire depuis la *Loi n° 2005-102 du 11 février 2005*. Un engagement mutuel a été signé entre l'État et les représentants des entreprises adaptées le 12 juillet 2018 pour permettre un doublement des embauches par ces entreprises d'ici 2022 : Handicap.fr, « 40 000 embauches en entreprises adaptées d'ici 2022 » (12 juillet 2018), en ligne : Handicap.fr < <https://informations.handicap.fr/a-entreprises-adaptees-convention-10998.php>>. Par ailleurs, une orientation en milieu protégé n'interdit pas une embauche en milieu ordinaire : France, CNSA, « Référentiel de l'orientation professionnelle en MDPH, Guide d'appui aux équipes pluridisciplinaires des maisons départementales des personnes handicapées » (4 novembre 2019) à la p 25, en ligne : CNSA < <https://www.cnsa.fr/node/5296>>.

⁹⁴³ Aude Roccasalva-Serrano, *La qualité de travailleur handicapé, Contribution à l'étude de l'accès à l'emploi des personnes en situation de handicap*, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2017 aux pp 113-128.

⁹⁴⁴ Sénat, Mattéi, 2004, *supra* note 899.

public de l'emploi et ses partenaires spécialisés, dont les organismes du réseau Cap Emploi, d'accompagner et de soutenir la personne handicapée dans son parcours vers l'emploi.

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

Les fonds dédiés au développement pour l'insertion des handicapés en milieu ordinaire sont gérés par l'Agefiph, pour le secteur privé, et le FIPHFP, pour le secteur public. Ils sont alimentés par les contributions financières versées par les employeurs assujettis à l'obligation d'emploi qui n'atteignent pas le taux de 6%. Ces deux fonds mutualisés permettent d'investir dans l'insertion et le maintien dans l'emploi des personnes handicapées. À cette fin, ils jouent un rôle central dans la mise en marche et le déploiement des politiques d'inclusion au sein des entreprises et des administrations. Les organismes de gestion proposent, pour ce faire, une offre diversifiée et experte de prestations, services et aides, complémentaires aux aides publiques, destinée aux travailleurs reconnus handicapés et à leur employeur⁹⁴⁵. Selon l'Agefiph, ces ressources ont pour « objectif global de sécuriser les parcours professionnels des personnes handicapées et vise prioritairement à compenser le handicap dans l'emploi »⁹⁴⁶.

Concernant leurs actions, l'Agefiph et le FIPHFP font partie d'un réseau de partenaires du champ du handicap avec qui elles ont signé, en 2017, une nouvelle convention nationale pluriannuelle multipartite de mobilisation pour l'emploi des personnes en situation de handicap⁹⁴⁷. Ces deux organismes pilotent également, avec l'État et le service public de l'emploi (Pôle Emploi), un réseau commun de prestataires labellisés, le réseau Cap Emploi. Pour l'année 2019, l'Agefiph a délivré 117 084 interventions auprès des entreprises dont 55,5% pour l'insertion et 16,9% pour le maintien dans l'emploi et 219 426 interventions auprès des personnes handicapées dont 41,2% pour l'insertion professionnelle et 13,3% pour le maintien dans l'emploi. 92 919 personnes ont globalement trouvé ou conservé un emploi avec

⁹⁴⁵ France, Ministère du Travail, de l'Emploi et de l'Insertion, « Les aides de l'AGEFIPH » (dernière modification le 9 juillet 2019), en ligne : *ministère du Travail, de l'Emploi et de l'Insertion* <<https://travail-emploi.gouv.fr/droit-du-travail/handicap-et-travail/article/les-aides-de-l-agefiph>>.

⁹⁴⁶ [Agefiph, Offre de services, 2022], *supra* note 712 à la p 4.

⁹⁴⁷ France, Ministère du Travail, de l'Emploi et de l'Insertion, « Signature de la convention nationale pluriannuelle multipartite de mobilisation pour l'emploi des personnes en situation de handicap (2017-2020) » (16 novembre 2017), en ligne : *ministère du Travail, de l'Emploi et de l'Insertion* <<https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/convention-multipartite-signee-novembre2017.pdf>>.

l'accompagnement de l'Agefiph. Le financement cumulé des interventions de l'Agefiph représente un peu plus de 422 millions d'euros⁹⁴⁸.

Pour le FIPHFP, un total de 107,08 millions d'euros a été dépensé pour accompagner les employeurs publics en 2019. L'accompagnement des employeurs publics s'opère principalement dans le cadre de conventions triennales sur une série d'actions adaptées au contexte des administrations ou entreprises publiques et à l'évolution de leurs effectifs, ce qui instaure un soutien dans le temps des engagements pris en faveur de l'emploi des travailleurs handicapés. Dans le cadre de ces dépenses, 31 024 personnes ont vu leur insertion au sein des Fonctions publiques soutenue par le FIPHFP et 16 231 ont été maintenues dans l'emploi⁹⁴⁹.

L'action de ces fonds est primordiale au titre de la réalisation de l'objectif de solidarité nationale. Ils contribuent fortement à ouvrir les milieux ordinaires d'emploi aux travailleurs handicapés.

§8 Les organismes de placement spécialisés

Les organismes de placement spécialisé Cap Emploi résultent du rapprochement, depuis l'année 2000, des Equipes de préparation et de suivi de réintégration dans l'emploi (EPSR) créées en 1975 et les Organismes d'insertion et de placement (OPI) créés en 1987⁹⁵⁰. Ils participent à une prise en charge adaptée des personnes handicapées vers et dans l'emploi. À ce jour, 98 organismes privés de placement dénommés « Cap emploi »⁹⁵¹ exercent une mission de service public ayant en charge la préparation, l'accompagnement, le suivi durable et le maintien dans l'emploi des travailleurs handicapés⁹⁵². Parmi ces dernières, leur service s'adresse plus particulièrement aux personnes dont le handicap constitue le frein principal en

⁹⁴⁸ Agefiph, « Le rapport d'activité 2019 de l'Agefiph est publié » (23 juillet 2020), en ligne : *Agefiph* <<https://www.agefiph.fr/espace-presse/tous-les-documents-presse/le-rapport-dactivite-2019-de-lagefiph-est-publie#:~:text=Le%20rapport%20d%27activit%C3%A9%20en,de%20plus%20qu%27en%202018>>.

⁹⁴⁹ FIPHFP, « Rapport annuel 2019 » (dernière consultation le 23 juillet 2022) aux pp 18 et 22, en ligne (pdf) : *FIPHFP* <https://www.fiphfp.fr/sites/default/files/2022-03/RAN_2019_AccessibleBD.pdf>.

⁹⁵⁰ France, IGAS, *Evaluation des Cap emploi et de l'accompagnement vers l'emploi des travailleurs handicapés chômeurs de longue durée*, Rapport, n° 2016-124R, Paris, IGAS, 2017 à la p 28 [IGAS, Cap Emploi, 2017].

⁹⁵¹ France, Ministère du Travail, de l'Emploi et de l'Insertion, « Cap emploi » (dernière modification le 21 décembre 2021), en ligne : ministère du Travail, de l'Emploi et de l'Insertion <<https://travail-emploi.gouv.fr/ministere/service-public-de-l-emploi/article/cap-emploi>>.

⁹⁵² Art L5214-3-1 Ctrav.

matière d'accès à l'emploi⁹⁵³, ce qui représente le quart des travailleurs bénéficiaires de l'obligation d'emploi⁹⁵⁴.

Les points forts de ce réseau, soulignés dans le rapport de l'IGAS de 2017, consistent dans sa capacité à :

- Accompagner la diversité des situations de handicap en mobilisant au besoin les aides de l'Agefiph et du FIPHFP et en orientant avant tout son aide vers le diagnostic et l'élaboration des projets personnalisés de reconversion professionnelle. La personne est ensuite aidée dans sa recherche d'emploi et fait l'objet d'un suivi afin de faciliter son intégration dans l'entreprise et de la maintenir dans l'emploi. Les employeurs sont également soutenus dans leur choix de recrutement ;
- Relier l'offre d'emplois pré-identifiés et la demande des candidats ;
- Travailler en réseau avec ses partenaires institutionnels (Pôle Emploi, les MDPH, les Drees et les centres de gestion de la Fonction publique)⁹⁵⁵.

En 2019, sur l'ensemble du territoire national, 84 658 travailleurs ont été placés dans le milieu ordinaire du travail dont 80% dans le secteur privé et 21 171 ont bénéficié d'actions de maintien dans l'emploi⁹⁵⁶. Cette expertise fait de ce réseau un partenaire fiable avec une offre solide de services au bénéfice des travailleurs handicapés⁹⁵⁷.

Cette cartographie des acteurs français démontre la mise en place d'un système plurisectoriel et pluridisciplinaire dans l'objectif d'assurer l'insertion professionnelle et le maintien dans l'emploi des travailleurs handicapés. Ce système sous-tend des enjeux économiques, politiques et sociaux : économiques, par le financement en centaines de millions d'euros de services et d'actions positives engagées au soutien de l'emploi des personnes handicapées ; politiques, par la fixation concertée d'orientations stratégiques nationales et locales ; sociaux, par la solidarité requise des acteurs - publics et privés – intervenant dans le domaine de l'emploi.

⁹⁵³ IGAS, Cap Emploi, 2017, *supra* note 950 à la p 22.

⁹⁵⁴ Les autres étant suivis majoritairement par le service public de l'emploi et minimalement par les missions locales : *Ibid* à la p 3.

⁹⁵⁵ *Ibid*.

⁹⁵⁶ Cap Emploi, « Rapport d'activité 2019 des cap emploi » (17 décembre 2020), en ligne : *Cap Emploi* <<https://www.capemploi.info/chiffres-cles/rapport-dactivite-2019-des-cap-emploi.html>>.

⁹⁵⁷ Selon le rapport de l'IGAS de 2017, les partenaires ainsi que les travailleurs eux-mêmes ont un avis très positif sur l'activité du réseau Cap Emploi : IGAS, Cap Emploi, 2017, *supra* note 950 aux pp 4 et 35.

Les effets positifs de ce système ressortent des statistiques : Dans le secteur privé, entre 2006⁹⁵⁸, première année d'application de la *Loi n° 2005-102 du 11 février 2005*, et 2018⁹⁵⁹, le taux d'établissements ayant recours à l'emploi direct est passé de 53% à 80%, le nombre de bénéficiaires de l'obligation d'emploi est passé de 233 200 à 491 200 salariés et la part des salariés handicapés dans l'emploi total, en équivalent-temps plein, est passé de 2,3% à 3,5%⁹⁶⁰. Dans le secteur public, le nombre de bénéficiaires employés est passé de 163 676 en 2006⁹⁶¹ à 250 760 en 2018⁹⁶² et le taux d'emploi direct est passé de 3,79% en 2006⁹⁶³ à 5,36% en 2018⁹⁶⁴. Même si des efforts sont encore attendus, il peut être soutenu que le système mis en place crée des effets positifs sur l'emploi. En outre, il inclut plusieurs partenaires internes à l'entreprise qui agissent de pair avec les employeurs, ce qui manque au Québec.

Section 2 - Au Québec, une action davantage extérieure à l'entreprise

La stratégie provinciale, mise en place depuis 2008 et récemment renouvelée pour la période 2019-2024, constitue le cadre principal des mesures positives d'accompagnement vers et dans l'emploi des personnes handicapées. Son objectif est de servir à la réalisation de la solidarité nationale. Ce choix de fonder l'ensemble des actions sur une politique publique plutôt que sur la loi rejoint la philosophie de certains auteurs qui considèrent que la solution n'est pas dans la loi. Pour ces partisans, la solution réside dans des politiques d'activation de l'emploi et « l'implication des acteurs concernés dans les efforts consentis pour que les personnes

⁹⁵⁸ DARES, OETH, 2008, *supra* note 656.

⁹⁵⁹ France, DARES, *L'obligation d'emploi des travailleurs handicapés en 2018*, par Marc Collet, n°38, Paris, DARES résultats, novembre 2020.

⁹⁶⁰ Il sera toutefois noté que le taux de 2006 ne tenait pas compte des effectifs bénéficiaires des établissements sous accord. Ces derniers n'ont été pris en compte dans les statistiques qu'à partir de 2011. Toutefois, la comparaison du taux d'emploi pour l'année 2011, avec ou sans les établissements sous accord, est de 3% : DARES, *L'obligation d'emploi des travailleurs handicapés en 2012*, par Charline Babet, n° 83, DARES Analyses, novembre 2014 à la p 2.

⁹⁶¹ France, Ministère de la Transformation et de la Fonction publique, « Rapport relatif à la lutte contre les discriminations et à la prise en compte de la diversité de la société française dans la fonction publique », éd 2018, (dernière consultation le 23 juillet 2022) à la p 165, en ligne : *le portail de la Fonction publique* <<https://www.fonction-publique.gouv.fr/rapport-relatif-a-la-lutte-contre-discriminations-et-a-la-prise-compte-de-la-diversite-de-la-societe>>.

⁹⁶² FIPHP, « Rapport d'activité 2018 » (dernière consultation le 23 juillet 2022) à la p 11, en ligne (pdf) : FIPHP https://www.fiphfp.fr/sites/default/files/2022-03/RAN_2018_access_BD.pdf [FIPHP, Rapport d'activité, 2018].

⁹⁶³ FIPHP, « Rapport d'activité 2009 » (dernière consultation le 23 juillet 2022) à la p 27, en ligne : *Handiplace.org* <http://www.handiplace.org/media/pdf/autres/rapport_fiphfp_2009.pdf>.

⁹⁶⁴ FIPHP, Rapport d'activité, 2018, *supra* note 962.

handicapées s'intègrent au marché du travail et puissent y poursuivre leur participation le plus longtemps possible »⁹⁶⁵.

Les acteurs de la stratégie provinciale se situent prioritairement en dehors de l'entreprise. Ce sont les services d'intégration à l'emploi (§1). Dans l'entreprise, la participation est principalement attendue des employeurs. Le rôle possible des syndicats comme codécideurs des instruments d'intégration professionnelle des personnes handicapées est en revanche sous-estimé (§2).

§1 Les services d'intégration dans l'emploi

Deux types de services coexistent, ceux qui interviennent dans le placement et le soutien direct en emploi ordinaire (A) et ceux assurant le développement de l'employabilité des personnes handicapées avant d'envisager leur placement dans un emploi compétitif (B).

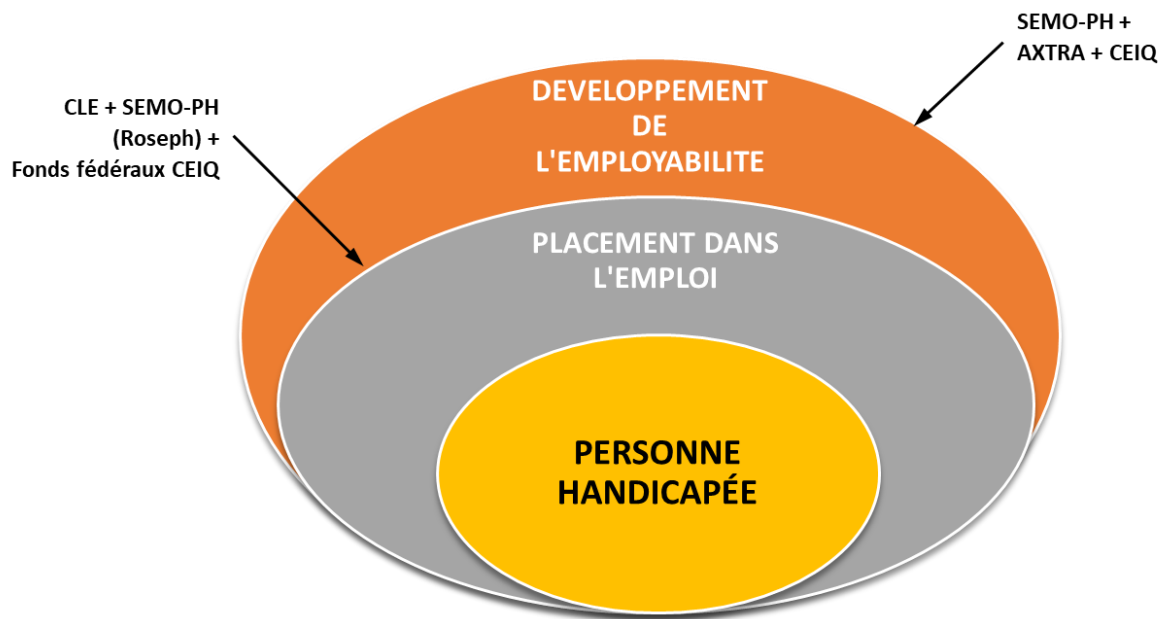


Figure 6 - Services d'intégration dans l'emploi au Québec

⁹⁶⁵ Anne-Marie Laflamme et Jennifer Nadeau, « Lois et mesures favorisant l'intégration et le maintien en emploi des personnes souffrant d'un trouble mental » dans Marie-Josée Durand et Marc Corbière, dir, *Du trouble mental à l'incapacité au travail: Une perspective transdisciplinaire qui vise à mieux saisir cette problématique et à offrir des pistes d'intervention*, Québec, Les Presses de l'Université du Québec, 2011, 41 à la p 43.

A. Les services de première ligne de placement dans l'emploi

Les acteurs directs du placement dans l'emploi sont tout d'abord les Centres locaux d'emploi (CLE) et les bureaux de Services Québec qui forment le réseau décentralisé du service public de l'emploi (d'Emploi-Québec) sur l'ensemble du territoire québécois. Ils sont au nombre de 150 répartis dans 17 régions.

Afin de favoriser la réalisation de leur mission de placement, les directions régionales de Services Québec ont conclu des ententes de service avec des organisations communautaires afin de répondre aux besoins de certaines clientèles qui éprouvent des problèmes d'intégration en emploi⁹⁶⁶. Parmi ces organisations figurent les Services externes de la main-d'œuvre (SEMO) qui, pour certains, offrent un accompagnement spécifique aux personnes handicapées qui souhaitent intégrer ou réintégrer le marché du travail. Ces services, au nombre de 24, sont regroupés au sein d'une association, le Regroupement des organismes spécialisés pour l'emploi des personnes handicapées (ROSEPH)⁹⁶⁷, qui leur apporte une représentation et un soutien dans la réalisation de leurs missions. Par exemple, le ROSEPH a établi en 2008, par le biais du Centre de recherche et d'intervention sur l'éducation et la vie au travail (CRIEVAT), un cadre de référence qui décrit les bonnes pratiques et services essentiels à mettre en place ou à offrir au bénéfice de leur clientèle en situation de handicap⁹⁶⁸.

Leur offre de prestation concerne à la fois les personnes handicapées, sans emploi ou en emploi, et les employeurs. La spécificité de ce réseau réside dans la souplesse des interventions selon la diversité des situations de handicap et les besoins des entreprises. Dans ce cadre, ces services spécialisés peuvent offrir des programmes de placement assisté qui consistent, pour la personne handicapée, en la réalisation d'un bilan fonctionnel et d'un bilan professionnel, la recherche d'emploi, le recours à des professionnels extérieurs (intervenant sur le plan technique), la coordination avec les personnels soignants, paramédicaux et travailleurs sociaux, et la prescription de mesures actives d'emploi telles que le contrat d'intégration au travail. Pour l'entreprise, les services spécialisés sont à même de procéder au repérage des postes et à

⁹⁶⁶ Ministère de l'Emploi, de la Solidarité sociale et de la Famille, « Protocole de reconnaissance et de partenariat entre Emploi-Québec et les organisations communautaires œuvrant en employabilité » (2006), en ligne (pdf) : *ministère de l'Emploi, de la Solidarité sociale et de la Famille* <https://www.emploi.quebec.gouv.qc.ca/guide_mesures_services/07_Recours_ressources_externes/7_4_Protocol_e_de_reconnaissance_et_de_partenariat/Protocole.pdf> [MESSF, Protocole, 2006].

⁹⁶⁷ *Ibid*, annexe VI.

⁹⁶⁸ Chantal Leclerc, Bruno Bourassa et Jacinthe Legros, *Cadre de référence, Services spécialisés d'intégration et de maintien en emploi, Regroupement des organismes spécialisés pour l'emploi des personnes handicapées (ROSEPH)*, Québec, Cahiers du CRIEVAT, janvier 2008, en ligne : ROSEPH <https://roseph.ca/wp-content/uploads/2016/09/Cadre_de_reference_ROSEPH.pdf>.

l'analyse des tâches, à la recherche de candidats, à la sensibilisation des collectifs de travail, à l'adaptation du et au poste de travail, à l'accompagnement des managers de proximité, et au suivi des travailleurs dans l'activité⁹⁶⁹.

Dans le cadre de la stratégie provinciale 2019-2024, deux projets pilotes du ROSEPH sont soutenus par le ministère de l'Emploi et de la Solidarité sociale : le premier concerne un service de conseils en gestion de la diversité à l'intention des entreprises (mesure 19) et le deuxième est le service d'accompagnement individualisé (mesure 26)⁹⁷⁰.

Selon les données fournies sur le site internet du ROSEPH, le réseau accompagne en 2021 plus de 10 500 personnes handicapées en insertion et en maintien dans l'emploi, et près de 60% des personnes suivies ont bénéficié d'un placement en emploi.

À côté du service public de l'emploi et des services spécialisés, deux autres acteurs interviennent également dans l'accès direct à l'emploi des personnes handicapées : l'organisme canadien Sphère ainsi que l'organisme Prêts, Disponibles et Capables (PDC) pour les travailleurs qui ont une déficience intellectuelle ou un trouble du spectre autistique. Leur spécificité est qu'ils sont financés par le gouvernement fédéral et donc relèvent d'une offre de services qui leur est propre. Ainsi au même titre que le dispositif provincial du contrat d'intégration au travail, des aides financières peuvent être versées aux employeurs pour accompagner en situation de travail, pour adapter les postes de travail, pour compenser la perte de rendement ou encore pour payer les honoraires de professionnels ou d'autres frais.

B. Les services de seconde ligne de développement de l'employabilité

Les services de développement de l'employabilité sont des services intermédiaires entre les services de placement et l'intégration dans un emploi ordinaire. Ils servent à préparer les candidats à l'emploi qui présentent un déficit d'employabilité notamment par l'absence d'un projet professionnel, par un manque d'expérience dans l'emploi, ou encore par un faible niveau de formation. Les activités proposées peuvent alors consister en des activités d'orientation, d'initiation à la recherche d'emploi, des expériences professionnelles, de même que des activités de formation. De telles activités sont expressément visées par la stratégie provinciale 2019-2024 : « Les personnes qui ont besoin de soutien pour poursuivre le développement de leurs

⁹⁶⁹ MESSF, Protocole, 2006, *supra* note 966, annexe VI.

⁹⁷⁰ Concernant le service d'accompagnement individualisé, voir le §1 de la Section 3 du Chapitre 3 du présent Titre.

compétences et habiletés de travail peuvent participer à des activités de développement de l'employabilité offertes par les services publics d'emploi du [ministère du Travail, de l'Emploi et de la Solidarité sociale] »⁹⁷¹, étant précisé que ces populations en sont une parmi d'autres qui peuvent également bénéficier de ces activités (dont les jeunes, les personnes migrantes, etc.).

Depuis la réorganisation des services publics d'emploi au Québec en 1997, Emploi-Québec fait appel en permanence à des ressources externes pour préparer ses clientèles à l'intégration en emploi. Ces ressources externes sont majoritairement issues du milieu communautaire et sont regroupées, à l'image du ROSEPH, dans les deux principales associations que sont le Collectif des entreprises d'insertion du Québec (CEIQ) et l'Alliance des centres-conseils en emploi (AXTRA). Ces associations représentent, en 2020, respectivement 49 entreprises et 95 organismes membres.

Le recours au tiers secteur qui représente « l'ensemble des activités économiques développées selon les principes de l'économie sociale »⁹⁷² est considéré comme une « dynamique de développement et de réponses aux besoins »⁹⁷³ et « le cœur (et non la périphérie) des solutions nouvelles de la crise de l'emploi »⁹⁷⁴. Ces acteurs, dont les activités sont financées sur le budget du ministère de l'Emploi et de la Solidarité sociale, constituent donc des partenaires primordiaux⁹⁷⁵ au sein d'une « gouvernance locale » au côté de l'État et des acteurs économiques⁹⁷⁶.

Concernant ces derniers, outre la participation active attendue des employeurs le cas échéant par le biais d'obligations formelles, le rôle que les syndicats pourraient jouer comme acteurs de l'entreprise est sous-estimé.

⁹⁷¹ MTESS, Stratégie nationale, 2019-2024, *supra* note 548 à la p 13.

⁹⁷² Le Robert, (dernière consultation le 25 juillet 2022), *sub verbo* « tiers secteur », en ligne : *Le Robert Dico en ligne* <<https://dictionnaire.lerobert.com/definition/tiers-secteur>>.

⁹⁷³ Gérald Larose et al., *Contributions de l'économie sociale au renouvellement des politiques et des pratiques dans le domaine de l'insertion socio-économique au Québec, de 1983 à 2003*, n° 04-03, Montréal, Laboratoire de recherche sur les pratiques et les politiques sociales, Cahiers du LARREPS, École de travail social, UQAM, 2004 à la p i.

⁹⁷⁴ Louis Favreau, *Décentralisation du service public de l'emploi et initiatives locales : l'expérience québécoise*, Série Recherche n°15, Cahiers de la Chaire de recherche en développement communautaire, 1999 à la p 19.

⁹⁷⁵ Québec, Ministère de l'Emploi et de la Solidarité sociale, « Rapport annuel 2019-2020 » (septembre 2020) à la p 101, en ligne (pdf) : *ministère de l'Emploi et de la Solidarité sociale* <https://cdn-contenu.quebec.ca/cdn-contenu/adm/min/travail-emploi-solidarite-sociale/publications-adm/rapport/RAG_MTESS_2019-2020.pdf> : « en 2019-2020, plus de 50 % des nouvelles participations aux mesures et services d'emploi sont le fait des organismes spécialisés en développement de l'employabilité ».

⁹⁷⁶ Favreau, *supra* note 974 à la p 25.

§2 Le rôle sous-estimé des syndicats comme acteurs de l'entreprise

Comme présenté précédemment, un certain réseau d'acteurs publics et privés s'est constitué à l'extérieur des entreprises. Toutefois, hormis certaines obligations concernant certains employeurs, aucun autre acteur dans l'entreprise ne se voit légalement confier d'attributions particulières dans la production de mesures positives en matière d'insertion ou de maintien dans l'emploi des personnes handicapées. Or, les syndicats jouent un rôle important dans la gestion des relations de travail. En 2019, le taux de présence syndicale au Québec (secteur public et secteur privé confondus) est de 39,1%⁹⁷⁷. L'accréditation syndicale telle qu'organisée par le *Code du travail* québécois⁹⁷⁸ confère un monopole de représentation syndicale à l'association de salariés la plus représentative. La situation est très différente du type de relations syndicales connues en France où la reconnaissance du pluralisme syndical au niveau de l'entreprise ou de l'établissement représente la norme. L'explication résiderait dans l'objectif de recherche de la paix industrielle, a priori plus facile à réaliser lorsqu'un seul syndicat est reconnu dans l'entreprise⁹⁷⁹. L'autre innovation comparée aux pratiques françaises est la portée quasi réglementaire de la convention collective qui est négociée à la suite de l'implantation du syndicat, ou autrement dénommé « association accréditée », dans l'entreprise. La convention collective, une fois conclue, n'a rien d'un simple contrat au sens usuel du droit civil. La convention collective a au contraire une portée quasi réglementaire : elle lie tous les salariés actuels ou futurs visés par l'accréditation⁹⁸⁰. L'interprétation de la convention collective est soumise, en cas de litige, à un tiers neutre et impartial doté de pouvoirs quasi judiciaires, l'arbitre de griefs, dont la sentence est obligatoire pour toutes les parties au litige⁹⁸¹. L'arrivée d'un syndicat dans une entreprise positionne donc un intermédiaire négociateur et représentant entre les travailleurs et l'employeur. L'arrivée d'un syndicat impose à l'employeur de se départir d'une partie de son droit de gestion⁹⁸² et, d'autre part, suspend le pouvoir de négociation individuelle des travailleurs avec l'employeur⁹⁸³. Le syndicat joue ainsi un rôle primordial dans

⁹⁷⁷ Le Québec économique, « Taux de syndicalisation par secteur d'activité » (2019), en ligne : *Le Québec économique Cirano* <<https://qe.cirano.qc.ca/theme/marche-travail/main-doeuvre/tableau-taux-syndicalisation-secteur-dactivite-2019>>.

⁹⁷⁸ *Code du travail*, RLRQ c C-27 [Ct].

⁹⁷⁹ Marc Brière, « La détermination des unités de négociation. Recherche d'une politique » (1980) 35:3 *Relations industrielles / Industrial Relations* 534 à la p 540, par référence à l'affaire Sicard (1965, R.D.T., 353) dans laquelle le juge Vaillancourt rappelle que « La paix industrielle qui ne doit pas être troublée par la multiplicité des groupes et des associations, si la chose n'est pas nécessaire, ce qui pourrait avoir, en somme, que l'effet de créer un perpétuel conflit entre les salariés eux-mêmes, les associations et l'employeur et qui rendrait les négociations pratiquement impossible. »

⁹⁸⁰ Art 67 Ct.

⁹⁸¹ Art 100 Ct.

⁹⁸² Morin et Brière, *supra* note 727 aux pp 1121-24.

⁹⁸³ *Ibid* aux pp 872-73.

les entreprises québécoises, tant du point de vue de la négociation des conditions de travail et des conditions d'emploi que de la représentation des travailleurs dans leur relation avec l'employeur.

Ainsi la question que nous pouvons nous poser est de savoir si l'importance de ce rôle ressurgit dans la production de mesures positives en matière d'insertion et de maintien dans l'emploi de personnes handicapées. La réponse est cependant nuancée. Dans le cadre de l'instauration des programmes ou plans d'action en matière d'égalité des chances ou plus spécifiquement concernant les personnes handicapées, la loi a conféré un pouvoir décisionnel aux employeurs. Le rôle de la représentation du personnel (association accréditée), lorsqu'elle est évoquée, est davantage consultatif que co-décisionnel.

Ainsi, au niveau de la législation provinciale, la *Loi sur l'accès à l'égalité en emploi dans des organismes publics* prévoit la consultation du personnel ou de ses représentants tant au stade de l'état des lieux⁹⁸⁴ qu'au stade de l'élaboration du programme d'accès à l'égalité⁹⁸⁵ et de son suivi⁹⁸⁶. Le projet de loi ne prévoyait initialement qu'une consultation au stade du suivi du programme et non lors du recensement des catégories de personnel et de l'élaboration des mesures d'action. Cette absence d'implication du personnel, mais surtout de leurs représentants en amont, avait été contestée entre autres par la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse pour deux raisons principales. La première était que les milieux de travail concernés par le projet de loi étaient fortement syndiqués et la seconde que les associations accréditées devaient jouer un « rôle déterminant pour l'amorce de la démarche d'accès à l'égalité et pour la maximisation de l'impact des mesures proposées dans le cadre d'un PAE »⁹⁸⁷. Le Conseil des relations interculturelles avait soulevé, quant à lui, l'incohérence de laisser seul l'employeur élaborer le programme d'accès à l'égalité alors même qu'un important travail d'adaptation des dispositions conventionnelles pouvait s'avérer impératif, notamment concernant les listes de rappel ou le droit à l'ancienneté⁹⁸⁸ qui peuvent se révéler, en pratique, source de discrimination indirecte⁹⁸⁹. Ces critiques ont été reprises naturellement par les centrales syndicales elles-mêmes, notamment la Centrale des syndicats du Québec (CSQ), la Confédération des syndicats nationaux (CSN), le Syndicat de la fonction publique du Québec (SFPQ) et le Syndicat canadien de la fonction publique (SCFP). Celles-ci soulignaient, comme

⁹⁸⁴ *Loi sur l'accès à l'égalité en emploi dans des organismes publics*, supra note 797, art 5.

⁹⁸⁵ *Ibid*, art 10.

⁹⁸⁶ *Ibid*, art 13(6).

⁹⁸⁷ CC, Débats, 29 août 2000, supra note 808 à la p 37.

⁹⁸⁸ *Ibid* aux pp 11-12.

⁹⁸⁹ CC, Débats, 31 août 2000, supra note 773 à la p 47 (Mme Dupré de Femmes regroupées en options non traditionnelles).

autre argument, leur apport expérientiel et éducationnel dans le domaine⁹⁹⁰ et exigeaient le partage du pouvoir décisionnel dans le cadre d'une véritable négociation⁹⁹¹.

L'obligation de consultation du personnel et de leurs représentants (impliquant, en milieu syndiqué, l'association accréditée) au stade de l'analyse de la situation de l'entreprise et de l'élaboration du programme, s'est imposée lors des discussions parlementaires comme un compromis entre la préservation du droit de gestion des employeurs et la nécessaire association de « très près » des représentants du personnel, gage de succès de l'instauration des PAE, à défaut de quoi il serait à craindre des « boycottages »⁹⁹². Ce souhait de compromis ressort très clairement des propos de Jacques Brisebois, intervenant pour l'Union des municipalités du Québec, à la question du ministre des Relations avec les citoyens et de l'Immigration sur l'intervention formelle des syndicats dans le processus de mise en place des programmes d'accès à l'égalité en emploi : « Sur le principe général, M. le ministre, je pense qu'on n'est pas contre que les gens soient consultés, mais il reste que la décision doit revenir aux élus, aux gens qui sont imputables »⁹⁹³. L'argument de l'imputabilité avait toutefois été contré par Claude Généreux du Syndicat canadien de la fonction publique dans les termes suivants : « Nous sommes bien d'accord que ces programmes-là soient obligatoires, mais on trouve un peu bizarre que la Cour suprême nous ait déjà imposé un devoir de participation à la réparation d'effets pervers qui avaient été causés à des individus, comme l'arrêt Renaud, pour ne nommer que

⁹⁹⁰ CC, Débats, 5 septembre 2000, *supra* note 814 à la p 47 (Mme Barabé du Syndicat de la fonction publique du Québec) : « il nous semble important que les syndicats fassent partie de l'exercice du début jusqu'à la fin pour faire faire le cheminement aux gens. Quand les gens rentrent dans un programme d'accès à l'égalité, ce n'est pas des incompetents qui rentrent parce qu'ils sont dans des groupes cibles. C'est des gens qui ont les compétences équivalentes, qui n'ont pas nécessairement eu l'occasion de les faire valoir dans les mêmes contextes parce qu'il y a des facteurs de discrimination. Et il y a un bout éducationnel important que les organisations syndicales peuvent faire par rapport à ça ».

⁹⁹¹ Voir notamment, *Ibid* à la p 47 (Mme Richard de la Centrale des syndicats du Québec (CSQ)) : « Cependant, on veut revenir de façon plus systématique sur le rôle des syndicats. Nous tenons à souligner que la plus grande lacune de cette section du projet de loi est sans contredit la non-reconnaissance de la nécessaire participation des syndicats ou des associations de travailleurs et de travailleuses dans l'élaboration et l'implantation du Programme d'accès à l'égalité. Alors, pour notre expérience, depuis 1986, ça nous a amenés à constater que, lorsque les employeurs ont accepté d'instaurer un mécanisme qui permette aux membres de leur personnel de s'approprier les objectifs, les analyses ainsi que le contenu des mesures poursuivies par les programmes d'accès à l'égalité, il a été alors possible de formuler des propositions concrètes pour mettre en place un programme. Parce qu'on sait aussi que, lorsque cette discussion s'amorce, elle permet de questionner la culture du travail, et je pense qu'il est important à ce moment-là qu'on puisse, comme organisation, ne pas être confiné dans un rôle consultatif, mais avoir un rôle au niveau des décisions et des orientations à prendre. Les enquêtes menées par la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse et par le Conseil des relations interculturelles ont clairement démontré que, si cela n'avait été de l'entêtement de notre organisation, les comités d'accès à l'égalité prévus aux conventions collectives dans les réseaux scolaire et collégial auraient disparu depuis belle lurette. C'est à notre initiative que les analyses des effectifs et de la disponibilité de la main-d'œuvre ont été actualisées dans ces réseaux. »

⁹⁹² CC, Débats, 31 août 2000, *supra* note 773 à la p 15 (Mme Lavallée du Conseil du statut de la femme).

⁹⁹³ Québec, Assemblée nationale, Commission de la culture, « Projet de loi n°143, Loi sur l'accès à l'égalité en emploi dans des organismes publics et modifiant la Charte des droits et libertés de la personne », *Journal des débats*, 36-1, vol 36, n° 37 (30 août 2000) aux pp 9-10.

celui-là. Alors, on a un devoir conjoint avec des employeurs »⁹⁹⁴. L'arrêt *Renaud*⁹⁹⁵ rappelle en effet que le syndicat ne pourrait pas s'opposer aux mesures prises par l'employeur en vue de mettre fin à une situation discriminatoire et qui nécessiterait une modification de la convention collective, sous peine de manquer à son obligation d'accommodement :

Un syndicat peut voir sa responsabilité engagée s'il gêne les efforts raisonnables que l'employeur déploie pour s'entendre avec l'employé. Si une entente raisonnable n'est possible qu'avec la collaboration du syndicat et que celui-ci bloque les efforts de l'employeur pour supprimer ou atténuer l'effet discriminatoire, le syndicat devient partie à la discrimination.⁹⁹⁶

Cette coresponsabilité de l'employeur et du syndicat devrait dès lors s'exercer à parts égales dans le cadre des engagements de nature collective en matière d'accès à l'équité en emploi, domaine relevant pleinement du droit à l'égalité. Toutefois, la version finale de la loi retiendra la solution de compromis. Dans l'acte de consultation, seul l'avis des représentants du personnel est sollicité.

Néanmoins, cette consultation peut-elle tout de même contraindre les choix de gestion de l'employeur ? La réponse semble négative à la vue de la chronologie procédurale : « le rapport d'analyse des effectifs est transmis après consultation du personnel ou de ses représentants »⁹⁹⁷ et « un organisme public visé par la présente loi et tenu d'élaborer un programme d'accès à l'égalité en emploi doit, après consultation du personnel ou de ses représentants, le transmettre à la Commission »⁹⁹⁸. Cette chronologie est défavorable aux représentants de l'association accréditée, car la consultation n'intervient qu'une fois le document final établi par l'employeur avant sa transmission à l'autorité publique compétente. Malgré cela, à l'instar de la négociation, il pourrait être soutenu que la nature même d'une consultation emporte normalement un échange de points de vue dans le cadre d'une délibération collective sur une question donnée, eu égard à la compétence respective des interlocuteurs⁹⁹⁹. La consultation induit ainsi que les décisions de l'employeur peuvent être « éclairées à la lumière des connaissances des autres intervenants »¹⁰⁰⁰. Toutefois, à la différence de la négociation, aucune concession n'est exigée de la part de l'employeur afin de rapprocher sa position de celle du syndicat. De même, du point

⁹⁹⁴ CC, Débats, 5 septembre 2000, *supra* note 814 à la p 32.

⁹⁹⁵ *Central Okanagan School District N° 23 c Renaud*, [1992] 2 RCS 970.

⁹⁹⁶ *Ibid* à la p 5.

⁹⁹⁷ *Loi sur l'accès à l'égalité en emploi dans des organismes publics*, *supra* note 797, art 5.

⁹⁹⁸ *Ibid*, art 10.

⁹⁹⁹ Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales (CNRTL), (dernière consultation le 25 juillet 2022), *sub verbo* « consultation », en ligne : CNRTL <<https://www.cnrtl.fr/definition/Consultation>>.

¹⁰⁰⁰ Diane-Gabrielle Tremblay et David Rolland, *Concertation : modèles et perspectives*, Télé-université, Université du Québec, octobre 2003 à la p 9.

de vue de la finalité, la consultation n'a pas pour objectif, contrairement à la négociation, l'obtention d'un consensus dans le cadre de la conclusion d'un accord, mais uniquement l'expression d'un avis sur une décision unilatérale élaborée par l'employeur. Ce dernier garde le pouvoir de modifier ou non sa décision, en tenant compte ou non de l'avis émis. Dans le cadre de la consultation, l'employeur est « en quelque sorte le seul maître à bord »¹⁰⁰¹. La seule contrainte qui s'impose à lui est l'organisation de la consultation elle-même. L'employeur ne pourrait pas refuser de consulter les représentants du personnel. À défaut, il pourrait être contraint par la CDPDJ d'organiser une telle consultation (en vertu des pouvoirs qu'elle détient des articles 17 et 18 de la loi), voire il pourrait lui être éventuellement reproché (sous réserve de confirmation judiciaire) de violer l'article 12 du Code du travail du Québec qui sanctionne toute entrave aux « activités d'une association de salariés »¹⁰⁰² « d'une amende de 100 \$ à 1 000 \$ pour chaque jour ou fraction de jour que dure l'infraction »¹⁰⁰³. Hormis ces éventuelles protections du droit syndical, la loi n'offre rien de plus au syndicat sur le fond. Cette limitation par le législateur de la place des représentants du personnel dans la réalisation des objectifs d'équité en emploi des populations victimes de discrimination lui retire son rôle de véritable partenaire, rejoignant en cela la crainte qui était manifestée par Claudette Carbonneau, présidente de la CSN, du traitement du syndicat comme « un corps complètement étranger ». Ce second rôle n'est toutefois pas à la hauteur des revendications qu'ont appuyées les organisations syndicales, notamment afin de rendre la *Loi sur l'accès à l'égalité en emploi* applicable aux personnes handicapées¹⁰⁰⁴. Au Québec, le rôle du syndicat ne sera jamais amené sur le plan de la codécision.

Pire, l'obligation instaurée par l'article 61.1 de la *Loi handicap révisée de 2004*, à la charge des ministères, organismes publics et municipalités locales (pourtant lieux d'une forte syndicalisation), de mettre en place un plan d'action identifiant les obstacles à l'intégration des personnes handicapées ne dit rien sur le rôle des représentants du personnel. Aucune obligation minimale de consultation n'est prévue par ce texte. Cette loi prévoit uniquement que les centrales syndicales seront associées à l'élaboration des objectifs de la stratégie provinciale « en collaboration avec les milieux patronaux »¹⁰⁰⁵.

¹⁰⁰¹ *Ibid.*

¹⁰⁰² Art 12 Ct.

¹⁰⁰³ Art 143 Ct.

¹⁰⁰⁴ CC, Débats, 5 septembre 2000, *supra* note 814 aux pp 9 (pour la CSQ) et 17 (pour la CSN).

¹⁰⁰⁵ *Loi handicap révisée de 2004*, *supra* note 22, art 63. Les milieux patronaux et syndicaux sont représentés dans le cadre de l'élaboration de la Stratégie nationale par la Commission des partenaires du marché du travail (CPMT) (MTESS, Stratégie nationale, 2019-2024, *supra* note 548 à la p 11).

Au niveau fédéral, la consultation constitue également le plus haut niveau d'implication des représentants du personnel. La *Loi sur l'équité en matière d'emploi* parle prioritairement des « obligations de l'employeur » à qui il incombe « de réaliser l'équité en matière d'emploi par la détermination et suppression des obstacles et l'instauration de règles et d'usages positifs ou la prise de mesures raisonnables d'adaptation »¹⁰⁰⁶. Elle n'évoque que dans un second temps la consultation des représentants du personnel en vue de l'adaptation des dispositions conventionnelles relatives au droit d'ancienneté. L'employeur et le syndicat doivent alors « se consulter en vue de prendre les mesures souhaitables pour minimiser ces effets »¹⁰⁰⁷ (notre soulignement). L'employeur doit par ailleurs consulter les représentants du personnel et les inviter à exprimer leur avis sur, d'une part, l'assistance qu'ils peuvent lui apporter pour faciliter la réalisation de l'équité et la communication aux salariés de questions liées à l'équité et, d'autre part, sur l'élaboration, la mise en œuvre et la révision de son plan d'équité en matière d'emploi¹⁰⁰⁸. Les représentants doivent participer à ces consultations¹⁰⁰⁹. La loi ajoute qu'une collaboration doit s'installer entre l'employeur et les représentants en vue de l'élaboration, la mise en œuvre et la révision du plan d'équité en matière d'emploi¹⁰¹⁰, tout en mentionnant immédiatement à la suite que « la consultation et la collaboration ne doivent pas être une forme de cogestion »¹⁰¹¹. La loi fédérale impose à l'employeur de faire état, dans son rapport de suivi, du compte-rendu des consultations tenues¹⁰¹². Une copie du rapport est remise aux représentants¹⁰¹³. Le défaut de consultation constituerait une violation de la loi¹⁰¹⁴.

Nonobstant une exigence de collaboration, les organisations syndicales ne sont pas en mesure d'imposer leurs choix à l'employeur. Elles ne sont pas cotitulaires du droit de gestion. Les actions dont elles disposent n'ont pour but que de faire respecter le principe même de leur consultation et leur droit à exprimer leur avis, mais elles ne peuvent pas faire imposer leur point de vue.

Plus récemment, si le Syndicat canadien de la fonction publique et l'Alliance de la Fonction publique du Canada ont participé aux consultations gouvernementales sur le projet de *Loi canadienne sur l'accessibilité* et ont collaboré aux revendications des groupes de défense des

¹⁰⁰⁶ *Loi sur l'équité en matière d'emploi*, supra note 822, art 5.

¹⁰⁰⁷ *Ibid*, art 8(3).

¹⁰⁰⁸ *Ibid*, art 15(1).

¹⁰⁰⁹ *Ibid*, art 15(2).

¹⁰¹⁰ *Ibid*, art 15(3).

¹⁰¹¹ *Ibid*, art 15(4).

¹⁰¹² *Ibid*, art 18(6)(b).

¹⁰¹³ *Ibid*, art 18(9).

¹⁰¹⁴ *Ibid*, art 25(1)(g).

droits des personnes handicapées, rien n'était mentionné dans le projet de loi quant à un éventuel rôle des syndicats dans l'établissement des plans d'accessibilité en milieu de travail. Cette carence a été relevée par ces mêmes confédérations dans leur mémoire respectif :

Autre faiblesse, le projet de loi C-81 exclut les syndicats des plans d'accessibilité en milieu de travail. En vertu de la LEE, les employeurs sont tenus de consulter les agents de négociation et de collaborer avec ces personnes dans "l'élaboration, la mise en œuvre et la révision de son plan d'équité en matière d'emploi" (art. 15). Le projet de loi C-81 exige seulement des employeurs qu'ils consultent les personnes handicapées, et non leurs agents de négociation, et limite le processus de consultation à l'étape de création des plans d'accessibilité.¹⁰¹⁵

[Les agents négociateurs] participeraient à la préparation et à la mise en œuvre des plans d'équité en matière d'emploi, mais non des plans d'accessibilité du milieu de travail.¹⁰¹⁶

Le projet final ne sera pas modifié sur ce point. Seule la consultation des personnes handicapées est prévue¹⁰¹⁷ et le plan doit préciser les modalités de cette consultation.

Dans l'affichage des mesures positives prises par les législateurs sur l'insertion professionnelle et le maintien en emploi des personnes handicapées, les organisations syndicales ne figurent pas clairement comme des actrices de première ligne, nonobstant leur investissement et leur proactivité dans le domaine¹⁰¹⁸. Le rôle qui leur est attribué est davantage un rôle de seconde ligne « en tant que partenaires [avec l'employeur] du processus d'adaptation » et de promotion des mesures d'adaptation instaurées¹⁰¹⁹.

Dans son mémoire en consultation de la stratégie provinciale 2019-2024, la Fédération des travailleurs et travailleuses du Québec (FTQ) confirme à cet égard :

¹⁰¹⁵ Syndicat canadien de la fonction publique, *Mémoire présenté au Comité permanent des ressources humaines, du développement des compétences, du développement social et de la condition des personnes handicapées de la Chambre des communes par le Syndicat canadien de la fonction publique concernant le projet de loi C-81 (Loi canadienne sur l'accessibilité)*, Ottawa, Syndicat canadien de la fonction publique, 2018.

¹⁰¹⁶ Alliance de la Fonction publique du Canada, *Mémoire présenté au Comité permanent des ressources humaines, du développement des compétences, du développement social et de la condition des personnes handicapées de la Chambre des communes par l'Alliance de la Fonction publique du Canada concernant le projet de loi C-81 (Loi canadienne sur l'accessibilité)*, Ottawa, Alliance de la Fonction publique du Canada, 2018.

¹⁰¹⁷ *Loi sur l'équité en matière d'emploi*, *supra* note 822, art 60(4).

¹⁰¹⁸ Sur la participation active des syndicats aux politiques provinciales sur le handicap, voir par exemple : Fédération des travailleurs et travailleuses du Québec (FTQ), *Avis de la Fédération des travailleurs et travailleuses du Québec présenté à la Commission des partenaires du marché du travail sur le document de Consultation, Stratégie nationale pour l'intégration et le maintien en emploi des personnes handicapées 2018-2022*, Montréal, FTQ, 2017 ; FTQ, *Réponse de la Fédération des travailleurs et travailleuses du Québec au Comité permanent sur l'intégration des personnes handicapées sur la Stratégie nationale pour l'intégration et le maintien en emploi des personnes handicapées 2019-2024*, Montréal, FTQ, 2020 [FTQ, Réponse, 2020].

¹⁰¹⁹ MTESS, *Stratégie nationale, 2019-2024*, *supra* note 548, à la p 21.

De façon générale, le rôle des syndicats n'est qu'effleuré par la Stratégie, alors qu'il est incontournable dans plusieurs des mesures mises de l'avant. L'accent est une fois de plus sur les employeurs et non sur les entreprises dans leur ensemble, ce qui inclurait ainsi les travailleurs et les travailleuses.¹⁰²⁰

Ce retrait de l'action syndicale affecte directement les intérêts des personnes handicapées, qui ne sont pas adéquatement représentées dans l'entreprise. Historiquement, l'avènement du syndicalisme dans l'entreprise a permis d'amener les travailleurs sur la voie de ce que certains ont appelé « une citoyenneté industrielle »¹⁰²¹ en leur octroyant une double qualité de partie intéressée et de partie prenante au fonctionnement des entreprises :

L'affirmation du droit d'accès à la syndicalisation, l'expansion progressive de ce droit et l'institutionnalisation de l'acteur syndical ne contribuèrent pas seulement à la sécurité économique, mais aussi à une conception de l'autonomie collective et de la démocratie industrielle où les travailleurs, par l'entremise de leurs organisations, jouissent de droits fondamentaux en ce qui concerne leur devenir économique.¹⁰²²

Or, le fait d'affecter les organisations syndicales à un second rôle freine l'accès des personnes handicapées à cette citoyenneté « industrielle », en laissant ce domaine à la libre détermination des employeurs. Par ailleurs, comme le révèle la FTQ dans son mémoire de 2020, les personnes handicapées embauchées peuvent parfois être placées sur des positions particulières d'emploi en dehors du champ de l'accréditation syndicale, ce qui les exclut de la représentation syndicale¹⁰²³ et par la même de leur droit de participer à l'exercice syndical dans l'entreprise.

Conclusion du Chapitre 2

Dans cette présentation des acteurs, une similarité est tout de suite à souligner entre la France et le Québec concernant la participation des acteurs de l'économie sociale à l'insertion professionnelle des personnes handicapées. L'action de ces derniers est jugée cruciale en raison de leur expérience des populations accompagnées et de l'offre complémentaire qu'ils peuvent de ce fait apporter à celle plus universelle de l'État. En revanche, deux différences importantes

¹⁰²⁰ FTQ, Réponse, 2020, *supra* note 1018 à la p 3.

¹⁰²¹ Harry W. Arthurs, « Developing Industrial Citizenship: A Challenge for Canada's Second Century » (1967) 45:4 Canadian Bar Review 786.

¹⁰²² Michel Coutu et Gregor Murray, « Travail et citoyenneté : rétrospective et perspectives » dans Michel Coutu et Grégor Murray, dir, *Travail et citoyenneté : quel avenir ?*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2010, 5 à la p 8.

¹⁰²³ FTQ, Réponse, 2020, *supra* note 1018 à la p 9.

doivent être signalées dans la mesure où elles peuvent affecter l'accès des personnes handicapées à l'emploi et donc à la citoyenneté active.

La première est relative aux sources de financement de ces actions. Si celles-ci proviennent en France principalement des employeurs par le biais de la création, dans les secteurs privé et public, des deux fonds pour l'insertion professionnelle des personnes handicapées (Agefiph et FIPHFP), seuls les gouvernements provincial et fédéral financent les mesures actives d'accès à l'emploi au Québec, ce qui peut empêcher la création d'un cercle vertueux et faire dépendre leur pérennité et développement des aléas politiques.

La seconde porte sur la présence et le rôle des acteurs dans l'entreprise. La législation française implique davantage les représentants du personnel, qu'ils soient élus ou désignés, dans la définition des mesures d'insertion professionnelle et de maintien dans l'emploi des travailleurs handicapés. Il est d'ailleurs constaté que les entreprises qui ont négocié des accords emploient davantage que les autres des travailleurs handicapés. En outre, un nouvel acteur, le référent handicap, a pour mission d'impulser la mise en place de politiques d'entreprise inclusives. Les effets de cette double implication permettent non seulement l'entrée des personnes handicapées dans l'entreprise, mais également la représentation de leurs intérêts auprès des employeurs. L'accès au travail est largement présenté comme un attribut et une assise de la citoyenneté active. Or, l'absence au Québec de rôle fort (co-décisionnel) des syndicats dans la détermination des conditions d'accès à l'emploi des personnes handicapées peut se révéler préjudiciable dans les faits à la reconnaissance et l'exercice de cette citoyenneté.

Nonobstant cette comparaison globale des systèmes qui semble favoriser les travailleurs handicapés français, l'accès à ces systèmes semble toutefois limité pour les travailleurs ayant un trouble de santé mentale.

Chapitre 3 - Les limites dans l'accès aux mesures positives d'emploi pour les travailleurs ayant un trouble de santé mentale

Quel que soit le niveau de sophistication des systèmes mis en place, les mesures positives prises en faveur des personnes handicapées se trouvent toutefois d'un accès limité pour les travailleurs ayant un trouble de santé mentale. Plusieurs obstacles existent quant à l'accès à la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé en France (Section 1) et aux mesures de la stratégie québécoise (Section 2). Toutefois, de nouvelles mesures de placement et de soutien individuel à l'emploi ordinaire au Québec et en France semblent favoriser la mobilisation de ces travailleurs et de leur employeur (Section 3).

Section 1 - Les limites dans l'accès à la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé en France

Le dernier rapport de l'Inspection générale des affaires sociales (IGAS) 2019-2020 note une sous-évaluation des travailleurs handicapés. L'écart serait « de plus de 3 millions de personnes (en 2017) entre le nombre des bénéficiaires d'une reconnaissance administrative d'un handicap (2,8 millions de personnes) et celui des personnes se déclarant en situation de handicap (6 millions de personnes) »¹⁰²⁴. Cette sous-évaluation questionne l'existence d'un éventuel non-recours à la qualité de travailleur handicapé qui conditionne l'accès à l'ensemble des mesures et dispositifs ci-avant présentés. Bien que non visées spécifiquement par cette statistique générale, nous pouvons penser que ce non-recours inclut les personnes ayant un trouble de santé mentale en raison des conditions d'accès à la qualité de travailleur handicapé (§1), les représentations négatives (§2), le silence de la pathologie (§3) et, enfin, un accompagnement inadapté (§4).

Parallèlement, il est noté une augmentation importante des allocataires de l'AAH et une forte proportion de personnes en situation de handicap psychique parmi leurs bénéficiaires, faisant ainsi aboutir les individus dont l'accès à l'emploi est particulièrement difficile, au bénéfice de ce minima social (§5).

¹⁰²⁴ France, IGAS, *Handicap et emploi, Rapport thématique 2019-2020 de l'Inspection générale des affaires sociales*, Paris, Dicom/IGAS, 2020 à la p 70 [IGAS, Handicap et emploi, 2020].

§1 Des conditions d'accès à la RQTH se révélant restrictives

Les conditions d'accès à la RQTH se révèlent restrictives pour deux raisons principales : la nécessaire démonstration d'un trouble diagnostiqué, sévère et persistant (A) et la reconnaissance difficile par les équipes des MDPH du handicap psychique (B).

A. L'exigence d'un trouble diagnostiqué, sévère et persistant

Pour accéder à la qualité de travailleur handicapé, un des premiers défis que rencontreront les personnes ayant un trouble de santé mentale sera de démontrer, diagnostic médical à l'appui, une altération¹⁰²⁵ sévère et persistante de leurs fonctions psychiques. Si ce type d'altération est officiellement pris en compte par la loi, il n'est pas pour autant défini. La pratique se réfère néanmoins à plusieurs guides internationaux qui, dans un souci d'harmonisation des diagnostics, énumèrent et classent les « troubles mentaux » ou psychiatriques. Ces guides sont la Classification internationale statistique des maladies et des problèmes de santé connexes (CIM 11) et le Manuel diagnostique et statistique des troubles mentaux (DSM 5). Ce dernier manuel est la principale référence dans le domaine médical et social¹⁰²⁶ afin de définir les troubles à l'origine de situations de handicap psychique. Les maisons départementales des personnes handicapées et, en leur sein, les CDAPH utilisent ce référentiel¹⁰²⁷.

Toutefois, le recours à ces guides limite le champ des troubles pris en compte. Selon la Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie, ces deux guides subordonnent la reconnaissance des troubles de santé mentale à la condition qu'ils se manifestent par une perturbation cliniquement sévère et persistante¹⁰²⁸ de la pensée et du comportement, exigence que reprend d'ailleurs la *Loi n° 2005-102 du 11 février 2005* dans sa définition générale du handicap¹⁰²⁹. Aussi, les troubles qui donnent lieu à considération sont principalement les troubles psychotiques (tel que la schizophrénie) et les troubles névrotiques sévères (tels que la bipolarité, les troubles de la personnalité, les phobies, les troubles obsessionnels compulsifs, anxieux ou dépressifs majeurs) en tant qu'ils constituent des troubles en général durables ou chroniques. Cette limitation des troubles considérés écarte de fait un large éventail d'autres troubles plus transitoires. La correspondance entre trouble de santé mentale et maladie mentale

¹⁰²⁵ Art L5213-1 Ctrav.

¹⁰²⁶ Claire Le Roy-Hatala, *supra* note 490 à la p 94.

¹⁰²⁷ France, CNSA, Guide d'appui, 2017, *supra* note 579 à la p 13.

¹⁰²⁸ *Ibid.*

¹⁰²⁹ Art L114 CASF.

diagnostiquée suivant le canevas de ces guides n'est pas automatique. Des personnes peuvent éprouver certains troubles sans qu'elles aient connu d'épisode de maladie mentale¹⁰³⁰. Inversement, certaines maladies référencées par les guides rencontrent des difficultés à être diagnostiquées rapidement, à l'image des troubles bipolaires, où en moyenne une période de 10 ans sépare les premiers symptômes de l'exact diagnostic de la maladie donnant accès à des soins appropriés¹⁰³¹.

Une personne peut donc éprouver un trouble de santé mentale sans entrer immédiatement dans le diagnostic d'une maladie mentale. Une large zone grise se situe ainsi sous le seuil de détection. Or, ces troubles transitoires ou mal diagnostiqués peuvent impacter la vie quotidienne et professionnelle de ces personnes qui auraient tout autant besoin du soutien et des aides dédiées aux travailleurs reconnus handicapés¹⁰³². De même, Laurène Joly note que ce type de restriction dans les textes légaux, notamment lorsqu'ils requièrent que l'incapacité soit durable, peut faire en sorte d'exclure certains types de dépression qui n'entrent pas toujours dans les conditions de durabilité, faisant ainsi échapper les personnes à la protection des textes sur le handicap bien que les symptômes dépressifs épisodiques puissent « entraîner des effets à long terme de stigmatisation et de discrimination »¹⁰³³.

B. Une reconnaissance difficile du « handicap psychique »

Une autre condition pour accéder à la qualité de travailleur handicapé est la démonstration d'une réduction des « possibilités d'obtenir ou de conserver un emploi »¹⁰³⁴. Or, cette démonstration de limitations fonctionnelles quant à la tenue d'un emploi peut s'avérer difficile pour les maisons départementales des personnes handicapées. En 2002, le rapport de Michel Charzat indiquait que « l'évaluation du "handicap psychique" est encore très insatisfaisante :

¹⁰³⁰ Baptiste, *supra* note 9 à la p 42.

¹⁰³¹ Fondation fondamentale, « Troubles bipolaires, l'enjeu du diagnostic précoce » (dernière consultation le 25 juillet 2022), en ligne : *fondation fondamentale* <<https://www.fondation-fondamental.org/troubles-bipolaires-lenjeu-du-diagnostic-precoce>>.

¹⁰³² Baptiste, *supra* note 9.

¹⁰³³ Laurène Joly, « L'emploi des personnes atteintes de troubles psychiques à l'aune des politiques développées par les institutions européennes et internationales » (2017) 42:2 Santé mentale au Québec 17 aux pp 21-22.

¹⁰³⁴ Art L5213-1 Ctrav. Cette exigence, à la charge du travailleur, de démontrer des limitations fonctionnelles persistantes ayant pour effet d'affecter l'accès et le maintien dans l'emploi rejoint celle imposée par la CJUE dans la démonstration d'un handicap au sens de la *Directive européenne 2000/78/CE* (*supra* note 23). Dans l'affaire *HK Danmark* (*supra* note 234bis), la Cour définit le handicap « comme visant une limitation, résultant notamment d'atteintes physiques, mentales ou psychiques et entravant la participation de la personne concernée à la vie professionnelle » (au para 36). Le handicap doit créer une « gêne à l'exercice d'une activité professionnelle » (au para 44) « pendant une longue période » (CJUE, *Daouidi*, *supra* note 23 au para 54). Tel ne sera pas le cas, par exemple, d'un « état d'obésité [...] pour le motif que, par sa nature, il n'a pas pour conséquence nécessaire l'existence d'une limitation » (CJUE, 18 décembre 2014, *Kaltoft*, C-354/13 au para 58).

(...) les médecins de COTOREP souvent mal formés à ce type de handicap, et en conséquence l'évaluation est très variable d'un département à l'autre. »¹⁰³⁵ Une étude de 2009 note à son tour que les équipes des maisons départementales des personnes handicapées se trouvent le plus souvent en difficulté au stade de l'évaluation des capacités de travail et du choix des formes d'activité adaptées aux caractéristiques spécifiques des troubles de santé mentale sévères¹⁰³⁶. Cinq freins expliquent cette difficulté¹⁰³⁷ : le peu d'investigation de la part des psychiatres des perspectives d'insertion professionnelle de leurs patients ; le manque d'information des MDPH sur l'histoire professionnelle du demandeur ; la mauvaise qualité des informations médicales disponibles dans le dossier pour évaluer les capacités de la personne à s'inscrire ou non dans un parcours professionnel¹⁰³⁸ ; l'inadaptation des modes de formation ; le manque de solutions innovantes afin d'amener les personnes présentant un tel trouble de santé mentale vers l'emploi et les y maintenir¹⁰³⁹. Un rapport de l'IGAS de 2017 constate toujours « le manque de ressources pour l'évaluation du handicap psychique »¹⁰⁴⁰ au sein des MDPH et réitère pour une grande partie les freins à une bonne évaluation des situations individuelles, le handicap psychique restant « complexe à évaluer ». Une mauvaise évaluation des troubles de santé mentale et de leurs conséquences qui conclurait à la pleine ou, au contraire, à l'absence totale de capacité professionnelle peut exclure le demandeur de la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé.

Il résulte de ces constats que même pour les personnes ayant un trouble sévère et persistant diagnostiqué, la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé n'est pas acquise. Cette inexpérience des MDPH risque de ne pas rassurer les personnes dont les incapacités sociales rendent leurs démarches vers l'emploi difficile. L'Agefiph avait, en 1999, relevé le peu de reconnaissances administratives des personnes ayant un trouble de santé mentale¹⁰⁴¹. Deux

¹⁰³⁵ Charzat, *supra* note 7 à la p 48.

¹⁰³⁶ Barreyre et Peintre, *supra* note 594 à la p 18.

¹⁰³⁷ *Ibid* aux pp 18-19.

¹⁰³⁸ L'insuffisance de formation des médecins traitants, des médecins spécialistes et des médecins du travail sur les troubles psychiques et la procédure de RQTH peut expliquer la mauvaise qualité des informations médicales : *Ibid* à la p 22 ; Philippe Auvergnon, « Approche juridique du handicap psychique : les enjeux d'une définition en droit social » (2012) 6:4 ALTER - European Journal of Disability Research / Revue Européenne de Recherche sur le Handicap 255 à la p 264.

¹⁰³⁹ L'aménagement ou l'adaptation du poste de travail ne suffit pas toujours pour éviter les décompensations. L'emploi des personnes ayant un trouble sévère demande davantage qu'une action sur le poste, mais également sur les relations humaines et sur leur contexte social ou affectif (Frédérique Chapelle, « le handicap, cause ou conséquence du travail ? » (2004) 55 *Empan* 34 à la p 36).

¹⁰⁴⁰ IGAS, *Cap Emploi*, 2017, *supra* note 950 à la p 24.

¹⁰⁴¹ « Pour ce qui concerne l'insertion professionnelle, un document de l'AGEFIPH (Maladie mentale et emploi, avril 1999) indique que parmi les personnes handicapées, la proportion de personnes atteintes de pathologie mentale serait de l'ordre de 15 à 20 %, mais seulement 3% sont reconnues Travailleurs Handicapés (COTOREP), sans toutefois détailler les pathologies ou les gravités » (Wolff et Sperandio, *supra* note 53 à la p 11).

indices semblent aujourd'hui réitérer ce constat : le faible taux d'emploi des personnes ayant un trouble de santé mentale sévère¹⁰⁴² et les caractéristiques générales des bénéficiaires de l'obligation d'emploi davantage âgés (50 ans et plus) et issus de la catégorie professionnelle des employés ou ouvriers¹⁰⁴³, laissant penser que l'usure physique prime sur les autres causes de demande de RQTH.

Si la loi a élargi les catégories des bénéficiaires de l'obligation d'emploi, au-delà de celle des travailleurs ayant une RQTH, en intégrant les accidentés du travail ou malades professionnels ayant une incapacité partielle permanente au moins égale à 10%, les pensionnés d'invalidité de 2^e et 3^e catégorie et les allocataires de l'AAH¹⁰⁴⁴, ces catégories restent toutefois marginales, représentant ensemble seulement un quart des bénéficiaires¹⁰⁴⁵. En outre, si l'inclusion des accidentés du travail et des malades professionnels pourrait s'avérer bénéfique, la faible reconnaissance des lésions d'ordre psychologique¹⁰⁴⁶ n'en fait pas une porte d'entrée efficace vers les mesures positives d'emploi des travailleurs handicapés.

§2 L'étiquetage de la personne comme une « personne handicapée »

L'effet stigmatisant de la qualification peut être un frein à la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé. De manière générale, le handicap est en 2020 le premier motif de discrimination en France (21,2%), selon les plaintes recueillies par le défenseur des droits¹⁰⁴⁷. En matière d'emploi, il se positionne en second pour l'emploi privé, mais en premier pour l'emploi public. Cet effet de rejet est également ressenti par les personnes elles-mêmes. Un professionnel du secteur protégé témoigne de ce rejet par les travailleurs en citant leurs propos à cet égard : pour l'un des exemples, « "Comment voulez-vous que je trouve du boulot dès qu'un employeur voit sur mon CV : "travailleur handicapé" ? C'est mort..." ». Il note ainsi que les termes peuvent avoir le pouvoir de maintenir les personnes à la lumière de leurs incapacités :

¹⁰⁴² UNAFAM, *supra* note 52.

¹⁰⁴³ France, DARES, « L'obligation d'emploi des travailleurs handicapés (OETH) » (9 novembre 2021), en ligne : DARES <<https://dares.travail-emploi.gouv.fr/donnees/lobligation-demploi-des-travailleurs-handicapes-oeth>>.

¹⁰⁴⁴ Art L5212-13 Ctrav.

¹⁰⁴⁵ DARES, Barhoumi et Chabanon, 2015, *supra* note 676.

¹⁰⁴⁶ AM-RP, Affections psychiques, 2018, *supra* note 75 : Ces données concernent le secteur privé : En 2016, les affections psychiques reconnues au titre des accidents du travail sont de 1,6% des accidents de travail avec arrêt. Le nombre de reconnaissances des lésions psychiques en maladie professionnelle est quant à lui de 1,2% (soit 596 cas reconnus sur 48762) (à la p 28). De ces taux, doivent être retranchés tous les cas où une incapacité partielle permanente n'est pas reconnue et, parmi ceux ayant une incapacité partielle permanente, ceux avec une IP < 10% (ce qui représente 63% des IP total (quelle que soit l'origine de la lésion) en 2016).

¹⁰⁴⁷ France, Défenseur des droits, « Rapport annuel d'activité 2020 » (18 mars 2021) à la p 18, en ligne : *défenseur des droits* <https://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/atoms/files/ddd_rapport-annuel-2020_25-03-2021.pdf>.

elles « demeurent disqualifiées : leur solide étiquette "handicapé" leur confère un statut dévalorisant et les résume trop souvent à une « "personne incapable" »¹⁰⁴⁸.

Concernant plus spécifiquement le handicap psychique, nous rappellerons la pratique de certains psychiatres des maisons départementales des personnes handicapées de maintenir à l'écart de la reconnaissance administrative les personnes jeunes afin de ne pas rendre plus difficile leur parcours professionnel futur surtout lorsqu'ils sont encore dans une phase d'acceptation de leur maladie¹⁰⁴⁹. Au titre de l'acceptation, deux autres facteurs peuvent expliquer le non-recours à la RQTH par les personnes ayant un trouble de santé mentale : l'absence de reconnaissance de leur trouble¹⁰⁵⁰ et/ou encore le défaut d'y voir un intérêt par la croyance de pouvoir faire autrement¹⁰⁵¹. Claire Le Roy-Attala retrace, dans l'une de ses études, l'expérience de « Monsieur L. » qui était en emploi lorsqu'il a vécu un trouble de santé mentale sévère. Ce travailleur vit alors des périodes d'arrêt et de reprise du travail ainsi que des changements de service en raison de difficultés professionnelles et relationnelles, avant d'éprouver la nécessité de formuler une demande de RQTH comme dernière alternative pour expliquer ses problèmes dans la réalisation de son travail. La demande est faite lorsqu'il a « atteint les limites professionnelles de sa maladie »¹⁰⁵². Cette dernière illustration marque la difficulté que peuvent avoir les personnes ayant un trouble de santé mentale sévère à reconnaître leurs troubles et à en faire état dans une démarche de reconnaissance, reléguant ainsi la RQTH à la dernière des solutions envisageables lorsque les nécessités l'exigent.

§3 La révélation de son problème de santé mentale

Le secret médical s'applique dans les relations de travail. Ainsi, aucun candidat à un emploi ne peut être contraint de révéler à son futur employeur des renseignements sur son état de santé. Le droit au silence est garanti au salarié¹⁰⁵³. De même, un salarié qui demande la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé auprès de la CDAPH n'a pas à en avertir l'employeur¹⁰⁵⁴. La Cour de cassation justifie cette solution au motif que les dispositions législatives sur l'emploi

¹⁰⁴⁸ David Kerr, « Mal nommer, c'est discriminer, Une comparaison entre France et Grande-Bretagne » (2006) 92:4 VST – Vie sociale et traitements 71 à la p 71.

¹⁰⁴⁹ Barreyre et Peintre, *supra* note 594 à la p 30.

¹⁰⁵⁰ Chauveaud, Rode et Warin, *supra* note 593 à la p 12.

¹⁰⁵¹ Agence Entreprises et Handicap, *supra* note 593.

¹⁰⁵² Claire Le Roy-Hatala, « Maintenir un salarié handicapé psychique dans l'emploi : une expérience individuelle et collective » (2009) 1 Vie sociale 31 aux pp 40-41.

¹⁰⁵³ Cass soc, 21 septembre 2005, [2005] Bull V n° 262, n° 03-44.855.

¹⁰⁵⁴ Cass soc, 18 septembre 2013, non-publée, n°12-17.159.

des travailleurs handicapés relèvent de leur « intérêt exclusif »¹⁰⁵⁵. La révélation d'un trouble de santé mentale ainsi que son éventuelle RQTH demeure donc une démarche personnelle et volontaire. Une réponse ministérielle de 2011 précise en outre que l'obligation d'emploi à la charge des employeurs ne doit pas remettre en cause le principe de protection de la vie privée prévu à l'article 9 du *Code civil*¹⁰⁵⁶. De même, il ne pourrait pas être opposé au salarié son obligation de loyauté contractuelle.

Toutefois, ce droit au silence touchera sa limite lorsque devront être discutés entre les parties au contrat de travail, les éventuels aménagements du poste, de l'environnement de travail et/ou des conditions de travail. Ces derniers points imposeront une certaine transparence au moins sur les conséquences du trouble sur la réalisation de l'activité professionnelle. Les études sur les bonnes pratiques d'accueil d'un salarié ayant un trouble de santé mentale¹⁰⁵⁷ ou de retour au travail après un tel trouble¹⁰⁵⁸ requièrent, au titre des facteurs de réussite, l'implication indispensable du milieu de travail, une communication efficace et une collaboration entre ses différents acteurs, incluant le travailleur. La révélation de sa situation de handicap peut néanmoins se révéler un sujet délicat à aborder par le travailleur malgré la perspective du bénéfice de dispositifs facilitateurs. En effet, elle requiert une relation de confiance et de pleine collaboration avec l'employeur. Or, celle-ci pourra être mise en échec par les représentations négatives des troubles de santé mentale au sein des milieux professionnels¹⁰⁵⁹, le travailleur craignant alors de subir les conséquences négatives de son dévoilement.

Deux études françaises montrent le stigmate lié aux troubles de santé mentale en milieu de travail. Une première de 2011 réalisée auprès de plus de 400 managers salariés indique que les personnes victimes de dépression :

[...] tendent à être le moins bien jugées dans la sphère professionnelle. Selon les managers [interrogés], les personnes dépressives poseraient des problèmes de

¹⁰⁵⁵ Cass soc, 6 mai 2003, non-publiée, n° 01-41.370.

¹⁰⁵⁶ France, JO, Sénat, Questions remises à la Présidence du Sénat et réponses des ministres aux questions écrites, n° 11415, réponse publiée le 14 avril 2011.

¹⁰⁵⁷ Claire Le Roy-Hatala, *Handicap psychique et emploi, Pour mieux comprendre et accompagner les personnes handicapées psychiques dans leur insertion professionnelle*, Nanterre, DDTFP 92, 2007 à la p 24, en ligne : Handipole <http://www.handipole.org/IMG/pdf/guide_pdith92-2.pdf>.

¹⁰⁵⁸ St-Arnaud et al, 2011, *supra* note 57 à la p 4.

¹⁰⁵⁹ France, Observatoire de l'emploi des personnes handicapées, *Handicap psychique et emploi, contexte et enjeu*, Valence, Centre Ressources Directe Idée (CRDI), 2016 à la p 19 ; Sonia Laberon et al, *Rapport de recherche, Inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap psychique : leviers et freins psychosociaux et juridiques*, Bordeaux, Université de Bordeaux, 2018 aux pp 14-15.

communication dans les équipes de travail, auraient un rendement plus faible et ne seraient pas bien acceptées par leurs collègues.¹⁰⁶⁰

Une seconde de 2014 menée par Sonia Laberon révèle que parmi l'ensemble des troubles, le trouble de santé mentale est celui qui fait le plus obstacle au recrutement par l'image qu'il véhicule de manque de polyvalence, de rentabilité, d'absences fréquentes, de rejet par les collègues de travail et les clients, de charge supplémentaire pour le système organisationnel et/ou de crainte de détérioration du climat social. L'image ainsi décrite est suffisamment stéréotypée pour que les personnes ayant un trouble de santé mentale ne correspondent pas à l'image du travailleur idéal recherché et attendu par les entreprises et leurs recruteurs¹⁰⁶¹.

La révélation d'un trouble de santé mentale se trouve donc confrontée à ces préjugés qui font craindre aux travailleurs une perte de crédibilité, de rejet ou de commérage¹⁰⁶², ce qui a pour effet de limiter soit la formulation d'une demande de RQTH, soit la révélation d'une reconnaissance déjà acquise.

§4 L'insuffisance des solutions d'accompagnement adaptées aux troubles de santé mentale

Les caractéristiques des troubles de santé mentale requièrent de penser de manière différente l'aménagement de l'activité professionnelle comparativement aux troubles physiques. Contrairement à ces derniers, les troubles de santé mentale ne sont pas figés dans une échelle stable d'évaluation de leurs manifestations, eu égard à leur variabilité et leur imprévisibilité. En outre, ces troubles touchent l'ensemble de la personnalité¹⁰⁶³ et non une partie seulement. Ainsi, même si l'intelligence de la personne reste entière, celle-ci ne va pas pouvoir la mobiliser en temps de crise. Enfin, la personne ayant un trouble de santé mentale peut souffrir d'un manque de confiance en soi et dans les autres, d'un défaut de concentration ou encore de difficulté de communication avec autrui¹⁰⁶⁴. Ces caractéristiques nécessitent que l'accompagnement dans l'emploi s'inscrive dans le temps, soit flexible à la variabilité de la manifestation du trouble,

¹⁰⁶⁰ Sofia Al Adlouni, *Guide pratique, Les stéréotypes sur les personnes handicapées. Comprendre et agir dans l'entreprise*, Paris, IMS — Entreprendre pour la Cité, 2011 à la p 8.

¹⁰⁶¹ Laberon, *supra* note 345 à la p S110.

¹⁰⁶² Carolyn S. Dewa, « Worker attitudes towards mental health problems and disclosure » (2014) 5:4 International Journal of Occupational and Environmental Medicine 175 à la p 176.

¹⁰⁶³ Charzat, *supra* note 7 à la p 5.

¹⁰⁶⁴ Soizick de Berranger, « Travail et handicap psychique » (2004) 55 Empan 111 à la p 111.

soit adapté à la singularité des situations¹⁰⁶⁵ et implique un ensemble d'acteurs internes et externes à l'entreprise, dont le travailleur lui-même¹⁰⁶⁶. Par ailleurs, au-delà de l'environnement physique et social du travail, il faut souvent tenir compte des conditions de soins et de vie des personnes qui peuvent également avoir des retentissements sur la manifestation ou l'aggravation de leur trouble¹⁰⁶⁷.

Or, ces exigences plurielles semblent encore loin d'être mises en œuvre. Certains auteurs décrivent à cet égard l'efficacité du dispositif de compensation du handicap issu de la *Loi n° 2005-102 du 11 février 2005* qui est pour eux pensé principalement au regard des altérations physiques¹⁰⁶⁸ plus faciles à évaluer et à compenser. Ces situations ont servi de modèles à l'ensemble de l'édifice législatif construit sur une approche universaliste du handicap. Cette approche n'est pas propre à la France,¹⁰⁶⁹ mais est également constatée sur le plan international¹⁰⁷⁰. Le guide des mesures d'aménagement raisonnable du défenseur des droits de 2017¹⁰⁷¹ est bâti sur cette approche, sans distinction des situations. Ce lissage dans le traitement du handicap sans prise en compte des caractéristiques des troubles de santé mentale ressort par ailleurs d'une étude par entretiens collectifs menée par Anne M. Lovell, Aurélien Troisoëufs et Marion Mora auprès de personnes vivant avec un trouble sévère :

L'image du fauteuil roulant pour un handicap physique devient emblématique de ce que, selon les usagers, le handicap psychique n'est jamais : visible et donc davantage reconnu par la société. Par exemple, les déficiences ou les incapacités liées au handicap psychique ne sont pas prises en compte dans l'adaptation au travail, comme l'explique un usager : "Il n'est pas physique [notre] handicap, il est mental. C'est pire. L'aveugle, il peut travailler, mais [notre handicap] c'est une pression morale, ça. [...] C'est la force mentale que l'on n'a pas. [...] un monsieur sans bras ou sans jambe, il peut aussi travailler, il y a des emplois pour ces gens-là, mais nous c'est mental, c'est la tête".¹⁰⁷²

Le différentialisme est renvoyé à l'expertise des métiers du sanitaire, social et médico-social et des personnes elles-mêmes dans la connaissance de la singularité de leurs besoins,

¹⁰⁶⁵ Observatoire de l'emploi des personnes handicapées, *supra* note 1059 à la p 19 ; Laberon, *supra* note 1059 à la p 18.

¹⁰⁶⁶ Le Roy-Hatala, *supra* note 1057 à la p 25.

¹⁰⁶⁷ Danion, *supra* note 593 à la p 325.

¹⁰⁶⁸ Zribi et Sarfaty, *supra* note 5 à la p 19.

¹⁰⁶⁹ Blanc, *supra* note 164.

¹⁰⁷⁰ Joly, *supra* note 1033 à la p 27.

¹⁰⁷¹ Défenseur des droits, guide, 2017, *supra* note 685.

¹⁰⁷² Anne M. Lovell, Aurélien Troisoëufs, Marion Mora, « Du handicap psychique aux paradoxes de sa reconnaissance : éléments d'un savoir ordinaire des personnes vivant avec un trouble psychique grave » (2009) 1-2 *Revue française des affaires sociales* 209 à la p 220.

particulièrement sur le plan professionnel, considérés comme à même d’imaginer les solutions appropriées.

Toutefois, si des solutions imaginatives sont proposées, elles butent contre les moyens permettant leur mise en place. Parmi ces solutions, figure la création de structures intermédiaires avant le retour au travail en milieu ordinaire¹⁰⁷³. Or, l’étude de 2009, déjà évoquée ci-avant, faisait état du manque de ce type de services spécialisés dans l’accompagnement temporaire des personnes ayant un trouble de santé mentale sévère. De même, cette étude relevait, parmi les autres solutions envisagées, un manque d’accès au temps partiel permettant « de protéger la sécurité énergétique de la personne » ayant des difficultés de concentration ou encore l’absence de tuteurs en entreprise¹⁰⁷⁴. Le rapport Le Houérou de 2014 décrit la faible prise en compte des spécificités du handicap psychique en milieu ordinaire de travail, un financement limité de la fonction tutorale en entreprise et une durée de déploiement restreinte des actions mises en place par l’Agefiph ou le FIPHFP dans le cadre des prestations ponctuelles spécifiques¹⁰⁷⁵. Le dernier rapport de l’IGAS de 2019-2020 fait état de la « faible capacité d’adaptation des institutions, dispositifs et environnements de travail qui apparaissent relativement démunis pour prendre en compte ce type de handicap faute de formation, d’outils ou de moyens humains » et incite à recourir à des professionnels de l’accompagnement chargés de coordonner l’action des différents intervenants et institutions dans la réalisation du projet de vie des personnes concernées¹⁰⁷⁶.

S’agissant de l’accord sur le handicap au sein du groupe La Poste, il est indiqué, en matière d’accueil et d’insertion, que « une attention particulière sera apportée aux personnes souffrant d’un handicap psychique » (II. p 7) et, au titre des accompagnements spécifiques des postiers souffrant d’une maladie chronique, que « le handicap psychique fera l’objet d’un dispositif spécifique » (III.5.4 p 20) sans toutefois qu’aucun détail ne soit donné sur les moyens mis en place.

Le non-recours des personnes en situation de handicap psychique à la RQTH, qui limite ainsi leur possibilité de pénétrer le marché du travail, semble aboutir négativement à une augmentation parallèle de l’octroi de l’AAH.

¹⁰⁷³ De Berranger, *supra* note 1064 aux pp 112-113.

¹⁰⁷⁴ Barreyre et Peintre, *supra* note 594 à la p 19.

¹⁰⁷⁵ France, Annie Le Houérou, *Dynamiser l’emploi des personnes handicapées en milieu ordinaire, aménager les postes et accompagner les personnes*, Rapport remis au Premier ministre, Paris, La documentation française, 2014 aux pp 13-15.

¹⁰⁷⁶ IGAS, Handicap et emploi, 2020, *supra* note 1024 à la p 106.

§5 L'augmentation parallèle du nombre d'allocataires de l'AAH

Sans qu'il soit évident de faire un parallèle entre le faible taux d'insertion professionnelle des travailleurs en situation de handicap psychique et l'augmentation du nombre d'allocataires de l'AAH, deux indices peuvent néanmoins aller en ce sens.

Le premier indice porte sur l'augmentation du nombre des bénéficiaires en raison de l'élargissement de la définition du handicap. En effet, dans le dernier rapport de la Cour des comptes de 2019 sur l'AAH, il est noté que le nombre d'allocataires – particulièrement ceux de l'AAH-2 (versée lorsque la personne a un taux d'incapacité de 50 à 79 % et éprouve une restriction substantielle et durable d'accès à un emploi) – a rapidement augmenté depuis l'entrée en vigueur de la *Loi n° 2005-102 du 11 février 2005*. Au cours des dix dernières années (à la date du rapport), le nombre d'allocataires de l'AAH-2 a augmenté de 7,3% par an¹⁰⁷⁷. L'explication semble résider dans l'élargissement de la définition du handicap qui inclut depuis 2005 l'environnement social de la personne. Or, la Cour des comptes note que « ce faisant [le] champ [du handicap] est devenu très vaste »¹⁰⁷⁸, créant un « brouillage de la frontière entre le handicap, au sens commun du terme, et les situations de difficultés d'ordre économique et social »¹⁰⁷⁹. L'octroi de l'AAH peut ainsi aboutir à compenser les situations parallèles d'exclusion de l'emploi¹⁰⁸⁰. Le deuxième indice est que, selon les données enregistrées, « les troubles psychiques sont la déficience principale au sein de l'AAH (plus de 40 % des entrées dans l'AAH-2 dans certains départements). »¹⁰⁸¹

Le défaut d'accès à l'emploi des personnes en situation de handicap psychique semble donc les renvoyer vers ce minima social. Bien que la vocation initiale de l'AAH se soit transformée pour devenir « un tremplin pour l'emploi », peu de personnes sortent du dispositif pour (re)prendre une activité professionnelle. La Cour des comptes observe « la stabilité, et même le recul, du taux d'accès à l'activité professionnelle salariée pour les allocataires de l'AAH depuis 2008. »¹⁰⁸² Ainsi, le nombre d'allocataires qui était sans activité ou au chômage en 2017 était de 81% de l'ensemble des allocataires¹⁰⁸³.

¹⁰⁷⁷ Cour des comptes, AAH, 2019, *supra* note 417 à la p 37.

¹⁰⁷⁸ *Ibid* à la p 53.

¹⁰⁷⁹ *Ibid* à la p 54.

¹⁰⁸⁰ *Ibid* à la p 68 ; voir également, Denis Leguay et Emmanuelle Jouet, « 11. Favoriser l'accès à l'emploi pour les personnes vivant avec un handicap psychique » dans Emmanuelle Jouet et al, dir, *Pour des usagers de la psychiatrie acteurs de leur propre vie*, Toulouse, Editions Erès, 2012, 179 à la p 181.

¹⁰⁸¹ Cour des comptes, AAH, 2019, *supra* note 417 à la p 64.

¹⁰⁸² *Ibid* à la p 71.

¹⁰⁸³ *Ibid*.

La faiblesse des solutions d'accompagnement adaptées, proposées par le régime de la RQTH, freine sans nul doute l'accès à l'emploi des personnes ayant un trouble de santé mentale et semble les orienter in fine vers les dispositifs de garantie sociale afin de leur assurer un minimum de revenus pour vivre. Un tel constat peut également être réalisé au Québec.

Section 2 - Les limites dans l'utilisation des mesures de la stratégie provinciale au Québec

La première phase de la stratégie provinciale issue de la loi de 2004 a été mise en œuvre sur la période 2008-2013. Toutefois, dans le cadre de son évaluation au terme de cette période, une certaine inefficacité des mesures actives d'emploi était constatée en défaveur des personnes handicapées ayant un trouble de santé mentale¹⁰⁸⁴. Cette inefficacité peut s'expliquer par l'inadaptation de la mesure traditionnelle d'accès direct à l'emploi, le contrat d'intégration dans l'emploi (§1), de même que par d'autres difficultés extrinsèques à ce dispositif (§2).

§1 Concernant le contrat d'intégration dans l'emploi

Le contrat d'intégration dans l'emploi est une des mesures phares de la stratégie pour l'accès au milieu de travail ordinaire. Un nouvel investissement du gouvernement québécois est prévu en faveur de ce dispositif à hauteur d'environ 15 millions de dollars pour la période 2019-2024, en vue de l'intégration de 500 nouveaux bénéficiaires.

Ce contrat se révèle intéressant tout d'abord pour l'octroi même de sa subvention qui permet l'obtention d'un emploi¹⁰⁸⁵, mais surtout il autorise une activité allégée et à temps partiel. Le financement du CIT compense les conséquences des incapacités sur le niveau de rendement initialement attendu par l'employeur pour le poste de travail attribué. Comme le précise le ROSEPH dans son mémoire de 2013, le travail à temps partiel est un véritable enjeu pour les personnes ayant l'incapacité physique ou mentale « de travailler à temps plein ou parce qu'une personne doit partager son temps entre le travail et les traitements, sans tenir compte du temps

¹⁰⁸⁴ Québec, ministère de l'Emploi et de la Solidarité sociale, *Bilan 2008-2013, Stratégie nationale pour l'intégration et le maintien en emploi des personnes handicapées*, Québec, Gouvernement du Québec, 2013 à la p 13, en ligne : [ministère du Travail, de l'Emploi et de la Solidarité sociale <https://www.mtess.gouv.qc.ca/publications/pdf/ADMIN_Bilan_2008-2013_Strategie_integration_handicapes.pdf>](https://www.mtess.gouv.qc.ca/publications/pdf/ADMIN_Bilan_2008-2013_Strategie_integration_handicapes.pdf) [MESS, Bilan 2008-2013].

¹⁰⁸⁵ Catherine Gagnon-Grégoire, *L'intégration au travail des personnes ayant un trouble mental : ce qu'en pensent les principaux concernés*, mémoire de maîtrise en service social, Université Laval, 2014 à la p 74.

additionnel parfois passé dans le transport adapté (...) le travail à temps partiel est souvent la voie privilégiée, sinon la seule voie pour une personne handicapée »¹⁰⁸⁶. Par ailleurs, dans le contrôle de leur limite physique (fatigue) et mentale (frustration, anxiété), le temps partiel est un instrument souhaité par les personnes ayant un trouble de santé mentale. Pour ces dernières, « connaître et respecter ses limites est un travail progressif ». « Une façon de s'écouter est d'augmenter ses tâches de façon progressive. Ainsi, petit à petit, les participants repoussent leurs capacités et progressent. Cette évolution les encourage à poursuivre leur emploi »¹⁰⁸⁷.

Cependant, dans l'accompagnement des personnes ayant un trouble de santé mentale, la mesure s'arrête là. Le CIT peut être jugé insuffisant pour répondre aux besoins d'un soutien plus global de résolution des problématiques personnelles et professionnelles, de même que pour accompagner l'employeur. En effet, le CIT consiste minimalement en l'octroi d'une subvention à l'employeur et une réévaluation du dispositif est faite chaque année entre le prescripteur de la mesure et l'employeur et le salarié pour discuter des progrès réalisés et envisager le maintien ou la réévaluation de l'aide financière. Dans son rapport de 2020, le vérificateur général du Québec indique que « le soutien pour les diverses problématiques que peut vivre une personne handicapée et qui ont un impact sur son travail n'est pas toujours disponible ». De même, il note que « les entreprises n'ont pas non plus nécessairement de ressources spécialisées à l'interne pour aider une personne handicapée qui, par exemple, a de la difficulté à obtenir du transport pour arriver au travail à l'heure convenue ou se désorganise à la suite d'un changement dans son environnement »¹⁰⁸⁸. Cet accompagnement supplémentaire varie alors au cas par cas selon la disponibilité des ressources de l'organisme prescripteur¹⁰⁸⁹ et selon la volonté du travailleur de dévoiler son trouble. La stigmatisation dont sont victimes les personnes ayant un trouble de santé mentale est encore très présente dans les milieux de travail¹⁰⁹⁰. Plusieurs auteurs rappellent les impacts négatifs de cette stigmatisation quant à

¹⁰⁸⁶ Regroupement des organismes spécialisés pour l'emploi des personnes handicapées (ROSEPH), *Mémoire du Regroupement des organismes spécialisés pour l'emploi des personnes handicapées, dans le cadre de la consultation sur la deuxième phase de la Stratégie nationale pour l'intégration et le maintien en emploi des personnes handicapées*, Montréal, ROSEPH, 2013 à la p 5 [ROSEPH, Mémoire, 2013].

¹⁰⁸⁷ Gagnon-Grégoire, *supra* note 1085 à la p 69.

¹⁰⁸⁸ Vérificateur général du Québec, *Rapport du Vérificateur général du Québec à l'Assemblée nationale pour l'année 2020-2021, Chapitre 3, Intégration et maintien en emploi des jeunes personnes handicapées*, Québec, VGQ, 2020, para 110 à la p 106 [VGQ, jeunes handicapés, 2020-2021].

¹⁰⁸⁹ Gagnon-Grégoire, *supra* note 1085 aux pp 63-64 : « Pour le participant 8, la subvention salariale faisait partie d'un tout, avec l'implication d'ÉquiTravail, afin de que l'employeur se sente en confiance pour l'engager et que son intégration en emploi se passe bien : « Alors que là, ils me connaissaient, il y avait une subvention salariale, ÉquiTravail était là pour encadrer. Tous les éléments étaient là pour faire que ça marche » ».

¹⁰⁹⁰ Gignac, *supra* note 842.

l'intégration dans l'emploi¹⁰⁹¹. Dans ce cadre, certains candidats à l'emploi croient nécessaire de cacher leurs troubles, bien que cette révélation soit une étape cruciale pour un accompagnement plus actif du prescripteur¹⁰⁹². De ce fait, le CIT s'adapte davantage aux problématiques physiques et visibles – plus faciles à mesurer et à accommoder – qu'aux problématiques de nature personnelle, subjective et/ou relationnelle. À cet égard, une étude menée en 2005 par Françoise Table en vue d'évaluer la pertinence et les effets des mesures et des programmes offerts par Emploi-Québec révèle que le taux de recours au CIT est de 17,40% pour les travailleurs ayant des problèmes de santé mentale contre 46,52% pour les travailleurs ayant d'autres limitations qui sont principalement physiques¹⁰⁹³.

Une autre limite au CIT est l'absence de contrôle étroit sur la qualité de l'emploi et de l'accueil au travail. Il est en effet primordial que l'emploi occupé par les personnes ayant un trouble de santé mentale soit motivant pour elles. Or, il est toutefois constaté que la réalité peut se situer à l'opposé lorsque les tâches confiées sont routinières, au salaire minimum et s'inscrivent dans un cadre précaire et insécure. Parmi les professionnels en travail social, certains notent justement que « c'est dans des milieux offrant [ce type de] conditions de travail (...) qu'on risque de retrouver les personnes aux prises avec des troubles mentaux graves et persistants semblables »¹⁰⁹⁴, ce qui peut aboutir à un effet de désinsertion de l'emploi. De même, la qualité de l'accueil et le niveau de reconnaissance de la personne par le milieu de travail – qui contribuent à la qualité de vie au travail – sont également des facteurs essentiels au maintien dans l'emploi. Le risque de milieux de travail mal préparés est celui de l'étiquetage discriminant. Des travailleurs ayant un trouble de santé mentale expriment qu'ils vivent un traitement à part de l'équipe du fait qu'ils occupent un emploi subventionné¹⁰⁹⁵. Un tel

¹⁰⁹¹ Catherine Gagnon-Grégoire et Mireille St-Onge, « Les facteurs qui influencent l'intégration au travail des personnes ayant un trouble mental » (2014) 23:1 Le Partenaire 14 à la p 16.

¹⁰⁹² Gagnon-Grégoire, *supra* note 1085 à la p 62.

¹⁰⁹³ Françoise Tarte, *Rapport synthèse de l'étude sur l'évaluation de la pertinence et des effets des mesures et programme d'Emploi-Québec en regard de la clientèle des personnes handicapées*, Québec, Ministère de l'Emploi et de la Solidarité sociale, direction de l'évaluation, 2007, Tableau 3 « Type de limitations selon la mesure ou le programme », à la p 8, en ligne : BanQ <<https://numerique.banq.qc.ca/patrimoine/details/52327/45192>>.

¹⁰⁹⁴ Serge Vézina, « Perspective critique en intégration au travail des individus vivant des troubles mentaux graves et persistants » (2002) 27:1 Santé mentale au Québec 286.

¹⁰⁹⁵ Marc Corbière, Marie-Josée Durand et Luc Vigneault, « Trajectoires de réintégration et de retour au travail de deux personnes avec un trouble mental » dans Durand et Corbière, *supra* note 965, 363 à la p 376 : « Quand vous parlez de subvention, c'est les CIT ou c'est ce genre de choses, c'est ça ? Oui. Puis vous avez eu cette expérience-là ? Est-ce que vous pouvez nous en parler ? Bien, c'est sûr quand t'es engagé avec une subvention, bien, c'est parce que tu ne produis pas comme les autres, tu ne travailles pas comme les autres, mais en même temps, l'employeur, il te prend parce qu'il te coûte rien. Ou à peu près rien. Donc, moi, j'ai senti que le rapport n'était pas le même avec moi. Je sentais, dans l'attitude de mon supérieur immédiat, que je ne faisais pas vraiment partie de l'équipe, j'étais différent des autres. » ; Voir plus généralement, Normand Boucher et al, *Analyse des mesures en soutien à la transition et à l'intégration au travail des personnes ayant des incapacités au Québec et au Manitoba*, Québec, CIRRI-Centre de recherche sur les politiques en matière d'invalidité professionnelle, 2018 à la p 28.

environnement peut rapidement saper la confiance en soi, déjà déficitaire chez ces travailleurs¹⁰⁹⁶.

Enfin, le CIT bénéficie uniquement aux personnes ayant un trouble sévère et persistant au sens de la *Loi handicap révisée de 2004*. Or, ces critères excluent un certain nombre de personnes qui connaissent tout de même une limitation et pour qui le dispositif pourrait les aider à compenser leur baisse de productivité¹⁰⁹⁷. En outre, l'éligibilité des travailleurs à ce dispositif dépendra de la qualité du dossier monté avec le conseiller en emploi qui doit répondre à un référentiel précis d'évaluation¹⁰⁹⁸.

§2 Les difficultés extrinsèques au CIT

En dehors des difficultés liées à la mécanique de la mesure traditionnelle d'accès direct à l'emploi, il est constaté un retranchement sur le programme de solidarité sociale présentant une contrainte sévère à l'emploi (A) et une orientation privilégiée vers des programmes plus sécurisés (B).

A. Le retranchement sur le programme de solidarité sociale présentant une contrainte sévère à l'emploi

Le bilan de la première phase de la stratégie 2008-2013 constate que les personnes ayant un diagnostic de santé mentale, y compris les jeunes adultes, restent majoritairement attirées vers le programme de solidarité sociale présentant une contrainte sévère¹⁰⁹⁹. Les adultes qui peuvent démontrer, par la production d'un rapport médical, qu'en raison de leur état de santé physique ou mentale, ils présentent des contraintes sévères à l'emploi¹¹⁰⁰, sont éligibles au programme de

¹⁰⁹⁶ Gagnon-Grégoire, *supra* note 1085 à la p 32.

¹⁰⁹⁷ Boucher et al, *supra* note 1095 à la p 41.

¹⁰⁹⁸ Leclerc, Bourassa et Legros, *supra* note 968.

¹⁰⁹⁹ MESS, Bilan 2008-2013, *supra* note 1084 à la p 13 : « Malgré ces mesures, on constate que depuis la mise en œuvre de la Stratégie nationale en 2008, le nombre de prestataires du Programme de solidarité sociale présentant une contrainte sévère à l'emploi rattachée à un diagnostic de santé mentale, a connu une augmentation de 2 035 personnes (entre janvier 2008 et janvier 2013), alors que pour cette même période, le nombre total de personnes présentant une contrainte sévère à l'emploi diminuait. De ces 2 000 prestataires supplémentaires présentant un trouble de santé mentale, 747 étaient âgés de moins de 25 ans » ; MSSS, Plan d'action en santé mentale, 2015-2020, *supra* note 549, para 4.2.3.1 à la p 28.

¹¹⁰⁰ Les critères de reconnaissance des contraintes sévères à l'emploi sont définis à l'article 70 alinéa 1 de la *Loi sur l'aide aux personnes et aux familles*, RLRQ c A-13.1.1 : « L'adulte seul ou la famille est admissible au programme lorsqu'un adulte démontre, par la production d'un rapport médical, que son état physique ou mental est, de façon significative, déficient ou altéré pour une durée vraisemblablement permanente ou indéfinie et que, pour cette raison et compte tenu de ses caractéristiques socioprofessionnelles, il présente des contraintes sévères à l'emploi ».

solidarité sociale. Il existe une liste des diagnostics qualifiés d'« évidents »¹¹⁰¹ qui permettent d'être admis « d'emblée »¹¹⁰² au programme. Certains diagnostics médicaux sont accompagnés de critères d'âge et de situation par rapport à l'emploi. Tel est le cas, par exemple, d'une personne ayant une schizophrénie si elle a 35 ans et plus et aucune expérience de travail rémunérateur pendant les 5 dernières années, ou un trouble bipolaire si elle a au moins 40 ans et aucune expérience professionnelle pendant les 5 dernières années. En 2021, un adulte seul peut recevoir, au titre de ce programme, une allocation de base de 1008\$ par mois. Il peut également recevoir des prestations spéciales qui incluent la couverture de dépenses de santé, par le dispositif du « carnet de réclamation ». Dans son rapport de 2020, le vérificateur général a fait le calcul des conséquences d'une reprise du travail pour ces allocataires¹¹⁰³. Lorsque la personne travaille, elle peut conserver le plein bénéfice de ses allocations si l'emploi occupé lui procure moins de 200 \$ par mois¹¹⁰⁴, ce qui représente un temps de travail inférieur à 4 heures par semaine au salaire minimum¹¹⁰⁵. Au-delà, il est procédé à un abattement d'un dollar par dollar gagné. Cela signifie mathématiquement que le revenu tiré de l'activité professionnelle est, au-delà de ce seuil, totalement absorbé par la réduction corrélative de l'allocation du programme de solidarité sociale. Celle-ci cesse d'être versée au-delà de 22 heures de travail par semaine au salaire minimum¹¹⁰⁶. Ainsi, une personne qui travaillerait jusqu'à 22 heures par semaine maintiendrait un revenu additionnel disponible de 200 \$ par mois. De ce revenu, devront cependant être déduits les éventuels frais supplémentaires liés à l'exercice d'une activité professionnelle tels que les frais de déplacement. De plus, au-delà de 48 mois de travail, elle perdra le bénéfice du carnet de réclamation. Nonobstant certains crédits d'impôt compensatoires¹¹⁰⁷, le vérificateur général en conclut que « dans certaines situations, la personne pourra voir peu ou même aucun intérêt financier à travailler »¹¹⁰⁸. Cela sera particulièrement vrai pour une activité à temps partiel alors même que ce type d'activité peut être prônée dans le cadre de l'insertion professionnelle des personnes ayant un trouble de santé mentale. Il en sera de même pour les personnes qui ont à déboursier des sommes importantes en matière de médication et de soins. En outre, il peut être évoqué la crainte de perdre son activité

¹¹⁰¹ Québec, Ministère du Travail, de l'Emploi et de la Solidarité sociale, « Aide financière de dernier recours, Liste des diagnostics évidents » (dernière consultation le 25 juillet 2022), en ligne : *ministère du Travail, de l'Emploi et de la Solidarité sociale* <<https://www.mani.mess.gouv.qc.ca/?sujet=42505>>.

¹¹⁰² Québec, Ministère du Travail, de l'Emploi et de la Solidarité sociale, « Aide financière de dernier recours, Programme de solidarité sociale (dernière consultation le 25 juillet 2022), en ligne : *ministère du Travail, de l'Emploi et de la Solidarité sociale* <<https://www.mani.mess.gouv.qc.ca/?sujet=42426>>.

¹¹⁰³ VGQ, jeunes handicapés, 2020-2021, *supra* note 1088 aux pp 98-100.

¹¹⁰⁴ *Règlement sur l'aide aux personnes et aux familles*, RLRQ c A-13.1.1, r 1, art 114(1).

¹¹⁰⁵ Soit 13,50\$/h au 1^{er} mai 2021.

¹¹⁰⁶ Si le calcul est réalisé à partir de la prestation de base, soit 1008 \$/mois.

¹¹⁰⁷ Tels que la prime au travail adaptée ou la prestation fiscale pour le revenu du travail.

¹¹⁰⁸ VGQ, jeunes handicapés, 2020-2021, *supra* note 1088 à la p 98.

professionnelle qui pourrait imposer un temps de latence avant de pouvoir intégrer de nouveau un programme d'assistance sociale¹¹⁰⁹.

B. L'orientation privilégiée vers des programmes plus sécurisés

Paradoxalement, le rapport du ROSEPH de 2013 note que les personnes ayant un trouble de santé mentale composent la catégorie de clientèle des services spécialisés de main-d'œuvre la plus représentée avec un taux de 47%¹¹¹⁰, ce qui démontre une certaine volonté d'accéder à l'emploi. Néanmoins, il semble que cet accès à l'emploi s'opère davantage dans le cadre de programmes de développement de l'employabilité plutôt que dans le cadre de mesures d'accès direct à l'emploi. Des mesures telles que le programme d'aide et d'intégration sociale (PAAS)¹¹¹¹ sont alors privilégiées. L'étude de Françoise Tarte, ci-avant mentionnée, montrait qu'en 2005 les personnes ayant un trouble de santé mentale y étaient orientées pour 42,47% d'entre elles alors que l'orientation vers le soutien à l'emploi par le biais du CIT concernait seulement 14,19% d'entre elles¹¹¹². Bien que non spécifique à cette population, le rapport du vérificateur général de 2020 semble indiquer un maintien de la tendance plus généralement chez les jeunes handicapés¹¹¹³.

Le PAAS est un programme à destination des personnes bénéficiaires d'un programme d'assistance sociale. Il se divise en deux sous-programmes :

- Le PAAS Action¹¹¹⁴ qui a comme objectif de permettre à des personnes éloignées du marché du travail de progresser suffisamment sur le plan socioprofessionnel (développement d'un savoir-être en contexte professionnel, gestion de difficultés psychosociales, accession à une autonomie socioprofessionnelle, établissement d'un projet professionnel, etc.) pour qu'elles puissent ensuite participer à une mesure

¹¹⁰⁹ Léonie Archambault, « Réduire la pauvreté et favoriser la participation sociale ? Bénéfices et limites des mesures d'activation de l'emploi et des services d'insertion professionnelle pour les personnes handicapées au Québec », Montréal, Cahier du Laboratoire de recherche sur les pratiques et les politiques sociales (LAREPPS), 2011 à la p 14.

¹¹¹⁰ ROSEPH, Mémoire, 2013, *supra* note 1086 à la p 14.

¹¹¹¹ Un tel programme est référencé à l'article 15 de la *Loi sur l'aide aux personnes et aux familles*, *supra* note 1100.

¹¹¹² Tarte, *supra* note 1093.

¹¹¹³ VGQ, jeunes handicapés, 2020-2021, *supra* note 1088 à la p 101.

¹¹¹⁴ Emploi Québec, « Guide des mesures et des services d'emploi, 5.13.1 Programme d'aide et d'accompagnement « PAAS Action » » (dernière modification le 30 septembre 2014), en ligne (pdf) : *Emploi Québec* <https://www.emploi quebec.gouv.qc.ca/guide_mesures_services/05_Mesures_progr_Emploi_Quebec/05_13_PAAS_Action/5_13_1_PAAS_Action/Guide_PAAS_Action.pdf>.

d'accès à l'emploi. La durée maximale de la mesure est de 5 ans¹¹¹⁵. Durant cette période, les personnes sont mises en situation d'apprentissage dans le cadre d'un accompagnement individualisé et étroit¹¹¹⁶. À ce titre, elles peuvent être amenées à réaliser des tâches de type professionnel, mais dans un contexte non productif¹¹¹⁷.

- le PAAS Réussir¹¹¹⁸ qui soutient les personnes qui présentent des contraintes sévères à l'emploi à accéder à un programme d'études, selon un rythme adapté à leur condition.

La participation à ce programme PAAS peut offrir une sécurité¹¹¹⁹ dans la mesure où la personne continue à percevoir son allocation d'aide sociale et conserve le carnet de réclamation, y compris en cas d'abandon du programme. Elle se voit, en outre, attribuer une allocation supplémentaire de soutien à la participation de 130 \$ mensuels et perçoit le remboursement des frais supplémentaires tels que les frais de transport pour se rendre sur le lieu de l'activité¹¹²⁰. Le Groupe provincial d'experts sur l'intégration au travail en santé mentale confirme cet intérêt pour ce type de programme dans son document d'orientation de 2012 :

[...] l'aide financière de dernier recours et les programmes et mesures d'emploi, de développement de l'employabilité ou de préemployabilité, temporaires, procurent une certaine sécurité financière pouvant freiner les personnes dans leur cheminement socioprofessionnel [...] ¹¹²¹

Il note de même son effet dissuasif sur le plan financier notamment lorsque ce dernier est à temps partiel : « pour les personnes recevant une allocation d'aide à l'emploi ou une allocation de participation du PAAS Action, il y a peu d'incitatifs financiers à intégrer un emploi à moins de 20 heures par semaine »¹¹²². À cet effet dissuasif s'ajoute la crainte de perdre les acquis à la

¹¹¹⁵ *Ibid*, art 2.4.

¹¹¹⁶ *Ibid*, art. 6.2.2. La prise en charge d'un accompagnement renforcé est prévue en cas de différents problèmes psychosociaux ou socioprofessionnels vécus ou non dans le cadre de la participation (art 6.2.3.).

¹¹¹⁷ *Ibid* art 6.2.1.

¹¹¹⁸ Emploi Québec, « Guide des mesures et des services d'emploi, 5.13.2 Programme d'aide et d'accompagnement social « PAAS Réussir » » (dernière modification le 9 août 2021), art 2, en ligne (pdf) : *Emploi Québec* <https://www.emploi quebec.gouv.qc.ca/guide_mesures_services/05_Mesures_progr_Emploi_Quebec/05_13_PAAS_Action/5_13_2_PAAS_Reussir/Guide_PAAS_Reussir.pdf> [Emploi-Québec, PAAS Réussir].

¹¹¹⁹ Archambault, *supra* note 1109 à la p 13.

¹¹²⁰ Emploi-Québec, PAAS Réussir, *supra* note 1118, art 2.6. Les frais supplémentaires peuvent être des frais de garde, des frais de transport quotidien, des frais de séjour hors foyer, etc (Emploi Québec, « Guide des mesures et des services d'emploi, 4.0 Politique de soutien du revenu » (dernière modification le 6 juin 2022), art 6, en ligne (pdf) : *Emploi Québec*

<https://www.emploi quebec.gouv.qc.ca/guide_mesures_services/04_Soutien_du_revenu/Guide_SR.pdf>).

¹¹²¹ Association québécoise pour la réadaptation psychosociale (AQR), *Intégration au travail en santé mentale, Constats, orientations et recommandations*, Québec, AQR, 2012 à la p 13.

¹¹²² *Ibid*.

sécurité du revenu¹¹²³. Pour certains auteurs, ce type de dispositif se révélerait dès lors ségrégatif, en maintenant les personnes ayant un trouble de santé mentale en dehors du milieu ordinaire de travail¹¹²⁴.

Ainsi l'évolution vers des mesures d'accès direct de l'emploi relèverait de la seule volonté de la personne¹¹²⁵, sous réserve naturellement de l'accessibilité et de la disponibilité de ces mesures et de l'ouverture des employeurs à l'accueil de personnes ayant un trouble de santé mentale. Ces deux derniers aspects sont particulièrement mis en lumière par les acteurs du handicap. L'augmentation des budgets portant sur le contrat d'intégration au travail dans la nouvelle stratégie 2019-2024 a pour objectif de répondre aux observations qui étaient formulées sur le « niveau des budgets [qui] limite grandement l'accès à cette mesure »¹¹²⁶ et son épuisement rapide¹¹²⁷. De même, le ministère se veut attentif à permettre une accessibilité large aux mesures d'accès à l'emploi et aux lieux de travail¹¹²⁸. Du côté de la sensibilisation des employeurs, il était relaté par les organismes d'insertion des personnes ayant notamment des problèmes de santé mentale (comme EquiTravail) que « sur dix employeurs [que le service spécialisé de main-d'œuvre] va contacter, un seul acceptera de collaborer, ce qui ne signifie pas non plus que cela aboutira à un contrat de travail » eu égard aux préjugés¹¹²⁹. L'intensification de la formation et de la sensibilisation des gestionnaires à l'embauche de personnes ayant un trouble de santé mentale était donc réclamée par ces professionnels¹¹³⁰. Plusieurs mesures sont prévues à cet égard dans la nouvelle stratégie provinciale dont des campagnes de sensibilisation, de promotion des bonnes pratiques, d'une information sur les services offerts par le service public de l'emploi ainsi que la poursuite de l'expérimentation d'un projet pilote de service-conseil en gestion de la diversité à l'intention des entreprises¹¹³¹.

¹¹²³ ROSEPH, Mémoire, 2013, *supra* note 1086 à la p 15.

¹¹²⁴ Gagnon-Grégoire, *supra* note 1085 aux pp 34-35.

¹¹²⁵ Québec, Ministère de l'Emploi et de la Solidarité sociale, Direction de l'évaluation, *Évaluation qualitative de la mise en œuvre et de la pertinence des programmes Devenir et Interagir. Dans le cadre de l'évaluation des Programmes d'aide et d'accompagnement social (PAAS)*, Québec, Gouvernement du Québec, 2010 aux pp 15-16.

¹¹²⁶ Comité consultatif Personnes handicapées, *Avis sur le cahier de consultation stratégie nationale pour l'intégration et le maintien en emploi des personnes handicapées 2018-2022 remis au ministre de l'Emploi et de la solidarité sociale*, Montréal, CCPH, 2017 à la p 14 [CCPH, Avis, 2017].

¹¹²⁷ Myriam Boulianne, « Pénurie de main-d'œuvre : l'insertion des personnes en situation de handicap », *L'Exemplaire* (13 novembre 2019), en ligne : <<https://www.exemplaire.com.ulaval.ca/reportages/penurie-de-main-doeuvre-linsertion-des-personnes-en-situation-de-handicap/>>.

¹¹²⁸ MTESS, Stratégie nationale, 2019-2024, *supra* note 548, axe 1.1, mesure 8 à la p 25.

¹¹²⁹ *Ibid.*

¹¹³⁰ ROSEPH, Mémoire, 2013, *supra* note 1086 aux p 18-19.

¹¹³¹ MTESS, Stratégie nationale, 2019-2024, *supra* note 548, axe 2.1, mesures 15 à 19 aux pp 29-30.

À ces mesures portant sur le nombre de places disponibles et la sensibilisation des employeurs, une autre mesure plus spécifique et innovante semble prometteuse pour l'accès à l'emploi des personnes ayant un trouble de santé mentale sévère : l'emploi accompagné.

Section 3 - Un espoir dans les nouvelles mesures de placement et de soutien individuel à l'emploi ordinaire au Québec et en France

Ces mesures de placement et de soutien à l'emploi ordinaire se développent au Québec (§1) et également en France (§2).

§1 Le recours au Québec à un modèle innovant de soutien actif dans l'emploi

La nouvelle stratégie 2019-2024 manifeste la volonté d'implanter un modèle innovant de soutien actif dans l'emploi en finançant le recours à des agents d'intervention en emploi¹¹³². Le but est de tenter de rassurer les craintes des candidats à l'emploi ainsi que celles des employeurs.

Le ministère du Travail, de l'Emploi et de la Solidarité sociale veut étendre sur tout le Québec certains projets pilotes instaurés localement au bénéfice des « personnes qui rencontrent des obstacles importants pour intégrer ou réintégrer un emploi et s'y maintenir en raison [notamment] d'un problème de santé mentale »¹¹³³. Par le biais d'agents d'intervention en emploi, les travailleurs et leurs employeurs bénéficient d'un service d'accompagnement individualisé et soutenu en milieu de travail. Ces agents sont directement employés par les services spécialisés de main-d'œuvre et ont pour mission d'intervenir dans l'entreprise pour aider à l'apprentissage, à la résolution des problèmes et à la mise en place de mesures d'adaptation. Ils aident également l'entreprise dans l'encadrement et la supervision du travailleur. Leurs attributions peuvent, en outre, s'étendre à la gestion de situations personnelles telles que le logement¹¹³⁴.

La mesure de la stratégie, dont le financement sur 4 ans est porté à 8 millions de dollars, doit mener à l'embauche de 28 agents d'intégration¹¹³⁵ et à l'intégration professionnelle ou au maintien dans l'emploi de 800 personnes en situation de handicap sur l'ensemble de la

¹¹³² *Ibid*, axe 3.1, mesure 26 à la p 34.

¹¹³³ *Ibid*.

¹¹³⁴ Vérificateur général, *supra* note 1008, à la p 107.

¹¹³⁵ Éric Beaupré, « M. Jean Boulet, ministre du Travail annonce l'embauche de 28 agents d'intégration pour favoriser l'embauche de personnes éprouvant un handicap sur le marché du travail », vingt55 journal du web (18 mars 2019).

province¹¹³⁶. Cette méthode de soutien actif dans l'emploi répond aux besoins exprimés par les acteurs du handicap. Dans son rapport de 2017, le comité consultatif des personnes handicapées formulait ainsi la préconisation suivante :

Dans certains cas on observe qu'un accompagnement plus intensif dans le milieu de travail effectué par un agent d'intégration (par exemple pour l'apprentissage à la tâche) permettrait d'améliorer l'intégration et le maintien en emploi. D'autant plus qu'une partie de la clientèle est confrontée à des problématiques diverses et complexes et de ce fait, requiert un accompagnement soutenu et intensif pour intégrer le marché du travail ou pour garder son emploi. Un tel service d'accompagnement individualisé en entreprise, selon les besoins de l'individu et pendant la période nécessaire au maintien en emploi, devrait s'ajouter au panier de service offert actuellement par les SSMO-PH.¹¹³⁷

Elle s'inspire des expériences « de soutien à l'emploi ». À la différence du développement de l'employabilité qui favorise la réalisation en amont de stages, d'emplois de transition, voire d'une activité en atelier protégé avant d'envisager l'accès à un emploi compétitif, le soutien à l'emploi opère en sens inverse en procédant directement et rapidement au placement du travailleur dans un emploi compétitif correspondant à ses intérêts et compétences et en procédant ensuite à son soutien dans son parcours professionnel¹¹³⁸. L'idée sous-jacente est que trop de protection nuit à la citoyenneté active des personnes¹¹³⁹.

Les méthodes de soutien en emploi semblent se révéler davantage concluantes pour l'insertion des personnes ayant un trouble de santé mentale¹¹⁴⁰. Le modèle prépondérant est celui du « Placement et soutien individuel » (PSI) qui a été développé aux États-Unis par Deborah R. Becker et Robert E. Drake¹¹⁴¹. Dans une étude de 2004, des chercheurs ont en effet montré que le taux d'emploi compétitif était de l'ordre de 30 à 40 % pour les participants au programme IPS contre 10% pour ceux qui bénéficiaient de mesures de développement de l'employabilité¹¹⁴². La caractéristique principale du programme IPS est l'intégration du spécialiste en emploi au sein d'une équipe clinique dont l'objectif est d'offrir une intervention

¹¹³⁶ VGQ, jeunes handicapés, 2020-2021, *supra* note 1088 à la p 107.

¹¹³⁷ CCPH, Avis, 2017, *supra* note 1126 à la p 17.

¹¹³⁸ Marc Corbière, Tania Lecomte et Nathalie Lanctôt, « Services de réintégration au travail et interventions ponctuelles en réadaptation pour les personnes avec un trouble mental grave » dans Durand et Corbière, *supra* note 965, 225 aux pp 227-228.

¹¹³⁹ Jean-paul Arveiller et Cyrille Bouvet, « La méthode IPS (*Individual Placement and Support* ou soutien à l'emploi). Origines et pratiques » (2018) 3 *Pratiques en santé mentale* 27 à la p 29.

¹¹⁴⁰ Marc Corbière et Tania Lecomte, « Vocational services offered to people with severe mental illness » (2009) 18:1 *Journal of Mental Health* 38 à la p 45.

¹¹⁴¹ Deborah R. Becker et Robert E Drake, « Individual Placement and Support: a community mental health center approach to vocational rehabilitation » (1994) 2 *Community Mental Health Journal* 193.

¹¹⁴² Kim T Mueser et al, « The Hartford Study of Supported Employment for Persons With Severe Mental Illness » (2004) 72:3 *Journal of Consulting and Clinical Psychology* 479 à la p 484.

simultanée et coordonnée d'une pluralité d'acteurs, dont ceux en soins psychiatriques et ceux en travail social¹¹⁴³.

Bien que plusieurs organismes offrent du soutien à l'emploi, certains auteurs constatent le peu d'initiatives d'implantation du modèle PSI au Québec et suggèrent ainsi son développement afin non seulement de décloisonner les réseaux de services, de rassurer et d'inciter les personnes à accéder à l'emploi ordinaire et de leur offrir un accompagnement adapté¹¹⁴⁴.

C'est cette orientation que prend la stratégie provinciale 2019-2024 dans l'objectif de répondre à son projet que « la deuxième phase de la Stratégie nationale pourrait s'attarder de façon particulière aux moyens permettant de favoriser l'intégration en emploi des personnes présentant un trouble mental, ainsi que leur maintien en emploi »¹¹⁴⁵. Cependant celle-ci ne détaille pas ses modalités opératoires, ce qui laisse ainsi ouverte la question de la coopération entre les services de l'emploi, les services de santé et les services sociaux. Ce point de l'arrimage des réseaux est le premier discuté dans le mémoire du ROSEPH de 2013 sur les enjeux concernant l'emploi des personnes présentant un trouble de santé mentale. Ces organismes notent l'indépendance des réseaux et la faiblesse de leur collaboration et de leurs échanges¹¹⁴⁶. La stratégie 2019-2024 prévoit de soutenir le cheminement socioprofessionnel des personnes handicapées par la formalisation d'ententes formelles de collaboration entre le réseau du travail, de l'emploi et de la solidarité sociale, celui de l'éducation et de l'enseignement supérieur et celui de la santé et des services sociaux¹¹⁴⁷. Si l'on pouvait espérer que ce dernier réseau allait en dire plus sur l'intégration des agents d'intervention en emploi dans les équipes pluridisciplinaires déjà existantes du réseau de la santé, telles que les équipes de suivi intensif dans le milieu (SIM) et celles de soutien d'intensité variable (SIV) des centres intégrés de santé et de services sociaux, et ainsi poursuivre les efforts de coopération médico-socio-professionnelle qui étaient déjà envisagés dans le plan santé mentale précédent pour la période 2015-2020¹¹⁴⁸, l'espoir est vain. Rien n'est expressément mentionné dans le plan d'action interministériel en santé mentale 2022-2026. Ce dernier se contente de rappeler la nécessaire collaboration entre les réseaux par la création d'ententes « dans une perspective de continuité et de coordination des interventions en faveur du projet socioprofessionnel ou

¹¹⁴³ Corbière, Lecomte et Lanctôt, *supra* note 1138 à la p 237.

¹¹⁴⁴ Voir, notamment, Eric Latimer, *Le soutien à l'emploi de type "placement et soutien individuels" pour les personnes atteintes de troubles mentaux graves sa pertinence pour le Québec*, Montréal, Agence d'évaluation des technologies et des modes d'intervention en santé, 2008 aux pp 45-48.

¹¹⁴⁵ MESS, Bilan 2008-2013, *supra* note 1084 à la p 13.

¹¹⁴⁶ ROSEPH, Mémoire, 2013, *supra* note 1086 à la p 15.

¹¹⁴⁷ MTESS, Stratégie nationale, 2019-2024, *supra* note 548, axe 3.1, mesure 27 à la p 34.

¹¹⁴⁸ MSSS, Plan d'action en santé mentale, 2015-2020, *supra* note 549 à la p 25.

communautaire des personnes handicapées concernées. »¹¹⁴⁹ Or, comme le relevait lui-même le ministère de la Santé dans son précédent plan, cette coopération est essentielle dans la mise en place de conditions permettant le plein exercice de la citoyenneté des personnes ayant un trouble de santé mentale¹¹⁵⁰.

§2 La création du dispositif législatif d'emploi accompagné en France

Le dispositif d'emploi accompagné qui a été créé en France par la loi du 8 août 2016¹¹⁵¹ permet également l'accompagnement adapté d'un travailleur handicapé, de son employeur et du collectif de travail dans l'accès et le maintien dans l'emploi. Son originalité réside dans le fait qu'il associe l'aide à l'insertion professionnelle et l'accompagnement médico-social et permet un suivi souple et adapté aux besoins de ses destinataires tout au long du parcours professionnel, sans aucune limitation de durée. Il peut être prescrit par la commission d'accès aux droits des personnes handicapées (CDAPH) ou, depuis 2020, directement par un organisme du service public de l'emploi (les agences Pole Emploi et Cap Emploi notamment). L'accompagnement lui-même est opéré par un établissement ou service d'aide par le travail (ESAT), un centre de réorientation professionnelle ou un centre de préorientation (CRP/CPO), un service d'accompagnement à la vie sociale (SAVS) ou encore un service d'accompagnement médico-social pour adultes handicapés (SAMSAH). Cet accompagnement est réalisé par un intervenant unique dénommé « le conseiller en emploi accompagné » qui coordonne les actions entre le travailleur handicapé, les professionnels de santé ou du médico-social, les conseillers en emploi et l'employeur. Cet intervenant peut ainsi aider le travailleur dans la recherche d'un emploi, dans l'adaptation de son poste et à son parcours professionnel, incluant son accès à la formation continue. Du côté de l'employeur, il conseille ce dernier dans les démarches de recrutement et de maintien dans l'emploi. Ce dispositif est mobilisable en sus des ressources déjà existantes proposées par les fonds d'insertion (Agefiph, FIPHFP).

Ce type d'accompagnement relève du modèle de soutien à l'emploi et plus précisément du modèle « PSI » sus-évoqué qui constitue un changement de paradigme dans l'intervention auprès des personnes ayant un trouble de santé mentale¹¹⁵². Le moment et le lieu de

¹¹⁴⁹ MSSS, Plan d'action en santé mentale, 2022-2026, *supra* note 549, para 4.2.3.1 aux pp 28-29

¹¹⁵⁰ *Ibid*, para 4.2 à la p 21.

¹¹⁵¹ Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, *supra* note 680, art 52 ; 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, JO, 29 décembre 2016, n° 302.

¹¹⁵² Bernard Pachoud, « Soutien à l'emploi, emploi accompagné et handicap psychique : une pratique nouvelle ? » (2014) 3 *Pratiques en santé mentale* 13.

l'accompagnement changeant, car il se situe désormais en aval, et non plus en amont, de l'insertion professionnelle¹¹⁵³.

Le niveau de réussite de ce dispositif a été mesuré en France par Marie-Gaëlle Marec et Bernard Pachoud au regard des pratiques de l'association MESSIDOR qui emploie ou aide à l'emploi des personnes souffrant de troubles de santé mentale sévères. Les résultats obtenus marquent un effet positif :

Le taux d'accès à l'emploi à 12 mois, de 61%, apparaît très satisfaisant. Il est tout à fait conforme aux standards internationaux de bonne pratique (et même légèrement supérieur), puisque le taux d'accès à l'emploi à 12 mois est de 56% en moyenne dans la méta-analyse de Bond & al. (2008), et de 54% dans l'étude européenne (Burns & al, 2007, Burns & al, 2008). La performance est également très satisfaisante en termes de maintien dans l'emploi, avec un taux de maintien en emploi de 55% à 6 mois et 38% à 12 mois. Ce résultat est également légèrement supérieur à celui observé dans la littérature, 50% à 6 mois (Fabian & Wiedefeld, 1989 ; McDonald-Wilson et al., 1991), et seulement 10% à 12 mois dans l'étude de Xie & al. (1997). Dans la mesure où l'accompagnement est continu, et se poursuit après la perte éventuelle de l'emploi, il importe de tenir également compte du taux d'accès à un second emploi après la perte du premier. 74% des personnes insérées ont perdu, pendant la durée de l'étude, l'emploi qu'elles avaient obtenu (ou bien leur CDD n'a pas été renouvelé), mais 29 d'entre elles (57%) ont retrouvé un second emploi, dans un délai moyen de 2,8 mois. Ce résultat est important, pour répondre à l'éventuelle critique adressée au modèle de l'emploi accompagné selon laquelle l'accès rapide à l'emploi a pour contrepartie une durée souvent faible de maintien dans le 1^{er} emploi. Cet inconvénient se trouve compensé si la personne peut retrouver rapidement un second emploi, ce qui s'avère le cas.¹¹⁵⁴

Ce dispositif paraît adapté aux besoins des personnes en situation de handicap psychique et de leur employeur dans la mesure où il s'inscrit dans le temps et est adaptable aux différentes phases de la vie professionnelle du travailleur, tant en cours d'emploi qu'en phase de recherche d'un second emploi¹¹⁵⁵. Tout un numéro lui est d'ailleurs consacré en 2018 par la revue *Pratiques en santé mentale*¹¹⁵⁶.

L'État, le FIPHFP et l'Agefiph financent le dispositif. En 2020, c'est un total de 17 millions d'euros qui ont été investis¹¹⁵⁷. Selon les données de l'Agefiph pour cette même année¹¹⁵⁸, 3835

¹¹⁵³ Thierry Brun, « Avant-Propos » (2018) 3 *Pratiques en santé mentale* 2.

¹¹⁵⁴ Marie-Gaëlle Marec et Bernard Pachoud, « Évaluation des pratiques d'emploi accompagné : méthodologie et premières données concernant 3 dispositifs d'emploi accompagné de MESSIDOR en 2016 » (2018) 3 *Pratiques en santé mentale* 35 à la p 38.

¹¹⁵⁵ *Ibid* à la p 25.

¹¹⁵⁶ *Pratiques en santé mentale* 2018/3.

¹¹⁵⁷ France, Sénat, « Avis présenté au nom de la commission des affaires sociales sur le projet de loi de finances, adopté par l'Assemblée nationale, pour 2021, Tome VII, Solidarité, insertion et égalité des chances », n° 141, par Jean Sol (19 novembre 2020) à la p 11.

¹¹⁵⁸ Agefiph, Observatoire de l'emploi et du handicap, « Emploi et chômage des personnes handicapées, Tableau de bord national 2020 » (avril 2021) à la p 14, en ligne (pdf) : *Agefiph*

personnes en bénéficiaient et 1443 d'entre elles étaient en emploi (soit 38%). Parmi les personnes en emploi, 43% étaient en contrat à durée indéterminée et 22% travaillaient au sein de la fonction publique. 44% des bénéficiaires du dispositif étaient des personnes ayant un trouble de santé mentale¹¹⁵⁹. Les objectifs du gouvernement français sont de passer à 10 000 bénéficiaires d'ici 2022 avec une augmentation des crédits en conséquence¹¹⁶⁰.

Si ce dispositif est encourageant, certains regrettent toutefois que son accès soit pour l'instant limité aux seuls détenteurs de la RQTH, ce qui peut être « vécu comme stigmatisant » par certaines personnes ayant un trouble de santé mentale¹¹⁶¹ et ce qui restreint l'accompagnement adapté à une infime partie des individus qui pourraient en avoir besoin.

Conclusion du Chapitre 3

Les obstacles quant à l'accès à la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé en France et aux mesures de la stratégie québécoise pour les personnes ayant un trouble de santé mentale, tiennent en synthèse à la reconnaissance elle-même des troubles, à leur révélation, à l'étiquetage du handicap et à leur adéquation aux besoins des travailleurs et de leur employeur. Ils produisent dès lors un effet de retrait ou d'absence de sollicitation des mesures positives devant favoriser leur insertion professionnelle en milieu ordinaire. L'élément central qui génère ces réactions est la crainte des travailleurs de se dévoiler, d'être mal accueillis, étiquetés, isolés ou encore de ne pas avoir la capacité de réaliser les tâches qui leur seront demandées. Les mesures de placement et de soutien en emploi doivent permettre de les rassurer par un accompagnement personnalisé, étroit et durable dans leur parcours professionnel, nonobstant les éventuelles ruptures. Au vu des études réalisées, ces mesures semblent porter des effets positifs sur l'accès à l'emploi des personnes ayant un trouble de santé mentale sévère. La condition de ce succès est cependant liée aux moyens qui seront investis dans ces dispositifs et à l'accueil qui sera réservé aux travailleurs.

<<https://www.agefiph.fr/sites/default/files/medias/fichiers/2021-04/TB%20emploi-ch%C3%B4mage%20national%202020.pdf>>.

¹¹⁵⁹ Les autres bénéficiaires prioritaires sont les personnes ayant des troubles du spectre de l'autisme ou encore une déficience intellectuelle.

¹¹⁶⁰ « Emploi accompagné : les dispositifs appelés à se transformer en plateforme », *Le média social* (11 juin 2021), en ligne : <https://www.lemediasocial.fr/emploi-accompagne-les-dispositifs-appelles-a-se-transformer-en-plateforme_fqlniY>.

¹¹⁶¹ Brun, *supra* note 1153 à la p 2.

Conclusion du Titre 3

La mise en œuvre du concept de citoyenneté active des personnes handicapées passe nécessairement par leur accès à l'emploi. Outre la fourniture de ressources financières leur permettant d'atteindre une certaine autonomie dans l'exécution de leur projet de vie, le travail donne la possibilité d'assurer leur développement personnel par le sentiment d'utilité, de reconnaissance et de participation qu'il procure.

Dans leurs orientations générales, le droit et les politiques publiques en France et au Québec poursuivent cet objectif d'instauration d'une citoyenneté active des personnes handicapées. Toutefois, les points d'achoppement résident dans la méthode et les mesures mises en place.

La différence principale entre les deux systèmes étudiés réside dans le choix ou non de la contrainte des employeurs. Historiquement, il appert que l'instauration de quota d'emploi a été largement combattue par le milieu patronal. Néanmoins, son maintien a amené à une certaine démocratisation de l'emploi afin qu'il soit également accessible aux personnes handicapées. Le droit du travail les intègre complètement dans ses dispositions régulatrices des relations de travail en entreprise et dans la Fonction publique. Or, cette démocratisation de l'emploi semble encore en retrait au Québec eu égard à l'absence de contrainte quantitative des employeurs et d'obligation d'implication plus forte des syndicats. La réserve patronale à l'effort de solidarité nationale crée à la base un défi professionnel d'autant plus grand pour les personnes ayant un trouble de santé mentale sévère qu'elles seront, compte tenu des défis d'accommodement, parmi les dernières recrutées.

Outre la méthode, s'ajoute également, en France comme au Québec, l'inadéquation des mesures traditionnelles d'accès à l'emploi aux spécificités des troubles de santé mentale bien qu'un espoir naisse des nouvelles mesures de placement et de soutien individuel à l'emploi en milieu ordinaire. Le défi de l'intégration professionnelle des personnes ayant un trouble de santé mentale sévère reste donc tout entier à relever.

Conclusion de la Partie 1

Le handicap, incluant le handicap psychique, est vu aujourd'hui, dans l'esprit des lois et des politiques publiques en France et au Québec, à travers la focale des droits de la personne. Les personnes handicapées sont reconnues comme des citoyens à part entière, sujets de droit et acteurs de la société civile. La consécration de cette normativité individuelle impose de tenir

compte de leurs revendications dans leur choix de vie et donc de mettre en place des mesures leur assurant l'égalité des chances. Cet accompagnement à la citoyenneté active comprend leur intégration dans les milieux professionnels.

Toutefois, les personnes ayant un trouble de santé mentale sévère qui entreraient dans le champ des mesures étatiques tendant à encourager leur accès à l'emploi restent encore en marge de celles-ci¹¹⁶². Leur représentation au sein des milieux de travail est mineure. Philippe Auvergnon l'explique au regard d'intérêts divergents : d'une part, les intérêts de la collectivité (États et les collectivités publiques) qui souhaite insérer professionnellement les personnes handicapées, dans un souci d'allègement de la prise en charge de ces personnes par les systèmes d'aides publiques. Cela induit, au nom de la non-discrimination et de l'inclusion, une pression sur les employeurs (au travers d'une obligation d'emploi) et sur les personnes handicapées (au travers de l'obligation de rechercher un emploi) ; d'autre part, les intérêts des entreprises à faire prendre en charge les personnes handicapées, « ayant une employabilité faible » ou minorée, par la collectivité plutôt que d'envisager leur insertion professionnelle¹¹⁶³.

Parallèlement, il est constaté, au sein de ces mêmes milieux professionnels, une augmentation importante de travailleurs ayant des troubles de santé mentale¹¹⁶⁴. Or, cette population en détresse psychologique n'entre pas dans la définition de personne handicapée dans la mesure où les troubles vécus sont transitoires, et ne bénéficie pas des dispositifs législatifs dédiés au handicap. Leurs conditions d'emploi relèvent exclusivement des dispositifs de droit commun dont l'effectivité est à étudier, notamment, concernant la prise en compte de la participation du travailleur lorsque ce dernier revient au travail après un problème de santé mentale.

¹¹⁶² Auvergnon, *supra* note 1038 à la p 262.

¹¹⁶³ *Ibid* à la p 263.

¹¹⁶⁴ OCDE, Mal-être au travail, 2012, *supra* note 18 à la p 221.

PARTIE 2 - LE CADRE JURIDIQUE DU MAINTIEN DANS L'EMPLOI DES PERSONNES AYANT UN TROUBLE DE SANTÉ MENTALE, EN DEHORS DES DISPOSITIFS LÉGISLATIFS SUR LE HANDICAP

La présente partie s'intéresse aux travailleurs en emploi qui éprouvent un trouble de santé mentale, sans relever pour autant des régimes particuliers applicables aux travailleurs ou aux personnes reconnues handicapés. Certes, les dispositions qui seront présentées ci-après s'appliquent également à ces derniers. Toutefois, l'objectif est ici de montrer quel traitement juridique est réservé aux travailleurs qui demeurent en dehors des dispositifs législatifs sur le handicap et leur applicabilité aux personnes ayant un trouble de santé mentale. Dans la mesure où les régimes juridiques précédemment étudiés concernent les personnes ayant un trouble sévère, ils occultent automatiquement les personnes rencontrant un trouble transitoire et dont le handicap psychique n'est pas administrativement reconnu. Parmi ces derniers troubles, figurent par exemple les troubles anxieux et les troubles dépressifs, qui sont les troubles les plus fréquents dans la population¹¹⁶⁵ ainsi que parmi les travailleurs¹¹⁶⁶.

Les dispositifs de réparation des lésions professionnelles (lorsque les troubles sont officiellement reconnus comme étant causés par les conditions de travail) et ceux de droit commun (en l'absence d'une telle reconnaissance ou concurremment à celle-ci) en vigueur en France et au Québec seront étudiés. Leur objectif commun est le maintien dans l'emploi des travailleurs qui éprouvent, en cours d'emploi, un problème de santé qu'il soit physique ou mental. En reprenant la définition donnée par la Haute Autorité de Santé (HAS) en France, le maintien dans l'emploi est défini comme :

[...] un processus d'accompagnement des personnes présentant un problème de santé avec un retentissement sur leurs capacités de travail, dans le but de les maintenir durablement en emploi (...) dans des conditions compatibles dans la durée avec leur santé.¹¹⁶⁷

¹¹⁶⁵ Voir notamment au Québec : MSSS, Plan d'action en santé mentale, 2022-2026, *supra* note 549 à la p. 4 : « Les données clinico-administratives de 2009-2010 montrent que les troubles anxieux et les troubles dépressifs représentent près de 65 % des troubles mentaux diagnostiqués au Québec. Les troubles mentaux se manifesteraient tôt dans la vie, soit avant l'âge de 14 ans dans 50 % des cas et avant l'âge de 22 ans dans 70 % des cas. Les troubles mentaux graves comme la schizophrénie ou le trouble bipolaire apparaissent souvent dans la période jeune adulte et touchent environ 2 % de la population » [notes omises].

¹¹⁶⁶ Voir, notamment, St-Arnaud et al, 2007, *supra* note 13 à la p 691.

¹¹⁶⁷ HAS, « Santé et maintien en emploi : prévention de la désinsertion professionnelle des travailleurs » (février 2019) à la p 12, en ligne (pdf) : HAS <https://www.has-sante.fr/upload/docs/application/pdf/2019-02/reco271_argumentaire_maintien_en_emploi_v1.pdf>.

L'enjeu du maintien dans l'emploi est par conséquent de permettre à des salariés ayant une incapacité de conserver leur emploi dans des conditions compatibles avec leur condition médicale et de poursuivre leur parcours professionnel en évitant toute situation de désinsertion professionnelle. Cette seconde partie s'intéressera aux mécanismes de prévention tertiaire, mais sans ignorer les actions à mettre en place en matière de prévention primaire, d'autant plus lorsque l'origine des troubles est professionnelle.

Le Titre I détaillera et examinera dès lors, au prisme des troubles de santé mentale, ces régimes juridiques qui seront qualifiés de « supplétifs » (Titre 1). Au-delà, leur effectivité sera analysée, dans le Titre 2, par le biais d'une étude empirique portant sur les déterminants de la participation du travailleur à son propre processus de retour au travail après une absence pour un trouble de santé mentale (Titre 2).

TITRE 1 - LES DISPOSITIFS JURIDIQUES « SUPPLÉTIFS » DE MAINTIEN DANS L'EMPLOI

En dehors des dispositifs dédiés spécifiquement aux travailleurs handicapés, il existe deux catégories de régimes « supplétifs » qui rendent possible une prise en charge des troubles de santé mentale qui se manifestent en cours d'emploi. Les premiers ont trait aux régimes qui réparent les lésions professionnelles lorsque celles-ci sont reliées au travail, et les seconds, plus universels, qui s'occupent de maintenir en emploi l'ensemble des travailleurs qui éprouvent un trouble de santé mentale (quel que soit son degré de gravité – bien que les troubles transitoires soient les plus courants – et quelle que soit son origine).

Dans un premier temps, nous évoquerons la première de ces catégories de régimes. En effet, si la population souffrant d'un trouble de santé mentale est importante en milieu de travail, il ressort de la littérature étudiée que la majorité des travailleurs concernés l'attribuent en tout ou partie au milieu professionnel. Aussi, nous brosserons le portrait des risques qualifiés de « psychosociaux » qui fragilisent les milieux de travail, avant de présenter leurs impacts sur la santé mentale des travailleurs (Chapitre 1). À la suite sera posée la question du traitement de la situation de ces travailleurs au prisme des régimes de réparation des lésions professionnelles. Le rôle causal joué par le travail dans la survenance des troubles devrait aboutir naturellement à leur prise en charge par ces régimes. Toutefois, la démonstration montrera l'incapacité de ces derniers à accueillir et à traiter adéquatement ce type de lésion (Chapitre 2).

Dans un second temps, nous étudierons les autres régimes de droit commun du maintien dans l'emploi en France et au Québec qui s'appliquent en cumul des précédents ou alternativement. Comme pour le régime précédent, il sera étudié leurs effets sur la situation des travailleurs éprouvant un trouble de santé mentale (Chapitre 3).

Si, de manière générale, les constats montrent que l'objectif de maintien dans l'emploi n'est pas atteint dans l'une et l'autre de ces catégories de régimes, nous présenterons les diverses pistes d'amélioration à explorer.

Chapitre 1 - Les milieux de travail comme producteurs de troubles de santé mentale

L'impact des conditions de travail sur la santé des travailleurs est une question qui est contemporaine de l'ère industrielle. Les premières législations qui ont été promulguées l'ont été à la fin du 19^e siècle et au début du 20^e siècle dans un souci prioritaire de réparation et plus accessoirement de prévention des accidents du travail. Mais, à cette époque, c'est le risque physique qui est appréhendé. La réparation et la prévention portent sur les atteintes organiques et physiologiques à la santé des travailleurs.

La reconnaissance des risques professionnels sur la santé mentale est beaucoup plus tardive et n'émergera qu'un siècle plus tard, à la suite de la transformation des modes de production et d'organisation du travail apparue avec la société « [du] savoir, [de] la vitesse et [du] marché-monde »¹¹⁶⁸. Il est désormais demandé aux travailleurs de faire preuve d'adaptabilité et de rendement. Les schémas organisationnels sont en effet continuellement modifiés et les moyens de production sont progressivement rationalisés. Les travailleurs, en perte de repères et sollicités au-delà de leurs capacités mobilisables, peuvent conséquemment en souffrir.

Nous exposerons tout d'abord les modèles d'identification des facteurs de risques psychosociaux au travail (Section 1) avant d'examiner l'ampleur du phénomène et ses impacts sur la santé mentale des travailleurs (Section 2).

Section 1 - L'identification des facteurs de risques psychosociaux au travail

Ces phénomènes de stress et de détresse psychologique sont la résultante de ce qui est appelé les « risques psychosociaux ». Ces derniers sont identifiés comme étant la conséquence néfaste des nouveaux modèles d'organisation du travail sur la santé psychologique des travailleurs. Sophie Fantoni-Quinton cite la définition de Loïc le Rouge selon lequel les risques psychosociaux sont des « risques associés aux phénomènes de transformation du travail liés à l'intensification, à la précarisation, aux nouvelles organisations d'entreprise et à l'introduction de nouvelles technologies »¹¹⁶⁹.

¹¹⁶⁸ Jacques Le Goff, *Du silence à la parole : une histoire du droit du travail des années 1830 à nos jours*, 4^e éd, Rennes, Presses Universitaires de Rennes, 2019 à la p 471.

¹¹⁶⁹ Sophie Fantoni-Quinton, « L'insuffisance du droit de l'inaptitude à maintenir en emploi les salariés victimes de souffrances au travail » (2013) 54:2-3 Les Cahiers de droit 439 aux pp 441-42 [Fantoni-Quinton, 2013] ; Voir

Du point de vue de sa causalité, les situations de stress professionnel proviennent, selon l'OHSA, d'un déséquilibre des perceptions entre les contraintes qui s'imposent à l'individu et ses capacités pour y répondre¹¹⁷⁰. Les situations de stress chronique qui se répètent dans le temps et maintiennent le travailleur dans une condition de déstabilisation deviennent néfastes pour sa santé. La source de ces situations est diverse. Selon Dominique Chouanière, chercheuse en épistémologie du stress à l'Institut national de recherche et de sécurité pour la prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles (INRS) en France, les situations de stress professionnel proviennent, soit de contraintes subjectivement mal vécues (§1), soit de facteurs objectifs organisationnels (§2).

§1 Les contraintes subjectivement mal vécues

Deux études de référence sont employées pour identifier l'instant à partir duquel les contraintes professionnelles peuvent être subjectivement mal vécues¹¹⁷¹. Le modèle de Karasek mesure le rapport entre l'intensité du travail, d'une part, et l'autonomie décisionnelle du travailleur, d'autre part. Un troisième critère a été ajouté par la suite, celui du soutien social de la part des collègues ou de la hiérarchie. Le modèle de Siegrist évalue quant à lui le rapport entre l'investissement du travailleur au travers de ses efforts et la reconnaissance qu'il en retire en termes de récompenses, dans une forme de réciprocité. Ces modèles démontrent qu'un fort déséquilibre entre chacun de ces facteurs - à savoir une forte intensité du travail sans autonomie ou un investissement au travail sans reconnaissance en retour - impacte le vécu et, par voie de conséquence, la santé des travailleurs.

Par la suite, d'autres sources de déséquilibre, préjudiciables pour la santé mentale, ont été mises en exergue par plusieurs chercheurs. Ces sources sont notamment celles des conflits éthiques, de l'injustice organisationnelle, de la mauvaise qualité du management, de l'insécurité de l'emploi et du salaire, de la forte charge émotionnelle notamment pour les métiers sociaux

également la définition des risques psychosociaux retenue dans le rapport rédigé par Michel Gollac et Marceline Bodier, *Mesurer les facteurs psychosociaux de risque au travail pour les maîtriser, Rapport du Collège d'expertise sur le suivi des risques psychosociaux au travail, faisant suite à la demande du Ministre du travail, de l'emploi et de la santé*, DARES, Ministère du travail et de l'emploi, 2011, à la p 31, en ligne : <http://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/rapport_SRPST_definitif_rectifie_11_05_10.pdf> : « les risques psychosociaux seront définis comme les risques pour la santé mentale, physique et sociale, engendrés par les conditions d'emploi et les facteurs organisationnels et relationnels susceptibles d'interagir avec le fonctionnement mental. »

¹¹⁷⁰ Chouanière, *supra* note 66 à la p 5.

¹¹⁷¹ *Ibid* à la p 7.

ou de la santé, des conflits de rôle en l'absence de délimitation bien définie des tâches, ou encore des violences internes et externes¹¹⁷².

Ces contraintes s'inscrivent dans le cadre de facteurs objectifs organisationnels qui peuvent ajouter au mal-être ressenti.

§2 Les facteurs objectifs organisationnels

Les facteurs organisationnels touchent : le contenu du travail en raison de l'exécution d'un travail monotone et répétitif, du contact avec le public ou de la confrontation à la maladie ou à la mort ; l'organisation du travail lors de réorganisation des modes opératoires ou de la réalisation d'horaires atypiques ; la gestion des ressources humaines par l'absence de plan de carrière, une sous/surqualification, le recours à des contrats précaires ou à faible rémunération ; la qualité des relations sociales au travail par l'isolement, le management distancé, la faible communication ou l'absence d'évaluation du travail ; ou encore l'environnement physique du travailleur¹¹⁷³.

Certains de ces facteurs s'inscrivent dans les évolutions sociologiques¹¹⁷⁴ du travail qui font référence aux changements relationnel et opérationnel de travail. Ces facteurs tiennent tout d'abord de la transformation du rapport des hiérarchies aux modalités d'exécution du travail, par un passage d'organisations verticales planifiées à des organisations horizontales distribuées où les objectifs et missions sont laissés à l'autonomie et à la responsabilité des travailleurs en fonction des desiderata du client ou de l'utilisateur, tierce partie à la relation salariale¹¹⁷⁵. Par ailleurs, il est constaté une individualisation des activités et des salariés, notamment par une augmentation du télétravail ou par le recours à des travailleurs indépendants, éclatant ainsi les collectifs de travail. Enfin, l'intégration des nouvelles technologies fait émerger de nouvelles pratiques qui diminuent l'employabilité des métiers non numériques, créent un risque de rupture générationnelle et des conséquences sur la vie au travail par une difficulté à mesurer et à suivre la charge de travail et un isolement professionnel, ou sur la vie hors du travail par un effacement des frontières entre la vie privée et la vie professionnelle. En outre, les modes de travail imposés

¹¹⁷² *Ibid.*

¹¹⁷³ *Ibid* à la p 8.

¹¹⁷⁴ *Ibid* à la p 9.

¹¹⁷⁵ Nicolas Dodier, « 3. Organisations planifiées, organisations distribuées » dans Nicolas Dodier, dir, *Les Hommes et les Machines. La conscience collective dans les sociétés technicisées*, Paris, Éditions Métailié, « Leçons De Choses », 1995, 97.

par ces nouvelles pratiques produisent une accumulation des informations, un travail dans l'urgence, des dispersions ou interruptions de tâches, ou encore une surcharge de travail. Ces évolutions sociologiques s'inscrivent elles-mêmes dans une situation macroéconomique¹¹⁷⁶ de globalisation des échanges économiques, de concurrence accrue, et de variabilité des marchés.

Bien que le seuil de tolérance aux diverses pénibilités du travail varie d'un individu à un autre, il est constaté des circonstances aggravantes lorsque les situations de déséquilibre se répètent dans le temps et se cumulent entre elles ou avec d'autres types de contraintes, notamment physiques.

Des études d'envergure nationale montrent que ces expositions à des situations de déséquilibres professionnels sont courantes en France et au Québec.

Section 2 - L'ampleur du phénomène en France et au Québec et ses conséquences sur la santé mentale des travailleurs

L'ampleur des risques psychosociaux est appréciée à partir d'enquêtes nationales basées sur un échantillon représentatif de la population française et québécoise (§1) qui dressent en outre un lien entre les expositions et les situations de détresse psychologique des travailleurs (§2).

§1 L'ampleur du phénomène sur le plan national

Les données statistiques de la DARES en France donnent un aperçu de la prévalence des expositions aux risques professionnels des travailleurs. En septembre 2020 sont parus les résultats de l'enquête Surveillance médicale des expositions aux risques professionnels (Sumer) de 2016-2017 concernant les expositions aux risques psychosociaux¹¹⁷⁷. En référence au modèle de Karasek, il est constaté que 26,9% des salariés français se considèrent comme « tendus » avec une forte demande psychologique et une faible latitude décisionnelle¹¹⁷⁸. S'agissant du modèle de Siegrist, 50,6% des salariés s'estiment en « manque de reconnaissance »¹¹⁷⁹. L'ensemble de ces taux sont, en outre, en augmentation par rapport à la

¹¹⁷⁶ Chouanière, *supra* note 66 à la p 9.

¹¹⁷⁷ DARES, Manet, 2020, *supra* note 25.

¹¹⁷⁸ *Ibid* à la p 29.

¹¹⁷⁹ *Ibid* à la p 34.

précédente enquête de 2010¹¹⁸⁰. Par ailleurs, la même enquête note que 16% des travailleurs déclarent avoir subi au moins un comportement hostile, en ayant subi au moins un déni de reconnaissance, une situation dégradante ou un comportement méprisant¹¹⁸¹. Enfin, plus de 18% des travailleurs ont subi une agression verbale ou physique/sexuelle au cours des 12 derniers mois dans le cadre de leur travail¹¹⁸².

Au Québec, le constat des expositions aux risques psychosociaux est dressé par deux enquêtes d'envergure de santé au travail, l'enquête québécoise sur des conditions de travail, d'emploi et de santé et de sécurité du travail (EQCOTESST) de 2011 et l'enquête québécoise sur la santé de la population (EQSP) de 2016. Selon la première, en référence au modèle de Karasek, sur la période 2007-2008, ce sont près de 49 % des travailleurs interrogés qui rapportent une faible latitude décisionnelle. Par ailleurs, environ 48 % d'entre eux rapportent avoir un faible soutien social au travail, principalement de leur supérieur. Près de 38 % des travailleurs rapportent une exposition à une demande psychologique élevée. Au regard du modèle de Siegrist, près de 42% des travailleurs sont concernés par une faible reconnaissance¹¹⁸³. En cumul des contraintes, l'enquête constate que 21,3 % des travailleurs sont exposés à une tension au travail avec une faible latitude décisionnelle et 24,6% à une tension au travail et un faible soutien¹¹⁸⁴. Enfin, le déséquilibre entre l'exigence du travail et la faible reconnaissance vise 23,7 % des travailleurs¹¹⁸⁵. L'enquête de 2016 fait quant à elle ressortir que, sur la période 2014-2015, près d'un travailleur québécois sur 10 rencontre des difficultés à articuler leurs horaires de travail avec leurs obligations familiales et sociales¹¹⁸⁶, et un travailleur sur cinq relate avoir été victime de harcèlement psychologique au travail, soit 17,5% à l'occasion et 3,2% souvent ou très souvent¹¹⁸⁷. Ces pénibilités dégradent la santé mentale des travailleurs.

¹¹⁸⁰ Le taux antérieur était de 23% pour l'ensemble des salariés (tous secteurs confondus) et 30% pour les agents de la fonction publique hospitalière : France, DARES, *L'organisation du travail à l'épreuve des risques psychosociaux*, par Sarah Memmi et al, n° 4, Paris, DARES Analyses, 19 janvier 2016 [DARES, Memmi, 2016].

¹¹⁸¹ DARES, Manet, 2020, *supra* note 25 à la p 38.

¹¹⁸² *Ibid* à la p 58.

¹¹⁸³ EQCOTESST, *supra* note 24, tableau 9.1 à la p 250.

¹¹⁸⁴ *Ibid* à la p 253.

¹¹⁸⁵ *Ibid* aux pp 248-49.

¹¹⁸⁶ Institut de statistique du Québec, *Enquête québécoise sur la santé de la population, 2014-2015*, Québec, Gouvernement du Québec, 2016 à la p 169 [EQSP, 2016].

¹¹⁸⁷ *Ibid* à la p 173.

§2 Leurs conséquences sur la santé mentale des travailleurs

Les situations de stress chronique ont des effets préjudiciables sur la santé mentale des travailleurs¹¹⁸⁸. Ces effets sont officiellement reconnus par les autorités publiques. Citant les éléments du dossier de presse paru sur le site du ministère du travail français, Sophie Fantoni-Quinton rapporte que les risques psychosociaux « recouvrent des risques professionnels qui portent atteinte à l'intégrité physique et à la santé mentale des salariés : stress, dépression, souffrance au travail, (...) épuisement professionnel »¹¹⁸⁹.

Concernant les données scientifiques, sur la base de la précédente enquête SUMER (celle de 2010), Dominique Chouanière écrivait que les travailleurs qui sont exposés à une tension au travail (modèle de Karasek) ou à l'absence de reconnaissance de leurs engagements professionnels (modèle de Siegrist) ont deux fois plus de risques de développer des symptômes dépressifs et/ou anxieux¹¹⁹⁰. L'enquête Conditions de travail et Risques psychosociaux de 2016 note qu'un minimum de 57% des salariés est exposé à trois des 6 facteurs de risques psychosociaux (intensité du travail, exigences émotionnelles, autonomie, rapports sociaux au travail, conflits de valeurs et insécurité de la situation de travail) et 4% aux 6 facteurs simultanément. Le cumul des facteurs baisse le niveau de bien-être psychologique et augmente corrélativement celui des limitations fonctionnelles¹¹⁹¹.

L'EQCOTESST montre du côté du Québec que 14,8 % des travailleurs visés par l'enquête présentent un niveau modéré de détresse psychologique¹¹⁹², et 18,1 % un niveau élevé de détresse¹¹⁹³. Plus les contraintes et les situations de travail sont exigeantes, plus le niveau de détresse est élevé¹¹⁹⁴. Les risques de détresse psychologique élevée touchent ainsi une proportion deux fois plus importante de travailleurs en cas d'exposition à ces deux contraintes organisationnelles (tension au travail et faible reconnaissance), de même qu'en cas de tension et de faible soutien ou lorsque le travailleur n'a pas les moyens suffisants pour réaliser un travail

¹¹⁸⁸ Chouanière, *supra* note 66 à la p 9.

¹¹⁸⁹ Fantoni-Quinton, 2013, *supra* note 1169 à la p 442.

¹¹⁹⁰ Chouanière, *supra* note 66 à la p 12 ; DARES, Memmi, 2016, *supra* note 1180 à la p 5.

¹¹⁹¹ France, DARES, « Chiffres clés sur les conditions de travail et la santé au travail », par Amélie Mauroux et al, n°37, Paris, DARES, Synthèse Stat, 25 août 2021, graphique 2 aux pp 20-21.

¹¹⁹² Selon cette étude, la détresse psychologique est « le résultat d'un ensemble d'émotions négatives que des individus ressentent et qui, lorsqu'elles persistent, peuvent donner lieu à des syndromes de dépression et d'anxiété ». Ce type d'altération de la santé mentale des travailleurs peut aboutir avec le temps à une maladie mentale (EQCOTESST, *supra* note 24 à la p 593).

¹¹⁹³ EQCOTESST, *supra* note 24 à la p 598 ; Plus récemment, l'EQSP de 2016 expose que plus de 16% des travailleurs éprouvent un niveau élevé de détresses psychologiques liée à leur travail (EQSP, 2016, *supra* note 1186, tableau 19.1 à la p 178).

¹¹⁹⁴ EQCOTESST, *supra* note 24 à la p 599.

de qualité¹¹⁹⁵. De même, les niveaux de détresse psychologiques augmentent lorsque ces contraintes organisationnelles s'ajoutent à un travail émotionnellement exigeant ou à des situations de tension avec le public¹¹⁹⁶ ou encore à des contraintes physiques de travail¹¹⁹⁷ telles que les efforts physiques, le travail répétitif, les postures contraignantes, la manutention de charges lourdes, ou les vibrations¹¹⁹⁸. Par ailleurs, l'étude constate que parmi les 12% de travailleurs qui souffrent de symptômes dépressifs, plus de 60% les relient en tout ou en partie à leur activité professionnelle¹¹⁹⁹ avec une augmentation du niveau de prévalence dans les mêmes situations que celles décrites pour la détresse psychologique¹²⁰⁰.

Conclusion du Chapitre 1

Ces études scientifiques d'envergure nationale tressent des liens étroits entre les conditions de travail imposées par les organisations du travail et les problèmes de santé mentale des travailleurs¹²⁰¹, en montrant que la proportion de ces troubles s'accroît lorsque ces derniers sont confrontés à des situations de déséquilibre professionnel. Elles tendent ainsi à pointer, pour une majorité des travailleurs concernés, l'origine professionnelle des troubles de santé mentale constatés en milieu de travail. Dans ce cadre, se pose naturellement la question du recours aux législations sur la réparation des risques professionnels aux fins d'assurer tant l'indemnisation des victimes de lésions psychologiques que leur réadaptation et leur retour au travail.

¹¹⁹⁵ *Ibid*, tableau 9.2 à la p 601.

¹¹⁹⁶ *Ibid*, tableaux 9.3 et 9.4 à la p 602.

¹¹⁹⁷ *Ibid*, tableau 9.6 à la p 607.

¹¹⁹⁸ *Ibid* à la p 234.

¹¹⁹⁹ *Ibid* à la p 629.

¹²⁰⁰ Selon l'EQCOTESST, les symptômes dépressifs liés au travail regroupent deux symptômes clés de la dépression sévère, soit « une humeur dépressive et la perte d'intérêt ou de plaisir » (*ibid* à la p 594) ; *Ibid*, tableau 9.8 à la p 610.

¹²⁰¹ Si les auteurs de l'EQCOTESST indiquent que les modalités de réalisation de l'enquête ne permettent pas d'établir « des liens de cause à effet entre l'exposition à des contraintes physiques et organisationnelles du travail et la détresse psychologique ou les symptômes dépressifs » à défaut de mesures à l'échelon individuel (*Ibid* à la p 597), les données qui en ressortent constituent malgré tout de solides évidences scientifiques, particulièrement s'agissant de la dépression (*Ibid* à la p 632).

Chapitre 2 - Les législations sur la réparation des risques professionnels

Lorsqu'un accident ou une maladie est reconnu au titre de l'activité de travail, des régimes spécifiques de réparation existent en France et au Québec. Par la mise en place de régimes sans égard à la faute de l'employeur, l'objectif des législateurs a été de faciliter, notamment par l'instauration de présomptions, les demandes des victimes de prise en charge financière de leur lésion professionnelle ainsi que l'accès à la réadaptation professionnelle.

Nous allons, dans un premier temps, opérer une comparaison des régimes en vigueur en France et au Québec (Section 1) avant d'envisager les limites de ces régimes quant à la prise en charge des lésions professionnelles d'ordre psychologique (Section 2).

Section 1 - Les régimes de réparation des risques professionnels en vigueur en France et au Québec

En France, le régime d'indemnisation et de réparation des risques professionnels résulte de la *Loi du 9 avril 1898 concernant les responsabilités dans les accidents du travail*¹²⁰². Il est maintenant intégré dans le *Code de la sécurité sociale* (CSS) et dans les dispositions législatives sur la fonction publique (§1). Au Québec, c'est la *Loi concernant les responsabilités des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail, et la réparation des dommages qui en résultent* de 1909 qui a été l'instauratrice d'un régime sans égard à la faute. Le régime actuel est entré en vigueur avec l'adoption de la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles* (LATMP) de 1985 qui a connu une très récente révision en 2021 (§2).

Si la plupart de ces dispositions ont eu dès le départ pour objectif l'indemnisation, d'autres dispositions plus récentes se sont préoccupées du retour à l'emploi. Toutefois, sur ce dernier point, il sera constaté la différence d'approche entre les régimes français (qui se sont récemment interrogés sur la manière d'améliorer la réinsertion professionnelle à la suite d'une lésion professionnelle) et le régime québécois qui prévoit, depuis 1985, un programme de réadaptation professionnelle comportant une pluralité de mesures afin de faciliter la réintégration en emploi des travailleurs victimes d'une telle lésion.

¹²⁰² *Loi du 9 avril 1898, supra* note 113.

§1 Les dispositions issues des régimes français de réparation des risques professionnels

Selon le statut d'emploi des travailleurs, salariés ou fonctionnaires, deux régimes coexistent : celui résultant du *Code de la sécurité sociale* pour les premiers (A) et celui de la fonction publique pour les seconds (B).

A. Les dispositifs prévus par le Code de la sécurité sociale

Il sera, dans un premier temps, présenté les dispositifs primaires d'indemnisation et de réadaptation mis en place par le régime de sécurité sociale (1) pour envisager, dans un second temps, les innovations qui ont été apportées ou qui sont en cours d'expérimentation en vue de favoriser le retour au travail (2).

1. Les dispositions sur l'indemnisation et la réadaptation

Lorsqu'un travailleur voit sa lésion professionnelle reconnue à la suite d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, il a droit à un certain nombre de prestations qui peuvent être, soit en nature, prenant en charge les frais médicaux ou les frais liés au traitement et au rétablissement fonctionnel et professionnel¹²⁰³, soit en espèce par l'indemnisation de son incapacité temporaire¹²⁰⁴, soit les deux.

L'indemnisation de l'incapacité temporaire sert à compenser la perte de salaire en raison de l'impossibilité pour le travailleur d'exercer son activité professionnelle. Elle est versée jusqu'à la guérison ou la consolidation de son état de santé. Il existe certains avantages à être indemnisé au titre du régime professionnel dans la mesure où le versement des indemnités journalières démarre immédiatement le premier jour de l'incapacité sans appliquer le délai de carence de 3 jours¹²⁰⁵, aucune limite temporelle d'indemnisation n'existe tant que le travailleur n'est pas considéré médicalement comme guéri ou sa blessure consolidée¹²⁰⁶ et, enfin, le montant des indemnités est plus élevé, au taux de 60% du salaire brut puis, à compter du 29^e jour, au taux

¹²⁰³ Art L431-1(1) CSS.

¹²⁰⁴ Art L431-1(2) CSS.

¹²⁰⁵ Art L433-1, al 2 CSS.

¹²⁰⁶ *Ibid*, comparativement à la durée maximale de versement de 3 ans pour le régime général d'assurance maladie.

de 80%¹²⁰⁷, contre une prise en charge à 50% au titre du régime général. Après consolidation et en cas d'incapacité permanente, le travailleur peut également percevoir un capital ou une rente selon que son taux d'incapacité est inférieur ou supérieur ou égal à 10%¹²⁰⁸.

Au-delà de ces indemnisations, plusieurs prestations en nature existent concernant le retour au travail. Il est à rappeler qu'en 1946, lorsque la gestion des risques professionnels a été intégrée à la sécurité sociale¹²⁰⁹, la nouvelle branche Accident du Travail-Maladie Professionnelle (AT-MP) avait pour mission de « restituer à la victime sa capacité de travail »¹²¹⁰, l'indemnisation étant alors envisagée de manière secondaire. Ainsi, la réinsertion sociale et professionnelle est envisagée par le *Code de la sécurité sociale* par le biais de la réadaptation fonctionnelle (a), la rééducation professionnelle (b) et du reclassement professionnel (c).

a) *La réadaptation fonctionnelle*

La réadaptation fonctionnelle est prévue à l'article L432-6 du *Code de la sécurité sociale*. Elle a pour objet de favoriser la guérison ou la consolidation de la blessure ou, le cas échéant, d'atténuer l'incapacité permanente. Elle s'effectue dans un établissement public ou dans un établissement autorisé. L'admission se fait, soit à la demande de la victime, soit à l'initiative de la caisse primaire d'assurance maladie (CPAM) qui est l'agence locale qui gère entre autres le dossier des victimes de lésion professionnelle.

Le bénéficiaire est soumis à certaines obligations de se soumettre aux traitements, exercices et contrôles prescrits et de s'abstenir de toute activité non autorisée, sous peine de voir le service des indemnités suspendu ou leur montant réduit ainsi que la cessation de la prise en charge de la réadaptation¹²¹¹.

¹²⁰⁷ Arts R433-1 et R433-3 CSS.

¹²⁰⁸ Art L431-1(4) CSS.

¹²⁰⁹ *Loi n° 46-2426 du 30 octobre 1946 sur la prévention et la réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles*, JO, 31 octobre 1946, n°256 [Loi n° 46-2426 du 30 octobre 1946].

¹²¹⁰ Michel Dreyfus et al, *Se protéger, être protégé, Une histoire des assurances sociales en France*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2006.

¹²¹¹ Art L432-8 CSS.

b) *La rééducation professionnelle*

La rééducation professionnelle est quant à elle régie par l'article L432-9 du *Code de la sécurité sociale*. Elle permet à la victime d'un accident du travail de reprendre son ancien métier après une nouvelle adaptation ou d'exercer un nouvel emploi correspondant à ses capacités résiduelles. Elle peut prendre deux formes, soit celle d'un stage en centre de rééducation professionnelle, soit celle d'un contrat de rééducation professionnelle en milieu ordinaire de travail pour y apprendre un nouveau métier.

Néanmoins, ce dispositif a une portée relative dans la mesure où il requiert, de la victime, qu'elle obtienne la reconnaissance de « travailleur handicapé » ainsi qu'une décision de la CDAPH prise à cet effet¹²¹².

c) *Le reclassement professionnel*

Au terme du processus de rééducation professionnelle, deux aides financières à la reprise d'une activité professionnelle peuvent être versées au stagiaire : une prime de rééducation et un prêt d'honneur. Toutes deux sont accordées discrétionnairement à la fin du stage de rééducation si le travailleur en fait la demande dans le délai d'un mois¹²¹³.

Le montant de la prime est fixé dans chaque cas par le conseil de la CPAM ou le comité délégué à cet effet dans la limite de trois fois au moins et de huit fois au plus le montant du plafond du salaire journalier servant de base au calcul de l'indemnité journalière¹²¹⁴, soit respectivement 1 029,22 € et 2 744,59 € pour la période du 1^{er} janvier 2021 au 31 décembre 2021.

Le prêt d'honneur est destiné à une installation industrielle, artisanale ou agricole à son propre compte¹²¹⁵. Le montant du prêt est limité à 180 fois le plafond du salaire journalier servant de base de calcul à l'indemnité journalière, soit 61 753,36 € depuis le 1^{er} janvier 2021, pour une durée maximale de vingt ans et il porte intérêt à un taux de 2 %¹²¹⁶.

¹²¹² Art L5213-2 Ctrav.

¹²¹³ Arts D432-4 et D432-8 CSS.

¹²¹⁴ Art D432-6 CSS.

¹²¹⁵ Arts R432-10 et D432-10 CSS.

¹²¹⁶ Arts D432-8 et D432-11 CSS.

2. Un régime en recherche de solutions innovantes pour favoriser la réinsertion professionnelle

Les innovations entreprises dans le domaine de la réadaptation sont relativement récentes. Les premières innovations portent sur des mesures de formation professionnelle et de travail allégé (a). D'autres innovations en cours d'expérimentation tendent à une prise en charge globale, sécurisée et coordonnée des victimes de lésion professionnelle (b).

a) Les mesures de formation professionnelle et de travail allégé

Un premier axe d'action porte sur la formation professionnelle des personnes en réinsertion professionnelle. Parmi les différents mécanismes de formation existant en France, figure le compte personnel de formation. Créé en 2014, il permet à toute personne en activité sur le marché du travail d'acquérir des droits à la formation qu'il pourra utiliser tout au long de sa vie professionnelle. Au titre des possibilités d'abondement des comptes individuels, la *Loi n°2018-771 du 5 septembre 2018*¹²¹⁷ a prévu une majoration des droits¹²¹⁸, à hauteur de 7500 euros¹²¹⁹, au bénéfice des victimes d'une lésion professionnelle atteintes d'une incapacité permanente supérieure ou égale à 10%¹²²⁰. L'objectif de cet abondement qui est versé par la CPAM est de permettre à celles-ci de maintenir leur employabilité pour éviter tout risque de désinsertion professionnelle. De manière intéressante, les sessions de formation peuvent être suivies pendant la durée de l'arrêt de travail¹²²¹.

Un autre axe d'action permettant de favoriser la réinsertion professionnelle des travailleurs accidentés ou malades est celui du retour rapide à un travail adapté. Depuis le 1^{er} janvier 2020¹²²², le versement des indemnités journalières peut coexister avec un travail aménagé ou à temps partiel, sur prescription du médecin traitant et sous réserve que ce travail soit reconnu par le médecin-conseil de la CPAM comme favorisant la guérison ou la consolidation de l'état de santé¹²²³. Cette méthode active a pour objectif de favoriser le maintien au travail¹²²⁴ plutôt

¹²¹⁷ *Loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018*, *supra* note 665.

¹²¹⁸ Art L. 6323-4(5) Ctrav.

¹²¹⁹ Art R.432-9-3 CSS.

¹²²⁰ Arts L432-12 et D432-15 CSS.

¹²²¹ Art L433-1, al 4 CSS.

¹²²² Ce dispositif résulte de l'article 85 (V) de la *Loi n° 2019-1446 du 24 décembre 2019 de financement de la sécurité sociale pour 2020*, JO, 27 décembre 2019, n°300.

¹²²³ Art L433-1, al 3 CSS.

¹²²⁴ Outre son aspect thérapeutique, cette mesure a également pour but de réduire les dépenses du régime de la branche AT-MP : France, Assemblée nationale, « Rapport fait au nom de la Commission des affaires sociales, en

qu'un arrêt total d'activité, en minimisant les effets de la lésion sur la capacité de la personne à travailler.

En sus de ces mesures de formation professionnelle et de travail allégé déjà mises en place, d'autres sont actuellement expérimentées.

b) D'autres mesures en projet pour lutter contre la désinsertion professionnelle

Le rapport de la Cour des comptes d'octobre 2020 sur l'application des lois de financement de la sécurité sociale note que les dépenses de la branche AT-MP de la sécurité sociale sont constituées essentiellement de prestations en espèces à hauteur de 90%¹²²⁵. La conclusion qui en est tirée est que, nonobstant les intentions de 1946, le régime reste davantage tourné vers l'indemnisation plutôt que la réadaptation et le retour au travail des victimes de lésion professionnelle. En outre, il apparaissait dans une plus ancienne réponse à une question parlementaire de 2009 que le prêt d'honneur était un dispositif peu exploité. Entre 2002 et 2009, seules quatre demandes avaient été déposées¹²²⁶.

Selon la Cour des comptes, une modernisation du régime est nécessaire dont la première des priorités est le retour au travail¹²²⁷. L'argument avancé porte sur les bénéfices d'un retour rapide à l'emploi, sous réserve qu'il soit sérieusement organisé dans le but de préserver l'employabilité des victimes¹²²⁸.

Or, le rapport de contrôle expose qu'avant 2020, malgré les objectifs de la branche tournés depuis 2004 vers la prévention de la désinsertion professionnelle, seuls les dispositifs de formation et de travail allégé étaient proposés aux travailleurs victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle. Une expérimentation d'un dispositif de « gestion de cas » avait été réalisée à partir de 2014. Cette offre prévoyait un parcours expérimental

nouvelle lecture, sur le projet de loi, rejeté par le Sénat, après engagement de la procédure accélérée, de financement de la sécurité sociale pour 2020 », n°2340, par Olivier Véran (16 octobre 2019) à la p 475.

¹²²⁵ France, Cour des comptes, *Finances et comptes publics, La sécurité sociale, Rapport sur l'application des lois de financement de la sécurité sociale*, Paris, Cour des comptes, 2021 à la p 332 [Cour des comptes, LFSS, 2021].

¹²²⁶ France, JO, Assemblée nationale, Questions remises à la Présidence de l'Assemblée nationale et réponses des ministres, n° 62141, réponse publiée le 17 août 2010. Le but de la question posée par le député Thierry Lazo était d'amener à une réflexion sur la simplification des conditions d'octroi du prêt d'honneur, notamment par la suppression du délai d'un mois pour solliciter les aides au titre du reclassement professionnel. En outre, il soulignait les conditions contraignantes propres au demandeur (arts D432-2 et D432-3 CSS) et à la réalisation de l'action de rééducation (art D432-5 CSS), tout en laissant une totale discrétion de la CPAM quant à leur octroi (Cass soc, 10 février 1977, [1977] Bull soc n° 108, n° 76-10.581).

¹²²⁷ Cour des comptes, LFSS, 2021, *supra* note 1225 à la p 336.

¹²²⁸ *Ibid* à la p 337.

d'accompagnement des victimes d'accident du travail graves ou complexes. Le but, outre qu'économique¹²²⁹, était de réduire la chronicité des troubles en investissant « dans la réhabilitation médicale, mais aussi sociale et dans la réinsertion professionnelle, en intervenant dans les délais les plus rapides possibles ». La focale était mise sur « la capacité de travail restante et non sur le handicap ». La démarche reposait ainsi sur la mobilisation de conseillers en risques professionnels dont la mission était d'assurer un suivi individualisé et personnalisé et de mettre en relation la victime avec l'ensemble des acteurs concernés, médicaux, sociaux et professionnels¹²³⁰. Toutefois, cette expérimentation a abouti à un constat d'échec en 2019 par la Caisse nationale d'assurance maladie des travailleurs salariés (CNAMTS) en raison de la difficulté de l'intervention auprès des entreprises et du profil inadapté des conseillers affectés à cette mission :

La principale faiblesse réside dans l'insuffisance des interfaces avec les entreprises et les employeurs. Le principal enseignement de l'expérimentation CRP est la mise en évidence d'absence d'acteur propre au sein des organismes d'assurance maladie pour un accompagnement individuel des salariés dans leurs relations aux entreprises. Les services de prévention connaissent les entreprises, mais n'y interviennent qu'en prévention primaire, collective, et ne sont pas dimensionnés pour des prises en charge individuelles.¹²³¹

L'importance d'associer activement le milieu de l'entreprise au processus de retour au travail, soutenue par la littérature scientifique¹²³², trouve ici sa confirmation.

À la suite de la nouvelle convention d'objectifs et de gestion de la branche AT-MP pour 2018-2022¹²³³, une nouvelle expérimentation a été mise en place par la CNAMTS depuis le début de l'année 2020 sur 11 départements. Elle consiste en la mise en place de plateformes départementales pluridisciplinaires de services dans le but de prévenir la désinsertion professionnelle par l'instauration de parcours sécurisé et adapté à la situation de la personne. L'autre objectif de ces plateformes est d'associer les acteurs de l'assurance maladie aux acteurs externes tels que les médecins du travail, les employeurs, les médecins traitants et le service

¹²²⁹ Cet accompagnement était justifié par le fait que ces victimes, bien que minoritaires au sein du régime, coûtaient le plus cher.

¹²³⁰ France, Assurance Maladie – Risques professionnels, *Convention d'objectifs et de gestion 2014>2017, pour la Branche AT-MP*, Paris, CNAMTS, 2014 aux pp 22-23.

¹²³¹ Cour des comptes, LFSS, 2021, *supra* note 1225 à la p 337 ; France, IGAS, *La prévention de la désinsertion professionnelle des salariés malades ou handicapés*, Rapport, Tome I, n° 2017-025R, Paris, IGAS, 2017 à la p 40 [IGAS, Désinsertion professionnelle, 2017].

¹²³² Susan Stock et al, *Troubles musculo-squelettiques, Guide et outils pour le maintien et le retour au travail*, Montréal, Direction de santé publique, 2005 à la p 1.

¹²³³ France, Assurance Maladie – Risques professionnels, *Convention d'objectifs et de gestion 2018>2022, pour la Branche AT-MP*, Paris, CNAMTS, 2018 à la p 25.

public de l'emploi. Un rôle prépondérant est attendu des services de prévention et de santé au travail au sein desquels exercent les médecins du travail, dans la mobilisation et la coordination du dispositif¹²³⁴.

Après avoir dressé un rapide panorama des dispositifs du *Code de la sécurité sociale* sur l'indemnisation et la réadaptation qui montre une prise de conscience récente d'orienter les dispositifs vers le retour à l'emploi, sont maintenant présentés les dispositifs propres à la fonction publique.

B. Les dispositifs propres à la fonction publique

Du côté de la fonction publique, la prise en charge des accidents de service et des maladies professionnelles est réglementée par la *Loi n°83-634 du 13 juillet 1983*¹²³⁵. Son article 21bis prévoit le congé pour invalidité temporaire imputable au service. Durant ce congé, le fonctionnaire conserve l'intégralité de son traitement jusqu'à ce qu'il soit en mesure de reprendre son service ou jusqu'à sa mise à la retraite. Il conserve également ses avantages en termes d'avancement et d'assurance vieillesse¹²³⁶. Les frais de santé liés à la lésion professionnelle sont en outre pris en charge. Au-delà de ces aspects financiers, le régime commence à envisager de mettre en place des dispositifs visant le retour au travail et l'employabilité du fonctionnaire.

En application de l'*Ordonnance n° 2020-1447 du 25 novembre 2020 portant diverses mesures en matière de santé et de famille dans la fonction publique*¹²³⁷, un décret (à paraître) doit préciser les modalités suivant lesquelles, à sa demande et sous réserve d'un avis médical favorable, un fonctionnaire peut bénéficier d'une formation, d'un bilan de compétences ou pratiquer une activité durant la période du congé pour invalidité, dans le but de sa réadaptation ou sa reconversion professionnelle¹²³⁸. Ce décret aura son importance, car, à ce jour, le bénéficiaire d'un congé pour invalidité doit cesser toute activité rémunérée. Les seules

¹²³⁴ Cour des comptes, LFSS, 2021, *supra* note 1225 à la p 339.

¹²³⁵ *Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983*, *supra* note 249.

¹²³⁶ *Décret n°88-386 du 19 avril 1988 relatif aux conditions d'aptitude physique et aux congés de maladie des agents de la fonction publique hospitalière*, JO, 21 avril 1988, n° 94, art 35-16 [Décret n°88-386 du 19 avril 1988] ; *Décret n° 2019-122 du 21 février 2019 relatif au congé pour invalidité temporaire imputable au service dans la fonction publique de l'État*, JO, 23 février 2019, n° 46, art 47-17 [Décret n° 2019-122 du 21 février 2019].

¹²³⁷ *Ordonnance n° 2020-1447 du 25 novembre 2020 portant diverses mesures en matière de santé et de famille dans la fonction publique*, JO, 26 novembre 2020, n°286.

¹²³⁸ *Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983*, *supra* note 249, art 21bis(VI).

exceptions consistent en la réalisation des séances médicales de réadaptation et d'activités de production d'œuvres de l'esprit¹²³⁹.

Les fonctionnaires bénéficient, comme les salariés de droit privé, d'un compte personnel de formation. L'article 22 quater IV de la *Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983*¹²⁴⁰ prévoit dans le cadre de l'utilisation de ce compte, un supplément aux heures de formation acquises par le fonctionnaire lorsque le projet d'évolution professionnelle vise à prévenir une situation d'inaptitude à l'exercice de ses fonctions, dans la limite d'un plafond fixé à 150 heures¹²⁴¹. Pour ce faire, le fonctionnaire doit présenter un avis du médecin de prévention ou du travail attestant que son état de santé l'expose, compte tenu de ses conditions de travail, à un risque d'inaptitude à l'exercice de ses fonctions¹²⁴².

Le caractère récent du développement de mesures en vue d'assurer le retour au travail des victimes de lésions professionnelles en France par le régime AT-MP tranche avec l'antériorité des mesures mises en place dès 1985 par la LAMP au Québec¹²⁴³.

§2 Les dispositions issues du régime québécois de réparation des lésions professionnelles

À l'image du régime mis en place en France, mais plus globalement dans divers pays européens, le Québec a instauré, en 1909, un régime de réparation des lésions professionnelles sans égard à la faute.

Le régime actuellement applicable, issu de la loi de 1985, prévoit que les travailleurs victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle bénéficient d'une prise en charge de leur frais de santé et également d'un revenu de remplacement. En cas de séquelles

¹²³⁹ Décret n°88-386 du 19 avril 1988, *supra* note 1236, art 35-15 ; Décret n° 2019-122 du 21 février 2019, *supra* note 1236, art 47-16. Pour une illustration d'œuvres de l'esprit, il convient de se référer à l'article L112-2 du Code de la propriété intellectuelle.

¹²⁴⁰ Dans sa version issue de l'Ordonnance n° 2017-53 du 19 janvier 2017 portant diverses dispositions relatives au compte personnel d'activité, à la formation et à la santé et la sécurité au travail dans la fonction publique, JO, 20 janvier 2017, n°17 et modifié par la Loi n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique, *supra* note 693.

¹²⁴¹ France, Ministère de la Transformation et de la Fonction publique, « Le guide du compte personnel de formation », éd 2020, (dernière consultation le 26 février 2022), en ligne : *le portail de la Fonction publique* <<https://www.fonction-publique.gouv.fr/guide-compte-personnel-de-formation>>.

¹²⁴² Décret n° 2017-928 du 6 mai 2017 relatif à la mise en œuvre du compte personnel d'activité dans la fonction publique et à la formation professionnelle tout au long de la vie, JO, 10 mai 2017, n°109, art 5.

¹²⁴³ L'explication de ce retard peut toutefois être trouvée dans l'existence de dispositifs propres au retour au travail après un arrêt pour accident du travail ou maladie professionnelle dans le Code du travail français et les lois sur la fonction publique, en dehors des régimes AT-MP.

permanentes, la LATMP prévoit également l'octroi d'une indemnité pour préjudice corporel¹²⁴⁴. Le revenu de remplacement est égal à 90% du revenu net du travailleur¹²⁴⁵. Il ne peut être ni inférieur au salaire minimum en vigueur à temps plein ni supérieur au salaire maximum assurable¹²⁴⁶. Le droit à l'indemnité de remplacement du revenu perdure tant que le travailleur est dans l'incapacité d'exercer son emploi¹²⁴⁷. Ce revenu de remplacement est particulièrement protecteur des intérêts financiers des travailleurs qui, à défaut de prise en charge par le régime de la LATMP, ne seraient couverts que par le régime général fédéral d'assurance emploi¹²⁴⁸, s'ils en respectent les conditions d'attribution¹²⁴⁹. Or, ce régime supplétif ne prévoit qu'un maintien du revenu à hauteur de 55% du revenu d'activité (dans la limite d'un plafond)¹²⁵⁰ pour une durée limitée de 15 semaines¹²⁵¹. Au-delà de cette période, si l'arrêt maladie se poursuit, le travailleur devra compter, soit sur des prestations d'assistance sociale, soit sur ses propres économies¹²⁵².

À côté du volet indemnisation, trois dispositifs visant le retour au travail sont prévus dans la LATMP : l'assignation temporaire (A), la réadaptation professionnelle (B) et le droit au retour au travail (C)¹²⁵³.

¹²⁴⁴ Art 83 et s LATMP.

¹²⁴⁵ Arts 45 et 63 LATMP.

¹²⁴⁶ Art 65 LATMP.

¹²⁴⁷ Art 44, al 1 LATMP.

¹²⁴⁸ *Loi sur l'assurance-emploi*, LC 1996, c 23 [LAE].

¹²⁴⁹ Notamment, le prestataire doit avoir travaillé un nombre minimal d'heures d'emploi (variant de 480 à 700 heures selon le taux de chômage de sa région) sur une période de référence de 52 semaines (précédant la demande) : *Ibid*, arts 7(2) et 8(1) a).

¹²⁵⁰ *Ibid*, art 14(1).

¹²⁵¹ *Ibid*, art 12(3)(c).

¹²⁵² Anne-Marie Laflamme, *La protection de la santé mentale au travail : le nécessaire passage d'un régime fondé sur la réparation des atteintes vers un régime de gestion préventive des risques psychosociaux*, Thèse de droit, Université Laval, 2008 à la p 333 [Laflamme, thèse, 2008].

¹²⁵³ La *Loi modernisant le régime de santé et de sécurité du travail* (LQ 2021, c 27) a modifié certains de ces dispositifs à compter du 6 octobre 2022. Pour une présentation sommaire des nouvelles dispositions, voir le dossier en ligne sur le site de la CNESST : Québec, CNESST, « Loi modernisant le régime de santé et de sécurité du travail en résumé » (dernière consultation le 26 juillet 2022), en ligne : [CNESST <https://www.cnesst.gouv.qc.ca/fr/organisation/documentation/lois-reglements/modernisation-sst>](https://www.cnesst.gouv.qc.ca/fr/organisation/documentation/lois-reglements/modernisation-sst) [CNESST, LMRSSST en résumé]. Il sera fait état de ces modifications dans la suite de l'exposé.

A. L'assignation temporaire

L'assignation temporaire vise la possibilité d'un travailleur victime d'une lésion professionnelle de reprendre rapidement un travail allégé en attendant qu'il redevienne capable d'exercer son emploi ou un autre emploi qualifié de « convenable ». Cette mesure est à l'initiative de l'employeur, mais avec l'accord du médecin du travailleur¹²⁵⁴. Certaines exigences sont attendues de l'emploi proposé. Ce dernier doit pouvoir être accompli par le travailleur, il ne doit pas comporter de danger pour sa santé, sa sécurité ni pour son intégrité physique eu égard à ses restrictions médicales, et enfin il doit être favorable à sa réadaptation.

L'assignation temporaire a été jugée être un outil intéressant permettant de diminuer le risque de chronicité d'une lésion sous certaines conditions¹²⁵⁵ : les exigences de la tâche à réaliser doivent garantir l'intégrité physique et mentale du travailleur ; la dignité du travailleur doit être sauvegardée ; le travail confié doit avoir du sens et aider le travailleur à reconstruire une confiance en soi qui a pu être ébranlée ; et enfin le retour à un travail allégé doit s'accompagner d'un soutien réel.

Cette technique d'activation du travailleur est défendue par les études en réadaptation. Le modèle de Sherbrooke qui s'est intéressé initialement aux personnes ayant des maux de dos, enseigne que des actions dirigées sur la condition physique et/ou mentale du travailleur (travail sur la proactivité du travailleur) et sur le milieu de travail (collectif de travail, tâches, organisation et environnement de travail) et menées par une équipe pluridisciplinaire (qui réunit médecins, ergothérapeutes, kinésiothérapeutes, ergonomes et psychologues) favorisent un retour rapide au travail¹²⁵⁶. Ces pratiques de réadaptation ne sont pas centrées sur le seul traitement médical de la lésion. Ici l'approche est innovante en ce qu'elle met de l'avant l'importance de préparer le travailleur et le milieu de travail, en plus de souligner la pertinence d'un entraînement progressif en milieu réel de travail. Cette approche, qui considère le travail comme un élément de la thérapie en vue de la guérison ou de la consolidation, peut s'appliquer aux troubles de santé mentale¹²⁵⁷.

Néanmoins, si l'efficacité de ces techniques a pu être observée, l'opportunité d'y recourir doit être appréciée au cas par cas. Un retour rapide au travail pourrait, dans certains cas contraires, être néfaste à la santé du travailleur, notamment si l'environnement de travail

¹²⁵⁴ Art 179 LATMP.

¹²⁵⁵ Lippel, *supra* note 185 à la p 7.

¹²⁵⁶ *Ibid* à la p 2.

¹²⁵⁷ Briand et al, *supra* note 186.

demeure hostile¹²⁵⁸. Par ailleurs, le retour au travail devant garantir non seulement la sécurité physique du travailleur lésé, mais également lui permettre de reprendre confiance en soi, l'attitude des gestionnaires ainsi que celle des collègues de travail seront des éléments clés de succès à son retour¹²⁵⁹.

B. La réadaptation professionnelle

La réadaptation professionnelle requiert l'existence d'une atteinte permanente à l'intégrité physique ou mentale des suites d'une lésion professionnelle et le constat de l'incapacité d'exercer son emploi¹²⁶⁰. La décision d'engagement de la démarche de réadaptation relève de la Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité du travail (CNESST), à compter en principe de la consolidation de la lésion¹²⁶¹.

L'objectif est de rendre le travailleur capable de reprendre son emploi antérieur à la lésion ou d'occuper un emploi équivalent en termes de qualifications, de salaires, d'avantages sociaux, de durée et de conditions de travail¹²⁶². À défaut, les possibilités d'emploi seront envisagées sur un autre emploi dénommé « convenable » chez le même employeur ou, en cas d'impossibilité, sur un autre emploi ailleurs sur le marché du travail. L'emploi convenable est celui :

[...] qui permet au travailleur victime d'une lésion professionnelle d'utiliser sa capacité résiduelle et ses qualifications professionnelles, qui présente une possibilité raisonnable d'embauche et dont les conditions d'exercice ne comportent pas de danger pour la santé, la sécurité ou l'intégrité physique ou psychique du travailleur compte tenu de sa lésion.¹²⁶³

¹²⁵⁸ Lippel, *supra* note 185 à la p 4 ; Katherine Lippel et Rachel Cox, « Droit de la santé au travail régissant les problèmes de santé mentale : prévention, indemnisation et réadaptation » dans Lippel et Vallée, *supra* note 40, à jour au 1^{er} octobre 2020, fasc 27 au para 84.

¹²⁵⁹ Lippel, *supra* note 185 à la p 6.

¹²⁶⁰ Art 145 LATMP.

¹²⁶¹ Dans certaines hypothèses, notamment lorsqu'il apparaît certain qu'un travailleur conservera une atteinte permanente, le processus de réadaptation peut être anticipé : Sophie Cloutier, « Réadaptation professionnelle » dans Katherine Lippel et Guylaine Vallée, dir, *Santé et sécurité du travail*, JurisClasseur Québec, coll « Droit du travail », Montréal, LexisNexis, à jour au 1^{er} décembre 2017, fasc 13 au para 2. La *Loi modernisant le régime de santé et de sécurité du travail* (*supra* note 1253) modifie l'article 145 de la LATMP, pour une entrée en vigueur à compter du 6 octobre 2022, en permettant à la CNESST de déclencher des actions de réadaptation dès l'acceptation de la prise en charge de la lésion.

¹²⁶² Art 166 LATMP.

¹²⁶³ Art 2 LATMP. La *Loi modernisant le régime de santé et de sécurité du travail* (*supra* note 1253) modifie l'article 2 de la LATMP, pour une entrée en vigueur à compter du 6 octobre 2022, en ajoutant que « les tâches essentielles et caractéristiques » de l'emploi convenable doivent permettre au travailleur victime d'une lésion professionnelle d'utiliser sa capacité résiduelle et ses qualifications professionnelles, qui présente une possibilité raisonnable d'embauche et dont les conditions d'exercice ne comportent pas de danger pour la santé, la sécurité ou l'intégrité physique ou psychique du travailleur compte tenu de sa lésion.

En vertu de l'article 167 de la LATMP, le plan individualisé de réadaptation qui sera élaboré à cette fin peut comprendre deux catégories de mesures :

- Celles qui visent à rendre le travailleur capable d'exercer un emploi : un programme de recyclage, des services d'évaluation des possibilités professionnelles, l'adaptation d'un poste de travail,
- Et celles qui ont pour but de favoriser la réintégration sur le marché du travail : des services de support en recherche d'emploi, le paiement de subventions à un employeur pour favoriser l'embauche du travailleur qui a subi une atteinte permanente à son intégrité physique ou mentale, le paiement de frais pour explorer un marché d'emplois ou pour déménager près d'un nouveau lieu de travail ou encore le paiement de subventions au travailleur¹²⁶⁴.

Ces actions ne sont pas limitatives en raison de l'emploi de l'adverbe « notamment ».

Le plan de réadaptation est établi par un conseiller en réadaptation de la CNESST après évaluation des besoins en réadaptation. Cette évaluation se fonde principalement sur les capacités fonctionnelles du travailleur¹²⁶⁵. Elle s'opère par une comparaison entre les limitations fonctionnelles du travailleur, décrites dans son dossier médical, et les exigences du poste de travail visé. Au besoin, le conseiller en réadaptation peut recourir à des ressources externes à la CNESST, par exemple des ergothérapeutes travaillant dans des centres de réadaptation ou au privé. Cette évaluation spécialisée, réalisée en laboratoire ou en situation réelle de travail, vise à mesurer la performance du travailleur dans la réalisation d'activités spécifiques de travail. Elle s'élabore dans un ordre de priorité défini par la loi privilégiant un retour dans l'entreprise employeuse :

[...] vérification de la possibilité de retour au travail chez l'employeur, et ce, au même emploi ou à un emploi équivalent, vérification de la présence de mesures nécessaires pour rendre le travailleur apte à faire ce retour au travail et finalement, évaluation de la capacité du travailleur à exercer un emploi ailleurs sur le marché du travail et application des mesures nécessaires (formation, aide à la recherche d'emploi, etc.).¹²⁶⁶

¹²⁶⁴ Dans le cadre, par exemple, d'un projet de création ou de reprise d'entreprise (art 178 LATMP).

¹²⁶⁵ Claire Lapointe, *Procédure d'intégration professionnelle à l'usage du conseiller en réadaptation*, Rapport B-023, Montréal, IRSST, 1991 à la p 8.

¹²⁶⁶ Raymond Baryl et Diane Berthelette, *Les composantes et les déterminants organisationnels des interventions de maintien du lien d'emploi en entreprise*, n° R-238, Montréal, Institut de recherche Robert-Sauvé en santé-sécurité au travail, 2000 à la p 66.

Le plan de réadaptation qui en résulte sert d'outil de planification et de gestion des interventions de réadaptation¹²⁶⁷. Il est bâti de concert avec le travailleur dont la participation active doit être recherchée tant sur l'identification de l'emploi que sur les mesures de réadaptation elles-mêmes¹²⁶⁸. Outre le travailleur, le conseiller va impliquer l'employeur et les ressources en réadaptation sur ces mêmes aspects¹²⁶⁹ :

Le rôle du conseiller concernant l'exercice du droit de retour au travail en est un d'information et de négociation, et ce, principalement auprès du travailleur et de l'employeur, mais aussi auprès des spécialistes concernés, notamment les personnes impliquées dans le processus d'évaluation des capacités fonctionnelles du travailleur, soit le médecin ou l'ergothérapeute.¹²⁷⁰

Le conseiller en réadaptation exerce en outre une mission de coordination entre ces acteurs et le travailleur :

C'est dans ce contexte de tentatives de collaboration pluridisciplinaire que les conseillers en réadaptation sont appelés d'une part, à jouer un rôle de coordination entre les intervenants, entre les intervenants et le travailleur accidenté, entre le travailleur accidenté et l'employeur ou le marché du travail, et d'autre part, à intervenir comme professionnel de la réadaptation. Au-delà de l'application pertinente de la loi prescrite, le conseiller est avant tout dans une position charnière pour assurer l'évolution du processus de réadaptation et de réinsertion professionnelles des travailleurs accidentés. Le rôle du conseiller en réadaptation a connu au cours des dernières années diverses révisions et remises en question variant de la gestion procédurière de cas à un rôle de coordonnateur de services et de professionnel du processus de la réadaptation.¹²⁷¹

Le conseiller en réadaptation assure enfin le suivi effectif du processus de retour au travail en lien avec ces mêmes acteurs.

Théoriquement, cette intervention du conseiller en réadaptation s'intègre parfaitement dans le schéma des bonnes pratiques du retour au travail décrit par la littérature scientifique. Pour les travailleurs ayant un trouble de santé mentale, l'un des six grands principes du retour au travail est la concertation des acteurs clés du retour au travail (employé, médecin, psychiatre, supérieur immédiat, représentant syndical, agent d'assurance). Outre la clarification de leur rôle, leur

¹²⁶⁷ Lapointe, *supra* note 1265 à la p 9.

¹²⁶⁸ Cloutier, *supra* note 1261 aux para 50-51.

¹²⁶⁹ Lapointe, *supra* note 1265 à la p 7.

¹²⁷⁰ *Ibid* à la p 11.

¹²⁷¹ Conrad Lecomte et Réginald Savard, *Les effets d'une intervention de counseling sur la réadaptation des travailleurs accidentés à risque de chronicité*, n° R-448, Montréal, Institut de recherche Robert-Sauvé en santé-sécurité au travail, 2006 à la p 25.

coordination est un élément primordial dans la gestion des situations d'invalidité, opportunément par un coordonnateur de retour au travail¹²⁷².

C. Le droit au retour au travail

Le droit au retour au travail est prévu à l'article 240 de la LATMP. Il constitue une garantie d'emploi et permet de conserver les acquis professionnels du travailleur durant une absence en raison d'une lésion professionnelle. Le délai d'exercice de ce droit dépend de la taille de l'entreprise où le travailleur exerçait ses fonctions au moment de la lésion. Ce délai est d'un an pour les entreprises comptant 20 travailleurs ou moins et de deux ans pour celles de plus de 20 travailleurs. Le droit au retour au travail s'opère sans perte des droits à l'ancienneté et aux avantages sociaux¹²⁷³.

Il assure au travailleur le droit de réintégrer prioritairement, s'il est capable de l'exercer, son emploi habituel dans l'établissement où il travaillait ou un emploi équivalent chez le même employeur. À défaut, le travailleur doit pouvoir occuper le premier emploi convenable disponible chez son employeur, sous réserve toutefois des dispositions conventionnelles applicables¹²⁷⁴. Dans cette dernière hypothèse, il reçoit le salaire et les avantages associés à cet emploi, mais en tenant compte de l'antériorité de son ancienneté acquise au titre de l'emploi précédent.

Afin de lui garantir un certain contrôle sur ce dispositif, un recours est offert au travailleur qui s'estimerait lésé¹²⁷⁵.

Il ressort de ces dispositifs inscrits dans la LATMP, un système élaboré, approprié à une reprise efficiente (dans l'équilibre des intérêts du travailleur et de l'entreprise) et, si possible, rapide du travail, prioritairement chez le même employeur ou, à défaut, chez un autre employeur. Ce régime repose sur une philosophie compatible avec les bonnes pratiques de réadaptation, et inspire la France dans les mécanismes de retour au travail qu'elle entend mettre en œuvre au travers des plateformes de prévention de la désinsertion professionnelle. À l'image du conseiller en réadaptation au Québec, le conseiller services de l'assurance maladie a pour mission de détecter les cas à risque de désinsertion et de faire ensuite le lien entre les différents

¹²⁷² Marc Corbière et al, « Stratégies de retour au travail d'employés ayant fait l'expérience d'une dépression : Perspectives des employeurs et des cadres des ressources humaines » (2017) 42:2 Santé mentale au Québec 173 à la p 187 [Corbière et al, 2017].

¹²⁷³ Art 242 LATMP.

¹²⁷⁴ Art 239, al 2 LATMP.

¹²⁷⁵ Arts 244 à 246 LATMP.

intervenants dans la mise en place d'un parcours personnalisé de retour au travail. Toutefois, si l'objectif paraît relever d'un idéal en termes de pratique de réadaptation, il se révèle inatteignable, en France comme au Québec, pour certains assurés victimes d'une lésion d'ordre psychologique.

Section 2 - Les limites de ces régimes quant à leur accès aux victimes d'une lésion d'ordre psychologique

Une première limite d'importance, qui est commune au régime français et au régime québécois, est que ces derniers demeurent encore peu ouverts à la reconnaissance des troubles de santé mentale en lien avec le travail (§1). Par ailleurs, même si la barrière d'entrée est franchie, leur opérationnalité peut s'avérer inadaptée à ces problématiques (§2).

§1 Des régimes qui restent peu ouverts aux troubles de santé mentale

La difficulté d'accès aux régimes de réparation des risques professionnels pour les victimes de lésion psychologique est avérée tant en France (A) qu'au Québec (B).

A. Le difficile accès au régime français

Des chercheurs notent une résistance du droit de la sécurité sociale en France à prendre en compte les lésions psychologiques,¹²⁷⁶ et ce pour plusieurs raisons :

- Des raisons économiques tenant à l'élargissement de la couverture des risques professionnels ;
- Un problème de délimitation de ce qu'est le risque psychosocial :

[...] le risque psychosocial apparaît difficilement conceptualisable juridiquement. Notre construction juridique exige que les éléments qui permettent d'imposer des obligations à l'employeur et de prendre en compte le dommage en matière de santé mentale puissent être suffisamment précis. Or, la multiplicité des approches pluridisciplinaires du risque psychosocial ne permet pas d'avoir cette qualité de la sécurité juridique.¹²⁷⁷

¹²⁷⁶ Nicolas Chaignot Delage et Christophe Dejours, *Clinique du travail et évolutions du droit*, Paris, Presses Universitaires de France, 2017 aux pp 397-401.

¹²⁷⁷ *Ibid* à la p 399.

- Le problème de la preuve de la réalité de la pathologie mentale qui peut demeurer invisible aux yeux d'autrui. Il importe de « montrer une certaine réalité de la pathologie mentale »¹²⁷⁸ qui pour autant ne se traduit pas nécessairement par une symptomatologie physique ;
- Le régime juridique des accidents du travail et des maladies professionnelles s'intéresse exclusivement à l'individu plutôt qu'à son environnement de travail. « Sauf à considérer comme un levier social le poids financier d'une hausse de cotisations, la logique de réparation reste cantonnée à une approche centrée sur la personne »¹²⁷⁹. Il s'agirait pour les services de la CPAM de pouvoir intervenir sur les causes mêmes du dommage psychosocial, à savoir les mauvaises conditions de travail et les dysfonctionnements de l'organisation. Or, une telle intervention peut s'avérer difficile dans un contexte où il est constaté par la Cour des comptes une difficulté d'intervention en aval auprès des entreprises au moment du retour au travail¹²⁸⁰.

En outre, et en dehors des affections psychologiques aiguës qui se déclenchent brutalement à la suite d'un événement manifestement traumatisant et qui peuvent être reconnues comme un accident du travail¹²⁸¹, les affections chroniques qui évoluent sur le long terme en raison de problèmes professionnels diffus, peuvent se heurter à la preuve d'éléments déclencheurs précis et datés.

De même, elles ne font l'objet d'aucune reconnaissance privilégiée au titre des maladies professionnelles. Aucun tableau pour des lésions d'ordre psychologique n'existe à ce jour. La raison qui en est donnée est que « un tableau de maladie professionnelle sert à présumer une exposition à un risque au regard d'activités ou de situations de travail précises et définies. Comme tout travail est potentiellement générateur de risques psychosociaux, un cadre de présomption n'aurait pas de sens »¹²⁸², et ce malgré pourtant une prédominance de ces risques dans certains secteurs d'activité identifiés¹²⁸³.

En l'absence de tableau, le salarié qui souhaite faire reconnaître sa lésion d'ordre psychologique en maladie professionnelle doit justifier, devant un comité régional de

¹²⁷⁸ *Ibid.*

¹²⁷⁹ *Ibid* à la p 400.

¹²⁸⁰ Cour des comptes, LFSS, 2021, *supra* note 1225 à la p 337.

¹²⁸¹ À savoir les états de stress post-traumatiques, les états anxieux aigus et les attaques de panique sur les lieux du travail (à défaut d'antériorité des manifestations) : Anne Mauroy et al, « 4. Dépression et maladie professionnelle » dans Frank Bellivier, dir, *Actualités sur les maladies dépressives*, Cachan, Lavoisier, « Psychiatrie », 2018, 55 à la p 63.

¹²⁸² AM-RP, Affections psychiques, 2018, *supra* note 75 à la p 4.

¹²⁸³ Par exemple, le secteur médico-social, celui du transport de personnes et celui du commerce de détail : *Ibid* aux pp 10-11.

reconnaissance des maladies professionnelles (CRRMP) composé de médecins, d'un seuil d'incapacité de 25% et d'un lien « direct et essentiel » entre sa lésion et le travail. Deux améliorations dans cette reconnaissance doivent toutefois être relevées : la première en 2012 en permettant que le seuil de 25% puisse être apprécié sur la base d'un taux prévisible d'incapacité¹²⁸⁴ et la deuxième, en 2016¹²⁸⁵, en intégrant un professeur des universités-praticien hospitalier spécialisé en psychiatrie au sein des CRRMP afin de renforcer leur expertise sur les troubles de santé mentale¹²⁸⁶.

Pour les fonctionnaires, c'est leur administration de rattachement qui reconnaît la maladie attribuable au service¹²⁸⁷, après un rapport du médecin du travail¹²⁸⁸ et la détermination du taux d'incapacité par la commission de réforme composée de médecins et de représentants de l'administration et du personnel¹²⁸⁹.

En 2016, pour le secteur privé, le nombre de lésions d'ordre psychologique reconnues en tant qu'accident du travail est établi à 10 000, mais ne représente que 1,6% de l'ensemble des accidents reconnus avec arrêt¹²⁹⁰. Par ailleurs, 596 lésions de cet ordre ont été reconnues comme maladies professionnelles¹²⁹¹. Même si ce dernier chiffre a doublé en 2019, pour s'établir à 1051¹²⁹², ces données sont très éloignées du niveau de reconnaissance en maladie professionnelle des atteintes à la santé physique, respectivement de 44 892 en 2016 et 46 184 en 2019. L'absence de tableau explique en grande partie ces écarts colossaux, entraînant un effet de sous-déclaration¹²⁹³. Seules les affections les plus sévères et la démonstration d'une exposition prolongée à des facteurs de souffrance au travail peuvent aboutir à une

¹²⁸⁴ France, Caisse Nationale d'Assurance Maladie des Travailleurs Salariés (CNAMTS), « Lettre réseau LR/DRP 17/2012 » (12 avril 2012). Les médecins-conseils de la sécurité sociale peuvent rencontrer des difficultés à déterminer, avec certitude, un taux d'incapacité permanente s'agissant des personnes ayant une maladie psychique. Les troubles constatés ne permettent pas toujours de prévoir leur évolution vers une incapacité permanente inférieure ou supérieure à 25%. Le fait de retenir un taux prévisible offre plus de souplesse dans cette détermination.

¹²⁸⁵ Décret n° 2016-756 du 7 juin 2016 relatif à l'amélioration de la reconnaissance des pathologies psychiques comme maladies professionnelles et du fonctionnement des comités régionaux de reconnaissance des maladies professionnelles (CRRMP), JO, 9 juin 2016, n°133.

¹²⁸⁶ Art D461-27 3° CSS.

¹²⁸⁷ Décret n°86-442 du 14 mars 1986 relatif à la désignation des médecins agréés, à l'organisation des comités médicaux et des commissions de réforme, aux conditions d'aptitude physique pour l'admission aux emplois publics et au régime de congés de maladie des fonctionnaires, JO, 16 mars 1986, n° 64, art 47-9 [Décret n°86-442 du 14 mars 1986].

¹²⁸⁸ *Ibid*, art 47-7.

¹²⁸⁹ *Ibid*, art 47-8.

¹²⁹⁰ AM-RP, Affections psychiques, 2018, *supra* note 75 à la p 3.

¹²⁹¹ *Ibid* à la p 5.

¹²⁹² France, Assurance maladie - Risques professionnels, *Rapport annuel 2019, L'assurance Maladie-Risques professionnels, Eléments statistiques et financiers*, Paris, CNAMTS, 2020 à la p 120.

¹²⁹³ Jean-Yves Blum Le Coat et Marie Pascual, « La difficile reconnaissance du caractère professionnel des atteintes à la santé mentale » (2016) 19:1 PISTE, à la p 7, en ligne : *OpenEdition Journals* <<https://journals.openedition.org/pistes/4922?lang=en>>.

reconnaissance¹²⁹⁴. Ce constat renforce la nécessité d'accompagner les travailleurs éprouvant un trouble de santé mentale en lien avec le travail dans le processus de déclaration de leur lésion.

Du côté de la fonction publique, notamment hospitalière qui s'avère particulièrement concernée par les risques psychosociaux et notamment la tension au travail (*job strain*)¹²⁹⁵, les données se limitent aux facteurs d'agressions ou de violence ou encore de contact avec une personne agitée, pour lesquels des chiffres peuvent être avancés. Pour les autres faits générateurs liés aux organisations du travail, les données sont manquantes pour la raison avouée de leur complexité et de leur indétermination¹²⁹⁶.

Force est donc de constater que, malgré une certaine progression, une majorité de lésions d'ordre psychologique reste encore bloquée à la porte d'entrée des régimes privé et public d'AT-MP. Un constat identique est opéré au Québec.

B. Le difficile accès au régime québécois

L'article 28 de la LATMP prévoit une présomption de reconnaissance d'un accident du travail lorsque la blessure « arrive sur les lieux du travail alors que le travailleur est à son travail »¹²⁹⁷. Toutefois, la jurisprudence a exclu qu'une lésion d'ordre psychologique soit considérée comme une blessure. Reprise dans l'affaire *Boies*, une blessure est définie comme causée « par un agent vulnérant externe de nature physique ou chimique » qui, rapidement, entraîne une lésion physiologique¹²⁹⁸. Pour cette raison, la jurisprudence du tribunal administratif du travail exclut les lésions d'ordre psychologique de la notion de blessure, les catégorisant comme une « maladie »¹²⁹⁹.

À défaut de présomption, le travailleur qui souhaite faire reconnaître un accident du travail devra démontrer que sa lésion est causée par un événement imprévu et soudain survenu par le fait ou à l'occasion de son travail¹³⁰⁰. Cette reconnaissance pourra s'opérer par application de la théorie jurisprudentielle des microtraumatismes¹³⁰¹, à savoir « lorsque des événements, qui peuvent paraître bénins lorsqu'ils sont pris isolément, deviennent par leur superposition

¹²⁹⁴ *Ibid* à la p 8.

¹²⁹⁵ DARES, Memmi, 2016, *supra* note 1180 à la p 3.

¹²⁹⁶ France, Caisse nationale de retraites des agents des collectivités locales (CNRACL), *Banque Nationale de Données Rapport statistique – Fonction publique hospitalière 2017*, Bordeaux, CNRACL, 2017 à la p 37.

¹²⁹⁷ Art 28 LATMP.

¹²⁹⁸ *Boies et CSSS Québec-Nord et CSST*, [2011] QCCLP 2775 au para 154.

¹²⁹⁹ Voir, à titre d'exemple : *Dumont et Commission scolaire de la Capitale*, 2020 QCTAT 2244 au para 45.

¹³⁰⁰ Art 2 LATMP.

¹³⁰¹ *Dumont et Commission scolaire de la Capitale*, *supra* note 1299 au para 53.

significatifs et présentent ainsi le caractère imprévu et soudain »¹³⁰² requis par la loi. Toutefois une limite importante existe, celle de l'exercice normal du pouvoir de gestion de l'employeur. Pour que le travailleur puisse faire reconnaître sa lésion d'ordre psychologique comme une lésion professionnelle, encore faut-il que celle-ci soit liée à des événements qui débordent « le cadre habituel et normal » des relations de travail et s'éloigne « de ce qui peut, de manière prévisible se produire dans un milieu de travail »¹³⁰³. À cet égard, les juges sont hésitants à qualifier d'événement imprévu et soudain les événements résultant par exemple d'un processus d'évaluation professionnelle, de sanction disciplinaire ou de congédiement ou encore d'une réorganisation de service. Ils considèrent que ces événements relèvent, en principe, de la gestion normale des ressources humaines et de ce fait ne sortent pas du cadre normal de travail ou du droit de direction¹³⁰⁴. En revanche, ces événements seront qualifiés d'anormaux en cas d'abus du droit de gestion de l'employeur par la prise de décisions arbitraires, discriminatoires ou humiliantes¹³⁰⁵.

Par ailleurs, jusqu'en 2021, aucun tableau de maladie professionnelle, visé par la présomption de l'article 29 de la LATMP, ne concernait les troubles de santé mentale. La *Loi modernisant le régime de santé et de sécurité du travail* de 2021¹³⁰⁶ modifie à la marge la situation en intégrant un nouveau tableau de maladie professionnelle sous une section 7 intitulée « les troubles mentaux », portant sur le trouble de stress post-traumatique. Un tel trouble est présumé en lien avec le travail lorsqu'il affecte un travailleur qui a « exercé un travail impliquant une exposition de manière répétée ou extrême à une blessure grave, à de la violence sexuelle, à une menace de mort ou à la mort effective, laquelle n'est pas occasionnée par des causes naturelles ». La réforme vise implicitement à faciliter le processus de réclamation au bénéfice de certains publics que sont les pompiers, les ambulanciers ou encore certains premiers répondants^{1306bis}. Le ministre du Travail, Jean Boulet, se félicite de cette avancée en considérant que cette reconnaissance correspond à une réalité statistique des réclamations acceptées par la

¹³⁰² Dinello et Têlébec ltée, [2008] CLP 173 au para 44.

¹³⁰³ Ibid.

¹³⁰⁴ Laflamme, thèse, 2008, *supra* note 1170 à la p 353.

¹³⁰⁵ Ibid à la p 356.

¹³⁰⁶ *Loi modernisant le régime de santé et de sécurité du travail*, *supra* note 1253.

^{1306bis} En revanche, la référence aux morts d'origine naturelle semble vouloir écarter de la présomption les travailleuses et travailleurs de la santé, dont les infirmières et infirmiers : Katherine Lippel, *Mémoire concernant le Projet de loi n° 59 proposant la Loi modernisant le régime de santé et de sécurité du travail*, présenté à la Commission de l'économie et du travail de l'Assemblée nationale du Québec, Ottawa, Université d'Ottawa, 2021, en ligne : Université d'Ottawa <<https://www.uottawa.ca/faculty-law/sites/g/files/bhrs406/files/2022-08/memoire-lippel.pdf>>.

CNESST : « Sur l'ensemble des réclamations pour une lésion psychologique attribuable au stress aigu, 67 % sont en lien avec des diagnostics de trouble de stress post-traumatique »¹³⁰⁷.

Toutefois, le caractère innovateur de cette réforme peut tout de suite être tempéré. Si la preuve du caractère professionnel de la maladie sera en effet facilitée, le stress post-traumatique aigu attribuable à certains événements professionnels traumatisants ou stressants était déjà majoritairement accepté comme une lésion professionnelle dans les réclamations soumises à la CNESST. Le taux de 67% invoqué par le ministre est conforme à la moyenne observée des reconnaissances de lésions professionnelles entre 2016 et 2019, allant de 68,8% en 2016 à 66,1% en 2019¹³⁰⁸. Tout au plus, la réforme pourrait contrer certains arguments selon lesquels la « normalité » d'un certain nombre de risques psychosociaux devrait amener au rejet de la réclamation¹³⁰⁹. De plus, le stress post-traumatique aigu n'est qu'un trouble parmi d'autres tels que les troubles de l'adaptation, les états dépressifs, l'anxiété ou le stress chronique qui affectent les travailleurs en raison de conditions délétères de travail. Lors des consultations sur le projet de loi 59, la représentante de la Fédération interprofessionnelle de la santé du Québec (FIQ), Linda Lapointe, précisait à cet égard :

Otre le stress post-traumatique, nous croyons que l'ajout de diagnostics de maladies psychologiques au règlement remplaçant l'annexe I est un incontournable. Plusieurs de nos professionnelles en soins sont confrontées à des conditions de travail difficiles et sont plus à risque de développer des maladies professionnelles de nature psychologique telles que le trouble de l'adaptation et la dépression. La surcharge de travail, les ratios professionnels en soins-patients insuffisants ne sont que quelques-unes des nombreuses causes d'épuisement des infirmières, infirmières auxiliaires, inhalothérapeutes et perfusionnistes cliniques.¹³¹⁰

Or, pour ces autres troubles, le travailleur doit démontrer, à défaut de tableau, que « sa maladie est caractéristique d'un travail qu'il a exercé ou qu'elle est reliée directement aux risques particuliers de ce travail »¹³¹¹.

¹³⁰⁷ Québec, Assemblée nationale, « Projet de loi n° 59 — Loi modernisant le régime de santé et de sécurité du travail », *Journal des débats*, 42-1, vol 45, n° 210 (29 septembre 2021) (Jean Boulet).

¹³⁰⁸ Québec, CNESST, *Statistiques sur la violence, le stress et le harcèlement en milieu de travail 2016-2019*, n° DC300-331-3, Québec, CNESST, 2020, à la p 21 [CNESST, Violence, 2020].

¹³⁰⁹ Katherine Lippel, « Les maladies psychologiques reliées au travail : droit à la réparation au Québec » dans Loïc Lerouge, dir, *Risques psychosociaux en droit social, Approche juridique comparée France / Europe / Canada / Japon*, Paris, Dalloz, 2014 à la p 237.

¹³¹⁰ Québec, Assemblée nationale, « Consultations particulières et auditions publiques sur le projet de loi n° 59, Loi modernisant le régime de santé et de sécurité du travail », *Journal des débats de la Commission de l'économie et du travail*, 42e lég, 1^{re} sess, vol 45, n° 68 (20 janvier 2021).

¹³¹¹ Arts 2 et 30 LATMP.

Dans le premier cas, la démonstration exige, par une preuve statistique ou épidémiologique, qu'un nombre significatif de personnes, travaillant dans des conditions semblables, en soient également touchées ou que la maladie soit plus présente chez ce type de travailleur que dans la population en général ou dans un groupe témoin¹³¹². Le « type de travail effectué doit avoir cette particularité que la maladie s'y retrouvera plus fréquemment qu'ailleurs »¹³¹³. En d'autres mots, la maladie doit être « spécifique, distinctive ou typique du travail »¹³¹⁴. Or, la lésion d'ordre psychologique est rarement propre aux particularités de la tâche réalisée, mais davantage liée au mode d'organisation du travail applicable dans le service, l'établissement ou l'entreprise. Cette variabilité des situations peut faire en sorte de réduire à néant la preuve d'une caractéristique du travail.

Dans le second cas, la démonstration doit amener à la conclusion que le travail concrètement exercé a contribué de manière significative au développement de la pathologie. Elle inclut une preuve médicale, portant sur le diagnostic de la lésion elle-même, ainsi qu'une preuve professionnelle portant sur les conditions d'emploi qui ont amené à la maladie¹³¹⁵. Le lien de causalité doit être démontré par la règle de la prépondérance de la preuve, à savoir que la maladie résulte davantage (50%+1) des conditions de travail délétères relatées par la victime que d'une autre raison qui serait extérieure au travail. Il peut être parfois difficile de distinguer clairement le contexte qui a été la source première de la lésion, à savoir la sphère professionnelle ou la sphère privée¹³¹⁶. Certains décideurs acceptent néanmoins la reconnaissance d'une maladie professionnelle au titre des risques reliés au travail, notamment lorsque les conditions négatives de travail résultant de la surcharge de travail, du surmenage ou de conflits, durent depuis longtemps¹³¹⁷. De telles reconnaissances ouvrent une espérance aux victimes dont la réclamation a été de prime abord rejetée¹³¹⁸.

Statistiquement, les problèmes de santé mentale représentent en moyenne moins de 1% des lésions indemnisées par la CNESST. En 2019, les lésions aiguës représentaient 1,3% des lésions acceptées et les lésions chroniques 0,4% des lésions acceptées¹³¹⁹. De même, en dehors des situations de harcèlement psychologique qui amènent à un trouble chronique, avec un taux

¹³¹² Jean-Paul Dautel, « Concept de lésion professionnelle » dans Lippel et Vallée, *supra* note 40, à jour au 30 avril 2021, fasc 8 au para 71.

¹³¹³ *Versabec inc et Levasseur*, (1994), AZ-4999021606 (Azimut) (CALP) à la p 22.

¹³¹⁴ *Cie d'échantillons National ltée et Hébert*, [2004] CLP 501 au para 43.

¹³¹⁵ Dautel, *supra* note 1312 au para 73.

¹³¹⁶ Valérie Flohimont, « Appréhension des risques et troubles psychosociaux par la sécurité sociale : une comparaison des approches en droits belge et français » dans Lerouge, *supra* note 1309 à la p 243.

¹³¹⁷ Lippel et Cox, *supra* note 1258 au para 56.

¹³¹⁸ Sur les taux d'acceptation des demandes en appel, voir Lippel, *supra* note 185 aux pp 235-236.

¹³¹⁹ CNESST, Violence, 2020, *supra* note 1308 à la p 26.

d'acceptation de 65,1% en 2019, ce taux plonge à 20,5%¹³²⁰ lorsque la cause du trouble est en lien avec l'organisation du travail. Cette nette résistance à la reconnaissance des lésions d'ordre psychologique en lien avec l'organisation du travail peut en outre amener à un phénomène de sous-déclaration. L'EQCOTESST menée au Québec constatait la faible proportion (20%) des personnes atteintes de troubles musculosquelettiques attribuables, selon elles, au travail qui avaient fait une demande d'indemnisation à la C(NE)SST¹³²¹. L'Enquête ne dit pas si le résultat est le même pour les personnes victimes d'une lésion psychologique reliée au travail. Toutefois, il en ressortait que seulement 6,2 % des travailleurs absents pour des symptômes dépressifs perçus comme étant liés au travail avaient reçu des indemnités de la C(NE)SST et 24,1 % étaient sans revenu durant leur absence du travail¹³²².

§2 Des régimes qui se révèlent également problématiques dans leur opérationnalité

Dans les cas où la reconnaissance de la lésion professionnelle est acquise, les régimes peuvent encore s'avérer insuffisants ou inadaptés au traitement des pathologies psychiques. Ces défauts d'opérationnalité se rencontrent en France (A) et au Québec (B). En outre, il sera relevé qu'au Québec, l'existence d'un « handicap » (au sens de la LATMP) antérieur à la lésion peut devenir une « opportunité » d'imputer les dépenses liées à la lésion à tous les employeurs affiliés au régime (C).

A. Les caractères catégoriel et novice des régimes français

Nous constatons que les dispositifs de réadaptation qui existent depuis 1946 s'orientent davantage vers les personnes reconnues au titre de leur handicap. En effet, les dispositions de rééducation professionnelle ainsi que les aides qui peuvent être octroyées à son terme, concernent les travailleurs reconnus handicapés par une décision prise par l'organisme public en charge de cette reconnaissance (aujourd'hui les CDAPH). Comme vu précédemment, la définition restrictive du travailleur handicapé fait en sorte de limiter l'accès à ces dispositifs aux seules personnes ayant un handicap sévère et persistant, davantage d'ordre physique.

¹³²⁰ *Ibid* à la p 18.

¹³²¹ EQCOTESST, *supra* note 24 à la p 494.

¹³²² *Ibid*, tableau 9.15 à la p 617.

L'autre dispositif, celui de la réadaptation fonctionnelle, ouvert à tous, ne peut à lui seul servir à un retour réussi au travail du fait de sa nature médico-centrée, sans une implication conjointe d'un ensemble d'acteurs et notamment ceux de l'entreprise employeuse. Les initiatives de la branche AT-MP qui tentent de mettre en place un système interdisciplinaire et intersectoriel par le biais de plateformes de prévention de la désinsertion professionnelle, sont encore très récentes et expérimentales. L'orientation qu'elles prennent, semble déléguer aux services de prévention et de santé au travail un rôle prépondérant étant donné que le médecin du travail connaît bien le poste de travail et les risques professionnels associés et qu'il est la personne clé pour établir une discussion avec l'employeur. Néanmoins, eu égard aux autres missions de ces services, la question des moyens déjà problématique¹³²³ sera cruciale dans la réalisation de cette nouvelle fonction. Le caractère récent des moyens mis en place ne peut pas encore permettre une évaluation de leurs effets, notamment vis-à-vis des personnes victimes d'une lésion professionnelle d'ordre psychologique.

B. Les limites opérationnelles du régime québécois

L'énoncé d'un droit à la réadaptation et d'un droit au retour au travail a été une grande innovation de la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles* de 1985¹³²⁴. Avant cette date, le régime n'était pas dénué de moyens tendant à la réadaptation des victimes de lésions professionnelles, mais ces moyens dépendaient du pouvoir réglementaire discrétionnaire de la commission en charge de la gestion du régime. Aucun droit n'était alors garanti. La loi nouvelle a proclamé un droit à la réadaptation qui comporte désormais une universalité de principe. Tout travailleur accidenté ou malade du travail est détenteur d'un droit à la réadaptation que requiert son état en raison d'une lésion professionnelle en vue de sa réinsertion sociale et professionnelle. Cette consécration juridique était appelée des vœux des auteurs du livre blanc sur la santé et la sécurité au travail d'octobre 1978 qui avait été initié par le gouvernement de René Lévesque :

¹³²³ Association Santé et Médecine du Travail (A-SMT), « Réponses de l'A-SMT audition des sénateurs de la commission des affaires sociales du 25 mai 2021 et réponses aux questionnaires de Mme P. Gruny et de M. S. Artano, Objet : Proposition de Loi pour renforcer la santé au travail » (2021) 38 Les Cahiers de la SMT, à la question 16, en ligne : S-SMT <<http://www.a-smt.org/cahiers/cahiers/cahier-38/2.4%20Cahier%2038-Questionnaire-senat.pdf>> ; France, Sénat, « Rapport d'information fait au nom de la commission des affaires sociales sur la santé au travail », n° 10, par Stéphane Artano et Pascale Gruny (2 octobre 2019) aux pp 70-71.

¹³²⁴ La LATMP s'applique aux employés de l'État fédéral, dont font partie les travailleurs de la Société canadienne des postes, qui assurent habituellement leurs fonctions sur le territoire de la Province du Québec (art 4(2) de la *Loi sur l'indemnisation des agents de l'État*, LRC 1985, ch G-5 ; *Martin c Alberta (Workers' Compensation Board)*, [2014] 1 RCS 546 ; *Henri et Société canadienne des postes*, 2015 QCCLP 3131).

Ainsi, il faut reconnaître à toute victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle le droit de bénéficier, dans les meilleurs délais, de services de son choix permettant, dans toute la mesure du possible, sa réadaptation physique, sociale et professionnelle et le recouvrement de son autonomie personnelle.¹³²⁵

Toutefois, si les objectifs sont louables, plusieurs défis sont relevés par la littérature scientifique quant à l'opérationnalité des mécanismes de réadaptation (1) et la détermination d'un emploi convenable (2).

1. Les problèmes d'opérationnalité des mécanismes de réadaptation

Le premier problème énoncé par la littérature scientifique est le risque créé lorsque le médecin traitant cherche à satisfaire la volonté du travailleur de cacher sa limitation fonctionnelle d'ordre psychologique par peur d'être stigmatisé à son retour au travail. Une telle décision ferait en sorte que la CNESST décide que le travailleur soit apte à la reprise du travail sans réadaptation et rende une décision de capacité à exercer son emploi.¹³²⁶ En vertu de la LATMP, les conclusions du médecin traitant concernant l'évaluation médicale – laquelle inclue l'atteinte permanente et les limitations fonctionnelles – s'imposent à la CNESST¹³²⁷. Dans ce cas, le travailleur ne peut plus ultérieurement contester l'avis de son médecin traitant¹³²⁸, lui fermant ainsi la porte de la réadaptation.

La deuxième difficulté est la nécessité d'avoir une lésion permanente. Cette exigence de la loi retarde la mise en place des bonnes pratiques de retour au travail après une absence pour un problème de santé mentale, et conséquemment augmente le coût de l'action de réadaptation et amoindrit les chances de succès¹³²⁹.

Il est enfin relevé, dans la pratique de certains employeurs, les écueils d'un régime dont les buts sont à la fois réparateur et remédiateur : d'une part, de contestation de l'évaluation médicale¹³³⁰ (quant à la date de consolidation) qui ont, pour les victimes de lésion professionnelle, un coût humain et financier élevé¹³³¹ et, d'autre part, de filature de ces

¹³²⁵ Gouvernement du Québec, *Santé et sécurité au travail, Politique Québécoise de la santé et de la sécurité des travailleurs*, Québec, Gouvernement du Québec, 1978 à la p 204.

¹³²⁶ Lippel, *supra* note 185 aux pp 16-17.

¹³²⁷ Art 224 LATMP.

¹³²⁸ Art 358, al 2 LATMP.

¹³²⁹ Lippel, *supra* note 185 aux pp 15-16.

¹³³⁰ Arts 209 et s LATMP.

¹³³¹ Lippel, *supra* note 185 aux pp 12 et 15 ; Maxine Visotzky-Charlebois, « Le mode de financement de la CNESST comme vecteur de la prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles : qu'en est-il

dernières¹³³². La technique de la filature, qui peut être justifiée sous certaines conditions¹³³³, peut engendrer ainsi deux types d'effets : une certaine légitimité à penser que le travailleur est un fraudeur du système et une crainte pour le travailleur de sortir de chez soi et d'utiliser ses capacités résiduelles, ce qui peut s'avérer stigmatisant et contre-productif du point de vue de la guérison et/ou du rétablissement¹³³⁴. L'absence de visibilité des troubles de santé mentale qui peut faire douter de la crédibilité du travailleur sur sa pathologie et son incapacité peut facilement provoquer ce type de pratiques.

Enfin, le comportement de la CNESST, en charge de la réadaptation, peut également être la cause de difficultés d'accès à une pleine et entière réadaptation. L'article 181 alinéa 2 de la LATMP prévoit que « dans la mise en œuvre d'un plan individualisé de réadaptation, la Commission assume le coût de la solution appropriée la plus économique parmi celles qui permettent d'atteindre l'objectif recherché ». À l'époque de l'adoption de cette disposition, l'objectif était qu'en concurrence de deux solutions de réadaptation d'effets équivalents, la moins chère serait retenue :

Cela peut être deux programmes différents qui vont être élaborés par des spécialistes pour améliorer une situation, mais qui vont entraîner l'un ou l'autre des coûts tout à fait différents l'un de l'autre. Vous pouvez avoir un programme de réadaptation professionnelle qui va être élaboré par un spécialiste pour atteindre l'objectif recherché et qui va coûter X, et par un autre professionnel pour atteindre le même objectif recherché, mais qui va coûter deux fois X. C'est à cause d'une préoccupation de cette nature qu'il nous apparaît essentiel de retenir qu'il faille référer à la notion du programme le plus économique.¹³³⁵

Néanmoins, le ministre du Travail poursuivant dans sa réponse confirmait que ce choix ne devait pas altérer l'objectif de réadaptation : « l'essentiel étant, par ailleurs, et la loi le dit expressément, de permettre d'atteindre l'objectif qui est recherché »¹³³⁶.

réellement ? » (2021) 2 *Communitas*, à la p 26, en ligne : *Communitas* <<https://communitas.uqam.ca/la-pluralite-de-normativites-en-matiere-de-sante-et-de-securite-du-travail/>>.

¹³³² Lippel, *supra* note 185 à la p 9.

¹³³³ L'atteinte à la vie privée peut être justifiée sous les conditions suivantes : 1°/ L'auteur de l'atteinte (employeur, CNESST) dispose de motifs rationnels et la mesure de surveillance est conduite par des moyens raisonnables, ou 2°/ L'utilisation de la preuve n'est pas susceptible de déconsidérer l'administration de la justice (art. 2858 *Code civil du Québec* (RLRQ c CCQ-199 (CcQ)), art 11 *Loi sur la justice administrative*, RLRQ c J-3) : *Rive-Sud Chrysler Dodge inc et Hamed*, 2021 QCTAT 66.

¹³³⁴ Katherine Lippel et al, *Les effets du processus sur la santé des personnes victimes de lésions professionnelles, Traiter la réclamation ou traiter la personne*, Rapport de recherche, Montréal, UQAM, 2008 à la p 27.

¹³³⁵ Québec, Assemblée nationale, Commission de l'économie et du travail, « Projet de loi 42 - Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles », 32-5, vol 28, n° 12 (12 décembre 1984) à la p 627.

¹³³⁶ *Ibid.*

Toutefois, Katherine Lippel notait qu'en pratique le système mis en place par l'article 181 « limite sévèrement les possibilités pour les travailleurs qui gagnent peu au moment de l'accident, peu importe leur potentiel et peu importe l'impact réel de la lésion sur leur capacité de gain »¹³³⁷. La littérature scientifique note même une baisse du revenu pour les victimes, dans les emplois qu'elles ont occupés postérieurement à l'action de réadaptation¹³³⁸, qui mène à leur appauvrissement. Ainsi, une telle application de la loi tend à créer un obstacle supplémentaire pour les travailleurs précaires, qui peut s'avérer supérieur pour ceux victimes d'une lésion d'ordre psychologique dans la mesure où ils risquent de ne pas se voir davantage aidés à leur retour au travail.

La *Loi modernisant le régime de santé et de sécurité du travail* de 2021 n'est revenue que sur un seul de ces écueils en permettant, à compter du 6 octobre 2022, d'anticiper la mise en place d'actions de réadaptation. Toutefois, la décision d'anticipation reste à la discrétion de la CNESST qui « peut » l'accorder à la condition que les mesures mises en place tendent à favoriser le retour au travail¹³³⁹. Deux risques peuvent exister à ce type de disposition : le premier risque est celui d'une réadaptation trop hâtive sans égard à la condition du travailleur et l'autre, au contraire, est celui d'une appréciation trop restrictive des chances de réinsertion professionnelle qui pourrait continuer à retarder l'accès aux mesures de réadaptation.

Il appert que le discours de la réadaptation diverge selon les acteurs en jeu. Le discours juridique peut, dans ce cadre, s'opposer au discours scientifique des spécialistes en réadaptation¹³⁴⁰. Le cadre juridique, qui s'inscrit dans un contexte sociopolitique et économique, influencera le comportement des employeurs, des travailleurs et des régimes d'indemnisation¹³⁴¹. Si les objectifs initiaux vont dans le sens des bonnes pratiques, les effets que produisent les normes juridiques sur le comportement des acteurs peuvent finalement s'en détourner.

¹³³⁷ Lippel, *supra* note 185 à la p 8 ; Katherine Lippel et Camille Lanthier-Riopel, « Retour au travail après une lésion professionnelle : étude de cas sur les effets du droit sur l'expérience des justiciables » (2021) 23:1 PISTE, à la p 18, en ligne : *OpenEdition Journals* <<https://journals.openedition.org/pistes/6953>>.

¹³³⁸ Lippel, *supra* note 185 à la p 16 ; Christiane Gadoury et Roch Lafrance, « Quand la réadaptation professionnelle mène à l'appauvrissement et à la précarité d'emploi, Rapport de recherche sur la réadaptation professionnelle et le retour durable en emploi des victimes d'accidents et de maladies professionnelles », Montréal, Union des travailleuses et travailleurs accidentés ou malades (UTTAM), 2016 à la p 41.

¹³³⁹ CNESST, LMRST en résumé, *supra* note 1253.

¹³⁴⁰ Lippel, *supra* note 185 à la p 13.

¹³⁴¹ Katherine Lippel et Freek Lötters, "Public Insurance Systems: A Comparison of Cause-Based and Disability Based Income Support Systems", dans Patrick Loisel et Johannes Anema, dir, *Handbook of Work Disability Prevention and Management*, New York, Springer, 2013, 183.

2. L'accès difficile à un emploi convenable

Outre l'accès difficile à la réadaptation, il peut être également observé une difficulté pour les travailleurs de revenir dans un autre emploi (emploi convenable) que ce soit chez leur employeur ou chez un autre. Si cette difficulté peut questionner la qualité des actions de réadaptation décidées et gérées par la CNESST¹³⁴², deux aspects juridiques méritent d'être pointés comme pouvant en être la cause : l'assujettissement tardif des employeurs à l'obligation d'accommodement (a) et le non-respect de l'interdiction de toute discrimination en raison d'une lésion professionnelle (b).

a) L'assujettissement tardif à l'obligation d'accommodement

L'obligation d'accommodement, issue notamment de la Charte québécoise sur les droits et libertés de la personne¹³⁴³, qui impose aux employeurs d'adapter les conditions d'emploi aux capacités résiduelles de ses travailleurs, n'était pas, jusqu'à l'arrêt *Caron* de la Cour suprême de 2018, appliquée dans le cadre de la réadaptation professionnelle prévue par la LATMP. La raison qui était exposée par la CNESST et les juges du tribunal d'appel était que les dispositions de la LATMP constituent « en quelque sorte une procédure d'accommodement légale mise en place par le législateur »¹³⁴⁴. Les mesures encadrant la réadaptation professionnelle constituaient ainsi, selon eux, un processus structuré et complet visant à pallier les conséquences d'une lésion professionnelle.

Or, cette position aboutissait à mettre la responsabilité du retour au travail uniquement à la charge de la CNESST. La principale différence portait en effet sur les autorités en charge de chacune de ces obligations. Le processus de réadaptation est pris en charge et appliqué par la CNESST en fonction des normes légales, en collaboration avec le travailleur et après consultation avec l'employeur¹³⁴⁵. À l'inverse, l'obligation d'accommodement relève quant à elle de la responsabilité de l'employeur aux fins d'éviter toute pratique discriminatoire dans le traitement de la situation d'incapacité du travailleur. Dans le cadre de l'application de la LATMP, l'employeur pouvait ainsi se contenter de dire à la CNESST qu'il n'avait pas d'emploi

¹³⁴² Gadoury et Lafrance, *supra* note 1338 aux pp 34-36.

¹³⁴³ L'obligation d'accommodement sera étudiée plus en détail au chapitre suivant.

¹³⁴⁴ *Lizotte et RSSS MRC Maskinongé*, [2003] CLP 463 au para 143.

¹³⁴⁵ Art 170 LATMP.

convenable sans avoir à apporter la preuve d'un effort quelconque, ce qui aboutissait en définitive à la rupture du lien contractuel¹³⁴⁶.

La Cour suprême dans l'arrêt *Caron*¹³⁴⁷ a écarté cette position en affirmant que « l'obligation d'accommodement étant l'un des principes centraux de la Charte québécoise, elle s'applique donc à l'interprétation et à l'application des dispositions de la loi québécoise sur les accidents du travail »¹³⁴⁸. Cette obligation est déclarée compatible avec l'objectif du retour au travail que se donne la LATMP¹³⁴⁹. À cette fin, la CNESST et le tribunal d'appel peuvent imposer à l'employeur des mesures d'accommodement raisonnable¹³⁵⁰, y compris lorsque le droit au retour au travail est expiré¹³⁵¹. Les employeurs doivent donc désormais prouver qu'ils ont réalisé de véritables efforts afin de maintenir le travailleur dans son emploi ou un emploi convenable dans l'entreprise. La CNESST ne devrait passer à l'étape suivante, à savoir celle de la détermination d'un emploi convenable ailleurs sur le marché du travail, qu'après avoir vérifié le respect de cette obligation¹³⁵². La *Loi modernisant le régime de santé et de sécurité du travail* prévoit, à compter du 6 octobre 2022, l'intégration de cette nouvelle obligation et redéfinit le rôle de la CNESST. Il semble ressortir des nouvelles dispositions qu'il appartiendra à cette commission de déterminer la nécessité de la mise en place d'un accommodement. Le refus de l'employeur ne pourrait être motivé que par la contrainte excessive¹³⁵³. À défaut d'une telle contrainte, la CNESST pourrait ordonner la réinsertion du travailleur à un emploi équivalent ou un emploi convenable disponible, en sus d'une sanction administrative pécuniaire¹³⁵⁴.

Cette avancée législative devrait permettre aux travailleurs d'augmenter leurs chances de maintenir un lien d'emploi auprès du même employeur.

¹³⁴⁶ Sébastien Parent, « L'arrêt Caron 2.0 : la protection du lien d'emploi de l'accidenté du travail par l'interprétation de la L.a.t.m.p. à la lumière de l'obligation d'accommodement raisonnable » (2018) 52 *Revue juridique Thémis de l'Université de Montréal* 241 à la p 256.

¹³⁴⁷ *Caron*, *supra* note 42.

¹³⁴⁸ *Ibid* au para 35.

¹³⁴⁹ *Ibid* au para 37.

¹³⁵⁰ *Ibid* au para 51.

¹³⁵¹ Québec, CNESST, « Recueil des politiques en matière d'indemnisation et de réadaptation, Politique 3.01 Le retour au travail » (dernière modification le 2 juillet 2019) à la p 1, en ligne (pdf) : CNESST <<https://www.cnesst.gouv.qc.ca/sites/default/files/documents/reinsertion-professionnelle-3-01.pdf>>.

¹³⁵² Vézina et CSSS de la Vieille-Capitale, 2020 QCTAT 1675 aux para 51 et 54.

¹³⁵³ CNESST, LMRSSST en résumé, *supra* note 1253.

¹³⁵⁴ *Ibid*.

b) Le non-respect de l'interdiction de discrimination en raison d'une lésion professionnelle

Pour les personnes qui se retrouvent sans emploi, une autre difficulté sera d'affronter la pratique des questionnaires médicaux de préembauche qui permettent une certaine sélection médicale des candidats.

En 2018, la presse québécoise a fait grand bruit du type de questionnaire d'embauche qui était utilisé par l'Université Laval de Québec afin de recruter ses employés de bureau. Les questions posées aux candidats portaient sur leur état de santé global, tant physique que psychologique. En outre, une des questions était clairement de savoir si le candidat avait déjà présenté une réclamation à la C(NE)SST¹³⁵⁵. D'autres institutions ou entreprises recourent à des pratiques identiques¹³⁵⁶. L'université québécoise justifiait son questionnaire afin de connaître et d'envisager les adaptations de poste ou des conditions de travail qui seraient nécessaires à son futur employé. Toutefois, ce type de pratique peut également se révéler protectrice des seuls intérêts de l'entreprise, en lui permettant de sélectionner des candidats offrant le meilleur rendement et présentant le moindre risque d'absentéisme et/ou d'être victime d'une lésion en cours d'emploi. La gestion des coûts financiers liés aux arrêts maladie, majorés en cas de lésions professionnelles, peuvent amener les entreprises à ce type de pratiques sélectives¹³⁵⁷, malgré l'énoncé très clair de l'article 243 de la LATMP qui dispose que « Nul ne peut refuser d'embaucher un travailleur parce que celui-ci a été victime d'une lésion professionnelle, si ce travailleur est capable d'exercer l'emploi visé ». Des études scientifiques confirment l'existence de telles pratiques à l'encontre des victimes d'accident du travail ou de maladie professionnelle¹³⁵⁸.

Les candidats à l'embauche pourraient alors être tentés de taire leurs incapacités fonctionnelles. Toutefois, deux courants jurisprudentiels s'opposent, au sein du tribunal administratif du travail, aux fins de savoir si un travailleur commet une négligence grossière et volontaire¹³⁵⁹ – laquelle est exclusive d'une réparation au titre d'une lésion professionnelle –

¹³⁵⁵ « Université Laval: un questionnaire médical d'embauche jugé intrusif », *La Presse* + (26 janvier 2018), en ligne : <<https://www.lapresse.ca/actualites/education/201801/26/01-5151554-universite-laval-un-questionnaire-medical-dembauche-juge-intrusif.php>> ; Voir, plus récemment, Louise Leduc, « Rappel à l'ordre », *La Presse* (16 juillet 2021), en ligne : <<https://www.lapresse.ca/actualites/2021-07-16/questions-preembauche-intrusives/rappel-a-l-ordre.php>>.

¹³⁵⁶ Elisa Cloutier, « Embauche : enquête sur le formulaire intrusif de l'Université Laval », *Le journal de Québec* (11 mars 2018), en ligne : <<https://www.journaldequebec.com/2018/03/11/enquete-sur-le-formulaire-intrusif>> ; Leduc, *supra* note 1355.

¹³⁵⁷ Lippel et al, *supra* note 1334 à la p 20.

¹³⁵⁸ *Ibid* à la p 19.

¹³⁵⁹ Art 27 LATMP.

en ne révélant pas, au moment de son embauche, ses limitations fonctionnelles. Si le courant jurisprudentiel majoritaire refuse d'y reconnaître une négligence, quelques décideurs l'acceptent néanmoins¹³⁶⁰. Un tel aléa enferme ainsi le travailleur dans un choix kafkaïen qui est, soit de révéler ses limitations avec le risque de ne pas être embauché, soit de les cacher avec le risque qu'une nouvelle lésion en révèle l'existence et l'exclut de toute indemnisation au titre de la LATMP.

C. Le handicap antérieur de la victime comme cause d'imputation au fond général

L'article 329 de la LATMP recourt à la notion de handicap pour désengager l'employeur du remboursement des dépenses en réparation de la lésion professionnelle. En effet, il est prévu qu'en cas de handicap antérieur à la lésion, la CNESST « peut, de sa propre initiative ou à la demande d'un employeur, imputer tout ou partie du coût des prestations aux employeurs de toutes les unités ». La reconnaissance de l'existence d'un tel handicap s'avère donc être un réel enjeu financier pour l'employeur.

Le travailleur handicapé est défini par la jurisprudence administrative comme :

[...] celui qui présente une déficience physique ou psychique qui a entraîné des effets sur la production de la lésion professionnelle ou sur les conséquences de celle-ci. Une déficience est une perte de substance ou une anomalie d'une structure anatomique ou d'une fonction organique, qui correspond à une déviation par rapport à la norme biomédicale.¹³⁶¹

Ainsi, n'eût été du handicap, le travailleur n'aurait pas développé une lésion aussi grave que celle qui l'a atteinte. La vision du handicap est ici très restrictive et limitée à l'approche biomédicale. Si, d'un point de vue financier, une telle reconnaissance demandée par l'employeur n'a pas d'effet sur l'indemnisation du travailleur dans la mesure où elle relève d'un contentieux technique à part, elle a en revanche un effet stigmatisant pour le travailleur qui se voit estampiller « travailleur handicapé ». Un tel étiquetage peut avoir pour effet d'affecter sa confiance en soi dans ses capacités à retourner au travail :

L'employeur mise sur la démonstration qu'il s'agit d'une personne handicapée, soit parce que la durée de sa convalescence dépasse des moyennes prédéterminées, soit parce qu'il fume, parce qu'il a une déformation de la colonne qu'il ignorait, un surplus de

¹³⁶⁰ Dautel, *supra* note 1312 au para 30.1.

¹³⁶¹ Côte-des-Neiges—Notre-Dame-de-Grâce (Arrondissement), 2016 QCTAT 4721 au para 10.

poids ou pour toute autre raison qui n'a peut-être pas du tout de lien avec sa capacité de travail. De l'autre côté, des équipes interdisciplinaires sont appelées à le prendre en charge pour le convaincre que, malgré ses croyances, malgré sa douleur, il n'est pas handicapé ; au contraire, un accroissement de ses activités pourrait faire disparaître toutes ses limitations fonctionnelles. Le travailleur se retrouve au milieu d'un débat qui a parfois deux objectifs contradictoires : le faire déclarer sans limitations fonctionnelles à la suite de sa lésion professionnelle, et ce, malgré sa douleur, et en même temps le faire déclarer handicapé antérieurement à la survenance de sa lésion professionnelle.¹³⁶²

La jurisprudence a une acception large du concept de handicap acceptant ainsi une grande majorité des demandes formulées par les employeurs, ce motif justifiant 56 % des coûts non imputés¹³⁶³. Une telle pratique peut ainsi mettre à mal une personne qui est encore dans le déni de son trouble de santé mentale ou n'est pas prête à le dévoiler au grand jour, notamment par peur de réactions hostiles du milieu de travail.

Conclusion du Chapitre 2

En France comme au Québec, il est constaté une double difficulté : Tout d'abord, celle de la reconnaissance des troubles de santé mentale en tant que lésions professionnelles. Les conditions d'entrée dans les régimes de réparation des risques professionnels s'avèrent inadaptées aux lésions d'ordre psychologique, notamment celles causées par les organisations délétères du travail. L'invisibilité de la pathologie et les contraintes de la preuve (sur ce qui devient inacceptable d'un milieu de travail et sur ce qui relève de la vie professionnelle plutôt que de la vie privée) limitent considérablement les tentatives de réclamation de prise en charge de telles lésions. La seconde difficulté est celle de l'existence et de la qualité de la prise en charge des victimes dont la lésion serait reconnue dans l'objectif d'un retour rassuré et durable au travail. En France, le caractère récent et expérimental des mesures visant à lutter contre la désinsertion professionnelle à la suite d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle fait en sorte qu'il est aujourd'hui encore difficile d'apprécier leur efficacité au bénéfice des personnes dont le trouble de santé mentale serait reconnu d'origine professionnelle. En outre, ces nouvelles mesures questionnent leur opérationnalité par la mobilisation prioritaire des services de prévention et de santé au travail, déjà structurellement affaiblis, comme acteurs d'influence sur le comportement des employeurs dans la bonne réalisation des parcours de retour au travail. Au Québec, l'existence de solutions innovantes de réadaptation

¹³⁶² Lippel, *supra* note 185 à la p 10.

¹³⁶³ *Ibid.*

professionnelle après un accident du travail ou une maladie professionnelle est à souligner. Toutefois, comme nous l'enseigne la littérature scientifique qui a évalué ces solutions, il peut exister un écart entre les intentions initiales du législateur et la pratique des acteurs impliqués dans la mise en œuvre du régime, ce d'autant que ses financeurs, à savoir les employeurs, chercheront à en limiter les dépenses imputables.

Ces deux difficultés peuvent avoir pour effet de bloquer, voire de décourager, les travailleurs éprouvant un problème de santé mentale de réclamer la réparation de leur lésion qu'ils estiment pourtant liée au travail. À défaut d'être pris en charge par les régimes de réparation des lésions professionnelles, ils demeureront régis par le droit commun du maintien dans l'emploi. En les ajoutant aux personnes qui n'accèdent pas aux mesures actives d'emploi au titre du handicap, une masse importante de travailleurs éprouvant un trouble de santé mentale relèvera de ces seuls régimes de base.

Chapitre 3 - Le droit commun du maintien dans l'emploi des travailleurs ayant un trouble de santé mentale

En France comme au Québec, le droit impose aux employeurs des obligations en matière d'adaptation et de réaffectation de leurs salariés qui souffrent d'une incapacité physique ou mentale. Ces régimes, qui sont issus d'une construction élaborée, reflètent la volonté forte de part et d'autre de l'Atlantique d'assurer le maintien dans l'emploi. En France, ce sont les obligations d'adaptation et de reclassement qui s'appliquent et, au Québec, l'obligation d'accommodement.

Dans une approche comparative du droit français et du droit québécois, il sera mis en exergue les différences des deux régimes tant concernant leurs sources (Section 1), que leurs acteurs (Section 2) ou encore leur objet (Section 3). Par exemple, s'agissant de leur objet, la différence portera comme nous le verrons, en France, sur la sauvegarde de l'emploi du salarié et, au Québec, sur la protection de la personne du travailleur, ce qui aboutira à faire varier le périmètre d'application des obligations patronales, au sein de l'entreprise ou du groupe auquel elle appartient dans le premier cas, et dans les limites des engagements contractuels dans le second cas.

Toutefois, nonobstant ces différences, il sera constaté que le droit du maintien dans l'emploi peut laisser à la marge les travailleurs ayant un trouble de santé mentale en raison de son caractère par trop formel, qui tend parfois à éluder le fond du problème portant sur le caractère délétère des conditions ou de l'organisation du travail et donc à prendre insuffisamment en compte l'expérience subjective du travailleur (son vécu) et l'impératif de promouvoir la santé au travail (Section 4).

Section 1 - Les différentes sources du droit du maintien dans l'emploi

Les régimes juridiques qui réglementent la protection du travailleur quand celui-ci vient à s'absenter en raison de son état de santé relèvent principalement de la loi en France (§1) et de la jurisprudence au Québec (§2). Nous verrons que dans ce cadre divergent d'action, les approches retenues de part et d'autre de l'Atlantique diffèrent : création d'un régime ad hoc en France (relatif à l'aptitude et à l'inaptitude médicale au travail) et application du droit à l'égalité au Québec.

§1 Le droit du maintien dans l'emploi en France

En France, le régime du maintien dans l'emploi relève, soit des dispositions générales du *Code du travail* (A), soit de règles spécifiques statutaires propres à la fonction publique (B). Des adaptations conventionnelles amélioratives ont été négociées au sein du groupe La Poste (C).

A. Les dispositions générales du *Code du travail*

Deux temps de l'absence sont envisagés par les dispositions du *Code du travail*, celui de la suspension du contrat de travail (1) et celui de la reprise du travail (2).

1. La suspension du contrat de travail

Le législateur français est intervenu d'abord afin de protéger les travailleurs accidentés ou malades du travail. En effet, si la *Loi n° 46-2426 du 30 octobre 1946*¹³⁶⁴ a apporté de nouveaux droits aux victimes d'une lésion professionnelle en termes de rééducation et d'indemnisation, aucune protection de l'emploi ne leur était offerte. Aucune règle de droit n'imposait la réinsertion de ces travailleurs dans leur entreprise. De même, aucune disposition n'interdisait la rupture de leur contrat de travail.

Au début des années 1980, une modification de la situation était appelée des vœux du Conseil économique et social :

Il est indispensable d'améliorer la situation, vis-à-vis de l'employeur, du salarié victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle. Le salarié doit être protégé contre un licenciement survenant pendant la période de son absence, y compris la période de réadaptation professionnelle. Il devrait bénéficier, chaque fois que cela est possible, de l'aménagement d'un poste de travail prenant en compte les modifications survenues dans ses capacités de travail.¹³⁶⁵

¹³⁶⁴ *Loi n° 46-2426 du 30 octobre 1946*, *supra* note 1209.

¹³⁶⁵ Extrait de l'avis du Conseil économique et social du 14 mai 1980, cité dans France, Sénat, « Rapport fait au nom de la Commission des Affaires sociales sur le projet de loi relatif à la protection de l'emploi des salariés victimes d'un accident du travail ou une maladie professionnelle », n° 49, par Pierre Sallenave (23 octobre 1980) à la p 11.

La Loi n°81-3 du 7 janvier 1981 relative à la protection de l'emploi des salariés victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle¹³⁶⁶ a instauré une situation plus protectrice de ces travailleurs en permettant la suspension du contrat de travail sans limitation de durée, y compris pendant les périodes de réadaptation, de rééducation ou de formation professionnelle et l'interdiction de rompre le contrat de travail pendant toute cette durée à l'exception de deux motifs : la faute grave et l'impossibilité de maintenir le contrat pour un motif étranger à la cause de la suspension (visant les événements relatifs à la vie de l'entreprise qui imposent la suppression de l'emploi¹³⁶⁷)¹³⁶⁸. La sanction prévue est particulièrement sévère puisque toute rupture du contrat qui ne respecterait pas ces nouvelles dispositions serait nulle¹³⁶⁹, le travailleur pouvant alors exiger sa réintégration.

Un droit au retour au travail est également prévu par la loi. Le travailleur qui est déclaré apte par le médecin du travail doit retrouver son ancien emploi ou un emploi similaire assorti d'une rémunération équivalente¹³⁷⁰. En cas d'inaptitude, un droit au reclassement est institué et impose à l'employeur de lui proposer un autre emploi approprié à ses capacités résiduelles¹³⁷¹.

Si tel est le traitement des accidents du travail en 1981, cette protection ne s'étend pas aux accidents et maladies de la vie courante. Le traitement par le droit du travail des absences d'origine non professionnelle s'est opéré onze ans plus tard en 1992¹³⁷². Toutefois, il n'a été que partiel dans la mesure où il n'a étendu à ces catégories d'absence que le droit au reclassement en cas d'inaptitude au poste de travail. Cette extension a eu pour objectif d'éviter de laisser les salariés concernés dans l'incertitude du traitement juridique de leur sort et subséquemment de leurs ressources financières à venir¹³⁷³.

Cette même loi a été l'occasion également de modifier l'ancien article L122-45 du *Code du travail*, introduit en 1982, en étendant l'interdiction de toute discrimination à l'état de santé ou au handicap, sauf situation d'inaptitude constatée par le médecin du travail. Ainsi, avant 1992,

¹³⁶⁶ Loi n°81-3 du 7 janvier 1981, *supra* note 36.

¹³⁶⁷ Voir par exemple pour la fermeture du magasin et la cessation d'activité afférente : Cass soc 15 mars 2005, [2005] Bull V n° 87, n° 03-43.038.

¹³⁶⁸ Art L1226-9 Ctrav.

¹³⁶⁹ Art L1226-13 Ctrav.

¹³⁷⁰ Art L1226-8 Ctrav.

¹³⁷¹ Art L1226-10 Ctrav.

¹³⁷² Loi n° 92-1446 du 31 décembre 1992, *supra* note 37.

¹³⁷³ France, Sénat, « Rapport fait au nom de la commission des Affaires sociales sur le projet de loi, modifié par l'Assemblée nationale, relatif à l'emploi, au développement du travail à temps partiel et à l'assurance chômage », n° 123, par Louis Souvet (15 décembre 1992) à la p 35.

hormis pour les salariés accidentés du travail depuis 1981, aucune protection de leur emploi n'était offerte aux autres salariés ayant une incapacité¹³⁷⁴.

Toutefois, le Code du travail modifié en 1992, et encore à ce jour, ne dit rien sur une éventuelle protection du contrat de travail pendant la période de suspension. Certes, l'intégration du nouveau motif de discrimination en raison de l'état de santé ou du handicap interdit désormais clairement de mettre fin au contrat pour l'une ou l'autre de ces raisons. Un employeur qui y procéderait courrait le risque de voir le licenciement ainsi prononcé nul et non avenu. Toutefois, l'interdiction de toute discrimination peut être contournée par l'utilisation d'une cause objective extérieure : la désorganisation de l'entreprise et la nécessité de pouvoir au remplacement définitif du travailleur :

[...] si l'article L. 122-45 du Code du travail fait interdiction de licencier un salarié notamment en raison de son état de santé ou de son handicap, sauf inaptitude constatée par le médecin du Travail dans le cadre du titre IV du livre II de ce même Code, ce texte ne s'oppose pas au licenciement motivé, non pas par l'état de santé du salarié, mais par la situation objective de l'entreprise qui se trouve dans la nécessité de pourvoir au remplacement définitif d'un salarié dont l'absence prolongée ou les absences répétées perturbent son fonctionnement.¹³⁷⁵

À la différence des accidentés et malades du travail dont les motifs de rupture sont limitatifs et restrictifs, le *Code du travail*, à défaut de disposition également protectrice, ouvre la possibilité de licencier des travailleurs malades dont l'absence serait longue ou répétée, sous réserve d'en démontrer la nécessité¹³⁷⁶. De même, un motif disciplinaire ou économique pourrait justifier l'engagement d'une procédure de licenciement à l'encontre d'un salarié au cours de son arrêt maladie d'origine non professionnelle.

2. La reprise du travail

Hormis sur un point indemnitaire (en cas de rupture inéluctable du contrat de travail), la différence dans le traitement du retour au travail selon l'origine professionnelle ou non de

¹³⁷⁴ Une nuance sera toutefois apportée lorsqu'une procédure de reconnaissance d'une lésion professionnelle est engagée. Dans cette hypothèse et jusqu'au rejet définitif de la reconnaissance, le contrat de travail suspendu est protégé au titre des dispositions de l'article L 1226-9 du *Code du travail*. Tout engagement d'une procédure de licenciement sur cette période doit être justifiée par une faute grave ou par l'impossibilité de maintenir le contrat pour une cause étrangère à la lésion professionnelle (Cass soc, 3 mars 1994, non-publiée, n° 89-44.974 ; Cass soc, 6 mai 1998, non-publiée, n° 95-41.570 ; Cass soc, 17 janvier 2006, [2006] Bull V n° 14, n° 04-41.754).

¹³⁷⁵ Cass soc, 16 juillet 1998, [1998] Bull V n° 394, n° 97-43.484.

¹³⁷⁶ Pour un développement plus complet, voir : Gilles Auzero, Dirk Baugard et Emmanuel Dockès, *Droit du travail*, éd 2022, Paris, Précis Dalloz, 2021 aux pp 477-478.

l'accident ou de la maladie a définitivement disparu 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*¹³⁷⁷. Si le droit à la réintégration en cas d'aptitude dans son emploi ou d'un emploi similaire, consacré à l'article L1226-8, n'est pas expressément affirmé pour les travailleurs absents pour une maladie d'origine non professionnelle, la jurisprudence palie cette absence en appliquant à ces derniers une solution identique¹³⁷⁸.

Le *Code du travail* prévoit une procédure très technique et formaliste au titre de la reprise du travail. Chaque étape sera présentée : l'examen de reprise (a), l'évaluation de l'aptitude partielle ou de l'inaptitude (b), l'aménagement du poste de travail (c) ou, à défaut, le reclassement sur un autre emploi (d).

a) *L'examen de reprise*

En droit du travail français, il existe un régime particulier de déclaration d'aptitude ou d'inaptitude médicale au moment du retour au travail. Tout salarié qui s'est absenté pour maladie non professionnelle d'au moins 60 jours¹³⁷⁹ doit passer une visite de reprise devant le médecin du travail¹³⁸⁰. Le contrat de travail reste suspendu jusqu'à cette visite¹³⁸¹. Celle-ci, organisée par l'employeur, doit avoir lieu dans un délai de huit jours à compter de la reprise du travail par le salarié¹³⁸². Son objet est de constater la compatibilité entre son état de santé et les tâches de son poste de travail¹³⁸³. En cas de compatibilité, le médecin du travail émet un avis d'aptitude. Dans le cas contraire, il propose, soit l'aménagement ou l'adaptation du poste dans

¹³⁷⁷ *Loi n°2016-1088 du 8 août 2016, supra* note 680.

¹³⁷⁸ Cass soc, 25 février 1997, [1997] Bull V n° 81, n° 94-41.351 : « Mais attendu qu'à l'issue de la période de suspension du contrat de travail due à une maladie ou à un accident d'origine non professionnelle le salarié, s'il y est déclaré apte par le médecin du Travail, retrouve son emploi ou un emploi similaire assorti d'une rémunération équivalente ».

¹³⁷⁹ Avant le 31 mars 2022, la durée de l'arrêt de travail déclenchant l'obligation d'organiser une visite de reprise était de 30 jours. Le *Décret n°2022-679 du 26 avril 2022 relatif aux délégations de missions par les médecins du travail, aux infirmiers en santé au travail et à la télé santé au travail* (JO, 27 avril 2022, n° 98) a porté cette durée à 60 jours. Nous précisons que la visite est systématique à la suite d'une maladie professionnelle et, en cas d'accident du travail, après une absence de 30 jours. Par ailleurs, l'article R 4624-33 du *Code du travail* prévoit que le médecin du travail est informé par l'employeur de tout arrêt de travail de moins de 30 jours pour accident du travail afin de pouvoir, le cas échéant, décider de l'organisation d'un examen médical.

¹³⁸⁰ Art R4624-31 Ctrav.

¹³⁸¹ Cass soc, 20 décembre 2017, [2017] Bull V n° 223, n° 16-14.983.

¹³⁸² *Ibid.*

¹³⁸³ Art L4624-2(II) Ctrav.

le cadre d'une aptitude partielle (ou avec réserves), soit un reclassement sur un autre poste au titre d'une inaptitude¹³⁸⁴.

Depuis le 1^{er} janvier 2017, le médecin du travail est également autorisé à émettre un avis d'inaptitude sans possibilité de reclassement en mentionnant expressément que « tout maintien du salarié dans un emploi serait gravement préjudiciable à sa santé ou que l'état de santé du salarié fait obstacle à tout reclassement dans un emploi »¹³⁸⁵. Un tel avis mène alors directement à l'engagement d'une procédure de licenciement pour inaptitude.

Sans revenir sur l'hypothèse de l'aptitude, il sera détaillé la situation du salarié en cas d'aptitude partielle ou d'inaptitude.

b) L'évaluation de l'aptitude partielle ou de l'inaptitude

Le constat de l'aptitude partielle ou de l'inaptitude par le médecin du travail suit un schéma d'évaluation bien défini par le *Code du travail*. Cette procédure porte sur l'examen médical lui-même, l'étude de poste et un dialogue entre les parties intéressées (le salarié et l'employeur) :

Après avoir procédé ou fait procéder par un membre de l'équipe pluridisciplinaire à une étude de poste et après avoir échangé avec le salarié et l'employeur, le médecin du travail qui constate qu'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 déclare le travailleur inapte à son poste de travail. L'avis d'inaptitude rendu par le médecin du travail est éclairé par des conclusions écrites, assorties d'indications relatives au reclassement du travailleur.¹³⁸⁶

De manière plus précise, la partie réglementaire du *Code du travail* détaille chacune de ces étapes :

Le médecin du travail ne peut constater l'inaptitude médicale du travailleur à son poste de travail que :

- 1° S'il a 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 ;
- 2° S'il a réalisé ou fait réaliser une étude de ce poste ;
- 3° S'il a réalisé ou fait réaliser une étude des conditions de travail dans l'établissement et indiqué la date à laquelle la fiche d'entreprise a été actualisée ;
- 4° S'il a procédé à un échange, par tout moyen, avec l'employeur.

¹³⁸⁴ Art R4624-32 Ctrav.

¹³⁸⁵ Art L1226-2-1 Ctrav.

¹³⁸⁶ Art L4624-4 Ctrav.

Ces échanges avec l'employeur et le travailleur permettent à ceux-ci de faire valoir leurs observations sur les avis et les propositions que le médecin du travail entend adresser.¹³⁸⁷

Le constat de l'aptitude partielle ou, le cas échéant, de l'inaptitude n'est donc pas la suite directe de l'examen médical, mais de la réalisation d'une étude du poste de travail, des conditions de travail et d'un échange avec le travailleur et l'employeur. Au besoin, le médecin du travail peut revoir le salarié dans le cadre d'un second examen médical s'il estime que cet examen lui permettra de rassembler les éléments qui motiveront sa décision. S'il conclut à l'inaptitude, son avis devra être notifié concomitamment¹³⁸⁸.

c) L'aptitude partielle et l'aménagement du poste de travail

À la suite de la procédure d'évaluation, le médecin du travail peut conclure à la possibilité de maintenir le salarié à son poste, moyennant certains aménagements. L'article L4624-3 du *Code du travail* précise à ce titre qu'il peut proposer « 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 ».

Au besoin, cette reprise peut s'opérer de manière combinée avec la mesure envisagée par le *Code de la sécurité sociale* de temps partiel thérapeutique. Cette mesure permet au travailleur de reprendre temporairement son activité à temps plein de manière progressive, par une période intermédiaire à temps partiel tout en continuant à percevoir le versement d'une partie de ses indemnités journalières de sécurité sociale pour la partie du temps non réalisée au travail¹³⁸⁹.

Un avis d'aptitude avec réserves oblige l'employeur à réintégrer le salarié dans son emploi initial. En cas de refus, l'employeur doit faire connaître par écrit au travailleur et au médecin du travail les motifs qui s'opposent à ce qu'il y soit donné suite¹³⁹⁰, ce qui le contraindra en pratique à réengager une discussion avec eux. La légitimité d'une rupture du contrat de travail dans ce cadre sera rigoureusement subordonnée à la démonstration impérieuse de l'impossibilité pour

¹³⁸⁷ Art R4624-42 Ctrav.

¹³⁸⁸ *Ibid.*

¹³⁸⁹ Art L323-3 CSS.

¹³⁹⁰ Art L4624-6 Ctrav.

l'employeur de proposer au salarié son emploi initial, y compris en l'aménageant, ou un emploi similaire¹³⁹¹.

d) L'inaptitude et le reclassement sur un autre emploi

En cas d'inaptitude médicalement constatée, et sauf impossibilité de reclassement déclaré par le médecin du travail, l'employeur devient débiteur d'une obligation de reclassement du salarié. Il doit lui proposer « un autre emploi approprié à ses capacités » et « aussi comparable que possible à l'emploi précédemment occupé »¹³⁹². Cette recherche doit être guidée par les prescriptions du médecin du travail « sur les capacités du salarié à exercer l'une des tâches existantes dans l'entreprise », ainsi que « sur la capacité du salarié à bénéficier d'une formation le préparant à occuper un poste adapté »¹³⁹³. Le périmètre de la recherche s'étend au sein de l'entreprise où le salarié est employé, mais également au sein des entreprises du groupe auquel celle-ci appartient, situées sur le territoire national et dont l'organisation, les activités ou le lieu d'exploitation assurent la permutation de tout ou partie du personnel¹³⁹⁴. Avant toute proposition au salarié, les représentants élus du personnel réunis au sein du comité économique et social doivent être consultés¹³⁹⁵. Un défaut de consultation vicierait le licenciement prononcé ultérieurement¹³⁹⁶.

L'obligation de reclassement est décrite par la doctrine comme une obligation de moyens renforcée¹³⁹⁷. L'employeur doit ainsi démontrer qu'il a tout mis en œuvre pour pouvoir reclasser le travailleur. Pour ce faire, il lui importe d'envisager toutes les solutions proposées par le médecin du travail, au besoin en recourant à une mutation, des aménagements, des adaptations, des transformations de postes existants, un aménagement du temps de travail ou encore une action de formation si celle-ci est prescrite par le médecin du travail. La proposition de l'employeur doit être loyale¹³⁹⁸ et de bonne foi, ce qui exclurait par exemple toute technique dont le but serait de réduire abusivement le niveau de rémunération du salarié¹³⁹⁹. De même,

¹³⁹¹ Cass soc, 6 février 2013, [2013] Bull V n° 28, n° 11-28.038.

¹³⁹² Art L1226-2, al 1 et 4 Ctrav.

¹³⁹³ Art L1226-2, al 3 Ctrav.

¹³⁹⁴ Art L1226-2, al 1 et 2 Ctrav.

¹³⁹⁵ Art L1226-2, al 3 Ctrav.

¹³⁹⁶ Cass soc 30 septembre 2020, [2020] Bull à la p 192, n° 19-11.974.

¹³⁹⁷ Sophie Fantoni-Quinton, « Étendue et limites de l'obligation de reclassement à l'égard des personnes présentant une inaptitude en France » (2010) 12:1 PISTE à la p 3, en ligne : *OpenEdition Journals* <<http://journals.openedition.org/pistes/1603>> [Fantoni-Quinton, 2010].

¹³⁹⁸ Cass soc, 26 janvier 2022, [2022] Bull à la p 127, n° 20-20.369.

¹³⁹⁹ Cass soc, 30 mai 2007, non-publiée, n° 06-43.276.

l'emploi proposé doit être un véritable poste de travail et non un ensemble de tâches qui seraient confiées à des stagiaires¹⁴⁰⁰. Les preuves apportées par l'employeur de ses diligences doivent être concrètes et vérifiables. Ce n'est alors qu'à défaut de solution de reclassement ou en cas de refus par le travailleur des solutions proposées qu'une procédure de licenciement pourra être engagée.

3. La sanction d'un licenciement injustifié

Le défaut de diligence de l'employeur dans le respect de son obligation de reclassement est sanctionné non pas par la nullité du licenciement, mais par un licenciement sans cause réelle et sérieuse¹⁴⁰¹. La grande différence dans les conséquences d'une telle sanction est l'absence d'obligation de réintégration du salarié. L'issue du contentieux se résout uniquement en termes indemnitaires. Les auteurs Auzero, Baugard et Dockès critiquent cette solution dans la mesure où le salarié se trouve bien licencié en raison de son état de santé, motif discriminatoire par application de l'article L1132-1 du *Code du travail*. Par ailleurs, la mesure étant injustifiée, elle ne remplit pas les prescriptions de l'article L1133-3 de ce même Code qui impose 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 ». En conséquence, le licenciement devrait être annulé et le salarié réintégré à son poste. Pour ces auteurs, il s'agit d'une « incohérence jurisprudentielle »¹⁴⁰² qui peut, en outre, avoir l'effet de transformer le traitement du dossier en une simple gestion de risques financiers pour l'entreprise sans qu'elle ne mette tout en œuvre pour rechercher une véritable solution de reclassement.

B. Les règles spécifiques statutaires propres à la fonction publique

La situation d'emploi des fonctionnaires est également soumise à l'interdiction de toute discrimination en raison de l'état de santé ou du handicap¹⁴⁰³. Toutefois, cela n'interdit pas l'évocation d'un motif extérieur à la maladie telle qu'une faute grave pour décider d'une

¹⁴⁰⁰ Cass soc, 11 mai 2017, [2017] Bull V n° 72, n° 16-12.191.

¹⁴⁰¹ Auzero, Baugard et Dockès, *supra* note 1376 à la p 487.

¹⁴⁰² *Ibid.*

¹⁴⁰³ Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983, *supra* note 249, art 6.

révocation d'un fonctionnaire, y compris pendant un arrêt maladie¹⁴⁰⁴. De même, si la nature de l'administration publique exclut l'invocation d'un motif économique¹⁴⁰⁵ ou d'une désorganisation de l'entreprise, une suppression de poste reste envisageable en application des lois sur la fonction publique¹⁴⁰⁶.

Concernant le retour au travail, le régime s'appuie pour partie sur les dispositions de droit privé avec toutefois quelques particularités statutaires. Dans le cadre de la présente recherche, seuls les dispositifs applicables à la fonction publique hospitalière et à celle de l'État (applicable aux fonctionnaires du groupe La Poste) seront présentés.

Comme pour les salariés de droit privé, le schéma de reprise du travail est de nature procédural, débutant par un examen de reprise (1) qui pourra aboutir à la déclaration d'une inaptitude et au déclenchement de l'obligation de reclassement (2). Une dispense de reclassement est également envisagée lorsque le fonctionnaire est déclaré inapte à tout poste par le comité médical départemental (3).

1. L'examen de reprise

Les fonctionnaires de la fonction publique hospitalière sont couverts par les dispositions du *Code du travail* relatives aux services de santé au travail des établissements de santé, sociaux et médico-sociaux¹⁴⁰⁷. Le même régime que pour les salariés de droit privé s'applique quant à la durée des absences donnant lieu à une visite de reprise et le délai pour l'organiser¹⁴⁰⁸.

En revanche, rien n'est prévu pour les fonctionnaires d'État en cas de congé maladie inférieur à 12 mois. Après cette durée, la réintégration du fonctionnaire dépendra de l'avis du comité médical¹⁴⁰⁹. L'intervention du médecin du travail se réalisera alors dans ce cadre¹⁴¹⁰. En dessous de cette durée, l'obligation de prévention de l'employeur militera, selon les circonstances, pour l'organisation d'une visite de reprise.

À l'issue de cette visite, trois situations sont envisageables. Si le fonctionnaire est apte, il reprend son poste. S'il est apte à reprendre, mais avec certaines restrictions de tâches, alors

¹⁴⁰⁴ CE, 6 juillet 2016, n° 392728.

¹⁴⁰⁵ Robert Holcman, « secteur public, secteur privé : similarité et différences dans la gestion des ressources humaines » (2007) 123 *Revue française de l'administration publique* 409 à la p 413.

¹⁴⁰⁶ Voir notamment, l'article 93 de la *Loi n° 86-33 du 9 janvier 1986* (*supra* note 687).

¹⁴⁰⁷ Arts D4626-1 à R4626-35 du Ctrav.

¹⁴⁰⁸ Art R4626-29 Ctrav.

¹⁴⁰⁹ *Décret n°86-442 du 14 mars 1986*, *supra* note 1287, art 7.

¹⁴¹⁰ *Ibid* art 18.

l'employeur public devra aménager ses conditions de travail en fonction des prescriptions du médecin du travail et/ou du comité médical. Enfin, s'il est déclaré inapte à son poste, un poste de reclassement doit être recherché.

2. L'inaptitude et l'obligation de reclassement

Le régime juridique de l'inaptitude relève, pour la fonction publique hospitalière, des dispositions de la *Loi n° 86-33 du 9 janvier 1986*¹⁴¹¹ et du *Décret n° 89-376 du 8 juin 1989*¹⁴¹² et, pour la fonction publique d'État, des dispositions de la *Loi n° 84-16 du 11 janvier 1984*¹⁴¹³ et du *Décret n° 84-1051 du 30 novembre 1984*¹⁴¹⁴. En outre, le droit au reclassement, en cas de constat d'inaptitude, est considéré par les juridictions administratives comme un principe général du droit :

Considérant qu'il résulte du principe général du droit dont s'inspirent tant les dispositions du Code du travail relatives à la situation des salariés qui, pour des raisons médicales, ne peuvent plus occuper leur emploi, que les règles statutaires applicables dans ce cas aux fonctionnaires, que, lorsqu'il a été médicalement constaté qu'un salarié se trouve de manière définitive atteint d'une inaptitude physique à occuper son emploi, il appartient à l'employeur de le reclasser dans un autre emploi et, en cas d'impossibilité, de prononcer, dans les conditions prévues par les dispositions régissant sa situation, son licenciement.¹⁴¹⁵

L'obligation de reclassement exige une attitude loyale et proactive de l'employeur public qui doit rechercher un reclassement effectif parmi les postes vacants, internes et ouverts, et ce dans un délai raisonnable¹⁴¹⁶. Le premier objectif posé par les lois sur la fonction publique est de rechercher à reclasser les fonctionnaires déclarés inaptes dans un poste de leur grade ou, à

¹⁴¹¹ *Loi n° 86-33 du 9 janvier 1986, supra note 687.*

¹⁴¹² *Décret n° 89-376 du 8 juin 1989 pris pour l'application de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière et relatif au reclassement des fonctionnaires pour raisons de santé*, JO, 14 juin 1989, n° 137 [Décret n° 89-376 du 8 juin 1989].

¹⁴¹³ *Loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État*, JO, 12 janvier 1984, n° 10 [Loi n° 84-16 du 11 janvier 1984].

¹⁴¹⁴ *Décret n° 84-1051 du 30 novembre 1984 pris en application de l'article 63 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État en vue de faciliter le reclassement des fonctionnaires de l'État reconnus inaptes à l'exercice de leurs fonctions*, JO, 1^{er} décembre 1984, n° 28 [Décret n° 84-1051 du 30 novembre 1984].

¹⁴¹⁵ CAA de Nancy, 20 mars 2014, n° 13NC01067, Inédit au recueil Lebon.

¹⁴¹⁶ CAA de Bordeaux, 9 avril 2013, n° 12BX00099, Inédit au recueil Lebon.

défaut, d'un autre grade (a) ou, en cas d'impossibilité, dans des emplois d'un autre corps ou cadre d'emplois¹⁴¹⁷ (b).

a) Reclassement dans un poste correspondant au même grade ou, à défaut, à un autre grade

En cas d'inaptitude, l'employeur public peut affecter ce fonctionnaire dans un poste de travail correspondant à son grade dans lequel les conditions de service sont de nature à permettre à l'intéressé d'assurer ses fonctions¹⁴¹⁸. Le grade correspond au niveau hiérarchique de son corps d'emploi. À défaut de poste de même grade, le reclassement peut avoir lieu dans un autre grade du même corps ou cadre d'emplois.

Si l'état de santé du fonctionnaire a nécessité un congé maladie, ce changement d'affectation est soumis à l'avis du comité médical départemental¹⁴¹⁹. Ce comité est un organe collégial composé de 2 médecins généralistes et d'un médecin spécialiste de l'affection pour laquelle l'avis du comité est demandé¹⁴²⁰.

b) Reclassement dans un poste en dehors de son corps

Si le fonctionnaire ne peut plus exercer les fonctions correspondant aux emplois de son corps, sans être inapte à tout poste, il peut être reclassé dans un emploi d'un autre corps ou cadre d'emplois, en priorité dans son administration d'origine ou à défaut, dans toute administration ou tout établissement public¹⁴²¹.

¹⁴¹⁷ Loi n° 86-33 du 9 janvier 1986, *supra* note 687, art 71 ; Loi n° 84-16 du 11 janvier 1984, *supra* note 1413, art 63.

¹⁴¹⁸ Décret n°89-376 du 8 juin 1989, *supra* 1412, art 1 ; Décret n° 84-1051 du 30 novembre 1984, *supra* note 1414, art 1.

¹⁴¹⁹ *Ibid.*

¹⁴²⁰ Décret n°86-442 du 14 mars 1986, *supra* note 1287, art 5 ; L'article 31 du Décret n° 2011-619 du 31 mai 2011 relatif à la santé et à la sécurité au travail à La Poste (JO, 2 juin 2011, n°128) précise que les membres des comités médicaux sont désignés par le président du conseil d'administration de La Poste.

¹⁴²¹ Loi n° 86-33 du 9 janvier 1986, *supra* note 687, art 71 ; Loi n° 84-16 du 11 janvier 1984, *supra* note 1413, art 63.

L'employeur public lui propose alors une période de préparation au reclassement d'une durée maximale d'un an¹⁴²², sans perte de rémunération ni de droits¹⁴²³. Cette période a pour objet de préparer et, le cas échéant, de qualifier son bénéficiaire à l'occupation de nouveaux emplois, compatibles avec son état de santé et éventuellement en dehors de son établissement d'origine. Elle vise à accompagner la transition professionnelle du fonctionnaire vers le reclassement. Cette période peut comporter, dans son établissement ou dans toute autre administration ou tout établissement public, des périodes de formation, d'observation et de mise en situation sur un ou plusieurs postes. Les modalités d'accueil de l'agent lorsque ces périodes se déroulent en dehors de son établissement font l'objet d'une convention tripartite conclue entre celui-ci, l'établissement d'origine et celui d'accueil¹⁴²⁴.

L'employeur public établit conjointement avec le fonctionnaire un projet qui définit le contenu de la préparation au reclassement, les modalités de sa mise en œuvre et en fixe la durée. Il engage, en outre, avec l'intéressé, une recherche d'emploi dans un autre grade ou corps. S'agissant de la fonction publique hospitalière, le projet de préparation au reclassement prend en compte l'usure professionnelle que l'agent a pu connaître tout au long de sa carrière. Le projet ainsi élaboré est remis au fonctionnaire au plus tard deux mois après le début de la période de préparation au reclassement afin de recueillir son accord et son engagement à en respecter les termes.

La mise en œuvre du projet de préparation au reclassement fait l'objet, selon une périodicité qu'il fixe, d'une évaluation régulière et conjointe entre l'employeur et le fonctionnaire. À l'occasion de cette évaluation, le contenu et la durée du projet peuvent être modifiés, en accord avec l'agent, de façon à les adapter à ses besoins¹⁴²⁵.

Le reclassement dans un emploi autre que ceux de son grade peut se faire, soit par concours (en omettant la condition d'âge et avec des adaptations proposées par le comité médical) pour des emplois de niveau supérieur, équivalent ou inférieur¹⁴²⁶, soit par un détachement avec possibilité d'intégration à l'issue d'une durée d'un an, mais uniquement pour des emplois de

¹⁴²² Décret n°89-376 du 8 juin 1989, *supra* 1412, art 2 ; Loi n° 86-33 du 9 janvier 1986, *supra* note 687, art 75-1 ; Décret n° 84-1051 du 30 novembre 1984, *supra* note 1414, art 2 ; Loi n° 84-16 du 11 janvier 1984, *supra* note 1413, art 63.

¹⁴²³ Décret n°89-376 du 8 juin 1989, *supra* 1412, art 2-1, al 3 ; Décret n° 84-1051 du 30 novembre 1984, *supra* note 1414, art 2-1, al 3.

¹⁴²⁴ *Ibid*, art 2-1, al 1 et 2.

¹⁴²⁵ *Ibid*, art 2-2.

¹⁴²⁶ Loi n° 86-33 du 9 janvier 1986, *supra* note 687, art 72 ; Décret n°89-376 du 8 juin 1989, *supra* 1412, art 5 ; Loi n° 84-16 du 11 janvier 1984, *supra* note 1413, art 63 ; Décret n° 84-1051 du 30 novembre 1984, *supra* note 1414, art 5.

niveau équivalent ou inférieur¹⁴²⁷. La voie du détachement n'est pas ouverte pour les emplois de niveau supérieur.

3. L'inaptitude à tout poste

Si le fonctionnaire est déclaré inapte à tout poste par le comité médical départemental, la jurisprudence administrative dispense l'employeur de toute recherche de reclassement :

[...] l'administration n'est toutefois pas tenue de rechercher un poste de reclassement pour un agent dont le reclassement est impossible ; qu'ainsi qu'il vient d'être dit, Mme X a été jugée inapte à l'exercice de toutes fonctions par le comité médical départemental [...]¹⁴²⁸

La portée statutaire des décisions rendues par cette instance justifie cette solution. Une telle autorité décisionnelle est en revanche déclinée aux médecins du travail dans la mesure où ces derniers se prononcent uniquement sur les aspects purement opérationnels de la reprise à un emploi identifié et non à tous les emplois existants au sein de l'administration. Ce double niveau d'instances médicales au sein de la fonction publique fait en sorte que les pouvoirs du médecin du travail s'en trouvent réduits.

Le fonctionnaire qui se trouve dans l'impossibilité définitive et absolue de continuer ses fonctions par suite de maladie, blessure ou infirmité grave dûment établie peut être admis à la retraite, soit d'office, soit sur demande¹⁴²⁹. En dehors de cette hypothèse, et en l'absence de solution de reclassement immédiate, le fonctionnaire peut être mis en disponibilité d'office s'il a épuisé ses droits aux congés légaux de maladie¹⁴³⁰. Le fonctionnaire mis en disponibilité qui refuse successivement trois postes qui lui sont proposés en vue de sa réintégration peut être licencié après avis de la commission administrative paritaire¹⁴³¹.

¹⁴²⁷ Loi n° 86-33 du 9 janvier 1986, *supra* note 687, art 73 ; Décret n°89-376 du 8 juin 1989, *supra* 1412, arts 3 et 4 ; Loi n° 84-16 du 11 janvier 1984, *supra* note 1413, art 63 ; Décret n° 84-1051 du 30 novembre 1984, *supra* note 1414, art 3 et 4.

¹⁴²⁸ CAA de Nantes, 27 avril 2007, n° 06NT00612, Inédit au recueil Lebon.

¹⁴²⁹ Décret n°2003-1306 du 26 décembre 2003 relatif au régime de retraite des fonctionnaires affiliés à la Caisse nationale de retraites des agents des collectivités locales, JO, 30 décembre 2003, n°301, art 30.

¹⁴³⁰ Loi n° 86-33 du 9 janvier 1986, *supra* note 687, art 62 ; Loi n° 84-16 du 11 janvier 1984, *supra* note 1413, art 51.

¹⁴³¹ *Ibid* ; Décret n°86-442 du 14 mars 1986, *supra* note 1287, art 27, al 3.

4. La sanction d'un manquement à l'obligation de reclassement

Si l'administration n'a pas satisfait à son obligation, le licenciement sera considéré comme illégal et pourra être annulé par le tribunal administratif¹⁴³². Le fonctionnaire devra alors être automatiquement réintégré et sa carrière reconstituée¹⁴³³, et l'employeur public devra reprendre la procédure de reclassement. Cette sanction tranche avec celle applicable aux entreprises de droit privé pour lesquelles le licenciement est seulement déclaré sans cause réelle et sérieuse et non frappé de nullité.

C. Les adaptations conventionnelles au sein du groupe La Poste

Au sein du groupe La Poste, la procédure en cas d'inaptitude des postiers suit, soit celle qui est applicable aux salariés de droit privé, soit celle qui régit la situation des fonctionnaires d'État.

En supplément, le *6ème Accord en faveur de l'emploi des personnes en situation de handicap à La Poste, 2015-2018* a créé des commissions décentralisées de retour et de maintien dans l'emploi (CRME)¹⁴³⁴. Ces commissions ont pour vocation « d'identifier, déployer et évaluer » les mesures de maintien dans l'emploi qui seront ensuite déployées (art 3.2) par les responsables des ressources humaines et les supérieurs hiérarchiques (art 3.2.3). Ces commissions interviennent dans trois situations différentes : celle d'avis d'aptitude avec réserves ou d'inaptitude, celle des arrêts de travail d'une durée d'au moins 3 mois, incluant les congés maladie de longue durée des fonctionnaires, et également celles où un risque de perte du lien avec le travail est identifié par un membre de la commission (art 3.2.2).

La force de ces commissions repose sur leur capacité à mobiliser les compétences d'un ensemble d'experts afin de « partager une vision complète des compétences, capacités, contraintes et restrictions de la postière ou du postier afin d'orienter les recherches de solution » (art 3.2.3) et d'établir un plan d'action global personnalisé. Pour ce faire, elles sont composées

¹⁴³² Sophie Fantoni-Quinton, « Les contours de l'obligation de reclassement des agents publics pour inaptitude médicale : un élément de gestion des ressources humaines » (2015) 2 Actualité juridique. Fonctions publiques 78 à la p 83 [Fantoni-Quinton, 2015].

¹⁴³³ CAA de Versailles, 28 avril 2020, n° 19VE01295, Inédit au recueil Lebon.

¹⁴³⁴ *6ème Accord en faveur de l'emploi des personnes en situation de handicap à La Poste, 2015-2018* (signé le 26 mai 2015), en ligne (pdf) : SUD PTT <http://www.sudptt81-12-46.fr/img/brhbo/BRHBO_BRH6EMEACCORDSITUATIONDHANDICAP2015.pdf> [6ème Accord Handicap La Poste].

de membres de la direction, comprenant un représentant des ressources humaines, ainsi que du médecin du travail, du conseiller en mobilité et évolution professionnelles, de l'assistant social et du référent handicap (art 3.2.1). L'effectivité de cet outil d'origine conventionnel sera analysée plus avant dans le cadre du Titre 2 de la présente partie.

Il apparaît, de la présentation de ces dispositions législatives, réglementaires ou même conventionnelles sur la reprise d'activité, l'instauration en France d'un droit très procédural avec différentes étapes à respecter et différents acteurs à rencontrer dans le but de sauvegarder le lien d'emploi du travailleur. Cette orchestration législative de l'action tranche avec le silence des textes au Québec.

§2 Le droit au maintien dans l'emploi au Québec

Le constituant et les législateurs canadien et québécois sont intervenus pour garantir l'égalité entre tous les travailleurs et proscrire toute discrimination en raison d'une déficience ou d'un handicap. Dans ce cadre, aucun employeur, qu'il soit de juridiction fédérale ou provinciale, ne peut user de ces motifs pour congédier un employé.

Bien plus, certaines législations provinciales, telles que la *Loi sur les normes du travail*¹⁴³⁵ (LNT), sauvegarde le droit de tout salarié à s'absenter pour maladie ou accident durant une période déterminée, en l'occurrence d'au plus 26 semaines au cours des 12 derniers mois¹⁴³⁶, sans que l'employeur ne puisse prendre à son égard toute décision qui lui serait défavorable en raison de l'exercice de ce droit¹⁴³⁷. Ce droit à l'absence maladie prévu par la loi est ainsi protégé contre les éventuelles représailles auxquelles cette absence pourrait donner lieu. En outre, la LNT prévoit qu'au terme de la période d'absence, l'employeur doit réintégrer le salarié dans son poste de travail¹⁴³⁸.

Toutefois, à l'instar de la France, cette protection n'est pas absolue et n'interdit pas à un employeur de rompre le contrat de travail pour un motif étranger à la maladie. Ce motif peut être, soit de nature disciplinaire en cas de commission d'une faute grave¹⁴³⁹, soit de nature

¹⁴³⁵ *Loi sur les normes du travail*, RLRQ c N-1.1 [ci-après dénommée « LNT »]. Les dispositions de la LNT sont, selon son article 93, d'ordre public. Cela signifie qu'aucune partie au contrat de travail ne peut y déroger dans un sens moins favorable. Le salarié ne peut pas renoncer à la protection que lui offre la loi.

¹⁴³⁶ Art 79.1 LNT ; De manière similaire, le *Code canadien du travail* prévoit un congé pour raisons médicales (art 239(1)).

¹⁴³⁷ Art 122 LNT ; Une pareille interdiction est formulée à l'article 239(7) du *Code canadien du travail*.

¹⁴³⁸ Art 79.4 LNT.

¹⁴³⁹ *Laviolette et Société des casinos du Québec inc (Casino de Montréal)*, 2006 QCCRT 0235.

administrative en raison de l'absence de pronostic de retour du salarié à une capacité régulière de travail¹⁴⁴⁰ ou encore en raison de motifs propres à la situation (notamment économique) de l'entreprise.

En revanche, à la différence de la France et en dehors du régime des lésions professionnelles, le Québec (comme l'État fédéral canadien^{1440bis}) ne connaît pas de dispositions législatives sur l'opérationnalité du retour au travail après une période d'absence pour incapacité. Le *Code civil du Québec* et, plus particulièrement, la LNT sont muets sur cette phase des relations contractuelles. À défaut de texte spécial, un régime juridique du retour au travail sera construit par la jurisprudence sur le fondement des dispositions constitutionnelles ou quasi constitutionnelles sur le droit à l'égalité et l'interdiction subséquente de toute discrimination.

Une étude de ces dispositions sera réalisée (A) avant d'examiner la création prétorienne d'un droit à l'accommodement (B). Le fait de parler d'un droit plutôt que d'une obligation d'accommodement permet de centrer l'objet de l'attention sur le travailleur plutôt que sur l'employeur.

A. Les dispositions sur le droit à l'égalité

Les dispositions applicables au Québec sont issues des législations fédérales (1) et provinciales (2), dépendamment du niveau de réglementation qui s'applique à l'entreprise employeuse.

1. Les législations fédérales

Deux textes fondateurs méritent attention : la *Charte canadienne des droits et libertés* (a) et la *Loi canadienne sur les droits de la personne* (b).

¹⁴⁴⁰ *Gorsy et Association des parents de l'enfance en difficulté de la Rive-Sud, Montréal, ltée*, 2010 QCCRT 0322.

^{1440bis} Tout au plus, le *Code canadien du travail* prévoit à son article 239(7) que « L'employeur peut affecter à un poste différent, comportant des conditions d'emploi différentes, l'employé qui, à son retour d'un congé pour raisons médicales, n'est plus en mesure de remplir les fonctions qu'il occupait auparavant. »

a) *La Charte canadienne des droits et libertés*

La *Charte canadienne des droits et libertés* résulte de la *Loi constitutionnelle de 1982*¹⁴⁴¹ qui a finalisé le processus d'indépendance constitutionnelle du Canada vis-à-vis du Royaume-Uni. Elle est applicable aux autorités publiques détentrices des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire dans l'exercice de leurs prérogatives. Dans les relations de travail, elle s'applique aux relations entre une administration publique et ses employés. En revanche, elle ne s'applique pas dans les rapports de droit privé, par exemple entre un employeur du secteur privé et ses salariés¹⁴⁴², à défaut de relever d'une autorité publique.

Le droit à l'égalité est affirmé à l'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 [...] les déficiences mentales ou physiques.

Toutefois, ce droit est relatif et peut être limité dans sa portée par des restrictions raisonnables et justifiées « dans le cadre d'une société libre et démocratique »¹⁴⁴³.

b) *La Loi canadienne sur les droits de la personne*

La *Loi canadienne sur les droits de la personne* a été adoptée en 1977¹⁴⁴⁴. Son objet est de compléter la législation canadienne en matière de discrimination. Cette loi s'applique aux relations de travail entrant dans le champ de compétence du Parlement du Canada, à savoir celles qui lient le gouvernement fédéral et les entreprises de juridiction fédérale à leurs employés.

Ses articles 3 et 7 interdisent toute discrimination dans l'emploi fondée notamment sur la déficience. Celle-ci est définie comme pouvant être « physique ou mentale, qu'elle soit présente ou passée, y compris le défigurement ainsi que la dépendance, présente ou passée, envers l'alcool ou la drogue »¹⁴⁴⁵.

¹⁴⁴¹ *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'Annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R-U), 1982, c 11 [Charte canadienne].

¹⁴⁴² *SDGMR c Dolphin Delivery Ltd*, [1986] 2 RCS 573.

¹⁴⁴³ *Charte canadienne*, *supra* note 1441, art 1.

¹⁴⁴⁴ *Loi canadienne sur les droits de la personne*, *supra* note 44.

¹⁴⁴⁵ *Ibid* art 25.

Là également, l'interdiction n'est pas absolue puisque l'article 15 a) prévoit que ne constituent pas des actes discriminatoires « les refus, exclusions, expulsions, suspensions, restrictions, conditions ou préférences de l'employeur qui démontre qu'ils découlent d'exigences professionnelles justifiées ».

Dans le cadre des secteurs d'activité étudiés dans la présente recherche, concernant en particulier celui des services postaux pour la partie des activités réalisées au Québec, c'est la *Loi canadienne sur les droits de la personne* qui fondera le droit à l'égalité des travailleurs de la Société canadienne des postes.

2. La législation québécoise

La législation provinciale ici concernée est la *Charte des droits et libertés de la personne*¹⁴⁴⁶ de 1975. Celle-ci diffère de la *Charte canadienne* quant à son autorité et à son champ d'application. Quant à son autorité, la *Charte québécoise* n'a pas juridiquement de valeur constitutionnelle. Elle est une loi provinciale et doit être, comme toutes les autres lois, conforme à la *Charte canadienne*. Toutefois, le législateur a voulu la doter d'une autorité supérieure aux lois provinciales¹⁴⁴⁷ et donc d'une valeur « quasi constitutionnelle ». En ce sens, son article 52 prévoit que « Aucune disposition d'une loi, même postérieure à la Charte, ne peut déroger aux articles 1 à 38, sauf dans la mesure prévue par ces articles, à moins que cette loi n'énonce expressément que cette disposition s'applique malgré la Charte ». Le terme « loi » utilisé dans cet article réfère également à tous les actes réglementaires pris en application d'une disposition législative¹⁴⁴⁸. Quant à son champ d'application, la *Charte québécoise* s'applique non seulement à toutes les autorités publiques provinciales, mais également aux employeurs de droit privé de juridiction provinciale. À la différence de la *Charte canadienne*, elle trouve autorité dans les relations privées du travail.

¹⁴⁴⁶ *Charte québécoise*, *supra* note 302.

¹⁴⁴⁷ « La Charte québécoise des droits est supralégislative en ce qui regarde les droits individuels (civils, politiques et judiciaires) qu'elle affirme ; les lois québécoises incompatibles avec ces droits peuvent être jugées invalides. Dans cette mesure elle fait donc partie de la constitution formelle du Québec. Les autres dispositions de la Charte, qui pour l'essentiel pourvoient à la mise en œuvre des droits, n'ont que l'autorité de loi ordinaire. Les droits individuels jouissent d'une autorité supralégislative parce que la Charte stipule qu'il ne peut leur être dérogé que par une loi qui dit expressément s'appliquer malgré eux. Cette disposition, qui crée leur supralégalité, permet du même coup qu'il puisse faire l'objet d'une dérogation redonnant le dernier mot au Parlement. En pratique, la dérogation expresse est très rarement utilisée. » (Henri Brun, *Les institutions démocratiques du Québec et du Canada*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2013 aux pp 149-150).

¹⁴⁴⁸ *Charte québécoise*, *supra* note 302, art 56(3).

Ses articles 10 et 16 promeuvent le droit à l'égalité et à la non-discrimination comme suit :

Toute personne a droit à la reconnaissance et, en pleine égalité, des droits et libertés de la personne, sans distinction, exclusion ou préférence fondée sur (...) le handicap ou l'utilisation d'un moyen pour pallier ce handicap.

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.

Toutefois, cette interdiction est affectée d'une limite fondée sur les exigences propres de l'emploi à occuper : « Une distinction, exclusion ou préférence fondée sur les aptitudes ou qualités requises par un emploi (...) est réputée non discriminatoire ».

À la lecture de ces différents textes, il est intéressant d'en noter rapidement les ressemblances et les différences. Du côté de leurs ressemblances, ces textes prévoient tous un droit à l'égalité et, subséquemment, à la non-discrimination en raison d'une incapacité dans le cadre des relations de travail. De même, ils prévoient tous que ce droit n'est pas absolu et peut connaître des restrictions justifiées. En revanche, du côté de leurs différences, ces textes n'utilisent pas le même vocable pour viser l'incapacité, parlant tantôt de déficience, tantôt de handicap. Ils n'en donnent pas obligatoirement de définition comme dans la *Charte canadienne* et la *Charte québécoise*, contrairement à la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Il sera en outre ajouté à cette courte comparaison qu'aucun texte ne parle d'une quelconque obligation d'aménagement du poste de travail en présence ou en cas de survenance d'une déficience ou d'un handicap en cours d'emploi. Il est revenu aux juges dans le cadre de leur rôle d'interprétation de définir les notions et la portée de ces mesures antidiscriminatoires et les obligations subséquentes des employeurs.

B. La création prétorienne d'un droit à l'accommodement

Avant d'aborder le droit lui-même (2), nous ferons état de l'unification par la Cour suprême du Canada de l'ensemble des notions relatives à l'incapacité à travers celle de « handicap » afin de reconnaître au droit à l'égalité une application universelle s'adressant à l'ensemble des citoyens canadiens (1). Toutefois ce droit n'est pas absolu dans la mesure où il ne peut imposer aux employeurs de contraintes excessives (3).

1. La définition commune du handicap

Dans le cadre de l'arrêt *Ville de Montréal* du 3 mai 2000¹⁴⁴⁹, la Cour suprême a eu l'occasion d'interpréter la notion de « handicap » utilisée par la Charte québécoise et de la comparer aux autres termes employés par les différentes Chartes ou lois sur les droits de la personne. Les hauts magistrats en ont donné une interprétation large et libérale (a) qui englobe les troubles de santé mentale (b).

a) Une interprétation large et libérale du handicap

Pour situer le contexte de l'arrêt *Ville de Montréal*, la Cour suprême s'est intéressée aux cas de trois travailleurs, Madame Mercier et Messieurs Troilo et Hamon. Madame Mercier s'est vu refuser par la Ville de Montréal sa candidature au poste de jardinière horticultrice en raison d'une anomalie à la colonne vertébrale (légère scoliose dorso-lombaire) incompatible avec les exigences de l'emploi. Par ailleurs, la période probatoire de Monsieur Troilo a été rompue par la municipalité de Boisbriand pour éviter un risque possible d'absentéisme en raison de sa maladie de Crohn récemment diagnostiquée. Enfin, la candidature de Monsieur Hamon à l'emploi de policier a été rejetée par la Communauté urbaine de Montréal aux motifs de problèmes vertébraux risquant d'altérer ses capacités futures. Les trois travailleurs ont contesté les décisions prises à leur encontre.

La question posée à la Cour suprême, saisie de ces litiges, était alors de savoir si les plaignants étaient porteurs d'un « handicap » et donc entraient dans le champ de la protection offerte par l'article 10 de la *Charte québécoise* qui interdit toute discrimination fondée sur ce motif. La notion de handicap, non définie par la *Charte québécoise*, donnait alors lieu à deux interprétations jurisprudentielles divergentes par les juridictions inférieures. La première interprétation faisait porter sur le plaignant la démonstration de limitations fonctionnelles dans l'emploi comme preuve de son handicap¹⁴⁵⁰. La deuxième interprétation retenait quant à elle une acception large du concept de handicap, englobant la situation des personnes faisant l'objet de préjugés en raison d'une déficience réelle ou supposée¹⁴⁵¹.

¹⁴⁴⁹ *Ville de Montréal*, supra note 21.

¹⁴⁵⁰ *Ibid* aux para 10-14.

¹⁴⁵¹ *Ibid* aux para 15-17.

À l'instar de la cour d'appel, la Cour suprême du Canada a tranché en faveur du second courant, en répertoriant l'ensemble des éléments favorables à une interprétation large et libérale de la notion de handicap au sens de l'article 10 de la *Charte québécoise*. L'objectif poursuivi par la majorité des juges de la Cour suprême a été davantage de mettre l'accent sur la notion de discrimination fondée sur le handicap et la nécessaire protection des personnes qui en seraient victimes, plutôt que sur le handicap lui-même¹⁴⁵². Dans ce cadre et en faisant également référence au modèle sociopolitique du handicap¹⁴⁵³, ils en concluent que « le "handicap" peut résulter aussi bien d'une limitation physique que d'une affection, d'une construction sociale, d'une perception de limitation ou d'une combinaison de tous ces facteurs »¹⁴⁵⁴.

Deux conséquences importantes sont à tirer de cette définition. D'une part, le plaignant n'a pas à faire la preuve d'une limitation fonctionnelle. La notion de handicap réfère davantage à la réception sociale de l'affection qu'aux caractéristiques de l'affection elle-même¹⁴⁵⁵. À cet égard, la Cour donne un sens identique à tous les vocables utilisés par les différentes chartes ou lois sur les droits de la personne¹⁴⁵⁶, que ces textes parlent de « handicap » (ou « disability » en anglais), « déficience », « incapacité » ou « invalidité ». Elle fonde cette assimilation sur le constat que nonobstant une terminologie différente, les tribunaux canadiens ont tendance à interpréter la notion de handicap de manière similaire dans un but commun de protection de la dignité des personnes. Un certain nombre de jugements ont, à ce titre, reconnu un handicap pour des personnes souffrant de diverses pathologies - d'asthme, d'acné, du VIH, d'obésité¹⁴⁵⁷ ou encore de diabète¹⁴⁵⁸ - sans qu'elles éprouvent de limitations fonctionnelles au travail. Seule la preuve d'une discrimination *prima facie* en raison de son état de santé suffit à recevoir la plainte¹⁴⁵⁹. D'autre part, cette discrimination peut résulter d'une condition réelle ou perçue qui peut être passée, présente ou future¹⁴⁶⁰. Cette acception englobe ainsi la notion de discrimination par perception. Comme le souligne la juge L'Heureux-Dubé, l'objectif de

¹⁴⁵² *Ibid* au para 78, faisant sienne l'analyse du professeur Proulx.

¹⁴⁵³ *Ibid* au para 77 ; Jerome Bickenbach, *Disability and Social Policy*, Toronto, University of Toronto Press, 1993.

¹⁴⁵⁴ *Ibid* au para 79.

¹⁴⁵⁵ Une nuance est toutefois apportée par la Cour suprême. En effet, les Hauts magistrats indiquent que la définition de handicap n'est pas sans limite et s'arrête aux « caractéristiques personnelles quelconques ou [aux] affections « normales » » qui, par principe, ne créent pas d'obstacles à la participation à la vie en société. Dans les exemples cités figurent un « rhume » ou la « couleur des yeux » (*Ibid* au para 82).

¹⁴⁵⁶ *Ibid* au para 46.

¹⁴⁵⁷ *Ibid* au para 48.

¹⁴⁵⁸ *Ibid* au para 50.

¹⁴⁵⁹ *Ibid*.

¹⁴⁶⁰ *Ibid* au para 81.

l'article 10 est de lutter contre tous les handicaps subis en raison des obstacles physiques, sociaux et attitudinaux affectant les individus¹⁴⁶¹.

b) L'inclusion des problématiques de santé mentale

La jurisprudence québécoise reconnaît de manière générale que les troubles de santé mentale constituent un handicap au sens de l'article 10 de la *Charte québécoise*¹⁴⁶². Dans la ligne d'analyse de la Cour suprême, les juges québécois confirment que la gravité comme la durée du trouble n'est pas un élément nécessaire pour caractériser un handicap. Ainsi, le tribunal des droits de la personne considère, dans une décision récente du 18 avril 2019, que « la déficience reliée à la santé mentale, parfois mineure et qui ne se manifeste pas nécessairement de façon permanente ou continue, a aussi droit à la protection contre la discrimination »¹⁴⁶³. Dès lors, tous les travailleurs ayant un trouble de santé mentale, qu'il soit mineur ou sévère, temporaire ou durable, peuvent bénéficier d'un accommodement raisonnable dans le cadre de leur retour au travail.

Il convient ici de rappeler l'objectif primordial de l'ensemble des législations canadiennes sur les droits de la personne tel que consacré par la Cour suprême dans l'arrêt précité *Ville de Montréal*, à savoir :

assurer « la protection contre la discrimination et la jouissance des droits et libertés y garantis. Dans le domaine de l'emploi, son objet plus particulier est de mettre fin à une exclusion arbitraire basée sur des idées préconçues à l'égard de caractéristiques personnelles qui, tout en tenant compte du devoir d'accommodement, n'affectent aucunement la capacité de faire le travail.¹⁴⁶⁴ (notre soulignement)

Un tel objectif est primordial en matière de retour au travail après un trouble de santé mentale nécessitant l'instauration d'une compréhension par le collectif de travail tant du trouble lui-même que, le cas échéant, des aménagements à apporter au travail. Comme le notent Louise St-Arnaud et ses collègues, il existe une construction sociale de la maladie tant par l'employeur que par les collègues de travail qui peuvent, dans l'ignorance, mettre en doute la réalité du

¹⁴⁶¹ *Ibid* au para 83.

¹⁴⁶² *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (Vézina) c Entreprises DS Rochon et Frères inc*, 2016 QCTDP 26 au para 51 ; Sébastien Parent, « Quand l'obligation d'accommodement raisonnable vole au secours de la victime de harcèlement psychologique » (2017) 76 *Revue du Barreau* 474 à la p 482.

¹⁴⁶³ *Lafrenière c Via Rail Canada inc*, 2019 TCDP 16 au para 93.

¹⁴⁶⁴ *Ville de Montréal*, *supra* note 21 au para 36.

trouble¹⁴⁶⁵. La Cour suprême, dans son arrêt *Battlefords*, relève à cet égard, l'incompréhension dont ont toujours été victimes les personnes ayant un handicap mental :

Hormis le fait que, dans les lois et la Constitution, l'incapacité mentale constitue un motif illicite distinct, un second facteur général qui devrait influencer sur la méthode fondée sur l'objet visé est le désavantage particulier dont les handicapés mentaux ont de tout temps été victimes. Dans un rapport de 1985 du Comité parlementaire sur les droits à l'égalité, intitulé Égalité pour tous, on trouve, à la p. 97, le passage suivant présenté par l'Association canadienne pour la santé mentale, Division du Nouveau-Brunswick:

La déficience mentale est l'une des maladies les moins comprises et les moins acceptées. Elle suscite la crainte et des réactions stéréotypées. Mais qui sont les malades mentaux? Il peut s'agir de personnes atteintes à des degrés divers. Si la maladie est de courte durée, elle cause une temporaire invalidité, si elle se prolonge, elle nécessite une aide et une attention continues. Les déficiences psychiatriques peuvent avoir de nombreuses causes. Elles sont parfois d'ordre physique, parfois d'ordre psychologique et parfois d'ordre social. Un grand nombre de personnes trouvent leur maladie honteuse et gênante, et hésitent beaucoup à revendiquer leurs droits ou à protester devant une injustice.

En fait, notre Cour a reconnu, dans *R. c. Swain*, 1991 CanLII 104 (CSC), [1991] 1 R.C.S. 933, le désavantage particulier dont sont victimes les handicapés mentaux. Le juge en chef Lamer affirme, à la p. 994:

En outre, le fait que la plainte porte sur la caractéristique personnelle de l'aliénation mentale (qui est visée par le motif énuméré qu'est la déficience mentale) me convainc absolument que, si le traitement différent est «discriminatoire» (ce qui n'est pas encore établi), la plainte fondée sur le par. 15(1) correspond à l'objectif général de corriger ou d'empêcher la discrimination contre des groupes victimes de désavantages sociaux, politiques et juridiques dans la société canadienne. Il est indéniable que, dans notre société, les malades mentaux ont de tout temps souffert de désavantages et de stéréotypes négatifs et que, de façon générale, ils sont victimes de préjugés¹⁴⁶⁶. [notre soulignement]

Il ne fait donc aucun doute que le trouble de santé mentale entre dans le champ de la protection des chartes et lois canadiennes sur les droits de la personne, attribuant aux individus qui en souffrent un droit à l'accommodement.

¹⁴⁶⁵ Louise St-Arnaud, Micheline Saint-Jean et Jean Damasse, « Towards an Enhanced Understanding of Factors Involved in the Return-to-work Process of Employees Absent due to Mental Health Problems » (2006) 25:2 *Revue canadienne de santé mentale communautaire* 303 à la p 312.

¹⁴⁶⁶ *Battlefords and District Co-operative Ltd c Gibbs*, [1996] 3 RCS 566 au para 31.

2. Le droit à l'accommodement

Les textes fédéraux et québécois précités ne parlent pas de droit ou d'obligation d'accommodement, et ce contrairement aux textes en vigueur dans d'autres provinces¹⁴⁶⁷ telles que celles de l'Ontario¹⁴⁶⁸ ou du Manitoba¹⁴⁶⁹. L'obligation d'accommodement a été définie pour la première fois par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *O'Malley*¹⁴⁷⁰ de 1985 pour un motif d'ordre religieux. La Cour suprême appréhende la discrimination non pas en raison de l'élément intentionnel de la mesure litigieuse, mais en raison de son résultat ou de ses effets. En s'inspirant de la jurisprudence américaine, la Cour reconnaît la discrimination par « suite d'un effet préjudiciable en matière d'emploi » (ou discrimination indirecte). Ce dernier type de discrimination apparaît :

[...] lorsqu'un employeur adopte (...) une règle ou une norme qui est neutre à première vue (...), mais qui a un effet discriminatoire pour un motif prohibé sur un seul employé ou un groupe d'employés en ce qu'elle leur impose, en raison d'une caractéristique spéciale (...) des obligations, des peines ou des conditions restrictives non imposées aux autres employés.¹⁴⁷¹

La charge de la preuve est alors partagée : il appartient tout d'abord au travailleur victime de prouver la discrimination indirecte et, une fois cette démonstration réalisée, l'employeur doit démontrer non pas que la mesure litigieuse est justifiée, mais qu'il a pris « en vue de s'entendre avec l'employé les mesures raisonnables qu'il lui était possible de prendre sans subir une contrainte excessive »¹⁴⁷². En d'autres mots, la démonstration patronale consiste à faire état de l'ensemble des mesures prises afin d'accommoder ou de tenter d'accommoder le plaignant. Selon cette décision, le droit à l'égalité doit s'apprécier non pas de manière formelle, mais de manière réelle.

Postérieurement, dans l'arrêt *Andrews*¹⁴⁷³ de la Cour suprême, le juge McIntyre rappelle qu'un traitement identique n'engendre pas nécessairement une véritable égalité, mais peut au contraire causer une inégalité à l'égard d'un individu ou d'un groupe d'individus en raison de

¹⁴⁶⁷ Qui ont bâti, à la fin des années 1980, leurs normes sur les droits de la personne en conformité avec la jurisprudence émergente de la Cour suprême.

¹⁴⁶⁸ *Code des droits de la personne*, LRO 1990, c H19, l'article 11(2) réfère à la prise en compte des besoins du groupe dont la personne (à protéger) est membre ; voir, également, art 17(2).

¹⁴⁶⁹ *Code des droits de la personne*, CPLM, c H175, selon le para b) de son préambule, l'égalité des chances nécessite, outre l'interdiction de non-discrimination, de « s'assurer que des mesures suffisantes soient prises pour répondre aux besoins spéciaux de certains particuliers » ; voir, également, arts 9(1)d), 11a) et 12.

¹⁴⁷⁰ *Commission Ontarienne des Droits de la Personne c Simpsons-Sears*, [1985] 2 RCS 536.

¹⁴⁷¹ *Ibid* au para 18.

¹⁴⁷² *Ibid* au para 28.

¹⁴⁷³ *Andrews c Law Society of British Columbia*, [1989] 1 RCS 143.

ses ou de leurs caractéristiques personnelles¹⁴⁷⁴. Dans certaines hypothèses, il sera nécessaire de tenir compte de ces caractéristiques personnelles afin d'atteindre l'objectif d'égalité entre les individus. De même, dans l'arrêt *Law*¹⁴⁷⁵ rendu en 1999 par la même Cour, le juge Iacobucci, reprenant les enseignements de l'arrêt précédent, conclut que « une différence de traitement réelle peut être produite tant par une distinction législative formelle que par l'omission de prendre en considération les différences intrinsèques entre les personnes dans la société »¹⁴⁷⁶. Cette prise en considération inclut les caractéristiques des personnes ayant des limitations fonctionnelles¹⁴⁷⁷.

Une obligation d'adaptation des normes d'emploi s'impose dès lors aux employeurs avec un fardeau de preuve qui a été détaillé dans l'arrêt *Meiorin*¹⁴⁷⁸ de 1999. Selon cette décision, l'obligation d'accommodement doit être appréciée comme une norme ayant pour objet l'inclusion de tous les travailleurs en prenant en considération leurs caractéristiques personnelles¹⁴⁷⁹. En cas de contestation du travailleur, l'employeur doit démontrer que la norme d'emploi constitue une « exigence professionnelle justifiée ». La Cour suprême, dans cette affaire, a unifié le fardeau de preuve, peu important la nature de la discrimination, directe ou indirecte¹⁴⁸⁰. L'exigence professionnelle justifiée impose, d'une part, que la norme ait « un but rationnellement lié à l'exécution du travail en cause », d'autre part, que l'employeur établisse « qu'il [ait] adopté la norme particulière [de bonne foi] en croyant sincèrement qu'elle était nécessaire pour réaliser ce but légitime lié au travail »^{1480bis} et, enfin, qu'elle soit « raisonnablement nécessaire pour réaliser ce but légitime lié au travail »¹⁴⁸¹. L'obligation d'accommodement est une composante de la démonstration de cette dernière exigence¹⁴⁸². L'employeur doit donc démontrer qu'il a tout mis en œuvre (dans la limite de la contrainte

¹⁴⁷⁴ *Ibid* à la p 165.

¹⁴⁷⁵ *Law c Canada (Ministre de l'Emploi et de l'immigration)*, [1999] 1 RCS 497.

¹⁴⁷⁶ *Ibid* à la p 517-518.

¹⁴⁷⁷ *Eaton c Conseil scolaire du comté de Brant*, [1997] 1 RCS 241.

¹⁴⁷⁸ *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission c BCGSEU)*, [1999] 3 RCS 3 [Meiorin].

¹⁴⁷⁹ Anne-Marie Laflamme et Sophie Fantoni-Quinton, « L'obligation d'accommodement au Canada et l'obligation française de reclassement : convergences, divergences et impacts sur le maintien en emploi du salarié en état d'incapacité » (2009) 3 McGill Journal of Law and Health / Revue de droit et santé de McGill 121 à la p 124 [Laflamme et Fantoni-Quinton].

¹⁴⁸⁰ *Meiorin*, *supra* note 1478 au para 50.

^{1480bis} Au Québec, ce deuxième critère est considéré comme non pertinent du fait du libellé de l'article 20 *Charte québécoise* (qui ne réfère plus à la bonne foi) : Christian Brunelle, *Discrimination et obligation d'accommodement en milieu de travail syndiqué*, Cowansville, Les éditions Yvon Blais, 2001 à la p 233.

¹⁴⁸¹ *Syndicat des infirmières, inhalothérapeutes, infirmières auxiliaires du Coeur-du-Québec (SIIIACQ) c Centre hospitalier régional de Trois-Rivières*, 2012 QCCA 1867, reprenant la décision *Meiorin* (*supra* note 1478).

¹⁴⁸² Laflamme, 2002, *supra* note 41 aux pp 133 et 138.

excessive) pour accommoder son travailleur qui, en raison d'une caractéristique (physique ou mentale) personnelle, se trouve défavorisé par rapport à la règle d'emploi.

Les formes d'accommodement peuvent être diverses, par exemple, touchant les conditions de travail par un aménagement du temps de travail, le poste lui-même par une réduction des tâches réalisées, ou encore le collectif de travail qui peut permettre une coopération et une entraide dans le but de faciliter l'accomplissement des tâches professionnelles¹⁴⁸³. La mesure choisie doit avoir pour objectif de maintenir l'exécution du lien d'emploi.

La notion large d'accommodement raisonnable permet par conséquent d'envisager une large gamme de mesures d'adaptation au profit des travailleurs ayant un problème de santé mentale. La nature de ces mesures peut varier selon l'origine du trouble¹⁴⁸⁴. Pour les personnes souffrant d'un trouble de santé mentale grave, les problématiques rencontrées dans le milieu de travail sont le plus souvent liées aux difficultés à réaliser les objectifs, à s'entendre avec l'employeur ou à des conditions de travail inadaptées. Les mesures d'accommodement à mettre en place pourront dès lors porter, par exemple, sur un aménagement du temps de travail, une nouvelle répartition des tâches, une formation professionnelle, l'instauration d'un temps d'échange et de rétroaction avec le supérieur hiérarchique et les collègues de travail sur le travail accompli. Pour les victimes d'un trouble de santé mentale transitoire dû au travail, un continuum de mesures tendant à la reconstruction de la santé et à la reprise du travail devra être instauré. L'accommodement imposera une certaine progressivité dans la reprise d'activité, la suppression des conditions de travail pathogènes ainsi que dans l'instauration d'un soutien du collectif de travail.

Toutefois, le droit à l'accommodement n'est pas absolu et trouve sa limite dans la contrainte excessive qui grèverait l'employeur.

¹⁴⁸³ Laflamme, 2017, *supra* note 12 aux pp 47-48.

¹⁴⁸⁴ *Ibid* aux pp 43-44.

3. La contrainte excessive

L'obligation d'accommodement impose un lourd fardeau de preuve à l'employeur¹⁴⁸⁵. Aussi, il a été envisagé une limite à son obligation¹⁴⁸⁶ dès lors que ce fardeau créerait pour lui une contrainte excessive.

La contrainte excessive est de trois ordres¹⁴⁸⁷. Elle touche tout d'abord les ressources financières et matérielles de l'entreprise qui seront appréciées par l'analyse du coût réel de l'accommodement et des capacités architecturales et techniques d'aménagement. Elle concerne ensuite l'atteinte aux droits du travailleur, mais également des autres travailleurs, tant du point de vue de leur sécurité que des droits conventionnels qu'ils tiennent principalement de leur ancienneté. L'incapacité à un poste de travail n'attribue pas nécessairement un droit de priorité dans l'attribution d'un autre emploi conventionné. Enfin, une contrainte excessive peut être reconnue si la mesure d'accommodement portait atteinte au fonctionnement de l'entreprise, par exemple en l'absence d'interchangeabilité du personnel, d'effets sur la production, du nombre important de salariés concernés, de la durée et de l'étendue de l'accommodement. De même, l'incapacité du travailleur à (re)travailler dans un avenir prévisible relève d'une telle contrainte¹⁴⁸⁸.

4. La sanction du défaut d'accommodement

L'obligation d'accommodement étant fondée sur le droit à l'égalité et son corollaire le droit à la non-discrimination, toute atteinte illicite à ces droits confère à sa victime le droit d'obtenir sa cessation et la réparation de ses préjudices¹⁴⁸⁹. Dans ce cadre, les juges pourraient ordonner de prendre les accommodements nécessaires, après réintégration¹⁴⁹⁰ du travailleur si ce dernier avait été congédié.

Au vu de cette comparaison des sources, nous voyons que si le droit français (par le biais de la loi) et le droit applicable au Québec (par l'action interprétative des juges) convergent dans

¹⁴⁸⁵ Anne-Marie Laflamme, « Le maintien en emploi du salarié handicapé : effets et limites de l'obligation d'accommodement raisonnable en droit québécois » (2010) 12:1 PISTE, à la p 8, en ligne : *OpenEdition Journals* <<http://journals.openedition.org/pistes/1668>> [Laflamme, 2010].

¹⁴⁸⁶ Laflamme, 2002, *supra* note 41 à la p 142.

¹⁴⁸⁷ Laflamme, 2010, *supra* note 1485 à la p 5 (reprenant l'analyse de Christian Brunelle).

¹⁴⁸⁸ Laflamme et Fantoni-Quinton, *supra* note 1479 à la p 134.

¹⁴⁸⁹ *Charte québécoise*, *supra* note 302, art 49.

¹⁴⁹⁰ *Ibid* ; art 128 LNT ; *Loi canadienne sur les droits de la personne*, *supra* note 44, art 53(2)(a).

leurs préoccupations en matière de maintien dans l'emploi des travailleurs ayant des incapacités, il existe cependant une différence d'approche entre les pays. En France, plutôt que d'opter pour une pleine application du droit à l'égalité (comme au Canada) sanctionnant par la nullité toute mesure qui serait discriminatoire en raison du handicap ou de l'état de santé, le législateur a opté pour un régime ad hoc de l'aptitude ou de l'inaptitude médicale au travail. Outre que ce dernier a pour effet de dissocier, tant dans la définition que dans le cadre d'intervention, l'inaptitude d'autres concepts tels que la maladie, l'incapacité ou encore l'invalidité, il neutralise les exigences de démonstration des caractères objectif, nécessaire et approprié des mesures prises par les employeurs à l'égard de leurs salariés inaptes (y compris le licenciement) et les éloigne ainsi de la sanction de la nullité en cas de non-respect de leur obligation de reclassement. L'approche française aboutit donc à fragiliser, comme nous l'exposerons plus tard, la situation des salariés déclarés inaptes plutôt que d'assurer leur protection conformément à l'objectif initial.

Après avoir présenté les différentes sources et approches du droit au maintien dans l'emploi, nous allons exposer les différences entre les intervenants impliqués dans l'exercice de ce droit.

Section 2 - Les différences entre les acteurs du maintien dans l'emploi

La recherche de solutions de maintien dans l'emploi est mise en œuvre dans le cadre d'une relation quadripartite, impliquant principalement, les deux parties au contrat de travail (l'employeur et le salarié), l'acteur médical et les représentants du personnel. Le rôle de ces deux derniers acteurs diffère entre la France et le Québec. Sans revenir sur le rôle de l'employeur (qui est détaillé aux sections 1 et 3), il sera ici comparé le rôle qui est joué par le travailleur (§1) et les deux autres intervenants : le professionnel de santé qui est en charge du retour au travail (§2) et les instances représentatives du personnel (§3).

Au vu du schéma des acteurs en jeu dans le cadre du maintien dans l'emploi en France et au Québec, il est criant de constater l'absence de partenaires extérieurs clairement identifiés, à la différence du droit portant sur l'emploi des travailleurs ou personnes handicapés. Ce constat peut avoir pour conséquence que les problématiques de maintien dans l'emploi restent des questions traitées dans un cercle privé, interne à l'entreprise sous la seule responsabilité de ses membres. Le fait que ces problématiques ne relèvent pas plus ouvertement de préoccupations de santé publique peut interroger.

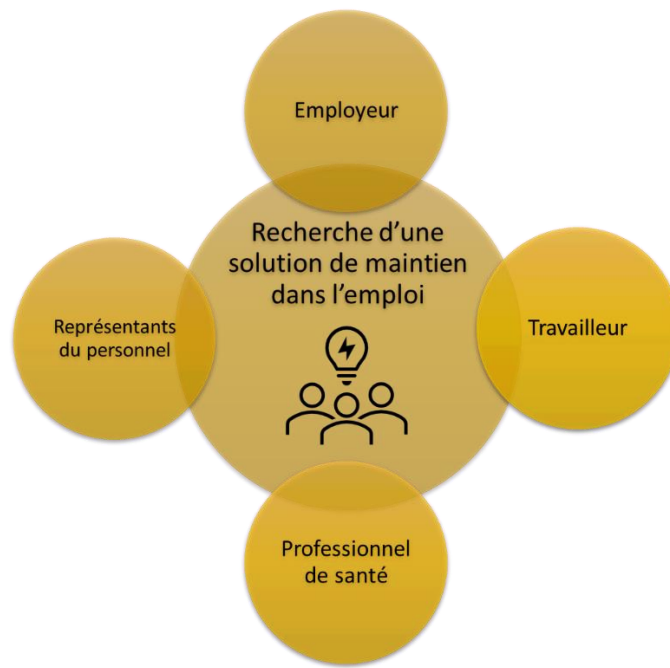


Figure 7 - Schéma des acteurs en jeu dans le cadre du maintien dans l'emploi en France et au Québec

§1 Le rôle du travailleur dans la recherche d'une solution de maintien dans l'emploi

À l'absence d'initiative attendue des travailleurs français (A), bien qu'une nuance doive être apportée selon leur statut d'emploi (salariés ou fonctionnaires), s'oppose une claire exigence de collaboration de la part des travailleurs québécois (B).

A. Le rôle des travailleurs français, variable selon leur statut d'emploi

En droit du travail français, aucune obligation n'est imposée au travailleur qui serait déclaré inapte dans la recherche de solutions de reclassement¹⁴⁹¹. Aussi, postérieurement à la visite de reprise, il ne peut lui être reproché ni son attentisme ni un quelconque refus des propositions de reclassement¹⁴⁹². Il est en effet de jurisprudence constante que le refus du salarié ne peut justifier à lui seul une sanction disciplinaire ou la rupture pour faute du contrat de travail¹⁴⁹³, et ceci que l'emploi proposé emporte une modification du contrat de travail ou au contraire un simple

¹⁴⁹¹ Fantoni-Quinton, 2010, *supra* note 1397 à la p 8.

¹⁴⁹² Il sera mentionné, uniquement pour mémoire, qu'en cas d'inaptitude pour maladie ou accident du travail, le *Code du travail* prévoit une exception au caractère non fautif du refus du salarié lorsque ce dernier est abusif. Toutefois, les conséquences d'un tel abus portent uniquement sur la perception des indemnités spéciales de rupture (cf art L1226-14 C trav), ne privant pas le salarié des indemnités de rupture de droit commun (Cass soc, 19 juillet 1994, [1994] Bull V n° 242, n° 90-41.362).

¹⁴⁹³ Laflamme et Fantoni-Quinton, *supra* note 1479 à la p 135.

changement des conditions de travail. Le régime de l'inaptitude fait exception aux conséquences d'un refus dans ce dernier cas. En cas d'inacceptation, il appartient alors à l'employeur d'en tirer les conséquences, soit en poursuivant ses recherches de reclassement soit, à défaut d'autres solutions, en procédant au licenciement de l'intéressé au double motif de l'inaptitude et de l'impossibilité de reclassement¹⁴⁹⁴.

Il sera ajouté que jusqu'en 2016, la position prise par le salarié – qui manifestait clairement son souhait de se maintenir à son domicile – ne réduisait pas l'obligation de l'employeur de procéder à la recherche d'un poste de reclassement¹⁴⁹⁵, et ce même si ce dernier était convaincu que le salarié refuserait les propositions d'emplois dans la mesure où elles seraient éloignées de son domicile. Une telle solution, bien qu'absconse aux yeux de l'employeur, permettait d'offrir au salarié une possibilité de revenir sur son choix initial si une offre devait finalement rencontrer ses intérêts. Toutefois, dans deux arrêts du 23 novembre 2016, la Cour de cassation a revu sa position en affirmant que l'employeur peut désormais « tenir compte de la position prise par le salarié déclaré inapte »¹⁴⁹⁶ pour limiter l'étendue géographique de sa recherche, opérant ainsi une sorte de rationalisation de l'obligation¹⁴⁹⁷.

Aussi, la responsabilité du salarié français se trouve limitée dans la prise en compte de ses choix de reclassement. Une divergence existe toutefois sur ce point entre les salariés de droit privé et les fonctionnaires d'État ou de la fonction publique hospitalière qui doivent, après en avoir été informés, demander expressément leur reclassement dans un emploi relevant d'un autre corps ou cadre d'emplois¹⁴⁹⁸, dans la mesure où cela touche à leurs droits statutaires¹⁴⁹⁹. En outre, les textes sur la fonction publique posent une exigence supplémentaire vis-à-vis des fonctionnaires qui opteraient, dans ce cadre, pour une période de préparation au reclassement. En pareil cas, ces derniers devront s'engager à suivre les mesures définies dans le plan établi conjointement entre eux et leur administration d'attache, et cette période pourra être écourtée en cas de manquements caractérisés de leur part¹⁵⁰⁰.

¹⁴⁹⁴ Cass soc, 28 juin 2005, non-publiée, n° 03-44.850 ; Cass soc, 23 mai 2017, non-publiée, n° 16-13.222.

¹⁴⁹⁵ Cass soc, 26 octobre 2010, non-publiée, n° 09-65.178.

¹⁴⁹⁶ Cass soc, 23 novembre 2016, [2016] Bull V n° 222, n° 14-26.398 ; Cass soc, 23 novembre 2016, [2016] Bull V n° 222, n° 15-18.092.

¹⁴⁹⁷ Sarah Thomas, « La recherche de reclassement désormais cantonnée à la position prise par le salarié » (2016) 166 Les cahiers Lamy du CE, en ligne : *Lamyline*.

¹⁴⁹⁸ Loi n° 86-33 du 9 janvier 1986, *supra* note 687, art 71 ; Loi n° 84-16 du 11 janvier 1984, *supra* note 1413, art 63.

¹⁴⁹⁹ Fantoni-Quinton, 2015, *supra* note 1432 à la p 82.

¹⁵⁰⁰ Décret n°89-376 du 8 juin 1989, *supra* 1412, art 2-2 ; Décret n° 84-1051 du 30 novembre 1984, *supra* note 1414, art 2-2.

B. Une exigence de collaboration des travailleurs québécois

En matière d'accommodement, le travailleur québécois est débiteur d'une obligation de participation. Il doit, en effet, participer à son processus d'accommodement, pas tant dans le travail subjectif de construction des solutions d'adaptation, mais plutôt dans la faisabilité des solutions qui lui sont proposées, en faisant « preuve de souplesse dans la recherche d'une solution », en facilitant « la mise en œuvre sans s'attendre à une solution parfaite » et en étant prêt « à certaines concessions comme un changement de poste ou d'horaire sans faire preuve de trop de rigidité et en collaborant »¹⁵⁰¹.

En d'autres mots, le travailleur doit contribuer à trouver une solution acceptable pour lui et son employeur. Si le travailleur est à l'origine de l'échec du maintien ou du retour au travail, par son attentisme ou un refus systématique ou persistant des propositions d'accommodement, il ne pourra pas contester ultérieurement le devoir d'accommodement de l'employeur. Pour les juges, si ce dernier doit faire tous les efforts pour accommoder son salarié, « cela ne signifie pas pour autant que les contraintes afférentes à l'accommodement doivent nécessairement être à sens unique »¹⁵⁰².

Le travailleur doit en outre s'engager à se soigner par la réalisation d'un traitement ou d'une cure, spécialement lorsqu'il souffre d'un problème de dépendance¹⁵⁰³. Là également, si l'employeur doit participer à la résolution de ce problème, le travailleur :

[...] a également le devoir et la responsabilité de prendre tous les moyens pour guérir ou, à tout le moins, pour atténuer les effets de sa maladie afin d'offrir une prestation de travail normale et régulière. S'il échoue et si les mesures d'accommodement de l'employeur échouent également, la relation contractuelle n'a plus de raison d'être et doit se terminer.¹⁵⁰⁴

¹⁵⁰¹ Laflamme et Fantoni-Quinton, *supra* note 1479 à la p 135 ; Voir arrêt *Centre universitaire de santé McGill (Hôpital général de Montréal) c Syndicat des employés de l'Hôpital général de Montréal*, [2007] CSC 4 [CUSM] au para 22 : « Tout au long de la relation d'emploi, l'employeur doit s'efforcer d'accommoder l'employé. Cela ne signifie pas pour autant que les contraintes afférentes à l'accommodement doivent nécessairement être à sens unique. Dans O'Malley (p. 555) et dans *Central Okanagan School District No. 23 c. Renaud*, [1992] 2 R.C.S. 970, la Cour a reconnu que, lorsque l'employeur fait une proposition qui est raisonnable, il incombe à l'employé d'en faciliter la mise en œuvre. Si l'absence de coopération de l'employé est à l'origine de l'échec du processus d'accommodement, sa plainte pourra être rejetée. Comme le dit le juge Sopinka dans *Central Okanagan*, « [l]e plaignant ne peut s'attendre à une solution parfaite ».

¹⁵⁰² CUSM, *supra* note 1501 au para 22.

¹⁵⁰³ Lanthier Riopel, *L'accommodement en milieu de travail québécois des personnes souffrant d'un problème de santé mentale*, Thèse de maîtrise en droit, Université d'Ottawa, 2020 à la p 112 : « une personne salariée ne peut généralement imposer ses propres conditions de retour au travail, par exemple pour terminer une thérapie entreprise, et peut se voir taxer de non-collaboration dans l'éventualité où elle se refuse de se présenter suite à un rappel au travail clair dans un contexte où des médecins concluent que le retour au travail progressif est possible ».

¹⁵⁰⁴ *Association des employés de Patenaude Industries inc et Patenaude Industries inc (Clément Duplessis)*, (2005), AZ-50338850 (Azimut) (TA) au para 124.

L'attitude du travailleur québécois n'est donc pas neutre dans la bonne réalisation de l'obligation d'accommodement et servira, le cas échéant, de limite aux efforts de recherche de solutions de la part de l'employeur. En effet, le risque que nous pouvons y voir est qu'une telle exigence crée un filtre préalable à l'appréciation de la réalité et du sérieux des efforts de l'employeur. Si dès le départ le travailleur se montre non coopératif, l'employeur pourrait être épargné de prouver ses diligences en matière d'accommodement.

§2 Le rôle du professionnel de santé en charge du retour au travail

Le rôle du professionnel de santé en charge du retour au travail est joué par deux acteurs différents, en France et au Québec. En France, ce rôle est dévolu au médecin du travail¹⁵⁰⁵ (A) et au Québec, au médecin traitant du travailleur (B). Nous préciserons que la médecine du travail n'est pas absente du Québec, mais joue un rôle différent. Au vu des nouvelles prescriptions de la *Loi modernisant le régime de santé et de sécurité du travail*, les médecins de santé au travail, rattachés aux directions régionales de santé publique, collaboreront aux programmes de santé au travail¹⁵⁰⁶ élaborés par l'organisme gestionnaire du régime de réparation des risques professionnels (la CNESST)¹⁵⁰⁷. Ces programmes auront pour but d'identifier les risques pouvant altérer la santé des travailleurs et les impacts possibles sur ceux-ci, de proposer des méthodes et techniques visant à identifier, contrôler ou éliminer ces risques, et de préciser les services offerts par les intervenants en santé au travail et le directeur de santé publique pour soutenir les employeurs dans l'élaboration des éléments de santé de leur programme de prévention ou de leur plan d'action¹⁵⁰⁸. Les entreprises devront tenir compte du contenu de ces programmes dans l'établissement de leur programme interne de prévention¹⁵⁰⁹. Sans trancher avec le passé, le rôle des médecins de santé au travail restera donc un rôle essentiellement de diagnostic et de prévention de niveau territorial, sectoriel et populationnel des risques professionnels. De ce fait, ils restent à distance des cas particuliers et n'interviennent pas dans le retour au travail.

¹⁵⁰⁵ Les développements qui suivront se centreront davantage sur le rôle des médecins du travail tel qu'il ressort du *Code du travail* dans la mesure où leurs marges de manœuvre sont plus importantes. Des médecins du travail sont également présents dans la fonction publique d'État et dans la fonction publique hospitalière. Toutefois, leurs pouvoirs et responsabilités sont amoindris du fait de la présence d'organes médicaux statutaires tels que les comités médicaux départementaux.

¹⁵⁰⁶ Futur art 117.1 LSST.

¹⁵⁰⁷ Futur art 107 LSST.

¹⁵⁰⁸ Futur art 107.1 LSST.

¹⁵⁰⁹ Art 59 LSST.

A. Le rôle spécifique du médecin du travail

En France, le *Code du travail* prévoit que toute entreprise doit adhérer ou avoir un service de prévention et de santé au travail composé notamment d'un médecin du travail¹⁵¹⁰. Ce dernier peut intervenir à différents moments (1) et il joue un rôle clé dans l'objectif de maintien dans l'emploi (2).

1. Les différentes occasions d'intervention du médecin du travail

Le médecin du travail peut intervenir à divers moments pour envisager une adaptation du poste de travail, et ce même en dehors d'une visite de reprise qui ferait suite à une absence maladie (visites régulières¹⁵¹¹ ou à la demande du salarié ou de l'employeur¹⁵¹²). L'article R4624-34 al 2 du *Code du travail* prévoit à cet égard que « le travailleur peut solliciter notamment une visite médicale, lorsqu'il anticipe un risque d'inaptitude, dans l'objectif d'engager une démarche de maintien en emploi et de bénéficier d'un accompagnement personnalisé ».

Dans le cadre spécifique d'une absence maladie de plus de 30 jours¹⁵¹³, le *Code du travail* prévoit, en amont de la visite de reprise, la possibilité d'organiser une visite de préreprise¹⁵¹⁴, à la demande du salarié lui-même, de son médecin traitant, du médecin du travail ou encore à celle du médecin-conseil des organismes de Sécurité sociale¹⁵¹⁵. Le but de la visite de préreprise est de détecter de manière précoce les difficultés, en identifiant le plus tôt possible les salariés en arrêt pour lesquels la reprise risque d'être problématique et pourrait mener à leur

¹⁵¹⁰ Art D4622-1 et D4622-5 Ctrav. Sur la composition de l'équipe pluridisciplinaire animée et coordonnée par le médecin du travail : voir art L4622-8 Ctrav.

¹⁵¹¹ Art R4624-16 Ctrav.

¹⁵¹² Art R4624-34 Ctrav.

¹⁵¹³¹⁵¹³ Avant le 31 mars 2022, la durée de l'arrêt de travail déclenchant la possibilité d'organiser une visite de préreprise était de 3 mois. 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*, JO, 17 mars 2022, n° 64 [Décret n°2022-372 du 16 mars 2022]) a réduit cette durée à 30 jours. Comme par le passé, rien n'exclut la possibilité d'organiser une visite de préreprise pour une absence d'une durée inférieure à la durée légale s'il existe un risque de désinsertion (France, JO, Assemblée nationale, Questions remises à la Présidence de l'Assemblée nationale et réponses des ministres, n° 19880, réponse publiée le 3 septembre 2013).

¹⁵¹⁴ Depuis 2012, l'article R4624-29 du *Code du travail* a généralisé ce type de visite dans l'objectif de favoriser le maintien du salarié dans l'emploi.

¹⁵¹⁵ Concernant l'intervention du médecin-conseil de la sécurité sociale, l'article L 323-4-1 du *Code de la sécurité sociale* prévoit parallèlement que pour toute interruption de travail de plus de trois mois, le médecin-conseil en liaison avec le médecin traitant peut solliciter le médecin du travail pour préparer et étudier, le cas échéant, les conditions et les modalités de la reprise du travail ou envisager les démarches de formation (voir également l'article D323-3 CSS). Nous remarquerons que le délai de 3 mois n'a pas été harmonisé avec les nouvelles prescriptions du *Code du travail*.

licenciement. Au cours de l'examen de préreprise, le médecin du travail peut recommander, soit des aménagements et adaptations du poste de travail, soit des préconisations de reclassement, soit des formations professionnelles à organiser en vue de faciliter le reclassement du travailleur ou sa réorientation professionnelle. Sauf opposition du travailleur, il informe l'employeur et le médecin-conseil de la sécurité sociale de ses recommandations afin que toutes les mesures soient mises en œuvre en vue de favoriser le maintien dans l'emploi¹⁵¹⁶.

Afin d'augmenter la fréquence des visites de préreprise, la *Loi n° 2021-1018 du 2 août 2021 pour renforcer la prévention en santé au travail*¹⁵¹⁷ a prévu la création de rendez-vous de liaisons entre le salarié et l'employeur lorsque l'absence dépasse 30 jours¹⁵¹⁸. Entrés en vigueur depuis le 31 mars 2022, ces rendez-vous ont notamment pour but d'informer le salarié qu'il peut bénéficier de l'examen de préreprise et de 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 son état de santé. Ces rendez-vous sont organisés à l'initiative de l'employeur ou du salarié et associent le service de prévention et de santé au travail¹⁵¹⁹.

Cette phase préparatoire qui doit aider les parties (employeur et salarié) à anticiper la reprise d'activité ne préjuge toutefois pas de l'avis qui sera rendu postérieurement lors de la visite de reprise.

2. Le rôle clé du médecin du travail

Le constat de l'aptitude ou, en l'occurrence, de l'inaptitude du salarié à reprendre son poste de travail intervient bien lors de la visite de reprise du travail, soit postérieurement au terme de l'arrêt maladie. Le médecin du travail détient un pouvoir exclusif qui ne peut être délégué à aucune autre autorité.

Avant 2016, l'avis d'inaptitude devait être établi à la suite de deux examens médicaux du salarié espacés de deux semaines. Depuis la *Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016*¹⁵²⁰, cette exigence

¹⁵¹⁶ Art R4624-30 Ctrav.

¹⁵¹⁷ *Loi n° 2021-1018 du 2 août 2021 pour renforcer la prévention en santé au travail*, JO, 3 août 2021, n°178 [Loi n° 2021-1018 du 2 août 2021].

¹⁵¹⁸ Arts L1226-1-3 et D1226-8-1 Ctrav.

¹⁵¹⁹ Art L1226-1-3 Ctrav.

¹⁵²⁰ *Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016*, *supra* note 680, art 102.

d'une double visite a été supprimée. L'inaptitude est en principe constatée en une seule visite¹⁵²¹ avec toutefois un certain nombre de garde-fous afin de garantir la fiabilité de l'avis. Pour rappel, l'inaptitude ne peut être constatée par le médecin du travail que s'il a procédé ou fait procéder par un membre de l'équipe pluridisciplinaire à une étude de poste, s'il a réalisé ou fait réaliser une étude des conditions de travail dans l'établissement, et enfin s'il a échangé avec le salarié et l'employeur sur les mesures d'aménagement, d'adaptation ou de mutation de poste ou la nécessité de proposer un changement de poste¹⁵²². L'analyse du médecin du travail est une analyse globale tant de la situation médicale que de la situation professionnelle du salarié concerné.

Deux innovations majeures résultent de la *Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016*. La première innovation est la formalisation d'une concertation sous la forme d'échanges entre le médecin du travail, le salarié et l'employeur. Ces échanges s'imposent dans la recherche de solutions d'aménagement du poste avant l'ultime constat de l'inaptitude. Ils portent autant sur l'impossibilité d'aménager le poste antérieur – au constat qu'aucune mesure d'aménagement, d'adaptation ou de transformation du poste de travail occupé n'est possible – que sur les prescriptions en vue d'un changement de poste¹⁵²³. Le médecin du travail reçoit le salarié afin d'échanger sur l'avis et les indications ou les propositions qu'il pourrait adresser à l'employeur¹⁵²⁴ et il discute, par tous moyens, avec l'employeur sur les capacités résiduelles du salarié qui conditionneront l'offre de reclassement. L'employeur est tenu de prendre en considération l'avis et les indications ou les propositions du médecin du travail ou, en cas de refus, de faire connaître par écrit au travailleur et au médecin du travail les motifs qui s'opposent à ce qu'il y soit donné suite¹⁵²⁵. La décision d'inaptitude n'est donc que l'étape finale d'un processus d'étude et d'échange mené par le médecin du travail. Selon l'article L4624-4 du *Code du travail*, une inaptitude n'est prononcée que si aucune mesure d'aménagement, d'adaptation ou de transformation du poste actuel de travail n'est possible et si l'état de santé du travailleur justifie un changement de poste. Le cas échéant, le médecin du travail doit éclairer l'avis d'inaptitude de conclusions écrites, assorties d'indications relatives au reclassement du travailleur, et peut en outre proposer à l'employeur l'appui de l'équipe pluridisciplinaire ou celui

¹⁵²¹ Un second examen médical n'est toutefois pas exclu par la *Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016* puisque le médecin du travail peut en organiser un afin de rassembler les éléments permettant de motiver sa décision. Si tel est le cas, ce second examen doit avoir lieu dans un délai qui n'excède pas quinze jours après le premier examen et la notification de l'avis médical d'inaptitude intervient au plus tard à cette date (art R4624-42 Ctrav).

¹⁵²² Arts L4624-4 et R4624-42 Ctrav.

¹⁵²³ Sophie Fantoni Quinton et Pierre-Yves Verkindt, « Les chausse-trappes du nouvel encadrement de la décision d'inaptitude » (2017) 1752 *Semaine Sociale Lamy*, en ligne : *lamyline*.

¹⁵²⁴ Art L4624-5 al 1 Ctrav.

¹⁵²⁵ Art L4624-6 Ctrav.

d'un organisme compétent en matière de maintien en emploi pour mettre en œuvre son avis et ses indications ou ses propositions¹⁵²⁶.

La seconde innovation de la *Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016* est que le médecin du travail peut, depuis le 1^{er} janvier 2017, exonérer l'employeur de recherche de reclassement en cas d'inaptitude s'il mentionne dans son avis que « tout maintien dans un emploi serait gravement préjudiciable à la santé » du salarié ou que « l'état de santé du salarié fait obstacle à tout reclassement dans un emploi ». Par cette faculté, le médecin du travail se voit attribuer une grande responsabilité dans la mesure où de telles mentions autorisent l'employeur à engager directement la procédure de licenciement du salarié. Une partie de la doctrine critique ce transfert de responsabilité de l'employeur au médecin du travail aux motifs, d'une part, qu'il ne correspond pas au rôle de ce dernier, qui devient l'instance clé du reclassement, et, d'autre part, qu'il peut arriver des situations où le médecin ne connaîtra pas toutes les possibilités de reclassement, spécifiquement lorsque l'entreprise appartient à un groupe¹⁵²⁷. Aussi, « l'absence de capacité restante doit (...) être réservée à des cas totalement marginaux, car le risque social pour le salarié devrait inciter les médecins à la plus grande parcimonie dans la délivrance de cet avis »¹⁵²⁸. Le pouvoir du médecin du travail quant au sort professionnel du salarié apparaît ainsi considérable. Dans ce cadre, la *Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016* a modifié la procédure de contestation de l'avis du médecin du travail, en permettant au salarié (ou à l'employeur) de saisir la juridiction du travail, en l'occurrence le conseil de prud'hommes, dans les 15 jours de l'avis. Cette juridiction pourra confier toute mesure d'instruction au médecin inspecteur du travail territorialement compétent pour l'éclairer sur les questions de fait relevant de sa compétence. La décision du conseil de prud'hommes se substituera à l'avis du médecin du travail contesté.

L'objectif du droit français a été de créer une instance médicale dont l'activité devait coller à la réalité concrète du travail¹⁵²⁹. L'évaluation de l'aptitude médicale du salarié s'opère en contexte professionnel. Les données colligées par le médecin du travail proviennent autant de l'examen médical réalisé à son cabinet que d'une étude du milieu de travail. Pour reprendre les propos de Philippe Watine, lui-même médecin du travail, « la place du médecin du travail consiste donc à accoler l'évaluation de l'efficacité de la personne à celle de la situation de

¹⁵²⁶ Art L4624-5 al 2 Ctrav.

¹⁵²⁷ Thomas, *supra* note 1497.

¹⁵²⁸ Fantoni Quinton et Verkindt, *supra* note 1523.

¹⁵²⁹ Philippe Watine, « Insertion et maintien dans l'emploi des personnes en situation de handicap en France » (2005) 2:3 EMC - Toxicologie-Pathologie 111 à la p 125.

travail, à une réalité concrète et non pas hypothétique »¹⁵³⁰, avec une responsabilité accrue dans sa prise de décision. En outre, le médecin du travail joue également un véritable rôle de coordination des acteurs de l'entreprise et de ceux de l'équipe pluridisciplinaire du service de prévention et de santé du travail.

B. Le rôle du médecin traitant au Québec

Au Québec, le rôle de prescripteur du retour au travail reste dévolu au médecin traitant du travailleur. La grande différence avec le médecin du travail français est qu'il demeure extérieur au milieu professionnel. Aussi, son appréciation de l'aptitude au travail va être davantage en termes de correction et de compensation de la cause biomédicale de l'inaptitude individuelle. Sa mission sera de poser un diagnostic, de prescrire un traitement et, le cas échéant, de décrire les limitations fonctionnelles résiduelles¹⁵³¹. Si l'autorité de cet avis ne fait pas de doute au regard de l'obligation d'accommodement de l'employeur, la traduction de ces prescriptions médicales en termes d'activité professionnelle relèvera de la seule responsabilité des acteurs internes au milieu de travail (l'employeur, le travailleur et, le cas échéant, le syndicat). Ce détachement d'avec le milieu de travail, s'il peut avoir pour intérêt d'assurer l'indépendance du médecin traitant vis-à-vis de l'employeur, il limite cependant son influence sur les conditions du retour au travail, sans pouvoir assurer de contrôle de la qualité ni de supervision du processus qui a trait.

§3 Le rôle des représentants du personnel

En France, seule une consultation ponctuelle du comité social et économique est prévue par le Code du travail (A) à l'opposé de la responsabilisation des syndicats au Québec dans la réalisation de l'obligation d'accommodement (B).

¹⁵³⁰ *Ibid* à la p 127.

¹⁵³¹ La mission donnée aux médecins traitants tournée vers le soin tranche avec l'action des médecins du travail en France qui eux ne sont pas dotés d'une telle mission. Comme décrit dans le point A précédent, le rôle de ces derniers est davantage de lier le diagnostic (posé par le médecin traitant) avec les conditions et l'organisation du travail.

A. La consultation ponctuelle du comité social et économique en France

L'article L1226-2 du *Code du travail* prévoit, dans son alinéa 3, que la proposition d'un autre emploi au salarié inapte doit être préalablement soumise à la consultation du comité social et économique (CSE)¹⁵³² qui est une instance représentative élue du personnel. Les membres de cette instance sont consultés après le constat d'inaptitude du médecin du travail, mais avant que la ou les propositions de reclassement soient adressées au salarié. Cette consultation fait partie intégrante du reclassement du salarié et est, pour les hauts magistrats, une formalité substantielle. Ainsi, même si l'employeur a effectué des recherches sérieuses de reclassement, le défaut de consultation du CSE rend le licenciement sans cause réelle et sérieuse¹⁵³³. Une telle consultation s'impose même lorsqu'il n'existe aucune solution de reclassement¹⁵³⁴. De même, l'absence d'instance n'exonère pas l'employeur de son obligation lorsque cette absence relève d'une carence d'élection¹⁵³⁵.

La consultation impose que l'employeur fournisse toutes les informations nécessaires sur le reclassement du salarié¹⁵³⁶, à savoir un compte-rendu complet des échanges précédant l'avis d'inaptitude ainsi que des démarches engagées dans la recherche d'une solution de reclassement. Les représentants du personnel doivent avoir une vision complète de la situation soumise à leur consultation.

Toutefois, l'intervention des membres du CSE peut s'avérer en pratique très limitée, et ce pour trois raisons. La première est que l'avis rendu par le CSE a un caractère purement consultatif qui ne s'impose pas à l'employeur, même si un avis négatif pourrait au demeurant servir une contestation future du salarié. Dans ce cadre, le rôle des représentants du personnel peut être considéré comme secondaire, en l'absence de véritable concertation, prévue ou encouragée par la jurisprudence¹⁵³⁷, avec l'employeur. De même, l'instance du personnel qui détenait ce rôle auparavant¹⁵³⁸ était les délégués du personnel (DP). Cette instance, qui était mise en place à partir de 11 salariés, avait pour intérêt d'être proche du personnel, ayant en outre pour attribution de présenter les réclamations du personnel à l'employeur. Pour certaines

¹⁵³² Le CSE est une instance unique de représentation du personnel composée de l'employeur et d'une délégation élue du personnel variable selon l'effectif de l'entreprise. Cette instance est mise en place dès que l'effectif de l'entreprise est d'au moins 11 salariés.

¹⁵³³ Cass soc 30 septembre 2020, *supra* note 1396.

¹⁵³⁴ Cass soc, 30 septembre 2020, [2020] Bull à la p 190, n° 19-16.488.

¹⁵³⁵ Cass soc, 7 décembre 1999, [1999] Bull V n° 470, n° 97-43.106.

¹⁵³⁶ Cass soc, 13 juillet 2004, [2004] Bull V n° 209, n° 02-41.046.

¹⁵³⁷ Laflamme et Fantoni-Quinton, *supra* note 1479 à la p 135.

¹⁵³⁸ Depuis la Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, *supra* note 680.

autrices, les DP avaient un rôle à jouer dans la procédure de reclassement en ce qu'il « [connaissaient] bien l'entreprise et [pouvaient] être proactifs dans la proposition des postes de reclassement »¹⁵³⁹. Toutefois, cette instance a été fusionnée avec le comité d'entreprise (CE) et le comité d'hygiène de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) dans une instance unique, le CSE, par l'*Ordonnance n° 2017-1386 du 22 décembre 2017 visant à compléter et mettre en cohérence les dispositions prises en application de la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social*¹⁵⁴⁰. Si ce rôle peut être aujourd'hui conservé par l'instance unique dans les petites entreprises, la question peut se poser dans les grandes entreprises qui éliraient cette instance au niveau central (éloigné des réalités du terrain). Enfin, selon un arrêt récent de la chambre sociale de la Cour de cassation, l'employeur est dispensé de consulter le CSE en cas d'avis du médecin du travail le dispensant de toute recherche de reclassement :

[...] lorsque le médecin du travail a mentionné expressément dans son avis que tout maintien du salarié dans l'emploi serait gravement préjudiciable à sa santé ou que l'état de santé du salarié fait obstacle à tout reclassement dans l'emploi, l'employeur, qui n'est pas tenu de rechercher un reclassement, n'a pas l'obligation de consulter [le comité économique et social]¹⁵⁴¹.

Ainsi, si a minima cette consultation permet d'instaurer une discussion avec les représentants du personnel, elle peut également aboutir à un simple enregistrement des diligences de l'employeur sans véritable contrôle, soit parce que cette consultation est diluée dans les sujets à traiter à l'ordre du jour de l'instance unique, soit parce qu'elle tombe dans l'ignorance des problématiques du terrain.

Au sein des entreprises du groupe La Poste, c'est la Commission Consultative Paritaire (CCP) qui joue ce rôle pour les salariés de droit privé¹⁵⁴². Toutefois, les textes du *Code du travail* et notamment l'obligation de consulter le CSE avant toute proposition de postes ne s'appliquent pas à cette commission¹⁵⁴³ dont la consultation ne s'impose que « lorsque le

¹⁵³⁹ Françoise Champeaux, « La consultation des DP en matière d'inaptitude non professionnelle est une formalité substantielle » (2020) 1926 Semaine sociale Lamy, en ligne : *Lamyline*.

¹⁵⁴⁰ *Ordonnance n° 2017-1718 du 20 décembre 2017 visant à compléter et mettre en cohérence les dispositions prises en application de la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social*, JO, 21 décembre 2017, n° 297.

¹⁵⁴¹ Cass soc, 8 juin 2022, [2022] Bull aux pp 199, 491, n° 20-22.500.

¹⁵⁴² Art 68 de la *Convention collective commune La Poste France Télécom* (en ligne : UNSA < https://www.unsa-postes.org/public_blog/BRH/CONVENTION_COMMUNE_2013.pdf>).

¹⁵⁴³ Cass soc, 1^{er} avril 2020, [2020] Bull à la p 4, n° 18-16.889.

licenciement est envisagé pour inaptitude physique », donc en fin de procédure de reclassement, réduisant d'autant plus sa valeur.

Plus simple encore, aucune consultation ponctuelle d'une instance représentative du personnel n'est prévue dans les fonctions publiques d'État ou hospitalière sur les propositions individuelles de reclassement d'un fonctionnaire. Le seul moment où intervient l'instance représentative du personnel, à savoir la commission administrative paritaire, est lorsque le licenciement du fonctionnaire est envisagé à la suite de son refus de trois postes de reclassement¹⁵⁴⁴.

B. La responsabilisation des syndicats dans la réalisation de l'obligation d'accommodement au Québec

Selon Christian Brunelle, la *Charte des droits et libertés de la personne* remet le travailleur « en tant que personne » au cœur des préoccupations des relations collectives¹⁵⁴⁵. Elle augmente le niveau d'exigences dans l'action des syndicats en présence d'une discrimination, en leur imposant de faire respecter les droits fondamentaux des travailleurs¹⁵⁴⁶. L'autorité de la *Charte québécoise* sur les relations collectives du travail a fait l'objet d'une évolution jurisprudentielle. Au dernier état de cette évolution, la Cour suprême reconnaît que la *Charte québécoise* domine les relations collectives de travail, par l'effet de la hiérarchie des sources de droit¹⁵⁴⁷. L'action syndicale doit donc, non seulement, être conforme à la *Charte*, mais également participer à la réalisation de ses objectifs.

Selon la décision rendue par les juges de la Cour suprême dans l'affaire *Renaud*¹⁵⁴⁸, un syndicat peut être partie à la discrimination à deux occasions : lors de la phase de négociation collective et dans l'exécution de l'obligation d'accommodement. Dans la phase de négociation, les syndicats doivent tenir compte de l'impératif d'inclusion pour les normes du travail, imposé par l'arrêt *Meiorin* de 1999. La norme doit prendre en considération la situation de chaque travailleur dans les limites du possible. Dans l'exécution de l'obligation d'accommodement, le

¹⁵⁴⁴ Loi n° 86-33 du 9 janvier 1986, *supra* note 687, art 62 ; Loi n° 84-16 du 11 janvier 1984, *supra* note 1413, art 51.

¹⁵⁴⁵ Christian Brunelle, « Le droit à l'accommodement dans les milieux syndiqués : une invasion barbare ? » dans Myriam Jézéquel, dir, *Les accommodements raisonnables : quoi, comment, jusqu'où ? Des outils pour tous*, Cowansville, Yvon Blais, 2007, 51 à la p 59.

¹⁵⁴⁶ *Ibid* à la p 65.

¹⁵⁴⁷ *SFPQ c Québec (Procureur général)*, [2010] 2 RCS 61 aux para 39-45.

¹⁵⁴⁸ *Renaud c Central Okanagan School District*, [1992] 2RCS 970.

syndicat est à la fois détenteur d'un pouvoir de contrainte, mais il est également porteur d'une responsabilité. L'application par les arbitres de grief des dispositions de la Charte, comme source supérieure du droit, apporte aux syndicats des pouvoirs supplémentaires de contrainte à l'égard de l'employeur dans le respect de son obligation d'accommodement. Le syndicat dispose ainsi d'un outil puissant de revendication¹⁵⁴⁹. Parallèlement, le syndicat est responsable du respect de l'obligation d'accommodement dans la mesure où il est coacteur dans l'accomplissement de cette obligation. À ce titre, il ne peut pas entraver l'action de l'employeur dans la résolution de la situation discriminatoire.

À côté de la représentation des intérêts individuels, le syndicat a également une fonction de représentation des intérêts collectifs de l'unité d'accréditation. Le syndicat doit donc jouer un rôle d'équilibriste dans l'accomplissement de l'obligation d'accommodement, en défendant le droit à l'égalité du travailleur ayant une incapacité tout en préservant les droits des autres travailleurs de l'unité¹⁵⁵⁰. L'universalité des dispositions conventionnelles se trouve confrontée aux impératifs d'accommodements individuels, nécessitant de repenser l'application des dispositions conventionnelles concernant notamment les horaires de travail, les règles d'affectation ou encore celles de promotion à l'ancienneté. La capacité d'arbitrage par le syndicat des intérêts en présence sera testée. Selon Annick Desjardins, tout dépendra de l'expérience du représentant syndical sur la situation en cause et de sa capacité de résistance à la contestation collective des travailleurs représentés qui peuvent être empreints de stéréotypes ou de préjugés sur la déficience et d'un sentiment de privilège accordé au travailleur concerné par l'accommodement¹⁵⁵¹.

Cette dernière autrice constate que l'action des syndicats s'opère davantage sur un mode réactif dans un contexte à chaud plutôt que de nature préventive dans la définition de normes inclusives¹⁵⁵². Cette stratégie réactive trouve cependant ses limites face à la judiciarisation¹⁵⁵³ des dossiers qui est favorisée, d'une part, par le caractère individualisé du processus d'accommodement, dépendant des « caractéristiques de chaque entreprise, [des] besoins

¹⁵⁴⁹ Annick Desjardins, « Le rôle des syndicats québécois en matière d'accommodement des personnes handicapées » (2010) 12:1 PISTE à la p 6, en ligne *OpenEdition Journals* <<http://journals.openedition.org/pistes/1588>>.

¹⁵⁵⁰ *Ibid.*

¹⁵⁵¹ *Ibid* à la p 11.

¹⁵⁵² *Ibid.* L'autrice milite pour une proactivité des syndicats dans une démarche systémique d'intégration et de maintien dans l'emploi des travailleurs ayant des incapacités, au-delà de la seule promotion de l'amélioration de la santé et de la sécurité au travail. Selon elle, l'assurance collective, négociée avec les syndicats, ne doit pas être le seul moyen de gestion des dossiers d'invalidité, dans une discussion restreinte assureur/employeur. Les syndicats doivent intégrer dans leur pratique de négociation les enseignements de l'arrêt *Meiorin*.

¹⁵⁵³ *Ibid* à la p 9.

particuliers de chaque employé et [des] circonstances spécifiques dans lesquelles la décision doit être prise »¹⁵⁵⁴ et, d'autre part, par le taux élevé des victoires patronales devant ces juridictions. Sur ce dernier phénomène de judiciarisation, une étude sur les décisions rendues par les juridictions québécoises en matière d'accommodement raisonnable de 1999 à 2014 montre : d'une part, que le motif du handicap l'emporte sur tous les autres motifs de discrimination, représentant 86% des décisions rendues¹⁵⁵⁵ ; d'autre part, que, de l'ensemble des décisions analysées, 77% ont été rendues par un tribunal arbitral¹⁵⁵⁶, indiquant que cette juridiction est le théâtre où se joue les enjeux de l'accommodement ; enfin, qu'entre 2008 et 2014, le taux des dossiers remportés est de 67% du côté patronal contre 38% du côté salarial, soit un écart de 33 points. Ces données confirment le rôle primordial du syndicat dans ce type de contestation, mais également et paradoxalement qu'il existe un frein à régler ce type de dossiers en interne. En outre, cette judiciarisation a un coût important pour les syndicats : coût en argent – le coût financier de l'instance est supporté par les parties – et également coût en temps. Les dossiers d'accommodement demandent d'apporter une variété de preuves notamment sur les capacités du travailleur, le pronostic, les accommodements envisagés, réalisables en comparaison avec ceux qui ont été réalisés, multipliant les expertises et les auditions dans un temps conjointement déterminé entre l'arbitre et les procureurs en fonction des agendas des uns et des autres¹⁵⁵⁷. La durée relativement longue des contentieux¹⁵⁵⁸ peut être contre-productive au retour au travail, soit parce que la personne aura retrouvé un emploi ailleurs, soit parce que le milieu de travail n'aura pas anticipé son retour. La nullité du congédiement et le retour au travail (par la réintégration) ne seront donc pas toujours la meilleure solution pour le travailleur. Aussi, pour chaque cas d'espèce, il appartiendra au syndicat de porter à la connaissance du juge les souhaits d'accommodement adéquat aux besoins de son adhérent¹⁵⁵⁹.

La prise en charge de ce type de dossiers est donc infiniment complexe pour les syndicats compte tenu des intérêts qu'il leur appartient d'arbitrer, et ce d'autant qu'ils peuvent voir leur responsabilité engagée en cas de manquement à leur devoir de représentation du travailleur qui s'estimerait lésé¹⁵⁶⁰.

¹⁵⁵⁴ CUSM, *supra* note 1501 au para 22.

¹⁵⁵⁵ Charles Tremblay Potvin, *Une étude empirique exploratoire sur le traitement juridictionnel des demandes d'accommodement raisonnable en milieu de travail*, (2018) 59:3 Les Cahiers de droit 727 à la p 761.

¹⁵⁵⁶ *Ibid* à la p 754.

¹⁵⁵⁷ Desjardins, *supra* note 1549 à la p 10.

¹⁵⁵⁸ Lanthier Riopel, *supra* note 1503 à la p 109.

¹⁵⁵⁹ *Ibid* à la p 74.

¹⁵⁶⁰ Arts 47.2 et s Ct ; Art 37 *Code canadien du travail*.

Ce panorama des acteurs en jeu montre la diversité et la variabilité des implications dans la réalisation des obligations de reclassement et d'accommodement tant dans le rôle des travailleurs concernés que celui des acteurs médicaux ou encore des représentants du personnel. En France, les acteurs clés semblent être d'un côté l'employeur (débiteur de l'obligation) et le médecin du travail (prescripteur des conditions du retour au travail). Les rôles du travailleur et des représentants du personnel semblent quant à eux minorés. Du côté du Québec, une certaine parité des rôles paraît au contraire ressortir de la jurisprudence sur l'obligation d'accommodement qui impose une coaction entre l'employeur, le travailleur et le syndicat sur la recherche des solutions de maintien dans l'emploi, sous respect des prescriptions du médecin traitant. Toutefois, nous verrons dans le titre 2 de la présente partie que des nuances sont à apporter sur cette impression de parité qui ne semble pas partagée par les acteurs de terrain interrogés.

La dernière différence, que nous allons étudier entre les obligations françaises et québécoises, est celle portant sur leur objet.

Section 3 - La différence d'objet entre l'obligation de reclassement et l'obligation d'accommodement

L'objet protégé diffère entre les deux types de normes (§1) ce qui impacte la portée de chacune des obligations (§2). En France, cet objet portera davantage sur l'emploi que les obligations d'adaptation et de reclassement doivent sauvegarder, alors qu'au Québec, cet objet porte sur la personne elle-même du travailleur que la législation antidiscriminatoire s'emploie à protéger.

§ 1 Un objet différent : l'emploi versus la personne du travailleur

Il ressort de l'analyse de la doctrine française que l'obligation de reclassement telle que prévue par le *Code du travail* est une obligation finalisée dans la mesure où son objectif est de maintenir le lien contractuel du travailleur, en évitant que ce dernier se retrouve sans emploi, c'est-à-dire au chômage¹⁵⁶¹. En d'autres termes, certains soutiennent qu'au manque fonctionnel

¹⁵⁶¹ Isabelle Desbarats, « Obligation de reclassement et obligation de sécurité : quelle articulation en matière de santé au travail ? » (2010) 12:1 PISTE à la p 4, en ligne *OpenEdition Journals* <<http://journals.openedition.org/pistes/1571>>.

ne doit pas s'ajouter un manque lié à la perte d'emploi¹⁵⁶². Bernadette Lardy-Pélissier rattache cette obligation à une « obligation d'emploi »¹⁵⁶³ servant à garantir le droit constitutionnel pour chacun d'obtenir un emploi¹⁵⁶⁴ et de manière induite, de le conserver¹⁵⁶⁵. L'emploi (ou sa sauvegarde) se révèle donc une notion centrale en droit du travail français, en tant qu'objet de protection.

Du côté canadien, l'obligation d'accommodement découle quant à elle, comme nous l'avons vu, du droit à l'égalité prévu par les textes constitutionnels et quasi constitutionnels. Dans le cadre du droit à l'égalité et son corollaire le droit à la non-discrimination, ce sont la personne et plus largement le groupe auquel elle appartient qui sont l'objet de la protection. Les textes fondateurs entendent la ou les protéger en raison d'une caractéristique personnelle, en l'occurrence leur déficience ou leur handicap. L'objectif des constituants et des législateurs est de leur accorder une protection supplémentaire en raison de leur vulnérabilité sociale, en sauvegardant leur dignité et en leur assurant une plus grande justice sociale¹⁵⁶⁶. Rapporté à l'obligation patronale d'accommodement, l'objectif devrait donc être double, individuel, en ce que cette obligation devrait être réalisée de la manière la plus respectueuse de la personne et de ses besoins, et collectif, en ce qu'elle devrait également recouvrir une dimension systémique. Selon l'arrêt *Meiorin*, la norme « doit tenir compte de facteurs concernant les capacités uniques ainsi que la valeur et la dignité inhérentes de chaque personne »^{1566bis} dans une dimension collective et inclusive du travail.

Ainsi, de cette comparaison, il ressort clairement que l'objet de la protection est dans un cas l'emploi et dans l'autre la personne. Cette différence d'objet entraîne des conséquences dans la portée de chacune des obligations.

§ 2 Les conséquences sur la portée des obligations patronales

Le fait que l'objet diffère, impacte la portée de chacune des obligations patronales.

¹⁵⁶² Mathilde Caron et Pierre-Yves Verkindt, « Inaptitude, invalidité, handicap : l'image du "manque" en droit social » (2011) 5 *Revue de droit sanitaire et social* 862 à la p 870.

¹⁵⁶³ Bernadette Lardy-Pélissier, « L'obligation d'emploi » (1998) 42 *Dalloz* 399.

¹⁵⁶⁴ Cf *supra* note 562.

¹⁵⁶⁵ Cons const, 13 janvier 2005, *Loi de programmation pour la cohésion sociale*, [2005] Rec 33, 2004-509 DC au para 28 : « le droit de chacun d'obtenir un emploi, dont le droit au reclassement de salariés licenciés découle directement ».

¹⁵⁶⁶ Daniel Proulx, « L'objet des droits constitutionnels à l'égalité » (1988) 29:3 *Les cahiers de droit* 567 à la p 580.

^{1566bis} *Meiorin*, *supra* note 1478 au para 62.

Ainsi, le champ de l'obligation de reclassement, en droit français, se révèle plus large (A) que celui de l'obligation d'accommodement qui sera, certes, de protéger le travailleur, mais dans le cadre de ses engagements prévus au contrat de travail (B).

A. Le champ large de l'obligation de reclassement

Dans le silence des textes et eu égard à son objet, le périmètre de l'obligation de reclassement a été considérablement élargi par la jurisprudence, avant que le législateur ne vienne en réduire les contours (1). Toutefois, cet élargissement jurisprudentiel n'est pas sans limite (2).

1. L'élargissement jurisprudentiel du champ de l'obligation

Dans son œuvre d'élargissement, la chambre sociale de la Cour de cassation avait jugé que la recherche de reclassement devait être effectuée dans tous les établissements de l'entreprise et, si celle-ci appartenait à un groupe, « parmi les entreprises dont les activités, l'organisation ou le lieu d'exploitation lui [permettaient] d'effectuer la mutation de tout ou partie du personnel »¹⁵⁶⁷. Cette recherche de reclassement devait s'étendre aux sociétés du groupe à l'étranger¹⁵⁶⁸ dès lors qu'une mutation d'un personnel était légalement et opérationnellement envisageable. Par ailleurs, les hauts magistrats s'étaient dissociés de la définition capitaliste du groupe, telle qu'elle était retenue par le Code de commerce, pour en retenir une définition fonctionnelle uniquement basée sur la permutation du personnel. Aussi, certaines entreprises se voyaient contraintes de rechercher un poste de reclassement auprès d'autres sociétés sans lien juridique ou financier avec elles¹⁵⁶⁹.

En outre, l'obligation de reclassement ne disparaissait pas par l'affectation du travailleur à un nouvel emploi. Si ce dernier devait ne pas répondre aux exigences de ce nouvel emploi, il appartenait à l'employeur de reprendre la mise en œuvre de son obligation de reclassement¹⁵⁷⁰.

Enfin, l'inaptitude à tout poste dans l'entreprise ne dispensait pas l'employeur de rechercher un poste de reclassement. La Cour de cassation jugeait que « l'avis du médecin du travail

¹⁵⁶⁷ Cass soc, 19 mai 1998, [1998] Bull V n° 264, n° 96-41.265.

¹⁵⁶⁸ Cass soc, 6 mai 2015, non-publiée, n° 13-27.349 (concernant une société appartenant à un groupe européen).

¹⁵⁶⁹ Cass soc, 20 février 2008, non-publiée, n° 06-45.335 (concernant des entreprises franchisées).

¹⁵⁷⁰ Cass soc, 22 janvier 1991, [1991] Bull V n° 31, n° 87-44.321 ; Cass soc, 7 mars 2012, [2012] Bull V n° 87, n° 11-11.311.

déclarant un salarié inapte à tout emploi dans l'entreprise ne [dispensait] pas l'employeur de rechercher une possibilité de reclassement » dans l'entreprise ou le groupe¹⁵⁷¹. Face à l'incongruité de la situation, la Cour avait toutefois élaboré un guide de conduite de l'employeur. À l'occasion du rejet d'une question préjudicielle de constitutionnalité, la haute juridiction avait précisé que :

[...] si l'interprétation jurisprudentielle de l'article L. 1226-2 du Code du travail ne dispense pas l'employeur, lorsque le médecin du travail déclare un salarié « inapte à tout poste dans l'entreprise », de son obligation de reclassement, elle ne l'empêche pas de procéder au licenciement du salarié lorsqu'il justifie, le cas échéant après avoir sollicité à nouveau le médecin du travail sur les aptitudes résiduelles du salarié et les possibilités de reclassement au besoin par la mise en œuvre de mesures telles que mutations, transformations de postes de travail ou aménagement du temps de travail, de l'impossibilité où il se trouve de reclasser le salarié.¹⁵⁷² (notre soulignement)

En pareille occurrence, un dialogue devait alors s'instaurer entre l'employeur et le médecin du travail sur les capacités restantes du travailleur afin que le médecin confirme, soit la possibilité d'un éventuel reclassement, soit l'impossibilité telle qu'il l'avait initialement envisagée. Toutefois, devant la difficulté, voire l'impossibilité, qu'un tel exercice pouvait représenter pour un certain nombre d'entreprises, le législateur est intervenu pour restreindre le périmètre de l'obligation de reclassement de l'employeur, sous couvert de la volonté d'en sécuriser le régime. L'*Ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail*¹⁵⁷³ a ainsi réduit le champ géographique de l'obligation au seul territoire national¹⁵⁷⁴, excluant les sociétés étrangères. Par ailleurs, elle a renvoyé la définition du groupe aux articles du Code de commerce¹⁵⁷⁵, limitant désormais la recherche de reclassement aux sociétés ayant un lien capitalistique entre elles. Enfin, antérieurement, la *Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016*¹⁵⁷⁶ avait permis aux médecins du travail d'indiquer dans l'avis médical d'inaptitude qu'aucun reclassement n'était envisageable pour l'une des raisons expressément mentionnées dans la loi, dispensant automatiquement l'employeur de son obligation de reclassement. En revanche, ces modifications législatives ne semblent pas avoir modifié la solution qui consistait en une reprise de l'obligation de

¹⁵⁷¹ Cass soc, 7 juillet 2004, [2004] Bull V n° 197, n° 02-43.141 ; Cass soc, 9 juillet 2008, [2008] Bull V n° 151, n° 07-41.318.

¹⁵⁷² Cass soc, 13 janvier 2016, [2016] Bull V n° 9, n° 15-20.822.

¹⁵⁷³ *Ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail*, JO, 23 septembre 2017, n°223.

¹⁵⁷⁴ Art L1226-2, al 1 Ctrav.

¹⁵⁷⁵ *Ibid* al 2.

¹⁵⁷⁶ *Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016*, *supra* note 680, art 102.

reclassement dans l'hypothèse où le travailleur n'aurait pas les compétences ou les capacités de poursuivre l'emploi sur lequel il avait été reclassé.

À ces restrictions d'origine légale, s'ajoutent quelques limites jurisprudentielles qui semblent également restreindre l'objectif initial de l'obligation, à savoir la sauvegarde de l'emploi.

2. Les limites jurisprudentielles à l'obligation de reclassement

Le *Code du travail* prévoit que la recherche de reclassement s'étend aux emplois disponibles, c'est-à-dire vacants. Dans ce cadre, il a été jugé qu'un employeur ne pouvait pas contraindre un autre salarié à une permutation de poste qui entraînerait pour lui une modification de son contrat de travail¹⁵⁷⁷. Toutefois, si l'objectif est bien la sauvegarde de l'emploi, l'employeur devrait l'envisager et, à tout le moins, en vérifier l'acceptabilité auprès des salariés concernés¹⁵⁷⁸. De même, l'employeur ne peut se voir imposer de créer un nouveau poste qui serait adapté au salarié¹⁵⁷⁹. S'il n'appartient pas aux juges d'exercer un contrôle sur les choix de gestion de l'employeur¹⁵⁸⁰, n'y aurait-il pas toutefois matière à nuancer la solution dépendamment des pratiques de l'employeur et des efforts qu'une telle création requerrait de sa part ?

Une dernière limite concerne l'absence d'obligation pour l'employeur de fournir au salarié une formation initiale pour occuper un emploi disponible. Seule la prise en charge d'une formation complémentaire peut être exigée de lui¹⁵⁸¹. De nouveau, il semble qu'une nuance devrait s'imposer selon les circonstances de l'espèce et dans l'hypothèse où elle serait prescrite par le médecin du travail. Il sera rappelé qu'en vertu de l'article L1226-2, alinéa 3 du *Code du travail*, « le médecin du travail formule également des indications sur la capacité du salarié à bénéficier d'une formation le préparant à occuper un poste adapté ». L'employeur devrait, s'il entendait refuser, expliquer en quoi cette formation s'avérerait impossible¹⁵⁸², ayant par ailleurs des obligations en matière de formation professionnelle des salariés, notamment dans

¹⁵⁷⁷ Cass soc, 15 novembre 2006, [2006] Bull V n° 339, n° 05-40.408 ; Cass soc, 8 février 2017, non-publiée, n°15-22.992.

¹⁵⁷⁸ Cass soc 14 décembre 2005, non-publiée, n°04-40.021 : « sans rechercher si l'employeur avait effectivement proposé à une salariée occupant le poste de caissière une mesure de permutation susceptible de permettre le reclassement de la salariée déclarée inapte ».

¹⁵⁷⁹ Cass soc, 21 mars 2012, non-publiée, n° 10-30.895.

¹⁵⁸⁰ S'il est fait référence à la décision de l'assemblée plénière de la Cour de cassation rendue en matière de licenciement pour motif économique (Cass ass plén, 8 décembre 2000, [2000] Bull AP n° 11, n° 97-44.219).

¹⁵⁸¹ Cass soc, 7 juillet 2009, non-publiée, 08-40.328. La notion de formation complémentaire est très subjective et difficile à cerner.

¹⁵⁸² Art L4624-6 Ctrav.

l'établissement d'un plan de formation. Selon l'article L6321-1 du *Code du travail*, ce dernier doit tendre à assurer « l'adaptation des salariés à leur poste de travail » et à veiller « au maintien de leur capacité à occuper un emploi, au regard notamment de l'évolution des emplois, des technologies et des organisations ».

Ces quelques zones de résistance laissent imparfaite l'obligation de reclassement au regard de son objectif qui est la sauvegarde de l'emploi. Toutefois, malgré ces limites légales et jurisprudentielles, l'obligation patronale continue de s'appliquer au-delà des prescriptions du contrat de travail, ce qui diffère du droit applicable au Québec où le respect de celles-ci reste primordial.

B. Le champ plus étroit de l'obligation d'accommodement

Le droit à l'égalité – fondement de l'obligation – a pour effet de centrer l'analyse sur le travailleur lui-même. Cependant, la protection de ce dernier s'opère dans les limites de ses engagements contractuels avec son employeur. L'objectif de l'accommodement raisonnable est de permettre l'exécution de la prestation de travail dans des conditions aménagées et non de garantir le maintien du lien d'emploi¹⁵⁸³. En ce sens, la Cour suprême du Canada n'hésite pas à affirmer, dans l'arrêt *Hydro-Québec* de 2008, que « l'obligation d'accommodement n'a cependant pas pour objet de dénaturer l'essence du contrat de travail »¹⁵⁸⁴. Ceci explique que les solutions d'accommodement relèvent prioritairement de l'aménagement du poste actuel de travail en adaptant, soit les conditions de travail, par une modification des horaires de travail ou un retour progressif, soit le poste de travail lui-même, par un réaménagement ou un allègement des tâches à réaliser¹⁵⁸⁵.

Lorsque le travailleur est incapable d'exercer ses anciennes fonctions et ne peut donc revenir à son ancien poste de travail, les autrices Anne-Marie Laflamme, Emilie Gagné et Karine Brassard écrivent que « l'étendue de l'obligation d'accommodement est plus controversée » et dépend de chaque cas d'espèce¹⁵⁸⁶. Deux solutions d'accommodement ont été confrontées à la validation des juges québécois : l'affectation à un autre poste et la création d'un poste adapté.

¹⁵⁸³ Laflamme, 2017, *supra* note 12 à la p 47.

¹⁵⁸⁴ *Hydro-Québec c Syndicat des employé-e-s de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale 2000 (SCFP-FTQ)*, 2008 CSC 43 au para 15 [Hydro-Québec].

¹⁵⁸⁵ Laflamme, Gagné et Brassard, *supra* note 40 au para 11.

¹⁵⁸⁶ *Ibid.*

Concernant l'affectation à un autre poste, ces autrices notent que les juges y sont ouverts, toutefois à la condition que le poste soit vacant et disponible et sous respect des règles conventionnelles d'attribution. Cette dernière réserve revient à appliquer purement et simplement les dispositions de la convention collective qui régissent les rapports salariaux en milieu syndiqué¹⁵⁸⁷. Une relative garantie est offerte au travailleur dans ce cadre dans la mesure où la nouvelle affectation doit tendre à lui conférer « des avantages comparables à ceux qu'il détenait avant d'être affligé d'un handicap », sous réserve de la contrainte excessive de l'employeur¹⁵⁸⁸. Néanmoins, l'affectation à un autre poste ne doit pas dépasser la zone d'autorité de l'employeur. Dans une décision arbitrale de 2014 concernant la possibilité d'envisager une mobilité au sein de l'appareil gouvernemental, l'arbitre indique qu'il serait « excessif de demander à un ministère ou à un organisme de proposer une mesure d'accommodement à l'extérieur de ses cadres, le sous-ministre ou président d'organisme n'ayant aucun pouvoir de contrainte envers les autres ministères »¹⁵⁸⁹.

Concernant la création d'un poste adapté, une analyse de la jurisprudence des arbitres de grief au Québec, décideurs intervenant dans les relations de travail syndiquées, montre leur volonté de préserver les pouvoirs de l'employeur sans que l'obligation d'accommodement doive porter atteinte à la stratégie productive de l'entreprise¹⁵⁹⁰. Ce courant jurisprudentiel fait prévaloir la liberté contractuelle et le pouvoir de gestion de l'employeur. Ce dernier doit rester libre de la décision de conclure un contrat de travail sans que le choix du candidat ne puisse lui être imposé. L'employeur doit pouvoir décider de l'attribution des postes en fonction des intérêts de l'entreprise. L'exécution de l'obligation d'accommodement s'analyse ici dans le cadre du droit de gérance de l'employeur, sans offrir au travailleur une protection exorbitante du droit commun¹⁵⁹¹.

En se fondant sur l'exécution du contrat, les juges réduisent drastiquement le périmètre de l'obligation d'accommodement, voire parfois vont jusqu'à la rendre totalement ou quasiment

¹⁵⁸⁷ Le droit conventionnel québécois, comparé au droit conventionnel français, constitue une limite importante au libre déploiement du salarié inapte sur un autre poste au sein de la même unité d'accréditation ou dans une autre unité. En effet, ce salarié ne dispose pas d'un droit de priorité (Laflamme, Gagné, Brassard, *supra* note 40), ce qui fait qu'il ne peut être affecté à n'importe quel poste de l'entreprise à la guise de l'employeur. Souvent, la règle d'attribution d'un poste vacant sera basée sur l'ancienneté. Dans ce schéma, un salarié inapte ayant une forte ancienneté aura donc plus de chance de pouvoir être reclassé. En revanche, celui qui connaîtrait une situation d'inaptitude peu de temps après son entrée au service de l'entreprise, ne serait pas prioritaire sur ses collègues de travail plus anciens, sauf entente syndicale dérogatoire.

¹⁵⁸⁸ *Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 1108 c CHU de Québec - Université Laval*, 2020 QCCA 857 au para 81.

¹⁵⁸⁹ *Québec (Curateur public) et Association des juristes de l'État*, 2014 QCTA 1017 au para 375.

¹⁵⁹⁰ Laflamme, 2017, *supra* note 12 à la p 149.

¹⁵⁹¹ *Ibid* à la p 144.

inopérante. Tel est, tout d'abord, le cas lorsque le travailleur a caché à l'employeur ses limitations fonctionnelles. Il est en effet jugé que les mensonges lors d'une embauche sur l'état de santé – lorsque l'emploi requiert des exigences physiques ou mentales particulières – occasionnent un bris de confiance qui justifie la rupture du contrat de travail pour défaut de loyauté inhérente au lien contractuel :

Les fausses déclarations dans le questionnaire médical à l'étape préembauche sont souvent assimilées, par les tribunaux d'arbitrage, à un manque de transparence qui ébranle le lien de confiance entre le salarié et l'employeur, lien nécessaire à la continuité de la relation d'emploi.¹⁵⁹²

Il est à noter que la bonne ou mauvaise foi du salarié importe peu : « Et même si un postulant de bonne foi affirme ne pas être atteint d'une maladie l'empêchant d'occuper un poste, le consentement de l'employeur pourra être vicié si cela s'avère inexact. »¹⁵⁹³ De telles manœuvres privent le salarié de son droit à l'accommodement¹⁵⁹⁴.

En outre, lorsque le travailleur ne démontre pas sa capacité à reprendre une prestation régulière de travail dans un avenir prévisible, l'obligation d'accommodement atteint sa limite¹⁵⁹⁵. Il pourrait être fait application de l'adage reformulé : à l'impossible, nul employeur n'est tenu. Certains arbitres considèrent dans ce cas que le versement pendant une durée déterminée (correspondant à la durée maximale conventionnelle) d'un revenu de remplacement par le biais d'un régime d'assurance salaire, suffit à l'employeur pour remplir son obligation d'accommodement¹⁵⁹⁶.

Si cette comparaison des régimes français et québécois fait ressortir les contrastes entre les deux obligations, lesquels dans un cas feraient préférer l'obligation de reclassement à celle d'accommodement eu égard à son objet plus vaste permettant d'élargir le périmètre des recherches d'emploi, ou inversement feraient préférer l'obligation d'accommodement à l'obligation de reclassement par la coopération accrue des acteurs internes de l'entreprise, il n'en demeure pas moins que les deux obligations sont défaillantes à traiter les besoins des personnes ayant un problème de santé mentale.

¹⁵⁹² *Syndicat des infirmières, inhalothérapeutes, infirmières auxiliaires du Coeur du Québec (SIIIACQ)*, *supra* note 1481 aux para 60-61.

¹⁵⁹³ *Ibid* au para 61.

¹⁵⁹⁴ *Syndicat du personnel de soutien de la CUS — CSN et Corporation d'Urgences-santé (Guillaume Gladu)*, 2015 QCTA 980 au para 154.

¹⁵⁹⁵ *Hydro-Québec*, *supra* note 1584.

¹⁵⁹⁶ *Lanthier Riopel*, *supra* note 1503 à la p 116 : « certains décideurs sont d'avis qu'il s'agit d'une mesure d'accommodement vu la compensation financière reçue par la personne salariée durant son ou ses absences ».

Section 4 - L'application inadéquate des obligations de reclassement et d'accommodement dans le traitement des troubles de santé mentale

Les bonnes pratiques en matière de retour au travail après un trouble de santé mentale transitoire – le plus souvent en lien avec le travail – retiennent la conjugaison de deux impératifs : le premier est la considération de la personne elle-même, en la positionnant comme acteur clé de son processus de retour au travail et en lui permettant d'exprimer ses attentes ou ses craintes dans sa reprise d'activité ; la seconde est l'établissement d'une stratégie qui intègre ces éléments rattachés à l'expérience subjective du travailleur et les rapproche de ceux de l'environnement de travail qui favoriseront son retour¹⁵⁹⁷. Ce rapprochement doit permettre une réflexion concertée suivie d'une action non seulement sur le poste de travail lui-même, mais également sur les conditions de travail, l'organisation du travail et l'environnement psychosocial du travail, dans un but d'amélioration individuelle et collective du travail. L'objectif est de passer d'une analyse purement biomédicale du trouble de santé mentale à une analyse environnementale afin d'appréhender les facilitateurs et les obstacles au retour au travail. En outre, ce travail doit débuter très tôt, dès le début de l'absence, par une connaissance des éléments déclencheurs¹⁵⁹⁸.

Or, les études critiques révèlent que la mise en œuvre des obligations de reclassement (§1) et d'accommodement (§2) achoppe avec ces exigences qui caractérisent les bonnes pratiques de retour au travail.

§1 Les limites de l'obligation de reclassement

Du point de vue des intérêts des personnes ayant un trouble de santé mentale, la finalité de l'obligation de reclassement tendant à la sauvegarde de l'emploi se trouve arrêtée par une mise en place tardive de l'obligation (A), par son détournement vers un moyen d'exclusion des milieux pathogènes sans traiter ces derniers (B) et enfin par le caractère par trop procédural de l'obligation (C). L'obligation de reclassement appliquée au sein de la fonction publique n'est pas non plus exempte de critiques (D).

¹⁵⁹⁷ St-Arnaud et al, 2011, *supra* note 57 aux pp 36-37.

¹⁵⁹⁸ *Ibid* à la p 83.

A. Une intervention tardive dans l'objectif de maintien dans l'emploi

Pour rappel, en droit français, l'obligation de reclassement a uniquement pour finalité d'éviter, au moment de la reprise du travail, que le salarié se retrouve sans emploi, c'est-à-dire au chômage. Aussi, l'action de penser le retour au travail et le maintien dans l'emploi se situe au moment de la reprise de l'activité. Or, ce temps de l'intervention peut se révéler tardif dans la gestion du risque de désinsertion professionnelle, pour plusieurs raisons.

La première raison est que la durée de l'absence aura parfois conduit au licenciement du salarié avant même que soit envisagée sa reprise. Selon le baromètre annuel sur l'absentéisme au travail publié par Malakoff Humanis pour l'année 2019, les arrêts longs qui durent plus de 30 jours sont, pour 24% d'entre eux, dus à des troubles de santé mentale ou un épuisement professionnel¹⁵⁹⁹, contre 11% des arrêts courts de 1 à 3 jours. Quant aux données de la DARES, elles relèvent que les salariés victimes de facteurs psychosociaux déclarent plus souvent des absences pour maladie : les travailleurs qui subissent des tensions au travail ont deux fois plus de chances d'être arrêtés trois fois et plus dans l'année. Ceux qui déclarent manquer de reconnaissance voient cette proportion triplée pour les femmes et quadruplée pour les hommes¹⁶⁰⁰. La longévité de l'absence ou la récurrence des absences peuvent justifier la rupture du contrat de travail lorsqu'elles engendrent une désorganisation de l'entreprise et la nécessité subséquente de pourvoir au remplacement définitif du travailleur¹⁶⁰¹. Ainsi, pour Nathalie Ferré, « la jurisprudence, par cette ouverture, tend à ouvrir des brèches dans lesquelles peuvent se glisser bien des employeurs peu enclins à supporter dans leur entreprise des éléments fragilisés par la maladie »¹⁶⁰². Ce motif de licenciement pourra en effet devenir de plus en plus séduisant – malgré ses contraintes de preuve – au fur et à mesure que la durée de l'absence s'allonge ou que les absences se répètent. Le travailleur pourrait toutefois contester la rupture au motif du défaut de mise en œuvre de l'obligation de prévention de l'employeur. En effet, il a été jugé que l'employeur ne pouvait pas recourir à ce motif de licenciement lorsque l'absence est due à une situation prolongée de stress professionnel ayant abouti à une situation d'épuisement professionnel¹⁶⁰³. Cependant, d'une part, cela renvoie au salarié la charge de la

¹⁵⁹⁹ Malakoff Médéric Humanis, « Absentéisme 2019, Les salariés et les dirigeants face à l'arrêt de travail, étude quantitative menée auprès de salariés et de dirigeants d'entreprise » (28 novembre 2019) à la p 12, en ligne : Malakoff Humanis <<https://newsroom.malakoffhumanis.com/assets/synthese-etude-pdf-absenteisme-2019-837c-63a59.html?lang=fr>>.

¹⁶⁰⁰ DARES, Memmi, 2016, *supra* note 1180 à la p 6.

¹⁶⁰¹ Cass soc, 16 juillet 1998, *supra* note 1375.

¹⁶⁰² Nathalie Ferré, « Le droit des salariés malades : entre maintien dans l'entreprise, inaptitude et éviction (ou mise à l'écart) » (2014) 32:4 Sciences sociales et Santé 107 à la p 112.

¹⁶⁰³ Cass soc, 13 mars 2013, [2013] Bull V n° 71, n° 11-22.082.

preuve de la surcharge de travail et, d'autre part, le visa de l'arrêt se fondant sur l'article L1232-1 du *Code du travail* qui dispose que tout licenciement pour motif personnel « est justifié par une cause réelle et sérieuse », il est incertain que le salarié puisse revendiquer la nullité du licenciement au motif d'une discrimination en raison de son état de santé, contrairement à ce que certaines autrices soutiennent¹⁶⁰⁴.

La deuxième raison est qu'il existe une méconnaissance des outils et des acteurs mobilisables ainsi que des arrêts de travail eux-mêmes, ce qui diminue les chances d'une action précoce et concertée sur l'absence et ses causes. En effet, la visite de préreprise est encore méconnue. Bien qu'en augmentation depuis 2012 où elles s'établissaient à 2,6 %¹⁶⁰⁵, les visites de préreprise ne représentent, en 2018, que 6 % des visites auprès du médecin du travail comparé aux visites de reprise qui sont à 17 %¹⁶⁰⁶, laissant penser qu'elles sont loin d'avoir un caractère systématique. Par ailleurs, le médecin du travail n'est pas forcément informé en amont des arrêts de travail, ni même les représentants du personnel.

Enfin, il existe une méconnaissance des risques psychosociaux par les employeurs. Bien que menée en Suisse, une étude est éclairante sur la manière dont les employeurs perçoivent l'exposition de leurs salariés aux risques psychosociaux (RPS). Elle révèle d'une part, que ce type de risque est vu du côté des employeurs comme des phénomènes privés, relevant de l'individu plutôt que du milieu de travail,¹⁶⁰⁷ et ce tant au niveau de leurs causes que des moyens d'y faire face. Dans cette étude, peu d'employeurs associent les RPS au travail. La taille et le secteur économique de l'entreprise jouent un effet dans ce constat. Dans les petites entreprises, le nombre réduit de plaintes s'explique, soit par la résolution en amont des risques par le collectif de travail, soit par une politique du silence¹⁶⁰⁸. Les employeurs des secteurs économiques orientés vers le travail technique et manuel, tels que l'industrie, la construction, le commerce, l'hôtellerie-restauration et les transports, estiment que les RPS sont des problèmes à la marge¹⁶⁰⁹. D'autre part, l'étude montre que les mesures formelles de prévention des RPS portent souvent sur des problématiques de harcèlement, de violence ou de conflits, risques qui sont

¹⁶⁰⁴ Marie Hautefort, « Licencié suite à des absences médicales longues ou répétées » (2017) 245 Les cahiers du DRH, en ligne : *Lamyline*.

¹⁶⁰⁵ France, Direction générale du travail (DGT), *Conditions de travail, Bilan 2014*, Paris, Ministère du Travail, de l'Emploi, de la Formation professionnelle et du Dialogue social, 2015 à la p 259.

¹⁶⁰⁶ France, Direction générale du travail (DGT), *Conditions de travail, Bilan 2019*, Paris, Ministère du Travail, de l'Emploi et de l'Insertion, 2020 à la p 100.

¹⁶⁰⁷ Rafaël Weissbrodt et al, « Prévenir les risques psychosociaux : une étude des perceptions et des pratiques des employeurs » (2018) 73:1 Relations industrielles 174 à la p 193.

¹⁶⁰⁸ *Ibid* à la p 192.

¹⁶⁰⁹ *Ibid* à la p 197.

perçus par les employeurs comme ayant une fréquence faible¹⁶¹⁰. Aussi, nous pouvons conclure de cette étude qu'en dehors de quelques situations particulières (de violences ou de conflits interpersonnels), peu d'actions seront mises en place pour agir plus globalement et profondément sur les conditions et les organisations du travail qui se révèlent nuisibles à la santé des travailleurs.

Au-delà d'une intervention tardive dans le processus de maintien dans l'emploi, la finalité de l'obligation de reclassement se révèle aujourd'hui détournée.

B. Le détournement de la finalité de l'obligation de reclassement

L'avis d'aptitude a été considéré lors de la création de la médecine du travail en 1946 comme un laissez-passer pour le « maintien à l'emploi » au profit des meilleurs travailleurs¹⁶¹¹ ou comme une méthode au service d'un « eugénisme tempéré »¹⁶¹². Sa philosophie a cependant évolué par la suite en concordance avec les nouvelles attributions du médecin du travail davantage tournées vers la prévention individuelle et collective des risques professionnels.

Toutefois, pour certains auteurs, ce rôle sélectif de l'avis a été ravivé dans les années 2000, lors de l'apparition dans le Code du travail de la santé mentale et son intégration dans l'obligation de prévention. Ils estiment en effet que le concept d'aptitude ou d'inaptitude a pu être instrumentalisé pour trouver une solution aux troubles de santé mentale dus au travail, en opérant une exclusion ou une désaffiliation¹⁶¹³ des travailleurs qui n'arrivent plus à se conformer aux modes de fonctionnement et d'organisation du travail. En pareille situation, la déclaration d'inaptitude peut paraître comme la seule porte de sortie à une situation de travail devenue insoutenable. Pour citer Marie-Christine Soula, « le concept de l'inaptitude a été subverti pour aider à la sortie de l'entreprise des salariés en difficulté »¹⁶¹⁴.

¹⁶¹⁰ *Ibid* à la p 192.

¹⁶¹¹ Caron et Verkindt, *supra* note 1562 à la p 866, citant Marie-Christine Soula dans Sylvie Bourgeot et Michel Blatman, *L'État de santé du salarié : de la préservation de la santé à la protection de l'emploi*, 2^e éd, Paris, Editions Liaisons, 2009 à la p 385.

¹⁶¹² Philippe Davezies, « L'aptitude médicale dans le système français de santé au travail : origine, interrogations et débats » (2007) 44 *Médecine du travail & ergonomie* 73 à la p 6.

¹⁶¹³ Pour reprendre le terme de Robert Castel, dans son ouvrage *La montée des incertitudes. Travail, protections, statut de l'individu*, Paris, Le Seuil, 2009.

¹⁶¹⁴ Soula, *supra* note 1611 à la p 386 ; Frédérique Barnier, « L'inaptitude au travail, dispositif de protection ou de relégation des salariés ? » (2019) 37 *Tracés, Revue de Sciences humaines*, en ligne : [OpenEdition Journals <http://journals.openedition.org/traces/10105>](http://journals.openedition.org/traces/10105).

L'espoir d'une reprise du travail après un trouble de santé mentale peut en effet se heurter à la difficulté de repositionner le travailleur dans son environnement de travail antérieur, surtout lorsque le trouble est dû aux conditions et à l'organisation du travail. La conciliation entre le droit au travail et le droit à la protection de la santé peut en effet s'avérer difficile¹⁶¹⁵. D'un côté, le reclassement nécessitera, outre un changement de poste, de repenser l'organisation du travail afin de permettre au travailleur de se maintenir dans l'emploi. La mise en œuvre de l'obligation de reclassement sort d'une démarche classique sur le seul poste de travail pour entreprendre une réorganisation du travail sur le plan collectif ce qui, selon Sophie Fantoni Quinton, peut rendre l'accomplissement de l'obligation de reclassement plus complexe à réaliser et plus difficile à justifier dans le cadre d'un contentieux¹⁶¹⁶. D'un autre côté, le travailleur souffrant d'un trouble de santé mentale dû au travail aura tendance à fuir un environnement de travail qui détruit sa santé¹⁶¹⁷.

Un avis d'incapacité dispensant de toute recherche de reclassement – lorsque « tout maintien du salarié dans un emploi serait gravement préjudiciable à sa santé ou que l'état de santé du salarié fait obstacle à tout reclassement dans un emploi »¹⁶¹⁸ – peut dès lors devenir la seule porte de sortie sans toutefois résoudre les problèmes du milieu de travail. Une étude régionale des avis d'incapacité rendus dans la région Provence-Alpes-Côte d'Azur (PACA) en 2017 montre d'ailleurs que les incapacités pour « psychopathologie » aboutissent essentiellement à ces deux types de conclusion dans 65% des cas¹⁶¹⁹.

La troisième critique porte sur le caractère procédural de l'obligation qui est focalisé sur la question de l'incapacité au poste et la recherche désincarnée d'un emploi de substitution.

C. Le caractère procédural de l'obligation de reclassement

Au titre des bonnes pratiques de réadaptation, le traitement des absences pour une incapacité au travail relève d'un continuum d'actions qui démarre dès le début de l'absence et se poursuit après la reprise. Aussi, une segmentation de ces actions en fonction d'une classification médico-

¹⁶¹⁵ Fantoni-Quinton, 2013, *supra* note 1169 à la p 454.

¹⁶¹⁶ *Ibid* à la p 457.

¹⁶¹⁷ *Ibid*.

¹⁶¹⁸ Art L1226-2-1 Ctrav.

¹⁶¹⁹ France, Direccte Provence-Alpes-Côte d'Azur, Pôle Travail, « Étude des motifs à l'origine des avis d'incapacité médicale au poste de travail en 2017, Région Sud Provence Alpes Côtes d'Azur » (juin 2019) à la p 48, en ligne (pdf) : *Santé au Travail en région PACA / Prévention des Risques Professionnels* <<https://www.sante-securite-paca.org/r/263/etude-des-motifs-a-l-origine-des-avis-d-incapacite-medicale-au-poste-de-travail-en-2017/>>.

légale de l'incapacité s'avère contre-productive. Pour cette raison, la distinction entre le régime de l'arrêt de travail, de l'aptitude et de l'inaptitude n'est pas pertinente dans l'objectif de trouver une solution adaptée au maintien dans l'emploi.

En outre, ce classement polarise l'attention sur des enjeux de procédure plutôt que de fond de l'obligation de reclassement. Tel est le cas lorsque la Cour de cassation, eu égard au point de départ de l'obligation de reclassement, refuse de tenir compte des démarches de maintien dans l'emploi que les employeurs ont pu engager avant la décision d'inaptitude¹⁶²⁰. Cette déconsidération rend ainsi sans utilité les solutions d'adaptation ou d'aménagement préconisées par le médecin du travail lors des visites de préreprise¹⁶²¹ bien que l'employeur ait l'obligation de les envisager et d'y répondre.

Dans ce cadre, il ne peut être qu'approuvé une évolution du régime qui s'accorderait mieux avec l'obligation de prévention de l'employeur¹⁶²² qui induit cette continuité d'actions à l'égard de la protection de la santé des travailleurs et de l'adaptation corrélative de l'activité de travail¹⁶²³. Un tel cadre d'action permettrait de donner toute sa portée à l'article L1133-3 du *Code du travail* qui qualifie de non discriminatoires les différences de traitement fondées sur l'inaptitude qui sont « objectives, nécessaires et appropriées ». À l'instar de l'argumentaire des auteurs Auzero, Baugard et Dockès précédemment évoqué, cette rédaction qui est issue de la *Loi n° 2005-102 du 11 février 2005 sur le handicap*¹⁶²⁴, permettrait de placer la sanction du défaut de l'employeur à son obligation de reclassement sur le terrain de la nullité du licenciement plutôt que sur l'absence de cause réelle et sérieuse. Du fait du risque de réintégration du salarié qui y est associé, cela obligerait les employeurs à une attention plus proactive et soutenue dans la réalisation de leur obligation, appréciée dans ce continuum allant de l'absence jusqu'à la reprise du travail (et après).

¹⁶²⁰ Cass soc, 26 novembre 2008, [2008] Bull V n° 231, n° 07-44.061 ; Cass soc, 4 novembre 2015, [2015] Bull V n° 217, n° 14-11.879.

¹⁶²¹ Fantoni-Quinton, 2010, *supra* note 1397 aux pp 5-6.

¹⁶²² Hervé Gosselin, « Peut-on considérer qu'un nouveau droit du maintien dans l'emploi est en cours d'élaboration ? » (2010) 12:1 PISTE à la p 3, en ligne : *OpenEdition Journals* <<http://journals.openedition.org/pistes/1657>>.

¹⁶²³ Selon l'article L4121-1 du *Code du travail*, l'employeur prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs. Cette obligation générale est issue de la *Loi n° 91-1414 du 31 décembre 1991 modifiant le code du travail et le code de la santé publique en vue de favoriser la prévention des risques professionnels et portant transposition de directives européennes relatives à la santé et à la sécurité du travail* (JO, 7 janvier 1992, n° 5) qui transposait la *Directive 89/391/CEE du Conseil, du 12 juin 1989, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail* (JOCE, n° L 183/1, 29 juin 1989 [Directive 89/391/CEE]). À ce titre, l'employeur doit évaluer les risques pour la santé et la sécurité de ses travailleurs, « y compris dans l'organisation du travail » (futur art L4121-3 Ctrav dans sa rédaction issue de la *Loi n° 2021-1018 du 2 août 2021, supra* note 1517) et adapter le travail à l'homme (art L1421-2(4) Ctrav).

¹⁶²⁴ *Loi n° 2005-102 du 11 février 2005, supra* note 22.

De même, le rôle minimal joué par les représentants du personnel dans le cadre de l'obligation de reclassement participe au caractère procédural de l'obligation lorsque la consultation du CSE se transforme en un simple enregistrement des actions de l'employeur. Le régime actuel de l'inaptitude tend à déqualifier le rôle de ces représentants alors même que l'article L2312-5 du *Code du travail* leur attribue des pouvoirs importants en matière de contrôle de l'application du droit du travail et en matière de prévention. Ainsi, en vertu de cet article, ils ont le pouvoir, d'une part, de présenter les réclamations individuelles des salariés relatives à l'application du *Code du travail*, d'autre part, de promouvoir la santé et la sécurité et l'amélioration des conditions de travail dans l'entreprise et, enfin et surtout, d'exercer leur droit d'alerte lorsqu'une « atteinte aux droits des personnes, à leur santé physique et mentale ou aux libertés individuelles dans l'entreprise (...) ne serait pas justifiée par la nature de la tâche à accomplir, ni proportionnée au but recherché »¹⁶²⁵. En revenir à ces dispositions dans le cadre de l'objectif de maintien dans l'emploi devrait contraindre l'employeur à une co-construction des solutions avec les représentants du personnel plutôt qu'à leur simple consultation sur les solutions de reclassement.

À l'instar de la proposition formulée par Hervé Gosselin¹⁶²⁶, le transfert du traitement de l'incapacité vers les dispositions générales du *Code du travail* sur la prévention permettrait d'unifier le droit à l'adaptation et au reclassement en l'associant à ces premières. De ce fait, la finalité de l'obligation patronale porterait davantage sur la protection de la santé mentale au travail (dans un schéma de co-construction) plutôt que sur la recherche objective (et unilatérale) d'emploi. Cette aspiration à une réforme de la procédure de reconnaissance de l'inaptitude est reprise de manière récurrente et plus récemment par Valérie Lacoste-Mary¹⁶²⁷ qui confirme qu'il faudrait se focaliser davantage sur les finalités de la procédure – à savoir un retour réussi au travail – plutôt que sur les modalités procédurales de reconnaissance de l'inaptitude. Elle suggère, en outre, une « personnalisation des mesures » en étendant à tous les salariés inaptes l'obligation de prendre des « mesures appropriées » en faveur des travailleurs handicapés¹⁶²⁸, et une reprise, au titre de l'inaptitude, de la logique du reclassement en matière économique qui valorise davantage le projet professionnel du salarié et l'utilisation des outils

¹⁶²⁵ Art L2312-59 Ctrav.

¹⁶²⁶ Gosselin, *supra* note 1622 à la p 9.

¹⁶²⁷ Valérie Lacoste-Mary « Des mains inutiles aux mains d'or : pour une refonte de la procédure de reconnaissance de l'inaptitude sur le poste de travail » (2020) 6 *Revue de droit sanitaire et social* 1188.

¹⁶²⁸ Art L5213-6 Ctrav.

de la gestion des emplois et des compétences¹⁶²⁹. D'autres auteurs exigent à leur tour un retour de l'enjeu humain plutôt que procédural et matériel, en amenant :

[...] la démarche sur les personnes et non, comme c'est trop souvent le cas, sur le matériel. Se laisser entraîner sur des questions matérielles ouvre en effet sur le champ de la responsabilité économique de l'employeur (son terrain de prédilection incontesté) et non pas sur celui de sa responsabilité concernant la santé au travail des salariés.¹⁶³⁰

D'autres encore demandent de transformer l'analyse du poste en une analyse fine des situations de travail au regard de l'activité réelle¹⁶³¹, c'est-à-dire basée sur l'analyse du travail en situation et en considérant les travailleurs comme sujets actifs, participant à la réalisation de cette analyse.

Nous ne pouvons qu'adhérer à ces propositions qui tendraient à endiguer globalement la désinsertion professionnelle des travailleurs déclarés inaptes¹⁶³² et, concernant spécifiquement les travailleurs ayant un trouble de santé mentale, les déclarations d'inaptitude amenant directement à une sortie des effectifs. Une réforme en profondeur rejoindrait la lutte qu'entendait se donner le troisième plan santé au travail (PST 3) établi par le ministère du Travail sur la période 2016-2020¹⁶³³, pour un renouvellement « profond » de l'approche de la santé au travail avec notamment comme axe stratégique de faire une place prioritaire à la prévention primaire et d'améliorer la qualité de vie au travail en tant que « levier de santé, de maintien en emploi des travailleurs et de performance économique et sociale »¹⁶³⁴.

Toutefois, à ce jour, une telle réforme ne s'est pas encore opérée et les réalisations du PST 3 en vue de la prévention des désinsertions professionnelles ne visent pas les troubles de santé mentale en lien avec le travail. Le bilan du plan montre certes des actions de sensibilisation et

¹⁶²⁹ Art L5213-6 Ctrav.

¹⁶³⁰ Francis Bourdon et Danielle Mezzarobba, « La recherche action, un renouveau pour la formation syndicale » dans Laurence Théry, dir, *Le travail intenable – résister collectivement à l'intensification du travail*, Paris, La Découverte, 2006, 223 à la p 217.

¹⁶³¹ Evelyne Escriva, *Les situations de handicap, Le maintien dans l'emploi*, Lyon, ANACT, 2004 à la p 50.

¹⁶³² Le rapport Issindou de 2015 indiquait en effet que 95% des salariés déclarés inaptes étaient licenciés (France, Ministère des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes - Ministère du Travail, de l'Emploi, de la Formation professionnelle et du Dialogue social - Inspection générale des Affaires sociales, *Rapport du groupe de travail « Aptitude et médecine du travail »*, n°2014-142R, par Michel Issindou et al, 2015 à la p 4). Ce chiffre est proche de celui qui résulte de l'étude régionale menée en région PACA qui indique que le licenciement est, pour 94,1% des salariés déclarés inaptes, l'aboutissement du processus d'inaptitude (Directe Provence-Alpes-Côte d'Azur, Pôle Travail, *supra* note 1619 à la p 101).

¹⁶³³ France, Ministère du Travail, de l'Emploi, de la Formation professionnelle et du Dialogue social, « Plan santé au travail 3 2016-2020 Bilan » (13 juillet 2021) à la p 20, en ligne (pdf) : *ministère du Travail, du plein Emploi et de l'Insertion* <https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/pst3_2016-2020_bilan_vok.pdf> [PS3 Bilan].

¹⁶³⁴ France, Ministère du Travail, de l'Emploi, de la Formation professionnelle et du Dialogue social, « Plan santé au travail 2016-2020 » (dernière consultation le 27 juillet 2022) à la p 4, en ligne (pdf) : *ministère du Travail, du plein Emploi et de l'Insertion* <<https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/pst3.pdf>>.

d'évaluation des RPS à destination des entreprises,¹⁶³⁵ mais, concernant spécifiquement la prévention de la désinsertion professionnelle et le maintien dans l'emploi, seules des actions à destination des travailleurs reconnus handicapés, des accidentés et malades du travail, des « victimes d'usure professionnelle », des travailleurs vieillissants et ceux ayant une maladie chronique ont été engagées. Les travailleurs affectés par un trouble transitoire de santé mentale causé par leurs conditions de travail n'apparaissent nulle part dans la liste. Le quatrième plan santé au travail (PST 4) pour la période 2021-2025¹⁶³⁶ ne modifie pas les populations cibles, mais se donne comme nouveaux objectifs l'établissement de critères de repérage des situations de désinsertion professionnelle par les services de prévention et de santé au travail et le déploiement des nouvelles cellules de prévention de la désinsertion professionnelle (mises en place au sein de ces services par la *Loi n° 2021-1018 du 2 août 2021*) et leur coordination avec les plateformes pluridisciplinaires de l'Assurance Maladie. Ces nouveaux instruments pourraient permettre de repérer des situations préoccupantes de souffrances psychologiques au travail et de les traiter. Toutefois, les indicateurs fixés dans le PST 4 étant très larges, ils ne permettront pas de vérifier leur impact sur le nombre et la qualité du maintien en emploi des salariés qui auront été mentalement fragilisés.

En outre, les réformes qui ont été réalisées jusqu'à maintenant et qui étaient motivées par une simplification de la procédure de reclassement en instaurant des discussions entre les parties concernées et de sécurisation juridique des efforts de l'employeur peuvent paraître comme un toilettage de surface du régime de l'inaptitude. Pour Valérie Lacoste-Mary, elles sont davantage « un aveu d'impuissance du législateur qui entérine les difficultés de reclassement avancées par les entreprises »¹⁶³⁷.

¹⁶³⁵ PS3 Bilan, *supra* note 1633 à la p 116 et s.

¹⁶³⁶ France, Ministère du Travail, de l'Emploi, de la Formation professionnelle et du Dialogue social, « 4^e Plan santé au travail 2021-2025 » (14 décembre 2021) aux pp 66-67, en ligne (pdf) : *ministère du Travail, du plein Emploi et de l'Insertion* <<https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/pst4.pdf>>.

¹⁶³⁷ Lacoste-Mary, *supra* note 1627.

D. Les critiques du droit au reclassement dans la fonction publique

Un rapport a été rédigé par l'Inspection générale des affaires sociales (IGAS) et de l'Inspection générale de l'administration (IGA) en 2011 sur l'évaluation du dispositif de reclassement des fonctionnaires déclarés inaptes¹⁶³⁸. Il conclut que ce dispositif n'est plus adapté aux évolutions de la fonction publique. En effet, le droit au reclassement qui s'est construit dans les années 1980 s'attache essentiellement à garantir au fonctionnaire son statut d'agent public¹⁶³⁹.

Si le développement de l'emploi au sein des fonctions publiques a permis au cours de ces années de traiter facilement les reconversions ou le maintien professionnel des fonctionnaires rencontrant des incapacités, deux catégories de données montrent aujourd'hui que ces reclassements sont plus difficiles : d'une part, à cause de l'évolution de l'accidentalité professionnelle (au même niveau du secteur privé), de l'absentéisme (supérieur au secteur privé) et du vieillissement des fonctionnaires par une prolongation de la vie au travail et, d'autre part, en raison de la révision générale des politiques publiques qui réduit de manière importante les marges de manœuvre budgétaires, ce qui occasionne une réduction des recrutements et du renouvellement générationnel lié aux départs à la retraite¹⁶⁴⁰.

Le rapport note toutefois que ces « tensions » dans le fonctionnement des administrations n'aboutit pas pour autant à une augmentation des évictions, le nombre de départs en retraite-invalidité restant faible et stable. En revanche, aucune donnée n'existe sur les éventuels licenciements pour inaptitude. Sur ce point, les organismes de contrôle émettent l'hypothèse, à défaut toutefois de données précises, que de nombreux fonctionnaires sont placés d'office en disponibilité, ce qui les contraint à cesser leur activité professionnelle outre le fait qu'ils cessent de bénéficier de leurs droits à l'avancement et à la retraite. Pour éviter ces situations, les rapporteurs préconisent notamment la création « d'un véritable droit à la reconversion professionnelle » en cas d'inaptitude. Là également, il est requis de « passer d'une obligation procédurale à un droit effectif »¹⁶⁴¹, notamment en conventionnant le processus de reclassement. Cette dernière idée a été intégrée en 2018 et en 2021 respectivement dans le droit de la fonction publique d'État et dans celui de la fonction publique hospitalière par

¹⁶³⁸ France, Inspection générale des affaires sociales (IGAS) - Inspection générale de l'administration (IGA), *Évaluation du dispositif de reclassement des fonctionnaires déclarés inaptes à l'exercice de leurs fonctions pour des raisons de santé*, IGAS n° RM2011-174P, IGA N° 11-083-01, 2011.

¹⁶³⁹ *Ibid* à la p 3.

¹⁶⁴⁰ *Ibid*.

¹⁶⁴¹ *Ibid* à la p 61.

l'instauration de la période préparatoire au reclassement qui a pour objectif de faciliter la transition du fonctionnaire vers un nouvel emploi, dans le cadre d'un engagement partagé avec l'employeur public.

Du point de vue du retour au travail des fonctionnaires ayant un trouble de santé mentale, si cette évolution paraît positive – sous couvert d'une évaluation de ses effets – elle nécessiterait un accompagnement éclairant et rassurant de l'agent tant dans la prise de décision d'accéder à ce dispositif que dans son exécution. Or, à ce jour, les textes sont muets sur la qualité de cet accompagnement. De manière très formaliste, il est indiqué que le fonctionnaire doit en faire la demande expresse, à défaut de quoi, il risque la mise en disponibilité d'office, et s'il en a fait la demande, il doit s'engager contractuellement dans le processus de préparation à son reclassement et se soumettre à une évaluation régulière et conjointe avec l'employeur, avec le risque que des « manquements » puissent l'en exclure¹⁶⁴².

Tel que présenté, ce dispositif peut soulever quelques craintes quant à la garantie d'un bon accueil et accompagnement de l'agent déjà fragilisé par son inaptitude. En outre, s'il peut théoriquement permettre de résoudre plus efficacement les situations d'inaptitude définitive en favorisant les reclassements ailleurs dans la fonction publique, nous verrons dans le Titre 2 de la présente partie qu'il ne ressort pas des résultats de notre étude empirique que ce dispositif est mobilisé. Dans un cas (celui de La Poste), ce sont davantage des solutions de mise en sureffectif qui sont offertes aux fonctionnaires déclarés inaptes (pour l'accomplissement de nouvelles prestations offertes par le groupe La Poste) et, dans l'autre (celui du secteur public hospitalier), ce sont le plus souvent des départs purs et simples de l'hôpital à défaut pour les agents de pouvoir revenir à leur poste et d'occuper un autre poste, faute de solutions de reconversion sur des postes plus doux. Aucun reclassement ailleurs dans la fonction publique, assorti d'une période préparatoire, n'a été mentionné.

Enfin et surtout, une solution de reclassement ne résout pas les causes d'inaptitude d'origine professionnelle. Sur ce point, des actions étaient préconisées par le rapport de l'IGAS et de l'IGA¹⁶⁴³ pour les traiter au plus tôt et éviter autant que faire se peut la contrainte « à chaud »

¹⁶⁴² Décret n° 84-1051 du 30 novembre 1984, *supra* note 1414, art 2-2 ; Décret n°89-376 du 8 juin 1989, *supra* 1412, art 2-2.

¹⁶⁴³ Au titre de la prévention primaire, le rapport préconise l'instauration, au sein des administrations, d'une gestion prévisionnelle des emplois et des compétences (GPEC) qui permettrait dès le recrutement et tout au long du parcours professionnel une adéquation entre le poste occupé et les aptitudes du fonctionnaire. Pour reprendre les propos des auteurs du rapport : « Il faut passer d'une logique de protection statutaire en cas d'aléas de santé conduisant à une inaptitude, à une logique de garantie de l'avenir professionnel de l'agent par construction de son employabilité. C'est la capacité de rester actif qui protège » (p 62). Ce levier implique de combler la pénurie de médecins du travail (p 54). Au titre de la prévention secondaire, ils pressent d'agir avec rapidité sur les situations

d'un changement de poste. Là encore, il ressortira de nos entrevues que ce type d'actions peine encore à se mettre en place.

§2 *Les limites de l'obligation d'accommodement*

Les principales limites à l'obligation d'accommodement ont été mises en lumière par l'étude de la jurisprudence portant sur l'application de cette obligation aux troubles de santé mentale. Ces limites portent tant sur l'accommodement lui-même (A) que de sa limite, la contrainte excessive (B). Une solution à ces limites pourrait être d'élargir l'objet de l'obligation en mobilisant la bonne foi contractuelle et le droit à l'emploi (C).

A. *L'interprétation restrictive de l'accommodement*

Une étude menée par Anne-Marie Laflamme et Maude Bégin-Robitaille des jugements rendus au Québec entre 1999 et 2012¹⁶⁴⁴ sur le devoir d'accommodement vis-à-vis des travailleurs souffrant d'un trouble de santé mentale, dresse plusieurs constats.

Le premier constat porte sur la nature des juridictions qui connaissent ce type de contentieux. En pratique, ce sont majoritairement les tribunaux d'arbitrage (intervenant dans le cadre des relations de travail syndiquées)¹⁶⁴⁵. Sur les 59 décisions analysées dans cette étude, 90% provenaient de ces instances. Cette donnée est toujours d'actualité, car confirmée par deux études plus récentes¹⁶⁴⁶. L'image judiciaire est donc tronquée en ce qu'elle met de côté le milieu non syndiqué alors qu'il représente au Québec 60% des salariés¹⁶⁴⁷. Des secteurs précaires de l'économie, faiblement syndiqués, tels que le commerce de détail, l'hébergement ou la restauration¹⁶⁴⁸, passent sous le radar du contrôle des juges de la réalisation de l'obligation d'accommodement.

de difficulté par une mobilisation rapide des acteurs, une réduction des temps d'absence et un allègement des procédures administratives. Utilement, le contact avec le fonctionnaire devrait être maintenu pendant la période d'arrêt de travail pour évaluer et anticiper le retour au travail (p 56). De même, il est recommandé la mise en place d'un système de détection et de gestion précoce des inaptitudes au besoin par des cellules interdisciplinaires de maintien dans l'emploi (pp 56,48) ou encore l'activation du dispositif des visites de préreprise qui est inusité dans la fonction publique (p 56).

¹⁶⁴⁴ Laflamme et Bégin-Robitaille, *supra* note 794.

¹⁶⁴⁵ Et minoritairement, le Tribunal administratif du travail (TAT) et le Tribunal des droits de la personne (QC TDP).

¹⁶⁴⁶ Tremblay Potvin, *supra* note 1555 à la p 754 ; Lanthier Riopel, *supra* note 1503 à la p 62 (Tableau 2).

¹⁶⁴⁷ Le Québec économique, *supra* note 977.

¹⁶⁴⁸ *Ibid.*

Le deuxième constat est que les troubles visés dans les contentieux sont majoritairement des troubles de santé mentale sévères (dans 78% des décisions analysées). La dépression majeure est la plus couramment citée¹⁶⁴⁹. Les travailleurs ayant des troubles transitoires causés par des agents stressants environnementaux tels que les troubles de l'adaptation, l'épisode dépressif réactionnel ou le trouble anxieux¹⁶⁵⁰ sont en revanche plus rares alors que ces troubles représentent les troubles les plus courants en milieu de travail¹⁶⁵¹.

Le troisième constat est qu'il y a peu de débat sur la notion de handicap. Le débat se fait davantage sur l'obligation d'accommodement que sur l'existence d'un handicap¹⁶⁵². Les autrices évoquent comme explication la vision large du handicap retenue par la Cour suprême dans l'arrêt *Ville de Montréal*¹⁶⁵³. Cependant, dans la mesure où les troubles évoqués sont des troubles graves médicalement constatés, la question de la reconnaissance du handicap passe de fait en arrière-plan. Celle-ci peut en effet apparaître comme acquise pour les acteurs du contentieux. Toutefois, une partie importante de la problématique portant sur la compréhension du trouble, notamment quant à ses origines (lorsque les conditions de travail sont la cause du trouble ou ont contribué à son aggravation), peut échapper aux débats et ainsi priver l'arbitre d'un éclairage utile à sa prise de décision.

Un quatrième constat est que les mesures demandées par les requérants sont majoritairement en lien avec le maintien du lien contractuel malgré une période d'absence prolongée ou d'absences répétées¹⁶⁵⁴. Viennent ensuite les demandes d'un aménagement du temps de travail par un retour progressif ou une réduction ou une modification des horaires de travail puis, dans une infime proportion, les demandes portant sur le poste lui-même ou l'exécution des fonctions¹⁶⁵⁵. Parmi ces dernières demandes figurent la réduction de la charge émotive ou l'exemption de tâches¹⁶⁵⁶. Une étude plus récente de Camille Lanthier Riopel portant sur la jurisprudence arbitrale au Québec de 2010 à 2018¹⁶⁵⁷ complète ce quatrième constat sur deux points : premièrement, en dehors des mesures énoncées ci-avant, d'autres solutions de retour au travail prônées au titre des bonnes pratiques telles que la nécessité de mettre en place des échanges entre les acteurs du retour au travail semblent peu envisagées. En effet, les jugements

¹⁶⁴⁹ Laflamme et Bégin-Robitaille, *supra* note 794 à la p 406 (dans 67% des décisions analysées).

¹⁶⁵⁰ *Ibid* à la p 404.

¹⁶⁵¹ *Ibid* à la p 406.

¹⁶⁵² *Ibid* à la p 406.

¹⁶⁵³ *Ville de Montréal*, *supra* note 21.

¹⁶⁵⁴ Laflamme et Bégin-Robitaille, *supra* note 794 à la p 407.

¹⁶⁵⁵ *Ibid* aux pp 406-407.

¹⁶⁵⁶ *Ibid* aux pp 407-408.

¹⁶⁵⁷ Lanthier Riopel, *supra* note 1503 aux pp 77-83.

analysés n'indiquent pas si de tels échanges entre l'employeur, le syndicat et le travailleur ont eu lieu. Le retour au travail est décrit comme une affaire d'experts médicaux. Au mieux, ce sera l'avis du médecin traitant du travailleur qui servira de guide à l'accommodement. Au pire, l'état de santé du salarié aura donné lieu à une multitude d'expertises médicales, souvent diligentées par l'employeur, et qui guideront la solution¹⁶⁵⁸. En outre, elle souligne qu'en présence d'un régime d'assurance salaire qui rend moins hâtif le retour au travail, les discussions qui s'engagent au moment de la reprise portent davantage sur les (in)capacités de la personne que sur les mesures qui aideraient à la reprise¹⁶⁵⁹. Deuxièmement, les aménagements des conditions de travail ou des tâches décidés au titre de l'obligation d'accommodement doivent consister en des solutions transitoires. L'étude de Camille Lanthier Riopel montre en effet que les solutions d'accommodement validées par les décideurs sont des solutions à court terme. L'accommodement est souvent vu comme devant aboutir à un retour à une prestation régulière. Aussi, des solutions telles qu'un retour pérenne à temps partiel ou avec une réduction permanente des tâches de travail est davantage analysé comme dépassant les limites de l'obligation d'accommodement¹⁶⁶⁰. En retenant de telles solutions, ces décisions remettent peu en cause les effets délétères des organisations du travail sur la santé mentale des travailleurs. Comme nous le verrons plus tard, dans le cadre des résultats de notre étude empirique, des solutions à court terme – imposant au travailleur de recouvrir rapidement sa pleine capacité et de s'exposer de nouveau à des conditions de travail qui l'ont épuisé – sont la marque que les entreprises ne questionnent pas ou ne souhaitent pas (pour diverses raisons) remettre en cause leur mode de fonctionnement.

Un cinquième et dernier constat (en lien avec le précédent) est que les contentieux concernent peu les aménagements psychosociaux bien que quelques arbitres n'hésitent pas à demander à l'employeur d'adopter une démarche :

- « souple » dans le réaménagement du poste ou la dérogation à l'ancienneté ;
- « concertée » par une entente avec le syndicat et le salarié ;
- « innovante » dans les solutions d'aménagement à retenir ;

¹⁶⁵⁸ *Ibid* aux pp 106-108.

¹⁶⁵⁹ *Ibid* à la p 117.

¹⁶⁶⁰ *Ibid* à la p 91 : « Le retour à temps partiel ou la réduction des tâches à long terme ne semble pas non plus être une avenue envisageable pour la majorité des arbitres ».

- « inclusive » par la conscience des effets de l'environnement de travail sur la santé mentale)¹⁶⁶¹.

Pour Anne-Marie Laflamme et Maude Bégin-Robitaille, cette restriction d'analyse dans les contentieux québécois d'arbitrage tranche avec l'analyse plus souple retenue par d'autres juridictions canadiennes telles que le Tribunal canadien des droits de la personne ou encore la Commission de la fonction publique du Canada. Ces autrices nous indiquent que ces juridictions divisent l'obligation d'accommodement en deux sous-obligations¹⁶⁶² :

- Une première obligation de nature procédurale qui impose aux employeurs d'appréhender l'altération en cause et ses conséquences sur les capacités professionnelles du travailleur. Cette étape nécessite une concertation avec le travailleur lui-même et son syndicat sur la compréhension de l'origine de l'altération ;
- Une deuxième obligation sur les moyens d'accommodement eux-mêmes.

L'affaire *Culic*¹⁶⁶³ qui a été entendue en 2007 par le Tribunal canadien des droits de la personne, illustre cette souplesse d'analyse. Ce contentieux opposait Madame Culic, employée en qualité de commis des postes, à son employeur, la Société canadienne des postes. La salariée, après avoir été blessée sur la partie supérieure du corps, se voit reconnaître par son employeur une invalidité partielle permanente avec une restriction de six heures de travail par jour. Quelques mois plus tard, elle pose sa candidature à un poste à temps plein de huit heures par jour. À la demande de la Société canadienne des postes, elle produit des documents médicaux de son médecin confirmant qu'elle est apte à ce temps plein. Non sans réserve de son employeur sur le contenu de ces documents, le poste lui est néanmoins accordé. Pour autant, celui-ci sollicite de sa part un examen médical complémentaire auquel la salariée ne se rend pas en raison d'un malentendu sur la date. Plus tard, Madame Culic est arrêtée pour dépression majeure et trouble anxieux. Plusieurs mois après, elle informe son employeur de son retour au travail, mais, avant sa reprise, ce dernier lui demande de subir deux examens médicaux (l'un auprès d'un spécialiste des emplois et l'autre par un psychiatre) éloignés de son domicile ce qu'elle refuse du fait de son état de grossesse rendant impossible un tel déplacement. La Société canadienne des postes lui inflige alors une suspension disciplinaire sans rémunération. Madame Culic conteste cette mesure ainsi que, plus globalement, l'attitude de son employeur à son égard en raison de ses déficiences.

¹⁶⁶¹ Laflamme, 2017, *supra* note 12 à la p 52.

¹⁶⁶² Laflamme et Bégin-Robitaille, *supra* note 794 à la p 408.

¹⁶⁶³ *Culic c Société canadienne des postes*, 2007 TCDP 1 [Culic].

La loi applicable dans cette affaire est la *Loi canadienne sur les droits de la personne*¹⁶⁶⁴ qui, pour rappel, prohibe toute discrimination professionnelle fondée sur la déficience. Le Tribunal canadien des droits de la personne reconnaît le comportement discriminatoire de la Société canadienne des postes au travers, d'une part, ses demandes fréquentes et négatives de production de renseignements médicaux complémentaires, de ses questions et commentaires négatifs sur les restrictions de travail et, d'autre part, des menaces fréquentes de prise de mesures disciplinaires accompagnant les demandes de documents. Le Tribunal en conclut que « la déficience de Mme [Culic] était devenue le centre de l'attention négative de Postes Canada à son égard »¹⁶⁶⁵ de la part précisément de plusieurs membres de sa direction. Face à « une approche agressive en matière de gestion des employés ayant une déficience comme Mme [Culic] »¹⁶⁶⁶, le Tribunal ordonne alors, en sus de la réintégration de la salariée, que « Postes Canada [fournisse] de la formation sur la sensibilité à tous les membres de la direction de Postes Canada (...) en rapport avec la gestion et l'accommodement des personnes ayant une déficience » et offre, si nécessaire, à Madame Culic « les services d'un conseiller, choisi par elle, qui lui prodiguera des conseils d'encouragement pendant une période de temps raisonnable lors de son retour au travail »¹⁶⁶⁷.

Cette décision montre clairement l'approche systémique de la problématique opérée par le tribunal qui a mis en exergue les attitudes de méfiance et de rejet de la hiérarchie à l'égard de la travailleuse et leurs impacts sur sa santé mentale. Les moyens d'accommodement sont donc déterminés en fonction de ces attitudes et agissent directement sur l'environnement psychosocial. Une telle analyse situationnelle permet d'élever le débat au-delà de la seule étude de l'affection (initialement physique) et de la légitimité des demandes d'ordre médicale faites à la requérante.

B. L'interprétation élargie de la contrainte excessive

Une interprétation élargie de la contrainte excessive ressort de la jurisprudence de la Cour suprême du Canada. La situation visée est celle de l'imprévisibilité du retour du salarié à son activité normale de travail. Cette situation peut être fréquemment rencontrée en présence d'un trouble de santé mentale dans la mesure où ces derniers peuvent amener à des absences longues,

¹⁶⁶⁴ *Loi canadienne sur les droits de la personne*, supra note 44.

¹⁶⁶⁵ *Culic*, supra note 1663 au para 278.

¹⁶⁶⁶ *Ibid* au para 280.

¹⁶⁶⁷ *Ibid* au para 281.

voire à des arrêts de travail répétés. La question qui peut alors se poser est de savoir si une telle situation peut constituer une contrainte excessive justifiant la rupture du lien d'emploi.

Deux décisions de la Cour suprême du Canada répondent par l'affirmative. Dans l'affaire *Centre universitaire de santé McGill (Hôpital général de Montréal) c. Syndicat des employés de l'Hôpital général de Montréal*¹⁶⁶⁸, la Cour suprême retient qu'un employeur ne peut être contraint de maintenir en emploi une salariée déclarée invalide pour « une période indéterminée », et ce après épuisement de la période conventionnelle de réadaptation qui avait été en outre allongée. Pour les hauts magistrats, la clause conventionnelle constitue en elle-même une forme d'accommodement négocié avec les partenaires sociaux. Dans l'affaire *Hydro-Québec c. Syndicat des employé-e-s de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale 2000 (SCFP-FTQ)*¹⁶⁶⁹, la Cour suprême met en balance l'obligation d'accommodement de l'employeur et l'obligation pour l'employé malade de fournir sa prestation de travail. Les faits de l'espèce ont leur importance, car l'employée concernée souffrait d'un trouble de santé mentale sévère, à savoir un trouble de la personnalité. Son trouble provoquait des difficultés d'adaptation ainsi que des difficultés relationnelles avec sa hiérarchie et ses collègues de travail. Les aménagements réalisés par l'employeur tels que le travail léger ou un retour progressif au travail ont été vains. Les périodes d'absence étaient nombreuses puisqu'elle s'était absentée de l'entreprise 960 jours au cours des sept dernières années. Dans le dernier avis médical, son médecin avait prescrit un arrêt de travail indéterminé. Elle est finalement congédiée et la lettre de rupture fait état de son absentéisme, de son incapacité à fournir une prestation de travail régulière et raisonnable et d'un pronostic défavorable à l'amélioration de son assiduité au travail. L'arbitre avait rejeté le grief de l'employée au motif que celle-ci ne pouvait pas remplir la prestation de travail prévue contractuellement et que l'accommodement qui était suggéré – à savoir en devant lui fournir un nouvel environnement de travail, un nouveau supérieur immédiat et de nouveaux collègues – constituait une contrainte excessive. La Cour suprême rappelle les enseignements de l'arrêt *Ville de Montréal* de 2000 selon lesquels l'obligation d'accommodement a pour objet de permettre à l'employé capable de travailler, de le faire et d'éviter toute situation d'exclusion injustifiée. Toutefois, elle nuance cet objet en indiquant que « l'obligation d'accommodement n'a cependant pas pour objet de dénaturer l'essence du contrat de travail, soit l'obligation de l'employé de fournir, contre rémunération, une prestation de travail »¹⁶⁷⁰. Le devoir

¹⁶⁶⁸ *CUSM*, *supra* note 1501.

¹⁶⁶⁹ *Hydro-Québec*, *supra* note 1584.

¹⁶⁷⁰ *Ibid* au para 15.

d'accommodement ne s'impose donc que si l'employée a la capacité de fournir une prestation de travail dans un avenir raisonnablement prévisible. À défaut, l'imprévisibilité constituera une contrainte excessive pour l'employeur.

Ces décisions ne sont pas sans critique lorsque l'organisation du travail est incompatible avec le trouble de santé mentale ou pire en est à l'origine. Pour certaines autrices, l'obligation d'accommodement devrait avoir une dimension organisationnelle : « L'efficacité d'une démarche de réinsertion en emploi dépendra d'une analyse fouillée des occasions et des obstacles liés au retour au travail à différents niveaux : de la situation de travail de l'individu jusqu'à l'organisation globale du travail »¹⁶⁷¹. Elles se fondent sur l'arrêt *Meiorin* qui a eu pour effet d'imposer aux employeurs « d'intégrer les notions d'égalité dans les normes du milieu de travail » en tenant compte « de tous les membres de la société, dans la mesure où il est raisonnablement possible de le faire », à moins de démontrer une exigence professionnelle justifiée. Or, pour elles, ce raisonnement sur l'inclusivité des normes du travail ne trouve pas d'écho dans la jurisprudence de la Cour sur l'obligation d'accommodement à la suite d'un retour au travail après un trouble de santé mentale.

Dans les arrêts *Hydro-Québec* et *CUSM*, les juges semblent s'attacher prioritairement à l'imprévisibilité du terme de l'absence pour justifier le congédiement. Ce n'est en effet pas le handicap qui est le motif du congédiement, mais l'impossibilité pour le travailleur de satisfaire à ses engagements contractuels, à savoir fournir une prestation de travail, ce qui renvoie aux articles 2085 et 2088 du *Code civil du Québec*¹⁶⁷². La question même des raisons de l'absence et de leurs liens avec l'organisation du travail reste peu investiguée. Dans l'arrêt *Hydro-Québec*, les juges semblent s'en tenir au fait que l'employée avait un trouble sévère provoquant des incapacités, sans s'interroger si les conditions de travail ou d'emploi ou l'environnement de travail étaient incapacitants. Cette approche médicale de la maladie paraît dispenser d'une analyse sur ces éléments. Or, il est scientifiquement prouvé que le travail à flux tendu ou des conditions de travail dégradantes peuvent provoquer des altérations de la santé mentale des travailleurs et, le cas échéant, aggraver une condition personnelle préexistante¹⁶⁷³. De telles données imposeraient que les efforts de l'employeur dans la réalisation de son obligation d'accommodement soient analysés au prisme de l'organisation du travail. Sans modification de

¹⁶⁷¹ Annick Desjardins et Céline Giguère, « Santé mentale au travail : l'échec du droit à épouser une approche systémique » (2013) 54:2-3 Les Cahiers de droit 359 à la p 364.

¹⁶⁷² Dominic Roux et Anne-Marie Laflamme, « Le droit de congédier un employé physiquement ou psychologiquement inapte : revu et corrigé par le droit à l'égalité et le droit au travail » (2017) 48:1-2 Les Cahiers de droit 189 à la p 207.

¹⁶⁷³ Voir le §2 de la Section 2 du Chapitre 1 du présent Titre, ci-dessus.

celle-ci, le retour au travail demeurera toujours impossible. De même, si des actions d'accommodement (uniquement individuelles) avaient été mises en place par l'employeur dans les deux affaires précitées, elles ne sont pas qualitativement évaluées au regard de l'expérience subjective du travailleur ni du point de vue de la (re)construction de sa santé au travail. Il est simplement indiqué dans l'affaire *Hydro-Québec* que la salariée a fait l'objet d'ajustements tels qu'un travail léger, un retour progressif et l'attribution d'un autre poste (en dehors d'un accord syndical) alors même qu'elle avait été victime d'une maladie professionnelle (tendinite à l'épaule), de relations difficiles avec son ancien chef de service, d'une suppression de poste dans le cadre d'une réorganisation administrative d'Hydro-Québec puis d'une mutation professionnelle à plus de 70 kilomètres de chez elle. Son nouvel environnement de travail s'est en outre révélé dégradant et inadapté (la salariée ayant été installée dans un bureau isolé de ses collègues avec un matériel non-ergonomique faisant craindre une résurgence ou une aggravation de sa tendinite), et ses missions ont été par la suite modifiées par l'attribution de tâches moins valorisantes^{1673bis}.

Anne-Marie Laflamme constate donc, à juste titre, un manque de reconnaissance du lien entre les troubles de santé mentale et le travail lui-même¹⁶⁷⁴. L'interprétation de l'obligation d'accommodement demeure basée sur une analyse individuelle et médicale, par nature restrictive, de l'affection et de ses conséquences en termes de reprise du travail. La preuve de l'imprévisibilité d'une reprise régulière de travail est d'ailleurs souvent basée sur des études et statistiques générales de risques de rechute¹⁶⁷⁵, bien qu'un certain fléchissement vers une analyse individualisée se fasse jour¹⁶⁷⁶. L'obligation d'assiduité du travailleur a ainsi pour effet de limiter le champ du droit à l'égalité, et ce au profit de la liberté d'entreprendre. Il est d'ailleurs

^{1673bis} *Syndicat des employées et employés de bureau d'Hydro-Québec, SCFP, section locale 2000 et Hydro-Québec (M L)*, (2003), AZ-50917838 (Azimut) (TA), aux pp 5-25.

¹⁶⁷⁴ Laflamme, 2017, *supra* note 12 à la p 51.

¹⁶⁷⁵ Lanthier Riopel, *supra* note 1503 à la p 72.

¹⁶⁷⁶ Laflamme, 2017, *supra* note 12 à la p 49. A ce titre, il sera fait référence à la décision rendue par l'arbitre Denis Nadeau dans l'affaire *Syndicat des travailleurs et travailleuses de la santé de Gatineau c Centre intégré de santé et des services sociaux de l'Outaouais (KB)* (2020 QCTA 220). S'appuyant sur les motivations de la juge Abella dans l'arrêt *Caron* de 2018 (*supra* note 42), il explique que l'employeur ne peut pas s'exonérer de son obligation d'accommodement en privilégiant « une approche essentiellement automatique du duo "taux d'absentéisme - pronostic" ». « La Cour suprême n'a jamais indiqué que le risque de rechute d'une personne souffrant d'un handicap constitue *in se* l'unique facteur permettant de conclure à une contrainte excessive. Ce moyen de défense exige [...] une analyse beaucoup plus large afin de démontrer l'incapacité d'une salariée à fournir sa prestation de travail dans un avenir raisonnablement prévisible. Ou de faire la preuve, comme [l'employeur] en a le fardeau, "*qu'aucune autre solution de rechange raisonnable ou pratique*" ne s'offrait à lui "pour éviter les conséquences fâcheuses pour l'individu." » [italique dans l'original] [notes omises] (para 97).

curieusement observé¹⁶⁷⁷ en matière contentieuse que, depuis ces décisions, la partie patronale l'emporte davantage sur la partie syndicale.

De ces études, qui, pour rappel, ne donnent qu'une vision très partielle de la réalité de l'accommodement en milieu de travail, il apparaît, en synthèse, que les mesures décidées demeurent, sauf quelques exceptions, individuelles (en n'élargissant pas l'analyse sur l'environnement de travail), minimales (en l'absence d'innovation) et/ou temporaires (visant à ce que le travailleur retrouve rapidement une pleine capacité de travail). Plutôt que de s'attaquer à la cause de l'affection, on n'en remédie que les effets, ce qui ne peut que réduire les solutions de reprise du travail après un trouble de santé mentale.

C. Sur la mobilisation d'outils juridiques afin de faire évoluer l'analyse juridictionnelle de l'obligation d'accommodement

Si nous nous basons sur les bonnes pratiques du retour au travail, deux champs essentiels d'action doivent être examinés : le premier porte sur la place du travailleur qui devrait être au centre des débats sur l'application de l'obligation d'accommodement, en tenant compte de son expérience subjective, et le second sur l'implication du monde du travail en s'assurant qu'il se questionne et, le cas échéant, agisse sur les facteurs nuisant à la santé au travail afin de garantir au travailleur une reprise sécurisée et rassurée du travail.

Pour chaque dossier contentieux portant sur l'obligation d'accommodement en raison d'un handicap ou de l'état de santé, il serait nécessaire de se rappeler ce que représente la valeur du travail pour les travailleurs eux-mêmes. Les propos du juge Dickson dans *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb)* devraient servir de guide dans l'analyse de chaque litige :

Le travail est l'un des aspects les plus fondamentaux de la vie d'une personne, un moyen de subvenir à ses besoins financiers et, ce qui est tout aussi important, de jouer un rôle utile dans la société. L'emploi est une composante essentielle du sens de l'identité d'une personne, de sa valorisation et de son bien-être sur le plan émotionnel. C'est pourquoi les conditions dans lesquelles une personne travaille sont très importantes pour ce qui est de façonner l'ensemble des aspects psychologiques, émotionnels et physiques de sa dignité et du respect qu'elle a d'elle-même.¹⁶⁷⁸ [notre soulignement]

¹⁶⁷⁷ Comme l'auteur de l'étude l'indique, une investigation plus poussée serait nécessaire pour appréhender la réalité du phénomène (Tremblay Potvin, *supra* note 1555, à la p 761).

¹⁶⁷⁸ *Public Service Employee Relations Act (Alb) (Renvoi relatif à la)*, [1987] 1 RCS 313 au para 91.

Afin de mettre en exergue les intérêts personnels du travailleur, il pourrait être requis des juges de retenir non pas une exécution stricto sensu, mais plutôt lato sensu du contrat de travail. L'idée serait de se détacher des termes du contrat pour appréhender et prendre en considération les aspects humains en jeu. Le juge ne doit pas être uniquement l'interprète du strict respect du contrat, mais doit également tenir compte des attentes non formalisées de ses cocontractants. À cette fin, deux outils juridiques pourraient permettre cet élargissement : la bonne foi contractuelle et le droit au travail.

Il convient de considérer que l'exécution du contrat doit s'apprécier dans une approche dynamique de la relation salariale qui ne peut être indépendante des aléas de la vie des parties au contrat. L'exigence de bonne foi prévue à l'article 1375 du *Code civil du Québec* qui régit l'ensemble des contrats, y compris le contrat de travail, devrait permettre cette dynamique en autorisant de faire évoluer son exécution au-delà de son contenu. Pour d'aucuns, la bonne foi intègre une dimension morale dans le droit des contrats¹⁶⁷⁹. Au titre de la bonne foi, les parties doivent agir de manière bienveillante et proactive afin de « maximiser » les avantages du contrat¹⁶⁸⁰. Rapportée au déséquilibre dans le rapport d'emploi salarié, la bonne foi contractuelle majorerait les devoirs de l'employeur à l'égard de ses salariés¹⁶⁸¹. Deux types de devoirs sont admis au titre de la bonne foi : un devoir de loyauté et un devoir de coopération¹⁶⁸². D'une part, la loyauté se décline sous la forme d'une abstention en exigeant de l'employeur qu'il ne compromette pas les intérêts du salarié¹⁶⁸³. D'autre part, la coopération, de nature positive, induit de l'employeur qu'il facilite l'exécution même du contrat et veille aux intérêts de son salarié¹⁶⁸⁴. Dans l'hypothèse d'une incapacité du salarié, l'employeur devrait donc exercer ses pouvoirs en plaçant le salarié en situation de poursuivre la relation contractuelle dans un environnement bienveillant et capacitant. La bonne foi serait donc un outil servant à stabiliser le lien salarial au-delà des prescriptions contractuelles en « gonflant le contenu obligationnel du contrat de travail »¹⁶⁸⁵.

Comme l'indique Christophe Vigneau :

Fournir du travail conforme aux stipulations contractuelles et le rémunérer ne saurait épuiser les obligations de l'employeur. En vertu de la bonne foi contractuelle (...),

¹⁶⁷⁹ Didier Lluelles, « La bonne foi dans l'exécution des contrats et la problématique des sanctions » (2004) 83:1 *Revue du Barreau canadien* 181 à la p 183.

¹⁶⁸⁰ *Ibid* à la p 188.

¹⁶⁸¹ Christophe Vigneau, « L'impératif de bonne foi dans l'exécution du contrat de travail » (2004) 07-08 *Droit social* 706 (consulté sur la version en ligne : *Dalloz.fr*) aux para 8-9.

¹⁶⁸² Lluelles, *supra* note 1679 à la p 189.

¹⁶⁸³ *Ibid* à la p 190.

¹⁶⁸⁴ *Ibid* à la p 193.

¹⁶⁸⁵ Vigneau, *supra* note 1679 au para 13.

l'employeur doit prendre en compte dans sa gestion de l'emploi les intérêts du salarié en lui donnant les moyens de préserver son avenir professionnel dans l'entreprise.¹⁶⁸⁶ [notre soulignement]

L'analyse juridictionnelle de l'obligation d'accommodement s'orienterait dès lors davantage vers les intérêts du salarié sans faire dépendre la poursuite du contrat de travail du strict contenu formel de ses dispositions (y compris lorsque celles-ci ressortent d'une convention collective).

Le second outil juridique, étudié par Dominic Roux et qui n'est pas exclusif du premier, serait le droit au travail, lui-même issu du droit à l'égalité¹⁶⁸⁷, pour s'affranchir de l'analyse rigoriste contractuelle et promouvoir prioritairement le maintien dans l'emploi. Le droit au travail est affirmé avec force par les textes internationaux tels que l'article 23 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948¹⁶⁸⁸ et, surtout, l'article 6 du PIDESC¹⁶⁸⁹. Toutefois, bien que le Canada ait ratifié le pacte international le 19 mai 1976 et avant cela le Québec le 21 avril 1976, le droit au travail n'a pas été incorporé en tant que tel au droit interne. Cela laisse dire à la Cour supérieure du Québec que « la *Charte* ne garantit pas « un droit au travail ». Elle n'assure « au mieux, qu'un droit égal d'accès au marché du travail et à des conditions d'emploi exemptes de discrimination »¹⁶⁹⁰. A contrario, le Tribunal des droits de la personne considère les dispositions antidiscriminatoires de la *Charte québécoise* comme un écho à ces instruments internationaux qui doivent dès lors servir à son interprétation¹⁶⁹¹. Au vu de l'article 7 du PIDESC, la dimension individuelle du droit au travail implique le droit de chacun à des conditions de travail justes et favorables, et notamment, la sécurité des conditions de travail. Une interprétation du droit à l'égalité sous l'empire de cette dimension du droit au travail permettrait dès lors d'examiner le maintien dans l'emploi au prisme des attentes des travailleurs en s'assurant qu'il leur est accordé la liberté et la capacité d'intervenir efficacement sur leur environnement de travail et de prendre les décisions appropriées, et de pouvoir agir

¹⁶⁸⁶ *Ibid.*

¹⁶⁸⁷ Roux et Laflamme, *supra* note 1672 à la p 198.

¹⁶⁸⁸ *Déclaration universelle des droits de l'Homme*, Rés AG 217A (III), Doc off AG NU, 3^e sess, supp n° 13, Doc NU A/810 (1948) 71 : « Toute personne a droit au travail, au libre choix de son travail, à des conditions équitables et satisfaisantes de travail et à la protection contre le chômage ».

¹⁶⁸⁹ *PIDESC*, *supra* note 214, art 6 : « Les États 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 ».

¹⁶⁹⁰ *Regroupement des centres d'hébergement et de soins de longue durée des Trois-Rives c Laberge*, [2001] RJDT 684 au para 56.

¹⁶⁹¹ *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (Roy) c Maksteel Québec inc.*, [1997] RJQ 2891 ; *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (Chamberland) c Société de l'assurance automobile du Québec*, [2003] RJQ 1737 au para 67.

efficacement sur cet environnement, au besoin en mobilisant le collectif de travail par son entraide et son soutien. En cela, le droit au travail, auquel s'adosserait l'obligation d'accommodement, contribuerait à la protection de la dignité de la personne, au demeurant envisagée par le deuxième considérant du préambule de la *Charte québécoise*, et répondrait adéquatement à l'objectif de lutte contre les discriminations en emploi (en l'occurrence en raison du handicap) poursuivie également par la *Charte*.

Outre la mobilisation de ces deux outils en vue de répondre à l'exigence du premier champ d'action des bonnes pratiques du retour au travail portant sur la place de l'individu, les outils relatifs à la prévention des risques professionnels devraient également être mobilisés aux fins d'impliquer le monde du travail dans la résolution des problématiques organisationnelles et psychosociales. Le respect du droit fondamental à la protection de la santé au travail est affirmé avec force tant par l'article 46 de la *Charte québécoise*¹⁶⁹² que par l'article 2087 du *Code civil du Québec*¹⁶⁹³ ou encore par l'article 9 de la *Loi sur la santé et la sécurité du travail*¹⁶⁹⁴. À ce titre, l'article 51 de cette dernière loi impose que « tout employeur [prenne] les mesures nécessaires pour protéger la santé [physique et mentale] et assurer la sécurité et l'intégrité physique et psychique du travailleur ». À cette fin, la *Loi modernisant le régime de santé et de sécurité du travail* leur enjoint de procéder à l'identification et l'analyse des risques pouvant toucher la santé des travailleuses et travailleurs, dont les risques psychosociaux ainsi que de prendre les mesures nécessaires permettant de les éliminer ou, à défaut, de les contrôler et d'en assurer le suivi¹⁶⁹⁵. Ces nouvelles obligations doivent être mises en lien avec l'obligation d'accommodement en renforçant l'analyse juridictionnelle sur les efforts qui auront été déployés par les employeurs en vue de répondre aux attentes exprimées par les travailleurs concernés.

Conclusion du Chapitre 3

En France et au Québec, il existe à ce jour d'importantes lacunes du droit à prendre en compte les préoccupations des travailleurs ayant un trouble de santé mentale tant d'un point de vue subjectif (à partir du vécu de la personne) que d'un point de vue environnemental (par une approche systémique et organisationnelle des questions de santé au travail) dans l'objectif d'un

¹⁶⁹² *Charte québécoise*, *supra* note 302.

¹⁶⁹³ *Code civil du Québec*, *supra* note 1333.

¹⁶⁹⁴ *Loi sur la santé et la sécurité du travail*, RLRQ c S-2.1 [LSST].

¹⁶⁹⁵ Futur art 59 LSST.

retour réussi au travail. De même, la concertation des acteurs clés en vue du maintien dans l'emploi du travailleur est encore fragile, soit parce que leur rôle est minimisé (les travailleurs et les représentants du personnel en France), soit parce qu'ils sont extérieurs au travail (le médecin traitant au Québec), soit parce qu'ils sont confrontés à la gestion d'intérêts qui peuvent se révéler divergents (les syndicats au Québec).

Cette dissociation des intérêts et des acteurs n'est pas non plus étrangère au contexte économique. En effet, la transformation rapide des modes de travail et d'organisation du travail en réaction aux demandes du marché et à la numérisation de l'économie laissent peu de choix face aux nouvelles possibilités d'affectation des travailleurs ayant un trouble de santé mentale. Comme l'indiquent certains auteurs, « ces changements ont été vécus sous le signe de la perte »¹⁶⁹⁶. Aussi, ce contexte milite pour le maintien d'obligations davantage formelles que substantielles, et davantage à portée individuelle que collective, et ce aux fins de les adapter aux stratégies des milieux professionnels.

Si une action sur le droit lui-même – par une révision législative et/ou une modification de l'interprétation jurisprudentielle – est envisageable afin de rééquilibrer les rapports au contrat de travail, elle devra impérativement être associée à un changement des pratiques entrepreneuriales, dans un but de prise en considération des intérêts des travailleurs éprouvant un trouble de santé mentale ainsi que d'association des différents acteurs clés à l'objectif de leur maintien durable dans l'emploi.

Conclusion du Titre 1

Dans le présent titre, nous avons vu que tant les régimes de réparation des risques professionnels que ceux de droit commun se révèlent inadaptés au traitement des troubles de santé mentale, d'autant plus le sont-ils lorsqu'ils sont causés par les conditions de travail. Le fonctionnement des premiers régimes (de réparation des risques professionnels) qui s'opèrent sur le financement des employeurs tend à des comportements négatifs, se détournant de l'objet même de ces régimes qui était de réparer et de remédier aux risques professionnels. Le rejet par les CNESST des réclamations des lésions d'ordre psychologique ou encore les pratiques de contrôle médical ou de filature des employeurs participent clairement à ce détournement.

¹⁶⁹⁶ Louise St-Arnaud, Micheline Saint-Jean, Jacques Rhéaume, « De la désinsertion à la réinsertion professionnelle à la suite d'un arrêt de travail pour un problème de santé mentale » (2003) 28:1 Santé mentale au Québec 193 à la p 196.

Concernant les seconds régimes (de droit commun), ils se révèlent par trop procéduraux et formels, ce qui occulte toute analyse des causes originelles ou aggravantes des troubles de santé mentale dont peuvent être victimes les travailleurs. Notre critique de ces deux types de régimes tend ainsi à montrer une dénégaration de l'environnement professionnel sur les questions de santé mentale, ce qui a dans le même temps pour intérêt, du côté patronal, d'éviter de remettre en cause le fonctionnement des entreprises et de combattre leurs effets délétères. Le fait de privilégier la remédiation des effets des troubles de santé mentale dans le cadre de la prévention tertiaire par le traitement des pathologies ou des mesures individuelles de retour au travail (telles qu'un retour progressif ou un allègement temporaire des tâches) participe de ce dessein.

L'étude empirique, dont les résultats seront présentés dans le titre suivant, tendra ainsi à comparer ce constat avec la pratique, en répondant à la question du degré et de la qualité de la participation du travailleur à son propre processus de retour au travail après un trouble de santé mentale.

TITRE 2 - L'EFFECTIVITÉ DU DROIT DU MAINTIEN DANS L'EMPLOI AU PRISME DE LA PARTICIPATION DU TRAVAILLEUR A SON PROCESSUS DE RETOUR AU TRAVAIL

La présente étude empirique a pour but d'explorer les expériences du retour au travail, en cernant, dans le discours d'acteurs clés, les déterminants de la participation du travailleur à son propre processus de retour au travail et ainsi de voir, dans cette approche expérientielle, quelle place est laissée à ce dernier dans la réalisation des obligations d'adaptation et de reclassement en France, et d'accommodement au Québec. La démarche tend à révéler (ou non) la citoyenneté active des travailleurs concernés.

Dans le cadre de nos deux questions principales de recherche énoncées dans l'introduction, nous nous poserons deux sous-questions :

- Est-ce que la participation du travailleur est requise par les acteurs clés interrogés ?
- Dans l'affirmative, cette participation permet-elle au travailleur de prendre part de manière autonome aux décisions le concernant ?

Avant d'exposer les résultats de cette étude (Chapitre 4), nous étudierons, dans un premier temps, le concept de participation dans le cadre d'une approche multidisciplinaire (Chapitre 1) pour, ensuite, examiner comment le droit français et le droit québécois matérialisent la participation du travailleur aux solutions de maintien dans son emploi ou, à défaut, dans l'emploi. Nous verrons à ce titre la tension entre les dispositions sur la prévention des risques professionnels qui prévoient un centrage de l'action sur les travailleurs et une expression de ces derniers sur leurs conditions d'emploi, et les dispositions particulières sur le retour au travail qui font une place minimale à la participation du travailleur, dont l'ampleur et la portée sont laissées à l'appréciation des acteurs du terrain. Le troisième chapitre présentera la méthodologie de recherche de l'étude empirique (Chapitre 3).

Chapitre 1 - Le concept de participation

Au regard de sa définition, la participation est l'action de participer, c'est-à-dire de prendre part activement à une opération¹⁶⁹⁷ ou, autrement dit, de se voir attribuer un rôle particulier dans la réalisation de cette opération¹⁶⁹⁸. En droit, le concept de participation est un concept protéiforme. Concernant spécifiquement le domaine du handicap, il revêt toutefois une signification particulière d'inspiration multidisciplinaire.

Le concept de participation assorti le plus souvent à l'adjectif « social », lorsqu'il fait référence aux personnes handicapées, a été développé et défini par différentes disciplines des sciences sociales. Un point important est apporté par le sociologue, Serge Ebersold, qui définit la participation sociale comme une coopération entre, d'une part, la société et, d'autre part, la personne dans un échange réciproque. La notion de participation sociale « entrevoit la société comme un système de coopération dont les possibilités d'évolution dépendent de l'implication de tout un chacun et qui trouve sa cohérence dans les formes de coopération instaurées »¹⁶⁹⁹. Dans ce système coopératif, chaque personne, individuellement et collectivement, joue un rôle actif et prend part à la construction de la vie sociale. Les personnes handicapées y trouvent leur place comme tout autre citoyen. Elles peuvent ainsi exercer pleinement leur citoyenneté en participant activement à l'édification de la société dans laquelle elles vivent. La société leur garantit, en retour, l'exercice de leurs droits individuels et citoyens en leur permettant l'accès à l'éducation, à l'emploi, à des ressources, au logement et à la vie sociale¹⁷⁰⁰. Henri-Jacques Stiker, historien et anthropologue, parle de « fraternité républicaine » dans la mesure où une personne – au-delà de ses efforts – ne sera pleinement reconnue que si la société fait réciproquement preuve à son égard de reconnaissance et de solidarité¹⁷⁰¹. Pour Ingrid Voléry, le modèle participatif remplace aujourd'hui l'ancien modèle de l'intégration dans la mesure où

¹⁶⁹⁷ CNRTL, (dernière consultation le 27 juillet 2022), *sub verbo* « participation », en ligne : CNRTL <<https://www.cnrtl.fr/definition/participer>>.

¹⁶⁹⁸ CNRTL, (dernière consultation le 27 juillet 2022), *sub verbo* « participer », en ligne : CNRTL <<https://www.cnrtl.fr/definition/part>>.

¹⁶⁹⁹ Serge Ebersold, « Capital identitaire, participation sociale et effet d'affiliation » dans Viviane Guerdan et al, dir, *Participation et responsabilités sociales. Un nouveau paradigme pour l'inclusion des personnes avec une déficience intellectuelle*, Berne, Peter Lang, 2009 à la p 61.

¹⁷⁰⁰ *Ibid.*

¹⁷⁰¹ Henri-Jacques Stiker, « De l'exposition des infirmes à la classification des handicaps : Quelle éthique ? » dans Raphaël de Riedmatten, dir, *Une nouvelle approche de la différence : Comment repenser le « handicap »*, Genève, Édition Médecine et Hygiène, 2002 à la p 28.

il engage les deux côtés à se rencontrer : « les individus ont le devoir de subvenir à leurs propres besoins par le salariat et la collectivité le devoir de soutenir leur employabilité »¹⁷⁰².

Ce mouvement de convergence qui caractérise la participation sociale mobilise deux théories, celle de l'autodétermination de la personne (Section 1) et celle de la valorisation des rôles sociaux par la société (Section 2). Ces deux théories sont appliquées, en sciences de la réadaptation, en matière de retour au travail après un trouble de santé mentale (Section 3).

Section 1 - L'autodétermination

Issue des sciences politiques, l'autodétermination représente le droit qu'a un peuple de choisir librement son statut politique, en créant lui-même les conditions de son avenir¹⁷⁰³. Ce concept d'autodétermination s'exprime à travers le droit à l'indépendance des peuples asservis¹⁷⁰⁴. Ce concept a toutefois dérivé dans d'autres luttes sociales menées par des mouvements de défense de minorités assujetties à un pouvoir décisionnel qui leur était extérieur. Le mouvement d'autonomie des personnes handicapées qui est né aux États-Unis dans les années 60-70 s'inscrit dans ce cadre. Il est né de leur revendication d'un savoir-faire opérationnel (tiré de leur expérience) en opposition aux savoir-faire des experts en réadaptation¹⁷⁰⁵. Cette émergence s'explique par le contexte national où l'action vis-à-vis des personnes handicapées s'opérait davantage par le biais de programmes de réadaptation et de centres de santé¹⁷⁰⁶. Le mouvement des personnes handicapées est né d'une expérience commune du non-accès, par nature discriminatoire, à la vie ordinaire¹⁷⁰⁷, et de leur volonté d'être considérées comme des citoyens à part entière, requérant des moyens adaptés à l'accomplissement de leur rôle et de leur responsabilité citoyenne.

Une importante littérature sur l'autodétermination existe concernant les personnes ayant une déficience intellectuelle, mais dont les principes peuvent être étendus à tous les types de déficience. Ainsi, Michael L. Wehmeyer et ses collègues définissent l'autodétermination

¹⁷⁰² Ingrid Voléry, « Sens et usages de la difficulté psychique dans le secteur de l'insertion professionnelle » (2010) 1 *Revue française des affaires sociales* 279 à la p 297.

¹⁷⁰³ CNRTL, (dernière consultation le 27 juillet 2022), *sub verbo* « autodétermination », en ligne : CNRTL <<https://www.cnrtl.fr/definition/autod%C3%A9termination>>, en citant à titre d'exemples les propos de Julien Weil sur le peuple juif (Julien Weil, *Le Judaïsme*, Paris, Alcan, 1931 à la p 106).

¹⁷⁰⁴ Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes est affirmé à l'article 1 de la *Charte des Nations Unies* de 1945 (*Charte des Nations Unies*, 26 juin 1945, RT Can 1945 n° 7, art 1).

¹⁷⁰⁵ Winance et Ravaut, *supra* note 143 à la p 71.

¹⁷⁰⁶ *Ibid* à la p 72.

¹⁷⁰⁷ *Ibid* à la p 75.

comme un construit personnel, faisant référence à l'autoaction (par opposition à celle d'autrui), c'est-à-dire de personnes agissant volontairement sur la base de leur propre volonté, sans contrainte externe¹⁷⁰⁸. Pour Edward L. Deci et Richard M. Ryan, l'autodétermination est autant la capacité de faire ses propres choix qu'un besoin de l'individu de s'engager dans la réalisation d'activités intimement gratifiantes¹⁷⁰⁹. De manière synthétique, l'autodétermination est définie par la possibilité de faire des choix et de prendre des décisions qui sont en accord avec ses préférences, ses valeurs et ses objectifs, sans contrainte externe injustifiée. L'autodétermination est un élément de mesure permettant de déterminer le degré de contrôle qu'une personne souhaite avoir sur sa propre vie, dans le but d'en garder ou d'en augmenter la qualité¹⁷¹⁰.

Ces définitions montrent que l'autodétermination est à la fois une capacité, une manière d'être, mais également un besoin des personnes en situation de handicap d'être maîtres de leur projet de vie. Le fait qu'elles choisissent pour elles-mêmes, leur donne ainsi le sentiment d'être valorisées et responsables de leurs actions. Selon Michael L. Wehmeyer et Yves Lachapelle, l'autodétermination implique quatre caractéristiques de la personne, celle-ci doit pouvoir¹⁷¹¹ :

- Agir de manière autonome dans un certain degré d'indépendance ;
- Exercer des stratégies de régulation eu égard à son environnement et des réponses qu'elle peut y apporter ;
- Croire en sa capacité à exercer un contrôle sur ses choix de vie ;
- Connaître ses forces afin d'agir en conséquence.

Ces caractéristiques sont essentielles pour que la personne devienne un « agent causal » de sa vie, en définissant les objectifs qui lui paraissent importants pour ensuite mettre en œuvre des actions pour les atteindre.

Pour développer l'autodétermination, l'autre déterminant de la participation sociale est la valorisation des rôles sociaux par la société.

¹⁷⁰⁸ Michael L. Wehmeyer et al, "Introduction to the Self-Determination Construct", dans Michael L. Wehmeyer et al, dir, *Development of Self-Determination Through the Life-Course*, Springer Netherlands, 2017, 3 au pp 3-4.

¹⁷⁰⁹ Richard M. Ryan et Edward L. Deci, *Intrinsic motivation and self-determination in human behavior*, New York, Plenum, 1985 à la p 38.

¹⁷¹⁰ Barbara Fontana-Lana, « La communication au service de l'autodétermination et de la participation citoyenne » (2020) 73 Travaux neuchâtelois de linguistique 9 à la p 10.

¹⁷¹¹ Yves Lachapelle et Michael L. Wehmeyer, « L'autodétermination » dans Marc J. Tassé & Diane Morin, dir, *La déficience intellectuelle*, Montréal, Gaëtan Morin, 2004, 203 aux pp 211-212.

Section 2 - La valorisation des rôles sociaux par la société

La réalisation de l'autodétermination s'inscrit dans un environnement capacitant. La théorie de la valorisation des rôles sociaux a complété la théorie antérieure de la normalisation qui a servi à la désinstitutionalisation des personnes handicapées, en leur offrant des conditions de vie égales à celles des autres citoyens¹⁷¹². Elle consiste en un programme d'actions en faveur des personnes dévalorisées par la société. Pour Wolf Wolfensberger, son fondateur, la théorie de la valorisation des rôles sociaux consiste dans « le développement, la mise en valeur, le maintien et/ou la défense de rôles sociaux valorisés pour des personnes - et particulièrement pour celles présentant un risque de dévalorisation sociale – en utilisant le plus possible des moyens "culturellement valorisés" »¹⁷¹³. Ces moyens doivent tendre à améliorer dans la culture locale, à savoir celle dans laquelle les personnes vivent, leur image, leur intégration et leur participation sociale.

Cet auteur part de l'hypothèse que les personnes dévalorisées par la société reçoivent en retour des rôles dévalorisés socialement qui font en sorte de les mettre en marge de la société. L'image de la folie longtemps donnée aux personnes ayant un trouble de santé mentale en est un bon exemple. La seule réponse qui pouvait leur être offerte était l'enfermement. De fait, de tels comportements sociaux amènent à instaurer un système de valeur des êtres humains en fonction de leur(s) caractéristique(s) personnelle(s).

La théorie de la valorisation des rôles sociaux s'attaque à ces images négatives véhiculées par la société et à l'impact que celles-ci ont sur les personnes qui en sont les victimes. Pour ce faire, elle propose l'amélioration de l'image de la personne et le développement de ses compétences, dans l'objectif de promouvoir leur qualité de vie et concomitamment leur participation sociale. En d'autres termes, elle contribue à la construction d'une société participative en améliorant et valorisant les rôles sociaux de l'ensemble de ses membres, favorisant subséquemment l'autodétermination, dans le cadre d'un cercle vertueux. Ce concept de valorisation des rôles sociaux est repris par le modèle québécois du processus de production du handicap¹⁷¹⁴. En ce sens, elle rejoint l'approche par les capacités d'Amartya Sen, dans la

¹⁷¹² Niels Erik Bank-Mikkelsen, "Denmark" dans Robert J. Flynn et Kathleen E. Nitsch, dir, *Normalization, social integration, and community services*, Baltimore, University park press, 1980, 51 à la p 56.

¹⁷¹³ Wolf Wolfensberger, *La Valorisation des Rôles Sociaux : Introduction à un concept de référence pour l'organisation des services*, Genève, Editions des Deux Continents, 1991 à la p 53.

¹⁷¹⁴ Patrick Fougeyrollas, « Définition de la participation sociale selon le PPH » (2004) 13:1-2 Développement humain, handicap et changement social 9 à la p 9.

mesure où les capacités ne sont pas seulement des capacités, mais également un environnement favorisant leur mise en œuvre.

Les théories de l'autodétermination et de la valorisation des rôles sociaux sont reprises dans les modèles de réadaptation professionnelle après un trouble de santé mentale.

Section 3 - Le concept de participation appliqué au retour au travail après un trouble de santé mentale

Ce qui est défini au niveau de la société tout entière l'est également au niveau des milieux de travail. Ces derniers contribuent à la citoyenneté active et donc à la participation sociale des personnes ayant des incapacités en les employant et en les maintenant dans l'emploi. La théorie de la valorisation des rôles sociaux – spécialement celui de travailleur – pousse à la création d'environnements d'accueil bienveillants et capacitants. L'approche d'Armartya Sen a été transposée dans les milieux professionnels par l'ergonome Pierre Falzon. Pour ce dernier, les capacités impliquent des environnements organisationnels, techniques et psychosociaux qui favorisent la mise en œuvre des capacités des travailleurs. Il adopte en ce sens une posture constructive et développementale des environnements de travail afin qu'ils permettent de convertir les capacités des travailleurs en possibilités réelles¹⁷¹⁵.

Les modèles de réadaptation, qui ont été développés en vue de la réinsertion professionnelle des travailleurs blessés ou malades, sont bâtis sur ces deux processus d'autodétermination et de valorisation des rôles sociaux. Le travail de réadaptation porte sur l'identification des habitudes de vie que la personne valorise, c'est-à-dire celles qui sont pour elle importantes et qui la motivent. Cette identification définira son projet de vie « en lui donnant du sens, une source de motivation et de renaissance d'un intérêt essentiel à l'enclenchement d'un processus interactif, de coadaptation réciproque entre son profil fonctionnel identitaire et un environnement particulier »¹⁷¹⁶. L'individu et l'environnement deviennent alors les deux axes sur lesquels les intervenants en réadaptation professionnelle agiront dans le but de les rapprocher et d'aboutir à des changements réciproques qui permettront la réalisation de la reprise d'activité. Un point important du travail de réadaptation est que la personne est toujours placée au centre de l'action.

¹⁷¹⁵ Pierre Falzon, « Pour une ergonomie constructive » dans Pierre Falzon, dir, *Ergonomie constructive*, Paris, Presses Universitaires de France, 2013, 1 à la p 3.

¹⁷¹⁶ Fougeryollas, *supra* note 32 à la p 365.

Si nous prenons l'exemple du modèle influent de Sherbrooke au Québec qui a pour objet de lutter contre la chronicité de l'incapacité au travail concernant des lésions physiques, la réadaptation est réalisée à partir de la personne pour agir ensuite sur son environnement pris au sens large.

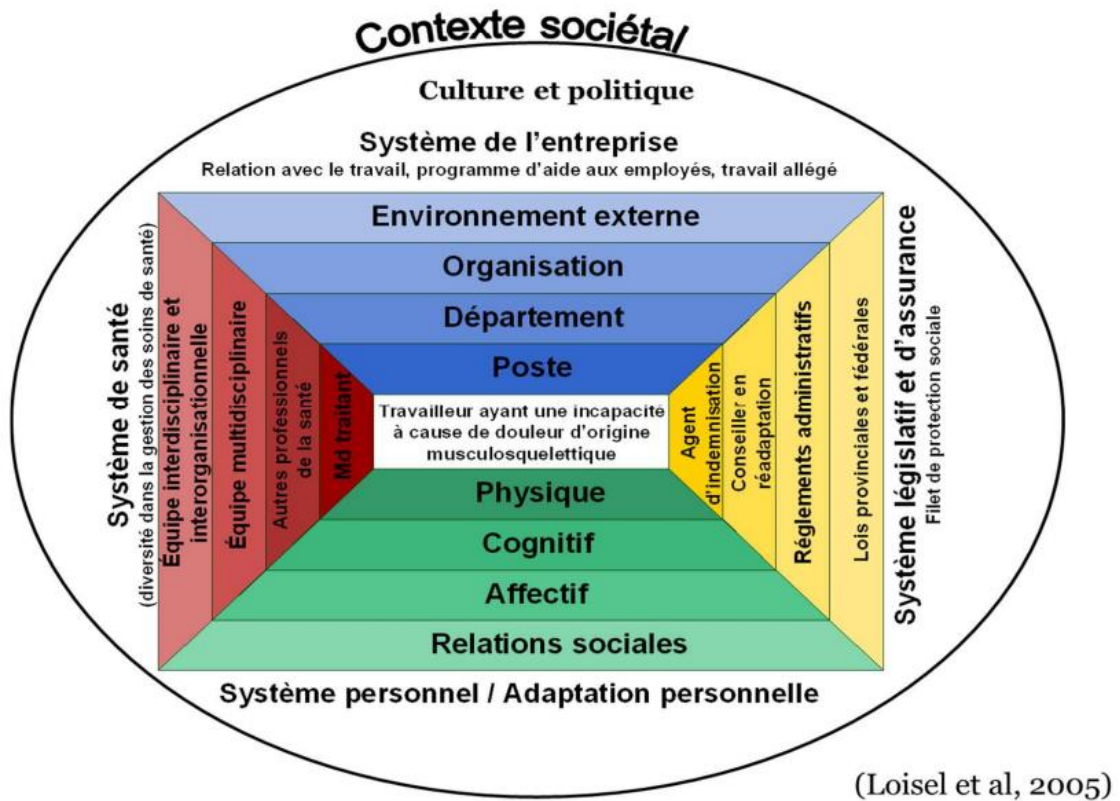


Figure 8 - Le modèle de Sherbrooke¹⁷¹⁷

Le modèle de Sherbrooke part du postulat que l'absentéisme de longue durée ne peut pas résulter de la seule lésion. L'incapacité de retourner au travail, à savoir les causes d'absentéisme, s'explique par plusieurs autres facteurs¹⁷¹⁷ :

- Des facteurs psychologiques (qui touchent à la personnalité des individus à travers par exemple leurs croyances, leurs craintes, leurs satisfactions au travail ou encore leurs attentes concernant le retour au travail) ;
- Des facteurs issus de l'environnement professionnel (qui concerne la tâche, l'organisation du travail, les relations professionnelles et la culture de l'entreprise) ;

¹⁷¹⁷ Briand et al, *supra* note 186 à la p 446.

- Des facteurs impliquant d'autres acteurs clés issus des domaines législatif et assurantiel (par le biais des systèmes d'indemnisation de l'incapacité) et de celui de la santé (intervenant dans le soin).

Le programme de retour au travail s'opère en quatre étapes¹⁷¹⁸ :

1/ Évaluer la situation d'incapacité de travail dans une approche interactionnelle personne-environnement afin de déterminer ce qui facilite et empêche le retour au travail ;

2/ Faire naître chez la personne la volonté de s'engager dans le processus de retour au travail (par une remotivation) ;

3/ Soutenir l'engagement actif de retourner au travail (par un maintien de sa mobilisation). Il est à ce stade créé un contexte favorable à la reprise de l'activité auprès de l'employeur, du gestionnaire et des collègues de travail, en s'assurant que la situation soit optimale avant le retour dans l'entreprise ;

4/ Maintenir au travail (en évitant les risques de rechute).

Le programme de retour au travail issu du modèle de Sherbrooke s'opère davantage sur l'identification des obstacles au retour et les actions visant à les lever et à permettre une reprise programmée et concertée de l'activité. La nature du trouble n'est pas prise en compte dans la mesure où les facteurs expliquant l'absence sont le plus souvent extérieurs à la lésion elle-même¹⁷¹⁹.

De ce fait, ce modèle a été répliqué dans les programmes de retour au travail concernant les troubles de santé mentale. Plusieurs programmes existent dépendant de la gravité du trouble dont souffre le travailleur : les troubles de santé mentale sévères (§1) et les troubles transitoires (§2).

§1 S'agissant des troubles de santé mentale sévères

Dans la gestion du retour au travail de personnes souffrant d'une dépression majeure, Marc Corbière et ses collègues¹⁷²⁰ ont dégagé six grands principes :

¹⁷¹⁸ *Ibid* aux pp 451-453.

¹⁷¹⁹ *Ibid* à la p 453.

¹⁷²⁰ Corbière et al, 2017, *supra* note 1272 aux pp 185-189.

1/ Une prise de contact avec le travailleur pendant son arrêt de travail tout en lui assurant confidentialité, confiance et quiétude. Cela prévient tout sentiment d'isolement et d'exclusion du milieu de travail ;

2/ Un retour au travail progressif planifié en amont de la reprise (sans pression, en laissant le temps de la récupération). Cela permet un maintien de la motivation du travailleur et une évaluation de ses capacités de travail, de ses attentes du travail et de son sentiment d'efficacité pour vaincre les obstacles à la reprise du travail. Le but est d'assurer une adéquation entre l'individu et son environnement de travail. Deux exigences ressortent de cette étape : la nécessité d'évaluer le poste de travail pour apprécier les adaptations à opérer en fonction des capacités fonctionnelles et celle de ne pas repositionner la personne dans l'environnement qui l'a éventuellement poussé à s'absenter ;

3/ Une formation des gestionnaires et du collectif de travail à la problématique de la santé mentale au travail (par un psychologue du travail ou un conseiller d'orientation) ;

4/ Une concertation des acteurs clés du retour au travail (employé, médecin, psychiatre, supérieur immédiat, représentant syndical, agent d'assurance) en clarifiant leur rôle et en planifiant des rencontres préliminaires, et ce afin que les premiers jours de la reprise se passent bien dans un cadre encourageant et bienveillant. La présence d'un coordonnateur est fortement conseillée à ce stade ;

5/ Un retour progressif avec des aménagements tels que l'introduction graduelle des tâches de travail ou le jumelage avec un collègue pour les réaliser, l'ajustement des horaires de travail et le soutien reçu par le supérieur immédiat, tout en tenant compte des prescriptions médicales ;

6/ Le suivi de la santé de l'employé et de son travail par des rencontres régulières entre le manager, l'employé et le médecin de ce dernier.

En France, un accompagnement identique est proposé lors du retour au travail après un trouble de santé mentale sévère. Selon René Baptiste, intervenant en travail social, la reprise d'activité implique trois phases¹⁷²¹. La première est celle du réentraînement à la vie active. La deuxième phase est celle de la reconstruction d'un projet de vie qui peut impliquer le passage par une structure intermédiaire à l'entreprise employeuse. Enfin, la troisième phase est celle de la reprise du travail. Dans cette dernière phase, plusieurs éléments doivent être pris en compte afin de favoriser le retour : prendre le temps, car un retour au travail dans une pleine capacité

¹⁷²¹ Baptiste, *supra* note 9 aux pp 112-116.

de travail prend du temps ; placer la personne au cœur du projet ; faire intervenir, le cas échéant, un intermédiaire (médiateur) entre le travailleur et son employeur ; et assurer un suivi du maintien dans l'emploi. La mise en œuvre de l'ensemble de ces éléments demande un fort investissement de l'entreprise dans le champ de la santé mentale.

§2 *S'agissant des troubles de santé mentale transitoires*

En psychodynamique du travail, Louise St-Arnaud et ses collègues ont établi une démarche d'accompagnement et de soutien au rétablissement et au retour au travail en santé mentale¹⁷²². Les troubles de santé mentale visés sont les troubles transitoires « qui se manifestent par différents symptômes émotionnels (anxieux ou dépressifs) ou comportementaux (irritabilité, imprudence) en réaction à un événement stressant de la vie personnelle ou professionnelle »¹⁷²³.

Deux objectifs principaux sont affirmés. Le premier est de repositionner le travailleur comme acteur clé de son processus de retour au travail (par un travail sur les facteurs individuels) et le second est d'impliquer le monde de l'entreprise dans son ensemble (par un travail sur le facteur environnemental). Idéalement, cette conciliation est menée par une personne centrale, l'agent de soutien au rétablissement et au retour au travail (agent de soutien RSST), présent dès l'absence jusqu'au retour au travail et même après, dans le cadre d'un suivi. Son rôle est d'assurer l'interface entre le travailleur et l'ensemble des parties prenantes au retour à l'emploi, à savoir, dans l'entreprise, la haute direction, les syndicats, l'éventuel service de santé et sécurité au travail, le supérieur immédiat et les collègues de travail et, à l'extérieur de l'entreprise, les intervenants médicaux ou psychologues et les dispensateurs d'aides financières et/ou techniques au retour à l'emploi¹⁷²⁴.

L'idée est avant tout de partir de la personne et de l'impliquer dans ce schéma de retour à l'emploi lorsqu'elle se sent prête à le faire. Tout le processus est donc basé sur sa volonté et sa capacité à reprendre sa vie professionnelle en main. Louise St-Arnaud et ses collègues font référence au terme anglais d'*empowerment* qui « consiste à augmenter la capacité de la personne à influencer sur la réalité selon ses aspirations »¹⁷²⁵. Ce pouvoir d'agir implique concurremment que les dirigeants de l'entreprise coopèrent librement dans les démarches à

¹⁷²² St-Arnaud et al, 2011, *supra* note 57.

¹⁷²³ *Ibid* à la p 8. Selon ces mêmes chercheurs, il faut toutefois rester prudent avec la notion de troubles transitoires, car les situations de travail peuvent faire passer les troubles plus transitoires à une chronicisation des problèmes de santé mentale.

¹⁷²⁴ *Ibid* aux pp 22 et 25.

¹⁷²⁵ *Ibid* à la p 36.

entreprendre, par une écoute attentive et une contribution proactive à la recherche de solutions. À cette fin, le milieu de travail doit avoir « une image constructive de la personne au travail et qui favorise la santé mentale au travail et le soutien des personnes et de l'organisation »¹⁷²⁶, et des tâches valorisantes pour le travailleur doivent être conçues afin de reconstruire une motivation au travail¹⁷²⁷.

Le programme de retour à l'emploi comprend, outre deux étapes préparatoires de communication avec les parties prenantes, quatre étapes chronologiques, dans l'ordre : accompagner et identifier les obstacles et les leviers au rétablissement et au retour au travail, préparer le retour et le plan de retour au travail, le réaliser et assurer le suivi et les ajustements nécessaires¹⁷²⁸. Dans le cadre des étapes 1 et 2, une première réunion est organisée entre l'agent de soutien RSST et le travailleur afin de déterminer avec lui les obstacles comme les facilitateurs à sa reprise du travail tant d'un point de vue clinique que d'un point de vue social et organisationnel. Une seconde réunion est ensuite organisée avec le supérieur direct de la personne afin de définir un plan de retour au travail qui tiendra compte de mesures telles qu'un retour progressif, un ajustement du milieu de travail, une résolution des conflits ou une réaffectation à un autre emploi¹⁷²⁹.

Ce processus présente, par une approche systémique et organisationnelle du milieu de travail, les conditions favorables d'un retour réussi de la personne au travail par le « passage d'une vulnérabilité menacée à une vulnérabilité rassurée »¹⁷³⁰. L'aménagement technique et psychosocial de l'environnement de travail vient en effet en complément de l'accompagnement individuel. Un apport majeur de la démonstration est que le retour au travail ne s'opère pas après la « guérison », mais participe à la reconstruction de la santé mentale¹⁷³¹. Le travailleur et son expérience du retour au travail préparée avec lui sont donc le baromètre du succès ou non de la démarche de maintien dans l'emploi.

¹⁷²⁶ *Ibid* à la p 20.

¹⁷²⁷ *Ibid* à la p 17.

¹⁷²⁸ *Ibid* à la p 23.

¹⁷²⁹ *Ibid* aux pp 27 et s.

¹⁷³⁰ *Ibid* à la p 14.

¹⁷³¹ *Ibid* à la p 18 ; St-Arnaud, Saint-Jean et Rhéaume, *supra* note 1696 à la p 200.

Conclusion du Chapitre 1

A l'instar de celui plus général de citoyenneté active, l'apport essentiel de cette approche pluridisciplinaire du concept de participation est de faire intervenir, au premier plan, la personne elle-même dans la reconstruction de son parcours professionnel après une absence causée par un trouble de santé mentale. La personne doit pouvoir exprimer et faire prendre en considération, par l'ensemble des acteurs du retour au travail, ses craintes, ses besoins et ses objectifs. Pour que la reprise d'activité soit rassurante et assure l'autonomie de la personne, il faut que son environnement, incluant l'environnement professionnel, soit à son écoute et capacitant.

Il importe ainsi que le droit du maintien dans l'emploi procède de la même manière en mettant au centre de l'action le travailleur et en lui assurant une pleine participation au processus de retour au travail. Toutefois, nous allons voir qu'à côté des normes juridiques de prévention qui prônent et mettent en œuvre la participation des travailleurs à l'effort de sécurisation des milieux de travail, celles relatives au retour au travail paraissent lacunaires, renvoyant davantage au jeu des acteurs impliqués.

Chapitre 2 - L'état du droit du travail sur la participation du travailleur

Pour que les travailleurs participent, encore faut-il que leurs droits citoyens soient reconnus dans l'entreprise. Nous allons montrer l'émergence d'une citoyenneté active dans les milieux de travail (Section 1) qui se matérialise par la reconnaissance de droits et libertés, incluant le droit à la santé au travail (Section 2). Toutefois, parler de santé au travail nécessite de connaître le périmètre sur lequel porte cette discussion, ce qui interroge la dimension du concept de santé au travail (Section 3). Il sera conclu que ce concept, tel qu'apprécié par le droit de la prévention des risques professionnels, relève davantage d'une approche objective que subjective, mettant de côté l'expérience individuelle et les attentes des travailleurs. Dans le cadre du droit du maintien dans l'emploi, le constat sera identique, la qualité du dialogue étant surplus laissée à la libre appréciation des acteurs opérant le retour au travail (Section 4), ce qui a justifié la réalisation de notre étude empirique.

Section 1 - La citoyenneté des travailleurs dans l'entreprise

De manière générale, un débat existe sur la possibilité que les milieux de travail puissent permettre l'exercice de la citoyenneté active des travailleurs. Les critères définissant la citoyenneté et le contrat de travail semblent à première vue opposés. La citoyenneté active est caractérisée par les droits et libertés de la personne, son libre choix et sa participation aux décisions l'impactant. Le contrat de travail s'illustre quant à lui par le lien de subordination qui, par nature, soumet le salarié à l'autorité d'un employeur¹⁷³². Dès lors, se trouvent confrontés la liberté à la contrainte, les droits aux devoirs, et la participation du citoyen à la soumission du salarié. Pour Christian Thuderoz, les critères de la citoyenneté et ceux du contrat de travail ne peuvent être qu'exclusifs l'un de l'autre¹⁷³³.

Pour d'autres auteurs, l'histoire des relations du travail a fait naître un rapprochement de ces deux concepts à partir de la seconde moitié du 20^e siècle. Auparavant, le concept de citoyenneté appartenait davantage à la sphère publique qu'à la sphère privée de l'entreprise¹⁷³⁴. Pour Michel Coutu, « le terme majoritairement employé relève davantage de la servitude que

¹⁷³² Jacques Le Goff, « Citoyenneté et subordination dans l'entreprise, un couple à problèmes » (2012) 7 *Ergologia* 149 à la p 149.

¹⁷³³ Christian Thuderoz « « citoyens au travail », « entreprises citoyennes » : les motifs d'une convergence inédite » dans Coutu et Murray, *supra* note 1022, 197.

¹⁷³⁴ Le Goff, *supra* note 1733 à la p 150.

de la citoyenneté »¹⁷³⁵. Néanmoins, une citoyenneté, dénommée « citoyenneté sociale », a progressivement émergé au 20^e siècle avec la réglementation de la relation salariale¹⁷³⁶ et le souci de protection des travailleurs¹⁷³⁷. Au départ, centrée sur la sécurité au travail, cette réglementation s'est ensuite étendue à l'attribution de droits individuels (portant notamment sur le temps de travail, les congés payés, le salaire minimum) et de droits collectifs par la création d'instances de représentation du personnel¹⁷³⁸.

En outre, les droits économiques, sociaux et culturels qui sont aujourd'hui universellement reconnus pénètrent les murs de l'entreprise comme l'indiquent Michel Coutu et Gregor Murray : « L'élargissement de la notion de droits de la personne implique certes davantage que la dimension « vie au travail », mais celle-ci en forme assurément une composante essentielle »¹⁷³⁹. Il ne s'agit plus de réglementer les conditions de travail des salariés comme au début du 20^e siècle, mais de leur reconnaître la qualité de sujets de droit. Le droit du travail évolue vers une « individualisation des rapports de travail » dans le sens positif d'une « réhabilitation de l'individualité du travailleur »¹⁷⁴⁰.

En France, la *Loi n°82-689 du 4 août 1982 relative aux libertés des travailleurs dans l'entreprise*¹⁷⁴¹, première des lois Auroux, a pour objet la reconnaissance de cette citoyenneté sociale¹⁷⁴². Dans son rapport remis en 1981 au président de la République, Jean Auroux, ministre du Travail, militait pour que les travailleurs soient des citoyens à part entière dans l'entreprise : « Citoyens dans la cité, les travailleurs doivent l'être aussi dans leur entreprise »¹⁷⁴³. La *Loi n°82-689 du 4 août 1982* conditionne ainsi le pouvoir unilatéral de l'employeur au respect des « droits des personnes et (...) libertés individuelles et collectives »¹⁷⁴⁴. Dans l'établissement du règlement intérieur qui fixe entre autres les règles de discipline dans l'entreprise, l'employeur ne peut apporter de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché. Cette même

¹⁷³⁵ Coutu et Murray, *supra* note 1022 à la p 6.

¹⁷³⁶ Le Goff, *supra* note 1733 à la p 151.

¹⁷³⁷ Christian Brunelle, « Le droit à la dignité : un vecteur de la citoyenneté au travail » dans Coutu et Murray, *supra* note 1022, 273 à la p 277 [Brunelle, 2010].

¹⁷³⁸ Le Goff, *supra* note 1733 à la p 153.

¹⁷³⁹ Coutu et Murray, *supra* note 1022 à la p 10.

¹⁷⁴⁰ Martine Le Friant et Antoine Jeammaud, « le droit du travail, vecteur de citoyenneté : entre métaphore (française) et droit positif » dans Coutu et Murray, *supra* note 1022, 109 à la p 114.

¹⁷⁴¹ *Loi n°82-689 du 4 août 1982 relative aux libertés des travailleurs dans l'entreprise*, JO, 6 août 1982, n° 181 [Loi n°82-689 du 4 août 1982].

¹⁷⁴² Le Friant et Jeammaud, *supra* note 1741 à la p 118.

¹⁷⁴³ France, Jean Auroux, *Les droits des travailleurs*, Rapport remis au Président de la République et au Premier ministre, Paris, La Documentation française, 1981 à la p 3.

¹⁷⁴⁴ S'agissant du règlement intérieur, ancien art L122-35, al 1 Ctrav : « [le règlement intérieur] ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché. » ni ne peut être discriminatoire (al 2).

loi interdit par ailleurs toute discrimination à l'encontre des salariés en raison d'un élément touchant leur identité et/ou leur vie personnelle¹⁷⁴⁵. Elle offre enfin un droit « à l'expression directe et collective sur le contenu et l'organisation de leur travail ainsi que sur la définition et la mise en œuvre d'actions destinées à améliorer les conditions de travail dans l'entreprise »¹⁷⁴⁶. Pour Françoise Carré, ce nouveau droit d'expression « forme la base de la citoyenneté au travail »¹⁷⁴⁷.

Le rapport de Gérard Lyon-Caen de 1992 est de nouveau un plaidoyer pour la reconnaissance des droits et libertés des travailleurs dans l'entreprise en affirmant que : « Le salarié n'est pas seulement un "être au travail". Son identité intime doit être respectée »¹⁷⁴⁸. La *Loi n° 92-1446 du 31 décembre 1992* qui a suivi ce rapport, a intégré une règle générale dans le *Code du travail* à l'article L.120-2 selon lequel « Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché »¹⁷⁴⁹. C'est cette même loi qui a interdit toute discrimination en raison de l'état de santé et du handicap, en dehors des cas d'incapacité prononcée par le médecin du travail.

Au Québec, la *Charte des droits et libertés de la personne* de 1975 joue un rôle déterminant dans la protection des droits et libertés des travailleurs. Cette charte de valeur quasi constitutionnelle¹⁷⁵⁰ s'applique autant aux relations entre les individus et l'État que dans les relations de droit privé. Elle forme le socle sur lequel se bâtit la citoyenneté sociale des travailleurs. Aussi, le milieu de l'entreprise fait partie des lieux où les droits et libertés garantis par la Charte doivent être appliqués. L'article 10 de la *Charte québécoise* promeut l'égalité des chances en affirmant que « toute personne a droit à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, des droits et libertés de la personne », sans distinction basée sur une caractéristique personnelle considérée comme illicite. Plus spécifiquement, elle impose que « toute personne qui travaille [ait] droit, conformément à la loi, à des conditions de travail justes et raisonnables ». De même, l'égalité de traitement pour un travail équivalent¹⁷⁵¹ est garantie et

¹⁷⁴⁵ Ancien art L122-45 Ctrav : « Aucun salarié ne peut être sanctionné ou licencié en raison de son origine, de son sexe, de sa situation de famille, de son appartenance à une ethnie, une nation ou une race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou de ses convictions religieuses. Toute disposition contraire est nulle de plein droit. »

¹⁷⁴⁶ Ancien art L461-1 Ctrav.

¹⁷⁴⁷ Françoise Carré « quelles politiques publiques pour la citoyenneté au travail ? » dans Coutu et Murray, *supra* note 1022, 397 à la p 409.

¹⁷⁴⁸ France, Gérard Lyon-Caen, *Les libertés publiques et l'emploi*, Rapport remis au ministre du Travail, de l'Emploi et de la Formation professionnelle, Paris, La documentation française, 1992 à la p 158.

¹⁷⁴⁹ *Loi n° 92-1446 du 31 décembre 1992*, *supra* note 37, art 25.

¹⁷⁵⁰ Québec (*Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*) c *Communauté urbaine de Montréal*, [2004] 1 RCS 789 ; art 52 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, *supra* note 302.

¹⁷⁵¹ *Ibid*, art 19.

toute 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 » est prohibée¹⁷⁵². Ces premiers dispositifs ont ensuite été complétés en 1982 sur les méthodes de recrutement qui doivent être exemptes de toute discrimination¹⁷⁵³, et sur l'interdiction de tenir compte du passé pénal d'une personne s'il n'a pas de lien direct et nécessaire avec l'emploi¹⁷⁵⁴.

Les auteurs y voient une subjectivation du droit appliqué aux relations de travail qui doit tenir compte des individualités : « Engager le sujet dans notre raisonnement, c'est ouvrir ce dernier sur une dimension jusqu'alors négligée : l'individu comme acteur et comme volonté d'agir et d'être reconnu comme tel »¹⁷⁵⁵. Deux types de citoyenneté sont donc observés par la doctrine¹⁷⁵⁶ : l'une statutaire eu égard aux droits reconnus et l'autre identitaire par « intériorisation du lien social » ou, en d'autres mots, par la volonté d'être intégré et de participer activement à la communauté d'appartenance, en l'occurrence à celle de l'entreprise. Cet aboutissement est lié à une intervention de l'État (souvent poussée par les mouvements syndicaux) dans un objectif de compromis social entre les différents intérêts en présence : « Pour réaliser les aspirations partagées de ses membres, la société civile avait besoin du véhicule qu'offre l'État. Quant à ce dernier, il comptait sur la société civile pour le consentement démocratique et la participation productive de ses membres »¹⁷⁵⁷.

Néanmoins, si cette citoyenneté sociale est déduite de la prise en compte par la loi de la personne du travailleur ainsi que de son rôle social, force est de constater qu'il n'existe à ce jour, ni en France ni au Québec, une consécration officielle d'une citoyenneté des salariés ou, plus largement, des travailleurs dans l'entreprise. Martine Le Friant et Antoine Jeammaud notent cette absence en comparaison avec l'inscription de la citoyenneté dans les actes constitutionnels des États. Cette citoyenneté sociale emprunte davantage à la « métaphore »¹⁷⁵⁸ dans la mesure où elle se fonde sur le transfert à l'entreprise d'un concept désignant davantage les rapports publics entre les citoyens et l'État. Ainsi plus qu'une reconnaissance officielle, c'est dans la nature, la formulation et la portée des actes législatifs que la citoyenneté des

¹⁷⁵² *Ibid*, art 16.

¹⁷⁵³ *Ibid*, art 18.1.

¹⁷⁵⁴ *Ibid*, art 18.2.

¹⁷⁵⁵ Thuderoz, *supra* note 1734 à la p 220.

¹⁷⁵⁶ Brunelle, 2010, *supra* note 1738 aux pp 279-280.

¹⁷⁵⁷ Harry W Arthurs, « La nouvelle économie et le déclin de la citoyenneté au travail » dans Coutu et Murray, *supra* note 1022, 43 à la p 53.

¹⁷⁵⁸ Le Friant et Jeammaud, *supra* note 1741 aux pp 110-11.

travailleurs se révèle. Celle-ci est donc pleinement sujette à la variabilité des contextes socio-économico-politiques¹⁷⁵⁹. C'est à ce titre que la Fédération des Travailleurs du Québec exprimait, au moment de commenter le projet de loi 50 qui donna naissance à la *Charte québécoise des droits et libertés de la personne*, qu'elle n'était pas étonnée « de l'incompatibilité des positions gouvernementales et des positions syndicales à l'égard d'un projet de charte des droits, texte qui ne peut que constituer la synthèse de la conception de l'organisation sociale véhiculée par ses auteurs. »¹⁷⁶⁰ [notre soulignement]

Cependant, par les textes ci-dessus évoqués, il est possible de soutenir que la protection des droits fondamentaux et des libertés individuelles des travailleurs est aujourd'hui intégrée tant dans les milieux de travail que dans la formation et l'exécution du lien d'emploi. Une limite est ainsi apportée au pouvoir de gestion de l'employeur par la reconnaissance que « la personne du travailleur est inaliénable dans certains de ses aspects fondamentaux »¹⁷⁶¹. Tout employeur doit prendre en compte les droits de la personnalité qui sont inhérents et indissociables à chacun des travailleurs. Cette prise en compte implique que les travailleurs ne peuvent pas être ignorés dans la définition et la mise en œuvre des stratégies d'organisation et de fonctionnement de l'entreprise et du travail, afin justement que leurs droits soient préservés. Au contraire, leur participation s'impose. Cette affirmation nous amène naturellement à nous poser la question de la reconnaissance au sein de l'entreprise du droit à la santé des travailleurs et de la façon dont ces derniers sont impliqués dans sa réalisation.

Section 2 - La protection de la santé au travail et la participation des travailleurs

Le respect des droits de la personne intègre la protection de la santé des travailleurs. À cet égard, l'article 7 du PIDESC de 1966 prévoit que :

Les États parties au présent Pacte reconnaissent le droit qu'a toute personne de jouir de conditions de travail justes et favorables, qui assurent notamment : b) La sécurité et l'hygiène du travail.¹⁷⁶²

¹⁷⁵⁹ Le Goff, *supra* note 1168.

¹⁷⁶⁰ Québec, Assemblée nationale, Commission permanente de la justice, « Étude du projet de loi no 50 — Charte des droits et libertés de la personne », *Journal des débats*, 30-3, vol 16, n° 4 (21 janvier 1975) (Fernand Daoust pour la FTQ) à la p B-200.

¹⁷⁶¹ Emmanuelle Mazuyer, « Le corps et le droit du travail : au cœur d'un paradoxe » (2015) 8 *Revue des droits de l'homme* à la p 9, en ligne : *OpenEdition Journals* <<http://journals.openedition.org/revdh/1730>>.

¹⁷⁶² *PIDESC*, *supra* note 214, art 7.

Le droit européen ayant été autorisé, par l'*Acte unique européen*¹⁷⁶³, à traiter de la santé et de la sécurité des travailleurs, reconnaît, comme un principe fondamental, le droit à la protection de la santé au travail. La *Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs*, adoptée le 9 décembre 1989 lors du Conseil européen de Strasbourg, a reconnu que la réalisation du marché économique européen ne pouvait être indépendante de l'amélioration de la santé et de la sécurité dans les milieux de travail. Aussi, elle proclame, dans son article 19, que « Tout travailleur doit bénéficier dans son milieu de travail de conditions satisfaisantes de protection de sa santé et de sa sécurité »¹⁷⁶⁴. Plus récemment, la *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne* adoptée en 2000 réitère dans son article 31 que tout travailleur doit avoir des conditions de travail justes et équitables « qui respectent sa santé, sa sécurité et sa dignité »¹⁷⁶⁵. De manière plus opérationnelle, la *Directive 89/391/CEE du Conseil du 12 juin 1989 concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail*¹⁷⁶⁶ a posé le principe d'une obligation de sécurité à la charge de l'employeur et du salarié, et celle d'une évaluation a priori des risques pour la sécurité et la santé au travail. Dans le même sens, la *Charte sociale européenne*, dans sa version révisée de 1996, consacre le droit à la sécurité et à l'hygiène dans le travail par l'élaboration d'une politique nationale dont l'objet est « d'améliorer la sécurité et l'hygiène professionnelles et de prévenir les accidents et les atteintes à la santé qui résultent du travail, sont liés au travail ou surviennent au cours du travail, notamment en réduisant au minimum les causes des risques inhérents au milieu de travail »¹⁷⁶⁷. Ainsi tant les dispositions du droit de l'Union européenne que celles du Conseil de l'Europe promeuvent le droit à la protection de la santé au travail.

Outre le fait que le droit français doit se conformer aux obligations que lui impose le droit européen, le droit à la protection de la santé au travail est également reconnu par le Conseil constitutionnel par application du considérant n°11 du *Préambule de la Constitution de 1946* qui proclame que la Nation « garantit à tous (...) la protection de la santé »¹⁷⁶⁸ et se décline à travers la quatrième partie du *Code du travail* relative à la santé et sécurité au travail qui impose, à l'article L4121-1 que l'employeur prenne « les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs ».

¹⁷⁶³ *Acte unique européen*, JOCE, n° L 169, 29 juin 1987.

¹⁷⁶⁴ *Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs*, Office des publications officielles des Communautés européennes, 1990, art 19.

¹⁷⁶⁵ *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, JOUE, n° C 303, 14 décembre 2007, art 31.

¹⁷⁶⁶ *Directive 89/391/CEE*, *supra* note 1623, art 6.

¹⁷⁶⁷ *Charte sociale européenne révisée*, *supra* note 612, art 3.

¹⁷⁶⁸ Cons const, 29 juillet 2005, *Loi en faveur des petites et moyennes entreprises*, [2005] Rec 137, 2005-523 DC.

Au Québec, l'article 46 de la *Charte québécoise* prévoit que les conditions de travail des travailleurs doivent respecter leur santé, leur sécurité et leur intégrité physique. L'article 2087 C.c.Q. dispose que « L'employeur, (...) doit prendre les mesures appropriées à la nature du travail, en vue de protéger la santé, la sécurité et la dignité du salarié ». Enfin, l'article 9 de la *Lsst* confirme que tout travailleur « a droit à des conditions de travail qui respectent sa santé, sa sécurité et son intégrité physique ». Du côté du droit fédéral, l'article 124 du *Code canadien du travail* prévoit une obligation générale de l'employeur de veiller « à la protection de ses employés en matière de santé et de sécurité au travail ». Le terme santé utilisé par les textes applicables au Québec inclut autant la santé physique que la santé mentale¹⁷⁶⁹.

Les travailleurs sont donc considérés des sujets de droit mais également des acteurs de leur santé. Que cela soit le droit français ou le droit applicable au Québec, il existe une obligation corrélatrice des salariés ou travailleurs de prendre soin de leur santé et de celle des autres¹⁷⁷⁰.

Ce droit à la protection de la santé au travail (et l'obligation de préserver sa santé au travail) implique que l'employeur doive tenir compte des diverses capacités fonctionnelles des travailleurs dans la réalisation du travail. Cet objectif rejoint le principe général qui a été consacré par la *Convention 155 sur la sécurité et la santé des travailleurs* de l'OIT de 1981 qui stipule à son article 5 que toute politique nationale doit agir en vue de « l'adaptation des machines, des matériels, du temps de travail, de l'organisation du travail et des procédés de travail aux capacités physiques et mentales des travailleurs »^{1770bis}. Ce principe a été repris par la *Directive européenne de 1989*¹⁷⁷¹ puis par l'article L4121-2 du *Code du travail* français qui enjoint à l'employeur d'adapter le travail à l'homme « en particulier en ce qui concerne 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 ». Un droit d'expression est en outre reconnu par ce même Code au bénéfice des travailleurs concernant le contenu, les conditions d'exercice et l'organisation du travail¹⁷⁷². Comme l'affirme la *Circulaire DRT n° 3 du 4 mars 1986*, si un

¹⁷⁶⁹ Sur l'interprétation de l'article 12 de la LSST (sur le droit de refus des travailleurs), la Commission des lésions professionnelles (CLP), dans la décision Chagnon rendue en 2000, a inclus la santé mentale au terme générique de « santé » visé dans la loi (*Chagnon et Marché Bélair*, [2000] CLP 388). Quant au *Code canadien du travail* (LRC 1985, c L-2), son article 122.1, qui définit l'objet des dispositions en matière de santé et sécurité du travail, inclut « les blessures et maladies [...] psychologiques liés à l'occupation d'un emploi ».

¹⁷⁷⁰ En France, art L4122-1 Ctrav ; Au Québec, art 49 LSST et art 126(1) *Code canadien du travail*.

^{1770bis} *Convention n° 155 sur la sécurité et la santé des travailleurs*, 22 juin 1981, Doc off OIT NU, 67^e sess, (adoption : 22 juin 1981), art 5, en ligne NORMLEX : https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312300 [Convention n°155 de l'OIT].

¹⁷⁷¹ *Directive 89/391/CEE*, *supra* note 1623, art 6(2)(d).

¹⁷⁷² Art L2281-1 Ctrav.

besoin de dialogue se fait ressentir de manière générale dans la société, ce besoin existe également dans l'entreprise dans la mesure où « les travailleurs y passent la majeure partie de leur vie active »¹⁷⁷³. Il vise l'amélioration des conditions de travail, de l'organisation de l'activité et de la qualité de la production¹⁷⁷⁴.

Au Québec, le principe d'adaptation du travail à la personne n'est pas clairement consacré. L'explication peut résulter du fait que le Canada n'a pas ratifié la *Convention n°155 de l'OIT*¹⁷⁷⁵. Néanmoins, il est possible de voir à travers certaines dispositions légales en matière de santé et de sécurité du travail, une certaine traduction de ce principe. Aussi, l'objet de la Lsst est « l'élimination à la source même des dangers pour la santé, la sécurité et l'intégrité physique et psychique des travailleurs ». Pour ce faire, les employeurs sont débiteurs d'une obligation générale de prévention qui leur impose de « prendre les mesures nécessaires pour protéger la santé et assurer la sécurité et l'intégrité physique et psychique du travailleur »¹⁷⁷⁶ et qui se décline en deux catégories d'obligations d'adaptation concernant l'organisation matérielle du travail¹⁷⁷⁷, d'une part, et l'organisation fonctionnelle du travail¹⁷⁷⁸, d'autre part. De même, le *Code canadien du travail* impose aux employeurs de juridiction fédérale une obligation d'assurer la protection de leurs employés en matière de santé et de sécurité au travail (art 124) et, à ce titre, de respecter les normes réglementaires d'ergonomie s'appliquant aux lieux de travail, aux postes de travail et aux méthodes de travail. À travers cette obligation de mise en conformité de l'environnement de travail, dans le but de « prévenir les accidents, les incidents de harcèlement et de violence et les blessures et maladies, physiques ou psychologiques, liés à l'occupation d'un emploi »¹⁷⁷⁹, une obligation sous-jacente d'adapter le travail à la personne existe^{1779bis}. Sans que soit institutionnalisé en droits québécois et canadien un droit direct

¹⁷⁷³ France, Ministère du Travail, de l'Emploi et de la Formation professionnelle, *Circulaire DRT n° 3 du 4 mars 1986 d'application de la loi du 3 janvier 1986 relative à l'expression des salariés* (non parue au Journal officiel), en ligne : [blog.osevosdroits.com <https://blog.osevosdroits.com/wp-content/uploads/2017/04/circulaire-DRT-n%C2%B0-3-du-4-mars-1986.pdf>](https://blog.osevosdroits.com/wp-content/uploads/2017/04/circulaire-DRT-n%C2%B0-3-du-4-mars-1986.pdf) [Circulaire DRT n° 3 du 4 mars 1986].

¹⁷⁷⁴ Art L2281-2 Ctrav.

¹⁷⁷⁵ Cependant, dans la mesure où, à la suite de la décision de la Conférence internationale du Travail du 10 juin 2022, la *Convention n° 155 sur la sécurité et la santé des travailleurs* devient l'une des conventions fondamentales de l'OIT (avec celle n° 187), le Canada (en tant qu'Etat membre de l'OIT) devra s'engager à la respecter (même s'il ne l'a pas ratifiée).

¹⁷⁷⁶ Art 51 LSST, al 1.

¹⁷⁷⁷ Art 51 LSST, aux para 1 (= équipement et aménagement sécuritaire des locaux), 4 à 7 (= matériel sécuritaire) et 11 (= équipements de protection individuelle).

¹⁷⁷⁸ Art 51 LSST, aux para 3 (= organisation du travail) et 8 (= l'émission d'un contaminant ou l'utilisation d'une matière dangereuse).

¹⁷⁷⁹ Art 122.1 du *Code canadien du travail*.

^{1779bis} L'article 19.4(a)(1)(i) du *Règlement canadien sur la santé et la sécurité au travail* (DORS/86-304) requiert des employeurs de juridiction fédérale, dans le recensement et l'évaluation des risques professionnels (en vue de l'établissement du programme de prévention des risques), de tenir compte « dans le cas de risques liés à l'ergonomie, [de] tout facteur lié à l'ergonomie tel que : (i) les exigences physiques des tâches, le milieu de travail, les méthodes de travail et l'organisation du travail ainsi que les circonstances dans lesquelles les tâches sont

d'expression des travailleurs sur leurs conditions de travail, les dispositions relatives aux obligations des travailleurs renvoient toutefois aux verbes d'action de « signaler » les risques professionnels, de « participer » à leur identification et à leur élimination, et de « collaborer » à l'application de la loi¹⁷⁸⁰.

Il est indéniable, en France et au Québec, que la santé physique et mentale des travailleurs est un objet que les employeurs doivent protéger avec la participation des travailleurs eux-mêmes. Toutefois se pose la question de la dimension que prend le concept de santé au travail dans le cadre des dispositions légales : va-t-il jusqu'à comporter une dimension subjective qui entre dans le détail de chaque individualité ? En d'autres termes, le travail doit-il s'adapter à la santé appréciée objectivement, c'est-à-dire à partir d'éléments médicaux mesurables, ou également subjectivement en fonction du ressenti personnel des travailleurs sur leur bien-être au travail ?

Section 3 - La dimension du concept de santé au travail

Il ressort des précédentes dispositions légales que l'obligation de prévention et les espaces de participation des travailleurs s'inscrivent davantage dans une dimension collective (et donc objectivée) et causaliste de la santé au travail. Par exemple, le droit d'expression reconnu par le *Code du travail* français s'exerce de manière « collective ». Selon la *Circulaire du 4 mars 1986*, l'instauration de ce droit a pour but que les travailleurs « puissent s'exprimer, non pas dans un rapport individuel salarié-hiérarchie, mais en tant que membre d'une collectivité de travail (équipe, atelier, bureau, chantier...) »¹⁷⁸¹. De même, ces mécanismes servent d'abord à lutter contre les agents causals, objectivement pathogènes pour la collectivité.

Cette approche exclut la dimension individuelle de la santé au travail. Nous pouvons prendre, en matière de trouble de santé mentale, l'exemple du stress professionnel qui ressort davantage du vécu subjectif de l'individu que de l'analyse objective des tâches à réaliser. Cette approche exclut également le fait que le travail est promoteur de la santé. En psychodynamique du travail, la santé au travail va bien au-delà de la seule relation causaliste environnement -

exécutées ». Le Gouvernement du Canada définit l'ergonomie comme « une science appliquée que l'on peut définir comme la science qui consiste à adapter l'emploi au travailleur. » Il indique à ce titre qu'« il s'agit de concevoir des postes de travail, des équipements, des outils et des méthodes de travail qui conviennent aux employés. » (Gouvernement du Canada, « Les Fondements – Ergonomie » (dernière consultation le 23 août 2022), en ligne : *Gouvernement du Canada* <<https://www.canada.ca/fr/gouvernement/fonctionpublique/mieux-etre-inclusion-diversite-fonction-publique/sante-mieux-etre-fonctionnaires/gestion-incapacite/fondements-ergonomie.html>>).

¹⁷⁸⁰ Art 49(5) et (6) LSST ; art 126(e), (f) et (g) *Code canadien du travail*.

¹⁷⁸¹ *Circulaire DRT n° 3 du 4 mars 1986*, *supra* note 1774 à la p 6.

altération de la santé¹⁷⁸². Comme il a été vu au titre des bonnes pratiques, le retour au travail doit faire partie du processus thérapeutique. À l'inverse, l'absence durable du travail peut amener à la chronicité des troubles et à la détérioration de la santé mentale.

Or, il est impératif de définir la santé au travail à partir de plusieurs déterminants individuel, collectif, organisationnel et institutionnel :

[...] les processus de construction de la santé au travail portent les traces de l'intrication mouvante entre les "niveaux" impliqués : celui du sujet et de son engagement dans différentes sphères d'activités comme de son histoire de vie, celui du collectif de travail et du genre professionnel comme des stratégies défensives collectives, celui de l'organisation et des dispositions et discours en matière de santé et sécurité, celui enfin des institutions en charge de la définition, réglementation, traitement des questions de "santé au travail".¹⁷⁸³

Dans ce cadre se pose la question de savoir quelles solutions offre le droit pour être à l'écoute de la santé individuelle des travailleurs. La réponse serait : « pas grand-chose », d'autant que certaines législations excluent encore de parler ouvertement des risques psychosociaux, comme en France¹⁷⁸⁴, ou en parlent, mais sans en détailler les mécanismes de discussions comme au Québec¹⁷⁸⁵. Si ce constat s'impose dans le cadre des dispositions sur la prévention de la santé et de la sécurité au travail, qu'en est-il dans le cadre particulier du droit du maintien dans l'emploi ?

Section 4 - L'apport limité du droit du maintien dans l'emploi

Il sera utilement rappelé que l'objectif que se donne le droit français lors d'un retour au travail après un trouble de santé physique ou mentale est de maintenir le travailleur dans l'emploi, cela dans le but de préserver la relation contractuelle, y compris en occupant un autre poste¹⁷⁸⁶.

¹⁷⁸² Dominique Lhuillier et Malika Litim, « Le rapport santé-travail en psychologie du travail » (2009) 2:58 *Mouvements* 85 à la p 88.

¹⁷⁸³ *Ibid* à la p 89.

¹⁷⁸⁴ *Loi n° 2021-1018 du 2 août 2021*, *supra* note 1517.

¹⁷⁸⁵ *Loi modernisant le régime de santé et de sécurité du travail*, *supra* note 1253, et *Loi modifiant le Code canadien du travail (harcèlement et violence)*, la *Loi sur les relations de travail au Parlement*, et la *Loi n° 1 d'exécution du budget de 2017*, LC 2018, c 22.

¹⁷⁸⁶ Desbarats, *supra* note 1561.

Le travailleur participe à cet objectif à plusieurs stades :

- Au stade de la visite auprès du médecin du travail. Le régime juridique des obligations d'adaptation du poste de travail et de reclassement en cas d'inaptitude a instauré un dialogue entre le médecin du travail et le salarié. Ce dernier peut faire valoir « [ses] observations sur les avis et les propositions que le médecin du travail entend adresser » à l'employeur¹⁷⁸⁷ ;
- Au stade des recherches de postes de reclassement dans la mesure où la jurisprudence, de l'ordre judiciaire, considère aujourd'hui que les avis du travailleur peuvent circonscrire le périmètre des recherches¹⁷⁸⁸.
- Pour les fonctionnaires, au stade du déclenchement du processus de reclassement pour ceux qui, du fait de leur inaptitude, souhaitent être affectés à un autre corps ou cadre d'emplois¹⁷⁸⁹, et au stade de la préparation au reclassement dans la mesure où ils s'engagent contractuellement¹⁷⁹⁰ ;

Du côté québécois, l'objectif de l'accommodement raisonnable est de permettre l'exécution de la prestation de travail, en en aménageant les conditions à l'intérieur des engagements contractuels¹⁷⁹¹. Là également, la participation du travailleur est requise dans la réalisation de l'obligation d'accommodement dans la mesure où il doit faire preuve d'adaptation aux solutions qui lui sont proposées, du moins tant que ces dernières sont conformes à son état de santé.

Toutefois, si un certain dialogue est institué par le droit français, soit dans les préconisations médicales, soit dans les démarches de reclassement, rien n'est dit sur la conduite de ce dialogue dans une approche subjective de la santé au travail. Au Québec, cette approche qui devrait se situer en amont des propositions d'accommodement, semble, au vu des études jurisprudentielles, absente du champ de l'analyse. Il y a une sorte de flou sur ce volet des discussions que le droit laisse à la main des acteurs clés du retour au travail. La reprise d'activité est appréhendée juridiquement de manière très mécanique, composée d'actes procéduriers, dans

¹⁷⁸⁷ Art R4624-42 Ctrav.

¹⁷⁸⁸ Cass soc, 23 novembre 2016, [2016] Bull V n° 222, n° 14-26.398 ; Cass soc, 23 novembre 2016, [2016] Bull V n° 222, n° 15-18.092.

¹⁷⁸⁹ Loi n° 86-33 du 9 janvier 1986, *supra* note 687, art 71 ; Loi n° 84-16 du 11 janvier 1984, *supra* note 1413, art 63.

¹⁷⁹⁰ Décret n°89-376 du 8 juin 1989, *supra* 1412, art 2-2 ; Décret n° 84-1051 du 30 novembre 1984, *supra* note 1414, art 2-2.

¹⁷⁹¹ Laflamme, 2002, *supra* note 41 à la p 47.

le but de maintenir dans l'emploi ou d'adapter le poste de travail au maximum des possibilités, plutôt que sur la qualité du processus et des solutions proposées basée sur les attentes et les besoins du travailleur.

Conclusion du Chapitre 2

La citoyenneté active des travailleurs est aujourd'hui reconnue dans l'entreprise par la consécration de la protection de leurs droits et libertés individuelles par les milieux de travail. Au titre de ces droits figure le droit à la santé au travail. Ainsi, le travail doit s'adapter à l'homme dans la mesure où il doit protéger les travailleurs contre toute atteinte à leur santé, tant physique que mentale.

Toutefois, l'approche légale de la santé au travail en termes de prévention est davantage une approche objective (mesurable) et causale qu'une approche personnelle interrogeant les individualités. La participation des travailleurs, recherchée par la loi, se trouve limitée par cette approche prépondérante. Dans le cadre particulier du retour au travail, le droit évite également d'aborder l'expérience subjective du travailleur en lien avec les conditions et l'organisation du travail, infiniment plus complexe à appréhender¹⁷⁹². Il renvoie ainsi au jeu des acteurs impliqués. De ce fait, notre étude empirique a pour objectif de déterminer, du point de vue de ces acteurs clés du retour au travail, quel niveau de participation est attendu et laissé au travailleur dans son processus de reprise d'activité après un trouble de santé mentale.

¹⁷⁹² Entre le partage de cette expérience subjective et le processus d'élaboration de cette expérience, il y a un temps d'appréhension de l'expérience qui consiste à la revisiter et à la décrire pour ensuite la formuler et la rendre accessible aux échanges avec autrui et à la description des facteurs pouvant soutenir ou nuire au retour au travail. La participation des travailleurs à leur processus de retour au travail ne se fait donc pas de n'importe quelle manière. La prise en compte des aspects de la subjectivité comme élément clé pour soutenir le retour au travail exige de la méthode inscrite dans le temps.

Chapitre 3 - Les cadres théorique et méthodologique de l'étude empirique

Dans le cadre de ce chapitre, nous allons rappeler et préciser le cadre théorique de l'étude par le recours au pluralisme normatif (Section 1) avant de détailler la méthodologie de l'étude elle-même basée sur la réalisation d'entrevues semi-dirigées (Section 2).

Section 1 - Le cadre théorique de l'étude : le pluralisme normatif

Dans le cadre de l'étude de l'effectivité du droit au maintien dans l'emploi se pose la question de l'usage qu'en font les acteurs clés, autant dans le cadre des actions et des marges de manœuvres que les normes juridiques leur concèdent que dans leur confrontation à d'autres sources de normativité de nature non juridique.

La place du droit au sein des pratiques sociales est confrontée à l'analyse traditionnelle du droit issue du positivisme juridique en ce qu'il voit le droit comme un ensemble de règles émanant de l'État. L'approche est avant tout d'un ordre juridique centraliste¹⁷⁹³ et dominant où seul l'État a autorité pour réguler la société. Or, ce point de vue mérite d'être modifié. En contexte contemporain, cette théorie a d'abord été remise en cause par la thèse du pluralisme juridique, en réponse à l'émergence d'autres ordres, émanant notamment d'acteurs privés. Selon Jean-Guy Belley, il faut désormais tenir compte d'une nouvelle normativité juridique non plus seulement étatique, mais également sociale. Le droit reconnaît et fait place aujourd'hui à l'expérience concrète et particulière des relations privées¹⁷⁹⁴ en leur déléguant la production de normes juridiques. De ce fait, la source de droit n'est plus unique, mais plurielle au travers de la normalisation opérée par ses acteurs désignés.

En matière de retour au travail, ces acteurs privés désignés par le droit sont notamment :

- En France, l'employeur dans la mise en œuvre de son obligation d'adaptation et de reclassement, le médecin du travail par l'étude de l'état de santé du travailleur et l'émission de restrictions et de préconisations sur l'aménagement du poste et de l'environnement de travail ou sur une réaffectation sur un autre poste, le salarié dans la réponse qu'on attend de lui quant aux propositions d'aménagement et/ou de

¹⁷⁹³ Hart, *supra* note 77 à la p 44.

¹⁷⁹⁴ Belley, *supra* note 83 à la p 158.

reclassement envisageables, ou encore, mais dans une moindre mesure, les représentants du personnel dans leur consultation sur les solutions de reclassement du salarié inapte.

- Au Québec, l'employeur, le syndicat et, dans une certaine mesure, le travailleur lui-même qui sont tous les trois appelés à contribuer à la réalisation du devoir d'accommodement.

Le droit étatique permet ainsi l'usage de connaissances et d'expériences extérieures dans l'interprétation et l'application de ses termes par essence juridiques, et coopère avec ces partenaires privés pour réaliser les objectifs de retour au travail des travailleurs éprouvant des limitations fonctionnelles.

Afin de se départir de manière plus franche de la théorie positiviste du droit matérialisée par l'action régulatrice de l'État, l'approche radicale du pluralisme juridique y voit une inversion de la vision du droit. Celle-ci n'est plus descendante à l'image d'un droit créateur des individualités sociales, mais ascendante, le droit réceptionnant et traduisant au sein de normes juridiques des individualités diverses. Pour reprendre les propos de Roderick A. MacDonald, porteur de cette approche :

La théorie radicale du pluralisme juridique postule que le droit est plus un mode de connaissance, une manière distinctive d'imaginer le réel, qu'un fait social. Elle tient pour acquis que la connaissance est un processus de création et de maintien du réel. Les sujets de cette connaissance sont aussi ses objets.¹⁷⁹⁵

Le droit joue le rôle d'un récepteur de la normativité construite par les individus eux-mêmes. Les sujets de droit sont producteurs d'une normativité individuelle. L'origine normative est ainsi déplacée vers les individus en ce qu'ils pensent devoir être fait au titre de leur rôle social. Naturellement, cette approche individuelle fait en sorte que le droit est nécessairement plural, car attaché à la variété des individualités, même pour un rôle social identique¹⁷⁹⁶. Par exemple, deux employeurs n'agiront pas de la même manière face à une même situation de retour au travail. Cette approche radicale du pluralisme juridique est intéressante, car elle prend pleinement en considération l'action individuelle des acteurs en jeu dans la réalisation de l'objectif du maintien dans l'emploi. Le droit du maintien dans l'emploi n'est donc plus seulement une source externe aux acteurs (provenant du droit étatique), mais également une source interne. Ces acteurs sont à la fois émetteurs de droit et récepteurs du droit.

¹⁷⁹⁵ MacDonald, *supra* note 84 à la p 141.

¹⁷⁹⁶ *Ibid* aux pp 141-142.

Un autre point d'intérêt de l'approche est l'horizontalité qu'elle instaure dans les sources de normativités. Chaque acteur du processus de retour au travail serait normatif conjointement. Le travailleur lui-même jouerait un rôle à part entière dans la réalisation de son propre processus de retour au travail. Ce dernier processus se construirait ainsi de manière négociée, en aboutissant à un accord entre tous les acteurs impliqués plutôt que de la soumission d'un ordre normatif sur un autre.

Toutefois, si l'analyse est attrayante, elle enferme l'ensemble de ces normativités dans le droit. Si nous reprenons les propos d'Emmanuelle Bernheim :

En introduisant l'idée de la normativité juridique issue de l'interaction, MacDonald ouvre toute grande la porte à l'étude du droit d'un point de vue sociologique, c'est-à-dire le droit redéfini comme élément constitutif d'une socialité vivante, dynamique et complexe. Mais, comme il se réclame du pluralisme juridique, on peut interpréter ses propos, non comme une ouverture du droit sur le monde, mais, au contraire, comme la poursuite de son enfermement à travers une redéfinition englobant et récupérant toujours plus de phénomènes.¹⁷⁹⁷

Elle propose à la place un changement de paradigme en parlant de « pluralisme normatif », dans la mesure où ces normativités individuelles n'empruntent pas les caractéristiques des normes juridiques et qu'elles s'extraient d'un ordre normatif hiérarchique¹⁷⁹⁸.

Il nous semble pertinent de nous conformer à cette critique et à ce changement de paradigme afin, non seulement, de garder une idée claire de ce qui distingue le droit étatique des autres normativités d'ordre social et de pouvoir apprécier l'effectivité et la place du premier dans ce jeu à plusieurs, impliquant les secondes. Dans le cadre de notre étude empirique, il nous importe en effet de mesurer l'influence de diverses sources de normativité qui naissent et se développent par et en dehors du droit étatique¹⁷⁹⁹. Ce dernier n'est plus la source principale de régulation des comportements sociaux en matière de maintien dans l'emploi, dans la mesure où, comme nous l'avons vu, il délègue une partie de la mission à des acteurs privés et d'autres sources de normativité naissent indépendamment de lui. Ce sont principalement les normes et les pratiques des entreprises qui créent leurs propres règles collectives qui, même si elles ne mobilisent pas une règle de droit étatique, sont pour autant contraignantes pour la collectivité et influencent de manière importante le processus de retour au travail. En outre, à la pluralité des acteurs, s'ajoute

¹⁷⁹⁷ Bernheim, *supra* note 85 à la p 21.

¹⁷⁹⁸ *Ibid* à la p 38.

¹⁷⁹⁹ *Ibid* à la p 27.

également la pluralité des disciplines¹⁸⁰⁰ en jeu telles que la médecine, la psychologie, l'ergonomie, le travail social, ou encore celles des relations industrielles et des sciences de la gestion. Ces acteurs non-juristes apportent leur pratique disciplinaire dans leur activité de renormalisation du droit. L'étude de cette plurinormativité, de nature juridique et non juridique, définira, d'une part, l'influence du droit sur les pratiques que celui-ci fait naître et, d'autre part, la place laissée au droit parmi les différents joueurs. Elle couvrira, dans le premier cas, ce que Guy Rocher appelle l'« effectivité observée du droit »¹⁸⁰¹ par les usages qu'en font ses propres acteurs.

L'étude empirique que nous avons menée s'inscrit pleinement dans ce cadre conceptuel, à travers l'appréhension qu'ont les acteurs clés interrogés, de la participation des travailleurs à leur processus de retour au travail, tant à partir du droit applicable que des normativités extrajuridiques (cf. figure 9). À son terme, elle permettra de déterminer si les travailleurs eux-mêmes sont identifiés comme des citoyens actifs dans l'entreprise, rejoignant en cela les préconisations des bonnes pratiques en réadaptation professionnelle et en psychodynamique du travail.

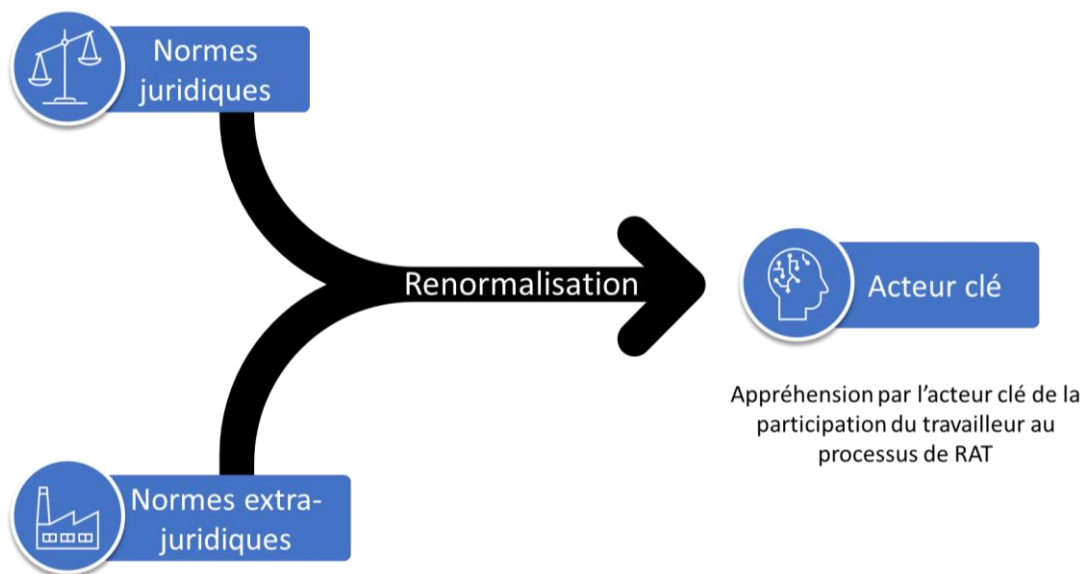


Figure 9 - Schéma de renormalisation de l'appréhension par l'acteur clé de la participation du travailleur à son processus de retour au travail (RAT)

¹⁸⁰⁰ Katherine Lippel, « La place des juristes dans la recherche sociale et la place de la recherche sociale en droit : Réflexions sur la « pratique de la recherche » en matière de droit à la santé au travail » dans Pierre Noreau et Louise Rolland, dir, *Mélanges Andrée Lajoie : Le droit, une variable dépendante*, Montréal, Thémis, 2008, 247 à la p 253.

¹⁸⁰¹ Rocher, *supra* 80 à la p 143.

Section 2 - Le cadre méthodologique : l'approche qualitative par la réalisation d'entrevues semi-dirigées

S'agissant du cadre méthodologique de notre étude empirique, nous allons présenter la méthode de recherche que nous avons retenue, à savoir la méthode qualitative (§1) et la stratégie de collecte des données par la réalisation d'entrevues semi-dirigées (§2).

§1 La méthode de recherche qualitative

En matière de recherche sociale, deux méthodes existent, la méthode quantitative et la méthode qualitative. Sans que les deux s'excluent dans la mesure où elles sont complémentaires l'une de l'autre, le choix d'une méthode par rapport à l'autre dépendra des objectifs de recherche visés. Dans le premier cas, elle consistera généralement à étudier et restituer les données en termes de chiffres, de proportions ou de fréquences afin d'avoir une vision complète d'une situation sociale donnée¹⁸⁰² alors que, dans le second cas, elle cherchera à comprendre les pensées, les discours et les actions d'acteurs clés dans un contexte déterminé¹⁸⁰³, et ce indépendamment de leur nombre.

Au cas particulier, notre objectif de recherche étant de savoir quelle participation est laissée aux travailleurs dans leur propre processus de retour au travail après un trouble de santé mentale, le choix de la méthode qualitative s'impose de lui-même.

Les intérêts de la méthode qualitative sont multiples. Sur la base d'une revue de littérature qui a recensé les avantages de la méthode qualitative¹⁸⁰⁴, quatre nous paraissent primordiaux : le premier avantage est que cette méthode permet d'avoir une compréhension substantielle (plutôt que formelle) du phénomène étudié au travers du récit des expériences des participants ; le deuxième est que la méthode qualitative permet d'avoir une vision interdisciplinaire ou, tout au moins, plurifocale de l'objet de recherche, dans le but d'une approche holistique ; le troisième avantage est qu'elle touche la subjectivité ou l'expérience intérieure des participants

¹⁸⁰² Md Shidur Rahman, "The Advantages and Disadvantages of Using Qualitative and Quantitative Approaches and Methods in Language "Testing and Assessment" Research: A Literature Review", (2017) 6:1 Journal of Education and Learning 102 aux pp 105, 106.

¹⁸⁰³ *Ibid* aux pp 103-104.

¹⁸⁰⁴ *Ibid* à la p 104. Cette revue de littérature a été réalisée en sciences de l'éducation, mais les résultats relatant les catégories générales d'avantages (que l'auteur applique ensuite en sciences de l'éducation) sont extensibles aux autres disciplines des sciences sociales.

et son façonnage par l'environnement ; enfin, elle permet de saisir les dynamiques extérieures qui influent sur l'objet étudié.

Ces avantages nous permettent d'aller au-delà de la vision purement juridique de la participation des travailleurs au processus de retour au travail, fondée sur le seul contenu des lois et des décisions de justice. Elle permet en effet, à travers le discours d'acteurs clés, de donner de l'épaisseur au phénomène de la participation afin d'obtenir une vision, la plus complète possible, des facteurs qui la permettent, la mettent en action et influencent sa réalisation.

La présente recherche se veut déductive. Nous avons bâti une hypothèse de départ à partir des constats que le droit français et le droit québécois, d'une part, sont muets sur la qualité des échanges impliquant le travailleur et, d'autre part, ignorent l'enjeu de l'humain (en se centrant sur les procédures) ainsi que la nécessité de questionner l'éventuel lien entre le trouble de santé mentale et les conditions et l'organisation du travail (ce qui aboutit à une analyse individuelle et biomédicale, par nature restrictive, du trouble et de ses conséquences en termes de reprise du travail). Ces constats tendent ainsi à faire naître l'hypothèse d'une non (ou, tout au plus, faible) participation du travailleur. Notre étude empirique a dès lors pour but de vérifier cette hypothèse en révélant qu'elles sont réellement la nature et la portée de la participation des travailleurs au vue des pratiques du retour au travail. Dans ce cadre, nous sommes posées deux sous-questions de recherche :

- Est-ce que la participation du travailleur est requise par les acteurs clés interrogés ?
- Dans l'affirmative, cette participation permet-elle au travailleur de prendre part de manière autonome aux décisions le concernant ?

Le corpus habituel qui donne lieu à cette méthode d'analyse qualitative comprend les transcriptions d'entrevues formelles, comme au cas particulier où nous avons retranscrit des entrevues semi-dirigées.

§2 La stratégie de collecte des données

La collecte de l'information s'est réalisée par le biais d'entrevues semi-dirigées avec les acteurs clés rencontrés (A). Nous détaillerons, dans ce cadre, les modalités de réalisation de ces entrevues (B) ainsi que les enjeux éthiques de la recherche (C).

A. L'entrevue semi-dirigée

L'entrevue est « une interaction verbale, une conversation entre un interviewer, nommé (...) « chercheur » et un interviewé »¹⁸⁰⁵. Dans une approche métaphorique, la pratique de l'entrevue peut être vue comme un voyage dans lequel le chercheur est à la quête d'informations qu'il acquiert des personnes rencontrées. Lorsque son voyage touche à sa fin, il a une histoire à raconter en synthèse de ses conversations. La connaissance du phénomène résulte donc d'une « construction interpersonnelle » issue des rencontres avec les participants. Toutefois, cette métaphore est à compléter par le fait que le voyageur ou le chercheur a déjà en sa possession une base d'informations sur le phénomène. « La quête d'informations démarre alors que le chercheur a des attentes, établit des priorités, maîtrise certains concepts »¹⁸⁰⁶. Ainsi, l'objectif de l'entrevue semi-dirigée est de coconstruire un savoir.

L'intérêt de l'entrevue est donc de pouvoir « entrer en contact direct et personnel avec des sujets pour obtenir des données de recherche »¹⁸⁰⁷ et ainsi permettre au chercheur d'acquérir de « nouvelles sensibilités et une compréhension nuancée et approfondie d'un phénomène »¹⁸⁰⁸. Dans cette relation directe avec le sujet, ce dernier se confie sur ses expériences et ses représentations du phénomène à l'étude. À ce titre, l'entrevue se distingue d'autres stratégies telles que l'observation des comportements sociaux¹⁸⁰⁹ ou l'auto-évaluation par le biais de questionnaires¹⁸¹⁰ qui n'intègrent pas ou peu ces aspects de réflexions internes dans la collecte de données.

Le fait que l'entrevue soit semi-dirigée implique, à la différence de l'entrevue non dirigée, que le chercheur oriente les réponses vers des thèmes généraux qu'il souhaite explorer avec le participant. Néanmoins, et cette fois-ci à la différence de l'entrevue dirigée, une certaine liberté est laissée dans l'orientation de la réponse du participant. À cet égard, l'entrevue semi-dirigée, en tant que forme hybride, est définie par Lorraine Savoie-Zajc comme une :

[...] interaction verbale animée de façon souple par le chercheur. Celui-ci se laissera guider par le rythme et le contenu unique de l'échange dans le but d'aborder, sur un mode qui ressemble à celui de la conversation, les thèmes généraux qu'il souhaite

¹⁸⁰⁵ Lorraine Savoie-Zajc, « L'entrevue semi-dirigée » dans Isabelle Bourgeois, dir, *Recherche sociale, de la problématique à la collecte de données*, 7^e éd, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2021, 273 à la p 274.

¹⁸⁰⁶ *Ibid* à la p 275.

¹⁸⁰⁷ André Gide, « L'entretien non directif » dans Benoît Gauthier, *Recherche sociale, de la problématique à la collecte de données*, 1^{re} éd, Québec, Presses de l'Université du Québec, 1987, 247 à la p 251.

¹⁸⁰⁸ Savoie-Zajc, *supra* note 1806 à la p 276.

¹⁸⁰⁹ Stéphane Martineau, « L'observation directe » dans Bourgeois, *supra* note 1806, 253.

¹⁸¹⁰ Claire Durand, « Le sondage » dans Bourgeois, *supra* note 1806, 357.

explorer avec le participant à la recherche. Grâce à cette interaction, une compréhension riche du phénomène à l'étude sera construite conjointement avec l'interviewé.¹⁸¹¹

Cette autrice y cerne quatre buts : le premier est d'ouvrir au chercheur l'expérience du participant sur le phénomène à l'étude (« l'explication »), le deuxième est de mieux lui faire comprendre les tenants et les aboutissants de ce phénomène (« la compréhension »), le troisième, qui se combine avec le précédent, est de permettre au participant de structurer sa pensée (« l'apprentissage ») et enfin le quatrième est de mettre en perspective des éléments cruciaux du récit et de créer « des prises de conscience et transformations » de part et d'autre (« l'émancipation »)¹⁸¹². À ce titre, l'interaction constructive entre le chercheur et le participant permet d'adapter le schéma de l'entrevue, soit pendant celle-ci, soit en vue des entrevues suivantes, du fait de la compréhension des enjeux révélés par le dialogue.

C'est dans cette dynamique de recherche que nous nous sommes positionnées afin que les acteurs clés interrogés nous décrivent et fassent comprendre, de leur point de vue, le phénomène de la participation du travailleur à travers leur récit des causes et du traitement des absences pour un trouble de santé mentale ainsi que du processus de retour au travail. À plusieurs instants, le caractère émancipateur de la méthode a permis de mettre en réflexion la légitimité de certaines pratiques.

Toutefois, l'entrevue semi-dirigée comporte des limites¹⁸¹³ tenant au temps de l'entrevue qui est un espace temporel limité qui ne permet d'appréhender qu'une partie de l'expérience de l'intervenant. Dans la mesure où il n'y a aucune préparation préalable à l'entrevue, le participant formule des réponses spontanées sur la base des expériences qui lui viennent à l'esprit après la formulation de la question par le chercheur. De plus, le récit est infiniment personnel dans la mesure où il est le résultat de la perception subjective de l'acteur clé interrogé et ne peut donc pas être considéré comme une généralité. De même, nous nous sommes rendu compte que les participants avaient souvent tendance à orienter leurs réponses sur les catégories professionnelles dont ils étaient eux-mêmes issus, même s'ils occupaient désormais un autre poste, tel qu'un poste de direction, ou étaient entièrement affectés à l'exercice de leur mandat syndical. Il arrivait régulièrement qu'ils rappelaient eux-mêmes que les informations qu'ils transmettaient sur tel point, ne pouvaient pas être considérées comme généralisables, mais dépendaient de plusieurs éléments tels que leur compréhension de la situation, les

¹⁸¹¹ Savoie-Zajc, *supra* note 1806 à la p 276.

¹⁸¹² *Ibid* aux pp 279-280.

¹⁸¹³ *Ibid* aux pp 293-294.

caractéristiques de l'entreprise et de son fonctionnement dans laquelle les événements relatés avaient eu lieu, etc. Enfin, il n'est pas à exclure une autre limite tenant à la crédibilité des informations transmises, qui peuvent, par certains biais de jugement, avoir été imaginées, embellies ou au contraire enlaidies. Cette limite peut cependant être minimisée en procédant à une triangulation des sources¹⁸¹⁴ par une comparaison des données collectées auprès de différents acteurs, afin d'avoir une compréhension crédible du phénomène étudié.

Après 19 entrevues, il nous a été possible d'estimer que nous avons une vision suffisamment globale des déterminants qui influent sur la participation du travailleur à son processus de retour au travail. Le travail s'est donc terminé lors de la perception de la « saturation théorique »¹⁸¹⁵, c'est-à-dire lorsque les données qui auraient été collectées en sus, n'auraient pas ou peu apporté d'éléments nécessaires à la conceptualisation de ces déterminants.

B. Le processus de collecte des données

Lorsque le chercheur envisage le recours à des entrevues semi-dirigées, une attention particulière doit être portée à l'échantillonnage des participants. Selon Lorraine Savoie-Zajc, la « recherche appartenant au paradigme interprétatif », s'opère sur un choix intentionnel des participants, et non sur un choix aléatoire. Ainsi, « les personnes sont choisies en fonction de leur expertise, pertinente par rapport à l'objet d'étude, et parce qu'elles acceptent de verbaliser celle-ci »¹⁸¹⁶. Le choix des participants dépend donc de leur expérience du phénomène qui est l'objet de l'étude. Le chercheur peut accéder directement auprès d'eux, sans intermédiaire, ce qui a été fait en l'espèce. Le recrutement des participants s'est fait directement en prenant contact (par courriel) avec eux.

En fait, l'objectif est de comprendre comment les acteurs tiennent compte des aspects singuliers liés à la subjectivité des travailleurs dans leur pratique de soutien au rétablissement et au retour au travail, au sein des secteurs d'activité investigués (du service postal, de la santé et des entreprises de prestations informatiques).

Initialement, les entretiens devaient porter sur sept catégories d'acteurs clés, à savoir, en France, des médecins du travail, des représentants du personnel (tels que les membres du comité

¹⁸¹⁴ Lorraine Savoie-Zajc, « Les pratiques des chercheurs liées au soutien de la rigueur dans leur recherche : une analyse d'articles de Recherches qualitatives parus entre 2010 et 2017 » (2019) 38:1 Recherches qualitatives 32 à la p 37.

¹⁸¹⁵ Savoie-Zajc, *supra* note 1806 à la p 286.

¹⁸¹⁶ *Ibid* à la p 285.

économique et social ou les délégués du personnel), mais également des employeurs (ou ses représentants) et des avocats et autres représentants devant les tribunaux assistant les travailleurs ou les employeurs. Au Québec, ces acteurs clés étaient des professionnels de la réadaptation en lien avec une lésion professionnelle (anciens conseillers en réadaptation de la CNESST, conseillers d'orientation, conseillers en emploi), des délégués syndicaux, des employeurs et des avocats et autres représentants devant les tribunaux. Dans ce cadre, il était envisagé d'interviewer deux personnes par secteur d'activité et par catégorie, à l'exception des avocats (une personne par secteur d'activité), soit au total 48 personnes (24 en France et 24 au Québec). Ce panel devait permettre de viser des groupes d'acteurs différents afin d'avoir des points de vue diversifiés, permettant d'atteindre l'effet de triangulation des données collectées. Quant au nombre d'entrevues, il constituait un maximum qui pouvait, le cas échéant, être réduit par l'atteinte du point de saturation théorique lorsque toute nouvelle information apporterait peu à l'étude.

Le choix a été fait de ne pas interroger les travailleurs eux-mêmes, et ce pour deux raisons principales : la première de fond était qu'avant de connaître l'expérience des travailleurs eux-mêmes, il nous était apparu pertinent de comprendre dans quel cadre cette participation pouvait exister et se développer. Les acteurs clés désignés par le droit pour accompagner le travailleur dans son retour au travail nous semblaient les meilleurs participants pour appréhender ce cadre. La deuxième raison, plus formelle, est liée à la procédure d'approbation éthique dont les critères de validation sont plus stricts lorsque les entrevues portent sur des personnes considérées comme « vulnérables », d'autant plus lorsqu'elles sont menées par des chercheurs qui ne sont pas spécialement formés pour réagir à des réactions de détresse qu'un entretien pourrait faire vivre par remémoration d'expériences douloureuses. En outre, le temps qui était imparti au chercheur, entre la soutenance de son projet de thèse et son retour en France pour débiter les entrevues, a nécessité de faciliter l'obtention de l'approbation éthique. Cela a donc milité pour que les recherches soient axées davantage sur les professionnels qui entourent les travailleurs dans leur processus de retour au travail (en tant qu'agents extérieurs) que les travailleurs eux-mêmes.

Cependant, le passage de la théorie (de conception du projet) à la pratique (recrutement des participants) a révélé d'importants défis. En effet, un effort important nous a été demandé pour arriver à contacter, à discuter et à obtenir l'accord des participants, d'autant que le projet de recherche n'était pas directement intégré à un projet en cours et sa réalisation a dû s'adapter au contexte de la pandémie de Covid 19. Aussi, afin de rendre plus réaliste le nombre d'entrevues,

nous avons décidé d'en réduire le périmètre aux seuls acteurs opérationnels du retour au travail directement visés par la loi ou la jurisprudence. Ont donc été retirées, pour la France et le Québec, la catégorie des avocats et, pour le Québec uniquement, celle des professionnels de la réadaptation. Concernant ces derniers, la faiblesse des reconnaissances de lésions professionnelles pour des troubles de santé mentale a également contribué à leur exclusion.

Par ailleurs, si aucun travailleur n'a été sollicité pour les entrevues, accessoirement, celles qui ont été menées avec les acteurs clés ont pu être l'occasion pour quelques-uns de ces acteurs de partager leur propre expérience d'un trouble de santé mentale ayant occasionné une période d'arrêt maladie puis un retour au travail, ce qui a pu enrichir les informations collectées.

La connaissance des acteurs clés s'est faite de trois manières :

- Soit, par le biais du réseau de connaissances du chercheur lui-même acquis dans le cadre de son expérience professionnelle antérieure d'avocat-conseil en France ou du réseau des enseignants-chercheurs ou des doctorants appartenant à ses deux laboratoires de rattachement (le CERCRID/IETL en France et la Chaire éminente en droit de la santé et de la sécurité du travail au Canada) ;
- Soit, par le biais de conférences auxquelles le chercheur a participé ;
- Soit, par une recherche au moyen du réseau professionnel LinkedIn.

Ensuite, chaque participant potentiel était contacté par l'envoi d'un courriel type présentant le chercheur (Annexe 1), l'objet de sa recherche et intégrant le feuillet d'information sur le projet de recherche propre au pays concerné (Annexe 2).

Le nombre de participants pour chaque catégorie a varié en fonction des retours positifs aux sollicitations. Au moment de la saturation théorique, 19 personnes ont été accueillies en entrevues. Elles se répartissent de la manière suivante :

PAYS	SECTEUR D'ACTIVITE	CATEGORIE DE PARTICIPANT	NOMBRE (ET, LE CAS ECHÉANT, LA SOUS-CATEGORIE ET LA BRANCHE D'ACTIVITE)	IDENTIFICATION DANS LE CADRE DE L'ANALYSE
France	Secteur du service postal	Employeur	1 (Préventeur de la branche bancaire de La Poste)	(PrévBanque)
		Représentant du personnel	2 (Délégués syndicaux, l'un du secteur colis du groupe La Poste)	(DSCourrier) (DSColis)

PAYS	SECTEUR D'ACTIVITE	CATEGORIE DE PARTICIPANT	NOMBRE (ET, LE CAS ECHEANT, LA SOUS-CATEGORIE ET LA BRANCHE D'ACTIVITE)	IDENTIFICATION DANS LE CADRE DE L'ANALYSE
			(ColiPoste) et l'autre du secteur courrier du groupe La Poste)	
		Médecin du travail	1 (branche courrier de La Poste)	(MedTravCourrier)
	Secteur de la santé	Employeur	2 (l'un cadre supérieur et l'autre directeur adjoint Ressources Humaines (RH) d'un centre hospitalier public)	(CadreSupHôpital) (DAdjRHHôpital)
		Représentant du personnel	1 (Délégué syndical et représentant élu du personnel d'un centre hospitalier public)	(DSHôpital)
		Médecin du travail	1 (d'un centre hospitalier public)	(MedTravHôpital)
	Secteur des entreprises informatiques	Employeur	1 (Responsable des ressources humaines (RRH))	(RRHInformatique)
		Représentant du personnel	2 (Délégués syndicaux et représentants élus du personnel)	(DS1Informatique) (DS2Informatique)
Québec	Secteur du service postal	Représentant / Conseiller syndical	2 (Conseiller syndical représentant les opérateurs de la filiale colis de la Société canadienne des postes (Purolator) et l'autre représentant syndical de l'union locale représentant les facteurs de la Société canadienne des postes)	(CSColis) (RSCourrier)
	Secteur de la santé	Employeur	1 (Chef de service prévention auprès de la DRH)	(DAdjPrévSanté)
		Conseiller syndical	4 conseillers syndicaux représentant l'ensemble des catégories (1, 2, 3 et 4) des travailleurs du réseau de la santé et des services sociaux	(CS1Santé) (CS2Santé) (CS3Santé) (CS4Santé)

PAYS	SECTEUR D'ACTIVITE	CATEGORIE DE PARTICIPANT	NOMBRE (ET, LE CAS ECHÉANT, LA SOUS-CATEGORIE ET LA BRANCHE D'ACTIVITE)	IDENTIFICATION DANS LE CADRE DE L'ANALYSE
	Secteur des entreprises informatiques	Employeur	1 (DRH)	(DRHInformatique)

Plusieurs précisions doivent être apportées à ce tableau des participants :

- Sur le périmètre de représentation des syndicats en France et au Québec : un syndicat implanté dans une entreprise en France a en principe pour vocation de représenter l'ensemble du personnel de l'entreprise, sans égard aux catégories d'emplois alors qu'un syndicat accrédité dans une entreprise au Québec ne représente que les catégories de personnel composant son unité de négociation (qui en général partagent des intérêts communs¹⁸¹⁷) ; de plus, si les délégués syndicaux en France sont des salariés de l'entreprise qui exercent en tout ou partie un mandat représentatif, les conseillers syndicaux au Québec ne sont pas tous, dépendamment de leur centrale syndicale, des professionnels du secteur qu'ils représentent. Par exemple, pour certains conseillers syndicaux, c'est leur formation en relations industrielles qui les a amenés à occuper ce poste (sans qu'ils n'aient exercé aucun des métiers du secteur) ; aussi, le contenu des données collectées a pu varier entre ces différents participants : certains ne relatant que des expériences extérieures, d'autres relatant des expériences propres à la catégorie d'emploi dont ils sont issus ou aux fonctions qu'ils occupent au sein de l'entreprise.
- Sur le secteur d'activité postale en France : l'opérateur historique, La Poste, a développé différentes branches d'activité, les trois participants aux entrevues en représentaient les trois principales, à savoir, la banque (La Banque postale), le colis (ColiPoste) et le courrier (La Poste). La volonté initiale était de se limiter aux deux dernières branches d'activité qui seules existent au Canada. Toutefois, l'ancienneté au sein du groupe La Poste du préventeur interrogé ainsi que sa vision comparative entre la branche bancaire (à laquelle il appartient) et les branches du colis et du courrier, ont fait en sorte de prendre en compte une partie de son expérience dans l'analyse des données collectées ;

¹⁸¹⁷ Michel Coutu et al, *Droit des rapports collectifs du travail au Québec, Volume 1 - Le régime général*, 3^e éd, Montréal, Yvon Blais, 2019 aux pp 531 et 532.

- L'absence d'entrevue sur certaines catégories d'acteurs clés résulte, soit du fait que malgré plusieurs sollicitations auprès de plusieurs personnes, aucune n'a émis le souhait de participer à l'étude (par exemple des médecins du travail suivant des salariés d'entreprises du secteur de l'informatique), soit du fait que le secteur des entreprises de l'industrie informatique au Québec fait partie du groupe d'industries le plus faiblement syndiquées¹⁸¹⁸, ce qui n'a pas permis d'identifier d'acteurs clés à solliciter.
- Les entreprises qui représentent celles du secteur de l'informatique en France et au Québec sont des entreprises de création et prestataires de services logiciels (pour des logiciels par exemple de gestion des ressources humaines). Elles travaillent donc pour des clients extérieurs. Elles n'incluent pas en revanche d'entreprises du jeu vidéo ou de services informatiques internes à des entreprises ayant une autre activité principale.
- Dans le cadre de l'analyse et des discussions qui suivront, chacun des acteurs clés est identifié au masculin dans un souci de renforcer leur anonymat.

Les entretiens ont duré entre 50 minutes et 1h53. Ils ont été enregistrés sur audio avec un consentement éclairé. Ils se sont déroulés du 28 novembre 2019 au 19 juillet 2021, soit, avant la pandémie de Covid 19, en personne dans un endroit choisi par le participant, généralement son lieu de travail, soit, au cours de la période pandémique, par visioconférence, car il n'était plus permis d'organiser des entretiens en personne pour des raisons sanitaires.

Le but de l'étude empirique était d'aborder des thématiques identiques ou, tout au moins, similaires avec les différents acteurs, et ce afin de rapprocher leurs réponses. Les questions étaient initialement orientées sur leur appréciation de la participation du travailleur dans son processus de retour au travail après un trouble de santé mentale (Annexe 3). Afin d'éviter les réponses orientées, les questions étaient écrites de manière large et ouverte. Après une question introductive portant sur l'expérience professionnelle et/ou représentative du participant, il était prévu huit séries de questions portant sur :

- La détermination des principaux facteurs de réussite et d'échec du retour au travail
- L'étude de poste et de l'environnement de travail, si celle-ci est pratiquée ;

¹⁸¹⁸ Le Québec économique, *supra* note 977 : Les « Services professionnels, scientifiques et techniques » inclut « la conception de systèmes informatiques et les services connexes » (selon le Système de classification des industries de l'Amérique du Nord (SCIAN) Canada 2017 version 3.0). Le taux de syndicalisation est pour ce secteur d'industries au Québec de 7,7% (contre le taux général de syndicalisation de 39,1%).

- La participation du travailleur et les informations sollicitées auprès de lui (en dehors de l'étude de poste et de son environnement) ;
- Le pouvoir de contrôle du travailleur sur son processus de retour au travail ;
- Les attentes de l'acteur clé quant à l'attitude du travailleur dans la détermination des objectifs de retour au travail ;
- Les acteurs que côtoie le travailleur au cours de son processus de retour au travail ;
- L'influence du travailleur sur les décisions prises par ces acteurs ;
- Une ou des propositions d'évolution du droit.

Cependant, nous nous sommes vite rendu compte, dès la première entrevue, que le nombre de questions était trop lourd pour la durée souhaitée de l'entrevue, d'autant que, comme le rappelle Lorraine Savoie-Zajc, « l'interviewer écoute plus qu'il ne parle durant cette rencontre »¹⁸¹⁹ et le chercheur doit laisser le temps au participant d'organiser sa pensée pour répondre¹⁸²⁰. Les questions doivent dès lors se concentrer sur une idée maîtresse, en gardant à l'esprit les points sur lesquels le chercheur entend obtenir des explications. Cette expérience d'entrevues nous a souvent montré que les informations recherchées arrivent relativement spontanément, même si l'ordre initialement pensé n'est pas respecté. Cette spontanéité permet au chercheur de rebondir sur les points évoqués par le participant s'il désire les approfondir. Aussi, les entrevues ont été davantage organisées sur quatre temps qui nous semblaient primordiaux pour appréhender la participation du travailleur ainsi que le contexte dans lequel celle-ci s'inscrivait. Ces quatre temps étaient présentés à chacun des participants en préambule de l'entrevue à savoir :

- Une présentation de leur expérience professionnelle et/ou représentative ;
- Leur expérience en matière de santé mentale dans le cadre de l'exercice de leur fonction ou mandat, et ce afin de dresser une cartographie de la situation dans l'entreprise ou le secteur d'activité concerné ;
- Leur expérience de la procédure de retour au travail après un trouble de santé mentale (dans une approche descriptive) ;
- Leurs souhaits éventuels d'évolution du droit et/ou des pratiques.

Cette façon de réaménager la présentation des questions correspond à la méthode analytique utilisée qui permet de la faire évoluer au fur et à mesure de la réalisation et de l'analyse des entrevues. En outre, l'ouverture des thématiques, bien que ciblées sur les aspects généraux que

¹⁸¹⁹ Savoie-Zajc, *supra* note 1806 à la p 289.

¹⁸²⁰ *Ibid.*

le chercheur souhaitait évoquer, a eu le mérite de rendre les entrevues riches en retour d'expériences.

Des notes de terrain détaillées ont été prises lors et après chaque entretien pour enregistrer les détails contextuels et les informations analytiques immédiates se dégageant de l'entrevue. Les données ont été collectées par le seul chercheur principal et ont ensuite été transcrites par écrit par lui. Les données des entretiens ont, enfin, été gérées à l'aide du logiciel de gestion de données qualitatives NVivo qui a permis leur codage par l'identification des liens existant entre elles. Pour ce faire, les données ont été codées par thème. Les thèmes étaient répartis dans deux grandes catégories qui portaient sur :

- Le contexte de l'entreprise (incluant, la prévention des RPS, la stratégie d'organisation de l'entreprise, la dimension idéologique de l'entreprise, la description des tâches réalisées (par métier dans chaque secteur d'activité), les mécanismes facilitant les fins de carrière, les troubles de santé mentale rencontrés (nature, détection, AT-MP ?, handicap ?)) ;
- Le retour au travail (incluant, les moyens consacrés, le rôle des acteurs du retour au travail, les attitudes du travailleur (attendues et décrites), les limites aux solutions de reclassement, les particularités du fait de l'existence d'un trouble de santé mentale, les axes de progression).

Le codage s'est réalisé secteur d'activité par secteur d'activité (en France et au Québec) en intégrant ensuite les données dans chacun de ces thèmes (en notant les similarités et, le cas échéant, les spécificités sectorielles et nationales). Une fois les données codées, une analyse approfondie de chaque code a été réalisée.

C. Les enjeux éthiques de la recherche

Le présent projet impliquant des recherches avec des participants humains vivants, il respecte les conditions de l'Énoncé de politique des trois conseils : Éthique de la recherche avec des êtres humains – EPTC 2 (2018). Nous avons obtenu l'approbation de notre projet par le Bureau d'éthique et d'intégrité de la recherche de l'Université d'Ottawa le 3 septembre 2019. Cette approbation a été renouvelée tous les ans et en dernier lieu le 20 septembre 2021 (Annexe 4). Parallèlement, ce projet donnant lieu, en France, à une collecte de données à caractère personnel, il devait également respecter les conditions du règlement général sur la protection

des données (RGPD)¹⁸²¹. Le projet a donc été enregistré auprès du *Data Protection Officer* (DPO) de l'Université Jean Monnet à laquelle le laboratoire du chercheur (le CERCRID) appartient (Annexe 5).

Afin de nous conformer aux demandes exigées par ces réglementations, nous avons obtenu pour chaque entrevue menée auprès des participants, leur consentement libre et éclairé, consigné par écrit. Deux formulaires ont été remplis par les participants l'un à l'en-tête de l'Université d'Ottawa et l'autre du CERCRID (Annexe 6). Ces formulaires rappelaient l'objet de la recherche, la confidentialité de l'entrevue, la liberté de répondre et, le cas échéant, de se retirer de l'étude, les modalités de transcription des entrevues, l'anonymat du participant dans le cadre de la phase d'analyse et de restitution du travail de thèse, l'enregistrement de l'entretien et les conditions de conservation de l'enregistrement et des documents collectés et leur durée de conservation. Pour satisfaire aux conditions du RGPD, le document d'information et de consentement sous en-tête du CERCRID mentionnait également qu'un transfert de données hors de l'Union européenne était envisagé, sous réserve du respect des conditions de l'approbation éthique délivrée par l'Université d'Ottawa. De même, il était mentionné que le participant disposait des droits d'accès, de rectification, de limitation, de suppression et d'opposition sur motifs légitimes en les exerçant auprès du DPO.

Conclusion du Chapitre 3

Cette méthodologie appliquée à notre étude empirique a permis de recevoir une information satisfaisante sur l'objet de recherche qui porte sur les déterminants de la participation des travailleurs à leur propre processus de retour au travail après un trouble de santé mentale à partir de l'expérience d'acteurs clés du retour au travail. La diversité de ces acteurs a permis de croiser et de corroborer les informations (au sein d'un même secteur et entre les secteurs, en France et au Québec) et l'orientation finalement plus généraliste des thèmes abordés lors des entrevues a permis d'avoir une vision large de ces déterminants : au niveau micro (propre à la personne du travailleur), au niveau méso (concernant les structures et les acteurs y concourant) et au niveau macro (tenant à l'environnement économique ou politique et à la stratégie de l'entreprise). Le fait de ne pas centrer l'ensemble des questions sur la participation elle-même a permis de

¹⁸²¹ *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*, JOUE, n° L127, 23 mai 2018 (appelé « règlement général sur la protection des données ») [RGPD].

dégager des facteurs conjoncturels et structurels qui influencent par ricochet la participation des travailleurs.

Les cadres théorique et méthodologique ayant été rappelés et précisés, nous allons maintenant présenter les résultats de notre recherche.

Chapitre 4 - Les déterminants de la participation du travailleur à son processus de retour au travail après un trouble de santé mentale

L'objectif de la présente recherche est de savoir, au travers de l'expérience des acteurs clés rencontrés, quel degré de participation est laissé aux travailleurs dans leur processus de retour au travail après un trouble de santé mentale.

Deux aspects généraux sont ressortis de ces entrevues, le premier est le fait que la participation du travailleur n'est pas ignorée, mais, au contraire, est recherchée par les acteurs clés (Section 1). Le deuxième aspect est que malgré cette recherche de participation, celle-ci se trouve néanmoins limitée par trois catégories de facteurs qui touchent, d'une part, la question de la santé mentale en entreprise, d'autre part, la participation physique du travailleur aux discussions le concernant et, enfin, l'influence du travailleur sur les possibilités professionnelles s'ouvrant à lui dans le cadre de la reprise (Section 2).

Section 1 - Une participation active attendue de la part du travailleur

De nos entrevues, il ressort de manière générale qu'il est attendu du travailleur qu'il soit « acteur » de son retour au travail. Certains de nos participants utilisent le terme d'« acteur de son changement » ([DSCourrier](#)) lors d'une inaptitude au poste de travail.

La matérialisation de cette proactivité doit s'opérer du point de vue du médecin du travail du secteur postal rencontré en France, de deux manières :

- Par la formulation de pistes de solutions de retour au travail au moment de la visite de préreprise, moment qui est identifié par lui comme le moment opportun pour manifester ses attentes et ses besoins quant aux conditions de sa reprise d'activité ;
- Par la prise de contact avec sa hiérarchie pour préparer les modalités de son retour au travail et afin qu'un accord soit trouvé entre le travailleur et son employeur, accord qui sera ensuite validé médicalement par le médecin du travail :

Donc on incite fortement la personne pour la préparer à son retour, à rentrer en contact avec son manager ou avec moi pour préparer aussi les modalités du retour [...] ([MedTravCourier](#))

[...] quand le contact est bon avec l'employeur et bien ils vont voir l'employeur, ils vont faire leur visite de préreprise avec l'employeur et tout est déjà mâché en fait, dans ces cas-là ils ont vu l'employeur ils m'ont vu enfin ils ont discuté, enfin c'est pour ça quand il y a un bon contact avec l'employeur souvent la reprise se passe bien parce qu'il y a

déjà eu une réflexion voilà et moi je les encourage à contacter l'employeur au moins par téléphone s'ils ne peuvent pas se déplacer [...] (MedTravCourrier)

La même recommandation est faite par le médecin du travail du secteur hospitalier en France (MedTravHôpital). Si la personne est le moteur de sa reprise, celle-ci se passe mieux et, à ce titre, il lui est demandé de rencontrer sa hiérarchie. La personne est ainsi vue comme le principal acteur de sa reprise dépendamment de la qualité de son contact avec l'employeur, plutôt qu'en fonction de l'origine professionnelle ou non du problème.

Le cadre supérieur interrogé dans ce même secteur souligne que du fait de l'invisibilité du trouble, cette proactivité s'impose d'autant plus (CadreSupHôpital). En outre, il affirme qu'il ne faut pas trop paver le chemin du retour au travail pour éviter la passivité des travailleurs :

[...] si on veut que la personne soit actrice le but ce n'est pas de lui donner un chemin tout défini (...) du coup la personne elle va être passive, elle va se mettre dans le circuit et puis elle ne va pas chercher ailleurs [...] (CadreSupHôpital)

En France et au Québec, les organisations syndicales sollicitent également à leur égard une proactivité des travailleurs afin de pouvoir les aider dans leur processus de retour au travail. Elles peuvent en effet faciliter le reclassement par les contacts de leur réseau, par l'aide à la rédaction de CV ou de lettre de motivation, ou encore de mise en relation (DSColis), comme elles peuvent, plus particulièrement au Québec, favoriser la réalisation de l'obligation d'accommodement. Dans le réseau de la santé au Québec, les conseillers syndicaux interrogés abondent dans ce sens en indiquant :

[...] tout dépend de l'implication que la personne veut qu'on ait, parce qu'il y en a qui revienne au travail qui ne nous consulte pas, qui ne nous appelle pas, qui ne nous informe pas, comme y en a d'autres qui nous disent tu ne me laisses pas tout seul [...] (CS1Santé)

[...] si le travailleur ou la travailleuse ne va pas voir le syndicat, nous on n'est pas au courant [...] (CS2Santé)

Cette proactivité sous-tend que l'entreprise n'agira que si le travailleur agit lui-même : « on ne porte pas, enfin comment expliquer, s'il n'est pas acteur de son projet professionnel, il a très peu de chance » (DSCourrier). De même, les organisations syndicales ne pourront intervenir en faveur du travailleur que si ce dernier en fait la démarche : « mais faut-il encore que l'agent se manifeste et qu'il ait l'envie de le faire » (DSColis).

Une sensibilisation du travailleur à cette proactivité peut, dans certains cas, être faite par l'employeur au moment de la reprise : « dès le départ on sensibilise le professionnel sur le fait qu'on va attendre de sa part qu'il soit acteur de son projet autant que possible » (DAdjRHHôpital).

Toutefois, cette proactivité attendue des travailleurs souffrant d'un trouble de santé mentale est décrite, du côté patronal, comme un processus lent. Elle implique que le travailleur reconnaisse son trouble et appréhende ensuite tant ses origines que ses conséquences éventuelles (limitations) sur son maintien à son poste de travail (ce qui dénote une interprétation du problème du côté du travailleur) :

[...] il y en a quand même beaucoup qui prennent la décision après de longs mois voire de longues années de partir, c'est quand même un processus qui traine qui traine qui traine [...] (CadreSupHôpital)

[...] c'est un processus qui prend énormément de temps et on passe par de longues années d'arrêt avant d'en arriver là [...] (CadreSupHôpital)

Si une participation active du travailleur est donc attendue des acteurs clés, il ressort un certain nombre de limites à sa pleine réalisation.

Section 2 - Les limites à la participation active du travailleur

De nos entrevues, il ressort trois catégories d'obstacles à la participation active du travailleur qui portent sur la question de la santé mentale en entreprise (§1), la participation physique du travailleur (§2) et son influence sur ses possibilités professionnelles de retour au travail (§3).

§1 Les limites touchant à la question de la santé mentale en entreprise

Une distinction doit être faite entre les troubles de santé mentale résultant d'une condition personnelle indépendante du travail (A) et les troubles générés par une souffrance mentale résultant des conditions de travail (B).

A. Concernant les troubles de santé mentale résultant d'une condition personnelle indépendante du travail

Il y a 3 phases : celle de l'acceptation du trouble de santé mentale (1), celle du dévoilement (2) et celle de l'acceptation de ses limitations professionnelles (3).

1. Le déni du travailleur sur son trouble de santé mentale

Une des conditions pour que le processus de retour au travail réussisse, est que le travailleur arrive à analyser et évaluer sa situation, et pour ce faire, il faut d'abord qu'il reconnaisse son trouble lui-même.

A cet égard, il nous est mentionné que l'acceptation du trouble par la personne elle-même est un processus long et difficile ([MedTravCourrier](#)). Pendant une période relativement longue, il y a un déni par le travailleur de sa pathologie faisant en sorte que ce dernier ne remet pas immédiatement en cause ses comportements et ses attitudes au travail : « pour lui il n'a aucun problème, mais c'est un vrai souci pour les autres » ([PrévBanque](#)).

Un exemple nous est donné par le responsable des ressources humaines du secteur de l'informatique en France concernant une situation de dépendance à l'alcool :

[...] on a une personne, nous enfin on était certain qu'elle avait vraiment un problème d'alcool, en tout cas on peut dire qu'elle était alcoolique, elle avait un problème avec l'alcool puisqu'on a dû effectuer des recadrages parce qu'elle avait un comportement vraiment inapproprié dans le cadre du travail et surtout en clientèle, et on lui en a parlé et en fait elle s'est complètement braquée [...] ([RRHInformatique](#))

[...] par contre quand on lui en a parlé, elle s'est vraiment braquée, elle a dit "mais pas du tout, j'ai absolument aucun problème, ce n'est pas parce que je bois une fois de temps en temps" [...] ([RRHInformatique](#))

Selon un médecin du travail interrogé, ce travail de reconnaissance par la personne de son trouble de santé mentale s'opère le plus souvent avec l'aide de son propre médecin, spécialiste (psychiatre) et/ou généraliste ([MedTravCourrier](#)).

La conséquence de ce déni est qu'il crée, du point de vue du collectif de travail, des interprétations erronées sur les causes de l'absence et leurs incidences dès lors présumées sur le processus de retour au travail.

2. Les représentations de la santé mentale par le milieu professionnel

Lorsque le travailleur reconnaît son trouble de santé mentale, encore faut-il qu'il dévoile à son employeur si ce n'est le trouble lui-même, tout au moins ses conséquences (limitations) sur son activité de travail pour obtenir le support et les adaptations nécessaires. Toutefois, ce type de dévoilement est loin d'être facile. Les raisons qui sont évoquées pour justifier l'absence de dévoilement du trouble, sont, du côté du travailleur, la crainte d'être stigmatisé, ce qui rejoint les raisons répertoriées par la littérature scientifique¹⁸²².

Pour le médecin du travail du secteur postal en France, les personnes veulent cacher leur trouble de santé mentale à leur milieu de travail et, à certains égards, il semble soutenir cette initiative par la peur que susciterait le dévoilement de certains troubles sévères, ayant particulièrement mauvaise presse : « et puis heureusement parce que si on disait telle personne est schizophrène, tout le monde paniquerait » ([MedTravCourrier](#)). Le préventeur, rencontré dans la branche bancaire, nous indique au surplus que le handicap psychique est « dur à vendre » ([PrévBanque](#)) dans le cadre des reclassements sur d'autres sociétés du groupe.

Les travailleurs peuvent en outre éprouver la crainte de perdre leur travail. Le médecin du travail du secteur hospitalier nous indiquait que certains troubles sévères étaient considérées comme inconciliables avec la fonction de soignant :

[...] des psychoses on n'en voit pas hein parce qu'en principe ils ne travaillent pas à l'hôpital les gens qui ont des psychoses, on voit parfois des états un peu limites c'est arrivé on essaye de maintenir et puis par contre ce qu'on voit on voit quand même relativement c'est des troubles bipolaires et ceux-là travaillent certains travaillent on arrive à les maintenir dans l'emploi... alors là par hasard s'il y a un diagnostic de schizophrénie qui y fait en général c'est la plupart du temps des gens qui ne peuvent pas continuer leur carrière à l'hôpital d'accord je pense à une infirmière à qui on vient de faire un diagnostic de schizophrénie atypique je pense hélas qu'elle va être réformée, mise en invalidité, elle ne pourra pas continuer son travail de soignant ça ne me paraît pas possible pas envisageable [...] ([MedTravHôpital](#))

Ces exemples illustrent les représentations négatives des milieux de travail sur les troubles de santé mentale et la difficulté pour les intéressés de pouvoir librement communiquer à leur sujet.

¹⁸²² Voir, au Canada, Gignac, *supra* note 842 ; en France, Observatoire de l'emploi des personnes handicapées, *supra* note 1059 ; Laberon et al, *supra* note 1059.

Au Québec, une remarque similaire nous est faite par un conseiller syndical du réseau de la santé quant au niveau d'incompréhension des personnes ayant des troubles de santé mentale sévères et notamment de celles qui ont fait l'objet d'une garde provisoire en service ou en établissement psychiatrique :

[...], mais encore là quand on est sous [la Loi sur la protection des personnes dont l'état mental présente un danger pour elles-mêmes ou pour autrui (Loi P-38)], c'est pas la même chose que quand on se présente puis qu'on veut aller chercher de l'aide, ça aussi c'est différent parce que [les P38] (...), ben à ce moment-là on a l'impression que les gens veulent juste détruire [leur] vie et ça c'est l'ensemble des gens ou la plupart des gens qui le voient comme ça puis à ce moment-là c'est vraiment une méfiance qui s'installe autant au niveau du bureau de santé qu'au niveau médical parce que justement on ne comprend pas ce qui [leur] arrive, on comprend pas pourquoi ça [leur] arrive à [eux] [...] (CS2Santé).

3. La non-reconnaissance des limitations professionnelles

À côté de la reconnaissance du trouble lui-même, un autre aspect est à mettre en exergue, à savoir celui de la reconnaissance des limitations fonctionnelles afférentes. Certaines personnes peuvent en effet reconnaître leur trouble, mais non leurs conséquences sur la réalisation de leur travail. Aussi cette non-reconnaissance reste un frein important à la participation et donc à l'accompagnement du travailleur (PrévBanque).

S'il a lieu, ce processus de reconnaissance est davantage réalisé de concert avec le milieu de travail dans la mesure où il connaît l'activité professionnelle. Une action concertée sera donc menée entre le travailleur et le médecin du travail avec l'aide, le cas échéant, du préventeur, du référent handicap ou, encore, d'un organisme spécialisé extérieur qui pourra par exemple dresser un bilan fonctionnel (PrévBanque). Une interrogation peut cependant porter sur la vocation de ce processus de reconnaissance au vu du recours à une évaluation des capacités fonctionnelles du travailleur. Certes, il aura pour objectif d'adapter les tâches professionnelles aux capacités de ce dernier, mais qu'en est-il de la vision qu'a le travailleur sur son propre processus de retour au travail ?

B. Concernant les troubles de santé mentale générés par une souffrance mentale résultant des conditions de travail

Certains travailleurs éprouvent également la difficulté de reconnaître et de dévoiler leur souffrance mentale lorsqu'elle est en lien avec leurs conditions de travail (1). Nos entrevues

rèvent que cette difficulté peut finalement s'expliquer par le silence institutionnel qui existe sur leurs causes et au fait qu'aucune solution n'est offerte pour les résoudre (2). En définitive, nous pouvons penser que ce qui se joue n'est pas tant le refus du dévoilement par le travailleur, mais bien la nature non formalisée du vécu du travail qui empêche les travailleurs de dévoiler leur situation de souffrance.

1. Le non-dévoilement de la souffrance mentale liée au travail

Dans le secteur de la santé, que cela soit en France ou au Québec, il est indiqué que les personnels prenant directement en charge la patientèle refusent de reconnaître leur situation de souffrance mentale due à leurs conditions de travail. Cela se traduit par des situations de présentéisme, les personnes se maintenant au travail malgré leur situation de souffrance, jusqu'à la décompensation. Tous les acteurs rencontrés (médecin du travail, représentants syndicaux et employeurs) sont confrontés à ces situations de présentéisme et à un dévoilement tardif des situations de souffrance.

Dans son rôle de soutien et d'accompagnement, le délégué syndical du secteur hospitalier rencontré en € abonde en ce sens :

[...] en terme général, ce que je rencontre moi sur le terrain, c'est qu'un salarié quand il vient nous voir pour une souffrance au travail mentale c'est trop tard c'est trop tard, c'est-à-dire comme je vous explique, le soignant je vous parle du soignant généralement, c'est souvent eux [...] (DSHôpital)
[...] la limite est bien quand ils s'en aperçoivent, elle est déjà trop trop tard, elle est trop atteinte, on a dépassé les limites et là c'est l'explosion [...] (DSHôpital)

Le cadre supérieur, dans sa référence à un long travail de prise de conscience de la situation de souffrance par les personnels soignants, sous-entend cette forme de refus de communication de la part des travailleurs (CadreSupHôpital).

Au Québec, les conseillers syndicaux interrogés tiennent le même discours pour les personnes en charge des usagers. Par exemple, concernant les travailleurs de la catégorie 4 du réseau de la santé et des services sociaux (correspondant aux personnels techniques et professionnels¹⁸²³) :

¹⁸²³ Font partie de la catégorie 4, les psychologues, travailleurs sociaux, techniciens de laboratoire, ergothérapeutes, physiothérapeutes, technologues en radiologie, etc. : Comité patronal de négociation du secteur de la santé et des services sociaux (CPNSSS), « Nomenclature des titres d'emploi, des libellés, des taux et des échelles de salaire du

[...] ils vont essayer de toffer la minute de plus en espérant sortir la tête de l'eau puis que ce soit un mauvais moment puis qu'ils puissent reprendre le dessus, mais malheureusement ça n'arrivera pas [...] (CS3Santé)

[...] souvent quand [la charge de travail] déborde, c'est là que les gens nous appellent et pis souvent ils attendent trop longtemps, ils sont épuisés, et souvent ce sont des professionnels, ils ont une conscience, les psychologues, les travailleurs sociaux, ergo, physio, pour eux pour dire à leur coordo, à leur gestionnaire « ben non je ne le prends pas le dossier parce que j'en ai trop », ils ont de la difficulté à faire ça, ça va un peu à l'encontre de leur valeur [...] (CS1Santé).

Plusieurs explications peuvent être données quant à cet acharnement à se maintenir au travail.

Pascale Molinier, professeure de psychologie sociale, parle pour les travailleurs du *care*, de « l'indispensabilité » dans la mesure où les travailleurs, souvent des travailleuses, ont le sentiment qu'ils doivent réaliser la prestation car personne d'autre ne le réalisera à leur place¹⁸²⁴. Un tel exemple nous a été donné par le cadre supérieur d'un service hospitalier dans la volonté des professionnels, infirmiers et aides-soignants, de vouloir être là à certaines étapes de la vie du patient, et plus particulièrement au moment de son décès :

[...] par rapport aux deux types de personnel, infirmières et aides-soignantes, ce qui peut vraiment leur générer une grande souffrance c'est l'accompagnement des patients en soins palliatifs, qui se trouvent un peu dispersés dans toutes les unités, on n'a pas une unité spéciale de soins palliatifs, et certaines fois il y en a une qui était venue une fois en pleurs dans mon bureau parce qu'elle n'avait pas eu le temps l'après-midi de pouvoir se rendre disponible pour un patient qu'elle savait en train de décéder et elle trouvait horrible de se dire « bah je l'ai laissé mourir seul je n'ai pas pu me rendre à son chevet parce qu'il y avait un autre patient qui allait pas bien dans une chambre » et ça les aides-soignantes me le refont souvent remonter, les infirmières aussi, pour certaines unités, parce que dans mon pôle il y a pas mal de cancérologie aussi, mais pas que, c'est cette frustration notamment dans les grandes étapes de la vie comme la mort de ne pas avoir le temps disponible à consacrer au patient alors que pour elles ça fait vraiment partie de leur rôle [...] (CadreSupHôpital)

Une autre explication à ce refus de reconnaître et de dévoiler sa situation de souffrance, c'est que le milieu de travail considère les contraintes professionnelles comme inhérentes aux métiers eux-mêmes. Les personnels qui embrassent ces professions doivent savoir à quoi s'attendre. Le délégué syndical interrogé en € parle de « vocation » ou « de bons petits soldats »

réseau de la santé et des services sociaux » (dernière consultation le 28 juillet 2022), en ligne : CPNSSS <<https://cpnsss.gouv.qc.ca/titres-emploi-et-salaires/nomenclature-et-mecanisme-de-modification>>.

¹⁸²⁴ Pascale Molinier, « Il n'y a pas d'éthique féminine au travail » (2022) 117 Santé & Travail 43 à la p 43.

(DSHôpital). Il utilise le terme de « banalisation » dans la mesure où ces contraintes font partie du rôle du soignant qu'il faut accepter et endurer :

[...] je pense qu'on banalise c'est-à-dire que quand on est aide-soignant, infirmier, même un ASH [agent de service hospitalier], ils côtoient quand même des patients, ça fait partie du rôle et je trouve qu'on banalise cette prise en charge voilà émotionnelle, ça fait partie du soignant donc on doit accepter la mort, on doit accepter des souffrances, on doit accepter tout ça et on banalise complètement du coup on ne s'en occupe pas [...]
(DSHôpital)

[...] On n'arrive pas, car ça fait partie du jeu, comme je vous expliquais, le rôle d'un soignant c'est de soigner envers et contre tout et on n'a pas à montrer nos faiblesses, et ça c'est vraiment institutionnel [...] Il faut que je prenne soin des autres avant tout [...]
(DSHôpital)

Pascale Molinier parle de « défensive de métier » qui est une idéologie qui « implique la disparition de toute discussion sur le travail (dénier du réel) » et qui peut diviser le collectif de travail¹⁸²⁵.

Pour notre participant syndical, plus la catégorie d'emploi est élevée, plus c'est difficile pour le professionnel de l'avouer, ce qui est le cas par exemple pour la catégorie des médecins :

[...] c'est les pires, car en tant que médecin ce n'est pas possible qu'un médecin puisse être dégradé en termes de santé mentale parce qu'ils sont médecins, ils sont là pour soigner, c'est les pires parce qu'ils se voient mal, mais ils continuent parce qu'en tant que médecin on ne peut pas être mal, c'est contraire à leur éthique, c'est encore plus dangereux [...] (DSHôpital)

Cette mauvaise compréhension des modes défensifs nécessaires au maintien en emploi est également exprimée dans les deux autres secteurs d'activité (du service postal et de l'informatique).

Au Québec, dans le secteur postal et plus particulièrement celui du colis, le conseiller syndical décrit que le départ en arrêt maladie est difficile pour les travailleurs : « le départ du travail est difficile parce que ça prend un certain degré d'acceptation pour dire « je suis rendu là » et donc souvent les gens ont tendance à étirer jusqu'à la dernière minute, ils ne veulent pas trop en parler » (CSColis).

Pour les situations d'épuisement professionnel dans le secteur de l'informatique, cette longue prise de conscience est exprimée par l'un des deux délégués syndicaux interrogés en €.

¹⁸²⁵ Pascale Molinier, « Souffrance, défenses, reconnaissance, Le point de vue du travail » (2010) 2:10 Nouvelle revue de psychosociologie 99 à la p 105.

Ce dernier souligne la question de la perception des limites aux capacités physiques et mentales qui varient selon les individus :

[...] c'est pour ça que j'aime beaucoup les définitions liées au stress qui sont de l'ordre de la perception donc voilà deux personnes même formation même âge même tout qui se retrouvent devant les mêmes tâches, l'une qui va trouver ça super et l'autre qui va se retrouver stresser [...] (DS1Informatique)

Outre cette variabilité, cela demande aux travailleurs rendus vulnérables une certaine introspection avant de se dire que leur limite est atteinte :

[...] étais-je prêt à l'époque à communiquer correctement avec mon manager ?, étais-je dans la capacité d'être entendu ?, est-ce que j'avais la légitimité de ? Est-ce que effectivement j'étais réellement en surcharge ? Ou est-ce l'état émotionnel et physique à cause des substances ? Voilà après ça on peut se poser plein de questions, mais ce qui est sûr qu'une fois qu'on y, on y est [...] (DS1Informatique)

Les directions des ressources humaines interrogées (en € et au Québec) confirment la difficulté à agir en anticipation en raison du silence gardé par les personnels, mais sûrement pour la raison que ces derniers n'attribuent pas de sens aux événements qu'ils vivent¹⁸²⁶. Lorsqu'elles sont saisies du problème, c'est tardivement en situation de crise alors que la santé mentale du travailleur est déjà atteinte :

[...] alors que là j'arrive, quand je suis mise dans la boucle, c'est déjà, l'arrêt de travail est déjà là donc c'est pour ça que c'est difficile après de trouver des solutions quand la personne est déjà en arrêt de travail, quand c'est avant de partir en arrêt, le champ des possibilités est plus large, parce qu'on va dire que le mal, il y a une souffrance, mais le collaborateur lorsqu'il est en arrêt il se ferme et il est dans une spirale négative [...] (RRHInformatique)

[...] moi c'est mon impression c'est qu'une fois qu'on est informé, mais la personne elle doit être en arrêt ou elle doit être retirée du mandat ou, c'est ça on est déjà trop tard [...] (DRHInformatique)

La directrice des ressources humaines parle d'une réaction dans l'urgence, en mode « pompier ».

Néanmoins, l'attention de ces acteurs clés ne devrait pas se focaliser sur la difficulté ou non de trouver des solutions, mais sur comment le travailleur participera ou pas au processus de

¹⁸²⁶ Ce qui renvoie à une incapacité d'élaboration, c'est-à-dire à l'impossibilité de donner un sens aux événements vécus : Marlène Abondo, « Les capacités d'élaboration : Concept transdimensionnel » (2007) 165:4 Annales médico-psychologiques 241.

solutionnement. Nous pouvons donc noter un décalage entre la participation du travailleur et l'idée que se font les acteurs clés de l'action à mener. L'idée exprimée de tardiveté montre comment la parole du travailleur est déjà piégée par le rôle de l'acteur qui « écoute » pour sa propre action (au titre de son obligation d'adaptation).

2. Le silence institutionnel et l'absence de solutions aux problèmes

Au-delà de ces deux premières explications au non-dévoilement de sa souffrance mentale due aux conditions de travail (en raison des caractéristiques des métiers du *care* et de la normalisation des contraintes de travail), il est soulevé, non sans lien, une grande difficulté à sensibiliser les milieux de travail aux défis de la santé mentale. Pour le délégué syndical du secteur hospitalier en €, il n'existe aucun espace pour s'ouvrir à ses propres difficultés : « La parole ne peut pas être libérée, car on ne met pas en place la possibilité à un salarié de se libérer de sa prise de parole » (DSHôpital). Or, le travailleur n'aura l'envie de participer que s'il est assuré que les causes de sa souffrance seront traitées.

Dans un premier temps, nous allons procéder à une cartographie des causes rapportées de souffrance mentale auxquels les personnels des secteurs à l'étude, peuvent être confrontés dans le cadre de leurs métiers (a). Nous verrons ensuite que la santé mentale est considérée, de manière générale, comme un tabou dans les milieux de travail (b). En outre, il nous est décrit une méfiance patronale vis-à-vis des problèmes « invisibles » (c) qui est associée à une faible reconnaissance des lésions professionnelles d'ordre psychologique (d). Dans le cadre de ce silence institutionnel, la révélation d'une situation de souffrance va s'opérer au moment où le travailleur craque, décompense €.

a) *La cartographie des causes rapportées de souffrance mentale*

De manière générale, il ressort de nos entrevues que les acteurs clés interrogés reconnaissent le rôle que peuvent jouer les conditions de travail sur la création ou l'aggravation des situations de souffrance mentale au travail (quel que soit le secteur d'activité), ce qui corrobore les données scientifiques déjà étudiées¹⁸²⁷.

¹⁸²⁷ Voir le Chapitre 1 du Titre 1 de la présente Partie, ci-dessus, pour l'analyse de cette question.

Si nous prenons le cas du secteur postal en France, il ressort de notre discussion avec le médecin du travail que si certains troubles peuvent ressortir d'une condition personnelle indépendante du travail (dépression chronique, bipolarité, dépendance à l'alcool, etc.), la première cause de trouble de santé mentale est l'épuisement professionnel. Les causes de cet épuisement ressortent des réaménagements des méthodes de travail et de l'intensification du travail ([MedTravCourrier](#)) :

- Souffrances liées au changement de mode opérationnel ;
- Souffrances liées à la frustration de ne pas effectuer correctement son travail (pour les facteurs) ;
- Souffrances liées à la commercialisation du métier de guichetier qui crée des conflits éthiques ;
- Anxiété exacerbée par les réorganisations régulières de l'activité (face à la réduction du chiffre d'affaires du courrier et à la forte concurrence concernant l'expédition des colis).

À cette liste du médecin du travail, le délégué syndical du secteur du colis du même groupe ajoute les troubles anxieux liés à la cadence du travail et au management qui impose cette cadence ([DSColis](#)).

Du côté de la Société canadienne des postes, il est également cité la pression de l'employeur sur la réalisation du travail en lien avec son intensification ([RSCourrier](#)). Dans sa filiale du colis, les risques à la santé mentale liés au travail dépendent des métiers exercés. Pour les livreurs qui, par principe est un travail réalisé en solitaire, le risque peut venir de l'attitude des clients (violence des comportements) et des changements réguliers de route pour les travailleurs récemment rentrés dans l'entreprise qui dépendent du niveau des commandes et des colis à livrer. Leur salaire peut donc varier et il est noté une difficulté à concilier les obligations familiales dans le cadre de cette grande variabilité de leurs emplois du temps. Pour les personnels des centres de tri ou des services à la clientèle, la pression vient du travail lui-même comme nous l'indique le conseiller syndical :

[...] par contre au niveau de tous ceux qui sont dans les centres de tri, tous ceux qui sont au service direct à la clientèle, là la pression, elle est plus forte, il faut que les paquets soient dispatchés en temps, il faut que les répartiteurs s'assurent que les routes sont maximisées au maximum, il faut que les clients soient servis avant même qu'ils aient eu l'idée d'avoir besoin de quelque chose, et donc les ressources sont petites, comme je dis les employeurs ont tendance à mettre le minimum de ce qu'ils ont besoin de mettre, et donc ça la pression est beaucoup plus forte [...] ([CSColis](#)).

La robotisation apporte également une pression pour les travailleurs qui sont en bout de ligne, qui placent les colis dans les camions ou qui gèrent les problèmes administratifs tels que les problèmes de frais de douane (**CSColis**).

Dans le secteur de la santé en France, parmi les troubles de santé mentale, il est décrit une prédominance d'états dépressifs ou anxiodépressifs en lien avec le travail ainsi que des états d'épuisement professionnel et des situations de stress post-traumatique. Les autres troubles liés à une condition personnelle (indépendante du travail) sont minoritaires. Cependant, même pour ces dernières, il est indiqué qu'un environnement de travail inadéquat peut se révéler aggravant : « Pour le personnel soignant, les contraintes de rythme, les surcharges, le soutien de la hiérarchie ou des collègues qui n'est pas parfois parfait peuvent être des facteurs aggravants » (**MedTravHôpital**). Selon le médecin du travail et le directeur adjoint interrogés, les professionnels les plus exposés sont ceux qui sont en contact direct avec le public et les patients. Les causes recouvrent la charge de travail, les horaires atypiques, les conflits de valeur¹⁸²⁸ et la violence associée à des marges de manœuvre parfois limitées (par exemple, pour le personnel administratif). Il nous a été exposé que le travail à l'hôpital a beaucoup évolué depuis plus d'une dizaine d'années. Un certain nombre de réformes importantes et successives nous ont été décrites, notamment, la réduction de la durée du travail, la réforme de la tarification de l'activité hospitalière ainsi que la mutualisation des soins au niveau du territoire qui ont induit des choix contraints d'organisation. Ces réformes ont été vécues comme « subies » par les personnels qui n'ont pas été accompagnés dans leur mise en place. Le délégué syndical nous a décrit le vécu des travailleurs dans ce cadre :

[...] dès qu'il y a une restructuration qui arrive et bien il y a très peu d'accompagnement et voilà l'aspect psychique prend le dessus parce que c'est comme ça ce n'est pas autrement c'est la restructuration c'est financier c'est voilà, et du coup ça met un salarié en détresse souvent parce qu'il n'y a pas d'écoute et de la manière aussi dont c'est amené [...] (**DSHôpital**)

Dans le réseau de la santé au Québec, les principales causes de troubles de santé mentale qui nous ont été relatées par les participants, sont principalement la charge de travail et les conflits de valeur. Il nous a été également indiqué des problèmes interpersonnels, mais qui

¹⁸²⁸ Le conflit de valeur correspond à un décalage entre l'exercice et les conditions d'exécution du travail et ce qui importe pour le travailleur dans l'exercice de sa mission : Isabelle Jay, « Remonter le fil de l'activité pour dénouer les conflits » (2022) 117 Santé & Travail 25 à la p 25. Ces conflits de valeur peuvent être de devoir réaliser des tâches qu'on désapprouve, ne pas avoir de moyens suffisants pour effectuer un travail de qualité.

peuvent en partie s'expliquer par ces deux causes principales. Si nous détaillons ces causes pour chaque catégorie :

- Pour les personnels relevant de la catégorie 1 (les personnels de soins infirmiers), ce sont la charge mentale importante notamment du fait de la situation de comorbidité de la patientèle, la charge de travail avec la réalisation d'un nombre important d'heures supplémentaires (du fait d'un sous-effectif chronique) et la perte de sens du travail ;
- Pour les personnels de la catégorie 2 (incluant les préposés aux bénéficiaires), la surcharge de travail du fait du manque structurel de main-d'œuvre est principalement évoquée.
- Pour les personnels de la catégorie 3 (les personnels de bureau), la charge mentale de certains agents administratifs est décrite comme « élevée », notamment ceux en unité de soins qui sont « multitâches ».
- Les personnels de la catégorie 4 (les personnels techniques et professionnels) sont confrontés à des problèmes de travail dus à des conflits de logiques professionnelles par la confrontation de méthodes de travail imposées par les gestionnaires dans une logique de rationalisation et d'uniformisation du travail. Ces méthodes sont jugées absconses par les personnels. Un conseiller syndical nous a donné l'exemple suivant concernant le contingentement des heures auprès des patients :

[...] quand on dit à un psychologue, tu as 10 traitements, chaque patient tu les vois 10 heures de traitement, après tes 10 heures tu fermes le dossier, ça ça heurte beaucoup de gens beaucoup de psychologues parce que souvent on établit un lien avec le patient au bout de 7 heures, fait que je ne peux pas finir de traiter au bout de 10 heures [...]
(CS1Santé)

Pour les professionnels de la catégorie 4, une autre cause de souffrance mentale nous a été présentée par le même conseiller syndical, qui provient de la partie administrative de leur métier, à savoir de la masse importante de « paperasse » à remplir au détriment du temps dédié au traitement. À défaut de compétence du gestionnaire sur les règles de l'art de l'activité thérapeutique, ce sont ces tâches administratives qu'il évalue.

Le personnel du réseau de la santé et des services sociaux évolue également dans des structures en réorganisation depuis 2003, tendant à un regroupement territorial des établissements (aujourd'hui au sein des CISSS et des CIUSSS) et à une rationalisation des moyens qui peuvent amener à des bris de services (CS3Santé).

Dans le secteur informatique, deux catégories ont été ciblées dans nos entrevues en France et au Québec comme étant particulièrement exposées à des risques de souffrance mentale due aux conditions de travail : les consultants et les gestionnaires/managers.

Concernant les consultants, il nous a été exposé deux situations qui peuvent mettre en danger leur santé mentale :

- D'une part, une surcharge de travail lorsque le consultant doit accomplir les ordres de l'employeur, par exemple pour un projet interne, cumulés à ceux du client pour lequel il dédie déjà son temps plein. La régularité de ce type de cumul peut submerger la santé mentale du consultant (DS2Informatique) ;
- D'autre part, lorsque les consultants sont confrontés à un climat organisationnel difficile chez le client (DRHInformatique).

Pour cette catégorie de personnels, les travailleurs sont le plus souvent intégrés chez le client de l'entreprise employeuse qui devient leur principal donneur d'ordres. Les situations de souffrance naissent donc davantage de cette relation avec le client que de la relation avec le véritable employeur, la société de prestations de services informatiques. Néanmoins, l'un des délégués syndicaux interrogés nous a relaté la pratique, par une précédente direction générale de son entreprise, d'une forme de harcèlement managérial à l'endroit des consultants qui se trouvaient entre deux missions. Dans ce secteur, il existe une pratique courante selon laquelle les consultants peuvent être mis en période d'attente entre deux missions. Une telle période est en principe courte et ne dure que quelques jours, car si le consultant est normalement rémunéré par son employeur, ce dernier ne peut facturer aucune prestation. Dans l'entreprise concernée, le délégué syndical nous a décrit qu'au lieu de valoriser la période en formant les consultants à une nouvelle technologie ou en les employant à des projets internes, la précédente direction laissait les personnes inemployées jusqu'à la prochaine mission. Or, pour des personnes hyperspécialisées, ces périodes pouvaient durer plus longtemps avant qu'un nouveau client ait besoin de quelqu'un sur cette spécialité. Pour ces personnes, le mode d'action emprunté était de les forcer à la démission, en créant à leur égard un climat délétère (DS2Informatique).

Concernant l'autre catégorie, celle des gestionnaires (au Québec) ou des managers (en France), il nous a été relaté par les services des ressources humaines interrogés une charge importante de travail, due au cumul des tâches opérationnelles, techniques et de gestion de leurs équipes :

[...] généralement ce sont tous des cadres et le plus souvent des managers et moi à mon avis et ce n'est pas qu'un avis puisque j'ai le retour des collaborateurs, généralement c'est l'épuisement professionnel, n'ont pas les moyens de travailler, dans l'entreprise les managers ont la double casquette en fait on leur demande d'être productif et de gérer leur équipe, donc une charge de travail énorme, pas de reconnaissance, pas de confiance, pas forcément de confiance, donc la direction n'a pas confiance en ses managers, donc en fait on nous donne ce rôle de manager, mais sans avoir vraiment de marge de manœuvre et d'autonomie, mais avec la pression qui va avec et souvent le manager il veut faire de son mieux, faire son mieux et il se retrouve en fait à un moment donné où il craque [...] (RRHInformatique)

[...] c'est ce qu'on entend beaucoup actuellement de la part de nos gestionnaires et il semble qu'ils n'ont pas, parce que nos gestionnaires nous ils sont aussi en clientèle, donc ils doivent facturer par exemple le client pour 37h30 par semaine et ils vont devoir faire leur rôle de gestion un peu par-dessus tout ça, et donc effectivement ce qu'on entend beaucoup c'est qu'il semble qu'ils n'ont pas le temps ou la possibilité d'avoir du temps de qualité à mettre dans leur rôle de gestion, donc ils se sentent débordés facilement, il semble qu'on ait beaucoup d'attente envers eux en termes de proximité de gestion avec leurs conseillers, mais en même temps on leur donne très peu de moyens pour le faire, donc ça oui on l'entend beaucoup [...] (DRHInformatique)

L'ensemble des situations exposées montrent que lorsque les causes qui impactent la santé mentale des travailleurs, leur sont extérieures en ce qu'elles ont trait aux conditions générales de travail sur lesquelles ils n'ont pas la main, leur participation, le cas échéant, au retour au travail après un arrêt maladie, sera limitée si l'employeur ne modifie pas les conditions de travail qui sont à l'origine de leur trouble. Or, la santé mentale est décrite comme un sujet tabou dans l'ensemble des milieux interrogés.

b) La santé mentale, sujet tabou dans les milieux de travail à l'étude

Le terme « tabou » est revenu dans tous les secteurs d'activité lorsque les participants nous ont qualifié le sujet de la santé mentale au sein de leur entreprise. Plusieurs explications nous ont été données.

La première explication tend, du côté du secteur postal en France, à souligner le manque de compétences et d'expérience des acteurs professionnels, à savoir des médecins du travail, des responsables d'exploitations (DSCourrier) et des managers (PrévBanque). Cependant, ce manque d'expérience peut paraître paradoxal dans la mesure où les acteurs clés que nous avons interrogés et qui relèvent de ces catégories professionnelles arrivent à bien cibler les dimensions du travail qui posent des problèmes.

Cette inexpérience est également relevée par un conseiller syndical dans le réseau de la santé au Québec : « c'est tabou la santé mentale et les gestionnaires n'ont aucune idée de comment gérer ça » (CS3Santé).

Le directeur des ressources humaines rencontré dans le secteur informatique au Québec note à cet égard qu'ils ne sont pas « outillés » en matière de santé mentale :

[...] Ce que j'aimerais voir dans les entreprises c'est justement la présence sur une base permanente ou temps partiel d'ergonomes en santé mentale ou de psychologues parce que nous les RH on n'est pas outillé, mais même nous on peut avoir besoin pour accompagner nos employés et je trouve que la pression est beaucoup mise sur le département RH alors que ce n'est pas notre métier premier et on n'a pas été formé en santé mentale nous-mêmes [...] (DRHInformatique)

D'ailleurs, cette dernière note que la formation qu'elle a reçue, dans le cadre de son baccalauréat en relations industrielles, ne comportait, à son époque (il y a 20 ans), aucun aspect sur la gestion de ce type de situations :

[...] je ne me souviens pas moi d'avoir parlé de santé mentale durant mon bac, c'était vraiment, quand on parlait de psychologie au travail, c'était comment former les équipes performantes en se basant sur bon, il doit y avoir une motivation intrinsèque et pas juste monétaire, bon etc., c'était plus la pyramide de Maslow, etc., ce qui est très bien, mais on rentrait pas dans des sujets de santé mentale comme tels ou de problématiques, même ne serait-ce que d'effleurer certaines maladies ou certains des troubles anxieux entre autres, on voit pas ça du tout [...] (DRHInformatique)

Ce défaut de connaissance et d'expérience fait donc naître chez ces acteurs interrogés un sentiment de crainte à se confronter aux problématiques de santé mentale. Toutefois, cette explication peut laisser pantois dès lors que le problème serait le travail et non la personne. Ils semblent ainsi mettre en exergue la question de la gestion de la santé mentale, en délaissant in fine celle de la gestion des difficultés du travail qui affectent la santé mentale. L'explication peut néanmoins résider dans leur faible marge de manœuvre pour réorganiser le travail et ainsi combattre ses effets délétères.

Dans la branche colis de la Société canadienne des postes, le conseiller syndical abonde que « ça demeure une bibite que personne ne veut dealer avec » (CSColis).

La deuxième explication est que les acteurs clés du retour au travail dans l'entreprise travaillent eux-mêmes en flux tendus. Le travail en flux tendu ne laisse pas le temps aux personnels d'encadrement de dénoncer de manière anticipée les problématiques. Le médecin du travail en milieu hospitalier en France indiquait qu'il était rare qu'un cadre lui envoie un

professionnel en souffrance en raison même des rythmes de travail. La santé mentale est une problématique qui demande du temps pour s'y consacrer, temps que les cadres n'ont pas. Le cadre supérieur interrogé confirme qu'ils agissent davantage dans une démarche réactive, appelée « démarche d'après-coup », que préventive (CadreSupHôpital). Cela montre que ces personnels sont eux-mêmes pris dans l'engrenage des organisations défailtantes qu'ils n'arrivent pas à dénouer, y compris pour eux-mêmes.

Au Québec, il nous est indiqué par un conseiller syndical qu'il arrive que les réunions d'équipe pourtant obligatoires sont celles qui sont en premier retirées de l'horaire du service (CS1Santé).

Le directeur adjoint du service de prévention d'un CIUSSS indique à cet égard qu'il existe une absence d'ouverture dans le secteur hospitalier pour introduire des mesures d'intervention en santé mentale :

[...] Dans le milieu hospit, à la vitesse à laquelle ça roule, et puis les enjeux qu'on a, versus la France, on manque de lits aux 1000 habitants au Québec [...] On va dire en milieu hospit c'est clair qu'on a très peu d'ouverture. L'ouverture, elle se fait par rapport à la sensibilité du gestionnaire et/ou les relations informelles qu'on développe avec le gestionnaire [...] (DAdjPrévSanté)

Des temps de parole avec le gestionnaire existent tout de même, mais sont davantage « informels », selon la relation nouée avec lui.

La même situation nous est décrite dans le secteur de l'informatique lorsqu'il est indiqué la difficulté (du fait de leur propre surcharge) des managers de prendre le temps de gérer, de manière qualitative, leurs équipes de travail.

Une troisième explication, qui est en lien avec la précédente, est le manque d'effectifs dans le secteur de la santé. Un des conseillers syndicaux interrogés nous indique qu'il y a peu d'action en prévention quand il y a une surcharge déclarée en raison d'un manque de ressources humaines : « malheureusement quand les gens lèvent la main pour dire j'en ai trop ça ne marche pas je ne vois pas le bout ben c'est très rare qu'il y ait quelque chose qui soit fait... parce que manque de ressources » (CS1Santé).

Une quatrième explication est qu'il semble exister un manque de sensibilité et d'initiative sur les problématiques de santé mentale au travail de la part des directions générales des entreprises. Dans les très grandes entreprises, des actions de prévention sont menées, mais elles sont identifiées comme superficielles dans la mesure où elles ne touchent pas le problème des

organisations du travail. Au sein du groupe La Poste en France, le délégué syndical du secteur courrier nous rapporte ce manque d’actions de fond :

[...] donc pour moi en tant qu’organisation syndicale, c’est un sujet très très tabou, on le marque, on va dire, dans un plan d’action, pour que ça soit indiqué dans le DUERP, donc dans le DU, le document unique, dans les risques RPS, mais on ne rentre pas spécialement dans ce détail-là [...] (DSCourrier)

Le motif évoqué par ce délégué syndical est la peur que la reconnaissance des causes des souffrances mentales mette en cause la responsabilité de l’entreprise : « la direction n’est pas tellement encline à vouloir mettre le nez dedans parce que pour eux ce sont peut-être des pièges à se retrouver soit sur des expertises soit à se faire attaquer devant les tribunaux soit à passer dans les médias » (DSCourrier).

Une telle réaction peut toutefois surprendre au regard du contentieux pénal concernant l’opérateur historique de téléphonie France Télécom (devenu Orange). Historiquement, la Poste et les télécommunications étaient regroupées au sein des « PTT » (Postes, Télégraphes et Téléphones) en tant qu’administration publique gérant ces services. Même si depuis une scission s’est opérée, il existe toujours un regard sur la vie institutionnelle de l’autre entité. Aussi, la condamnation pour harcèlement institutionnel des prévenus de la précédente société France Télécom par décision du Tribunal de Grande Instance de Paris en 2019¹⁸²⁹ a été prise au sérieux par les dirigeants du groupe La Poste qui ont porté une attention particulière sur la prévention des risques psychosociaux. Toutefois, du côté syndical, il nous a été indiqué que cette attention ne s’était pas poursuivie dans le temps :

[...] suite à ce qui se passe chez Orange, ils ont missionné quelqu’un [de la confédération syndicale] qui justement s’occupait des risques psychosociaux, et pendant 2, 3 ans les réorganisations étaient arrêtées, ils faisaient attention, mais une fois que ce monsieur a rempli son rapport et est parti, ben on est passé à autre chose en fait vous voyez ce que je veux dire, c’est juste de l’affichage, il n’y a pas de continuité voilà [...] (DSCourrier)

L’attitude du groupe La Poste est davantage décrite comme celle d’éteindre le feu plutôt que d’agir en prévention primaire (DSCourrier). Pour le délégué syndical, il manque un geste fort du directeur général du groupe en ce sens.

¹⁸²⁹ TGI Paris, 20 décembre 2019, n° 0935790257.

Le médecin du travail du même groupe confirme que la constitution de groupes de réflexion sur la prévention des RPS n'est utile que s'ils peuvent influencer sur les organisations du travail, ce qui n'était pas le cas au moment de l'entrevue :

[...] ça fait plusieurs années qu'on nous demande de faire des groupes RPS, là à nouveau 2020 il va y avoir des groupes RPS où on va faire travailler autour d'une table les agents, médecins, infirmiers, assistants sociaux, cadres, bon qui sont à mon avis pas très utiles. [...] Mon point de vue de ces groupes qui existent et qui vont être renforcés en 2020, c'est que... pour moi quand on fait une réorganisation en supprimant des emplois, en intensifiant le travail, bah voilà c'est ça la source RPS, quand on ferme les bureaux de poste en réduisant les effectifs, en demandant aux guichetiers d'être de plus en plus efficace, alors faire un groupe de travail si derrière bah on continue à supprimer des emplois, si structurellement les conditions ne sont pas là pour que les choses soient plus sereines, le groupe de travail à mon avis il ne sert à rien [...] (MedTravCourrier)

Du côté des directions des ressources humaines dans le secteur de l'informatique au Québec, il nous a été rapporté la difficulté (à défaut d'être entendues) de sensibiliser leur direction générale notamment sur la situation de souffrance des gestionnaires ou managers :

[...] il semble qu'on ait beaucoup d'attente envers eux en termes de proximité de gestion avec leurs conseillers, mais en même temps on leur donne très peu de moyens pour le faire, donc ça oui on l'entend beaucoup et ça c'est un défi pour l'équipe RH de pouvoir influencer la haute direction sur cet aspect-là c'est très difficile, très difficile [...] (DRHInformatique)

Du côté français, le responsable des ressources humaines interrogé nous indique également ce manque de considération de la part de sa direction : « Non, non pourtant ce n'est pas faute de les alerter et la prise de conscience elle est faite trop tard ils se disent "qu'est-ce qu'on peut faire ?", mais ça ne leur sert pas de leçon » (RRHInformatique). Nous pourrions conclure que pour écouter les salariés en difficulté, encore faudrait-il que le personnel des ressources humaines soit entendu au plus haut niveau. Ce point peut être relié à celui du silence des travailleurs à leur égard sur leur situation de souffrance mentale. Ce silence peut venir du fait que la direction générale reste sourde aux appels à l'aide, même par le biais d'une intervention des ressources humaines.

La contradiction entre la volonté de s'ouvrir aux problématiques de santé mentale et l'impératif de production est illustrée par l'un des deux délégués syndicaux que nous avons rencontrés :

[...] Y a un petit dessin d'ailleurs qui est excellent de Wingz qui dit "alors monsieur Durand, comment ça va aujourd'hui ? Oh je ne me sens pas super bien vous savez, je n'ai pas la patate aujourd'hui", "OK n'atteint pas ses objectifs", c'est-à-dire que d'un côté

on dit "stress is not taboo let's talk about it" mais de l'autre il y a aussi les objectifs qui sont fixés, il faut être productif, il faut être efficace, il faut être "positive mindng", c'est compliqué tout ça [...] (DS1Informatique)

Pour ce délégué syndical, les actions de prévention afin de protéger la santé mentale sont jugées superficielles dans la mesure où elles renvoient à la seule responsabilité individuelle des personnels de se tenir en forme ou de bien organiser leur travail.

Dans le milieu hospitalier en France, la déléguée syndicale indique que si le centre hospitalier parle de risques psychosociaux, il n'y a pas d'action concrète par exemple sur les rythmes de travail :

[...] c'est contradictoire aussi on pousse le salarié à faire des heures, les 12 heures, alors ça, on banalise les 12 heures, je suis contre les 12 heures, je peux vous dire je suis contre, mais il y a des salariés qui sont d'accord hein, mais les 12 heures c'est un facteur d'épuisement professionnel et puis après l'institution procède à pousser à travailler en sous-effectif et derrière on met des risques psychosociaux en place, c'est de la vitrine, l'épuisement arrive et on ne sait pas quoi faire [...] (DSHôpital)

Une conseillère syndicale au Québec liste le nombre de structures mises en place en matière de prévention des risques professionnels, mais note également leur manque d'efficacité dans le traitement des problèmes structurels :

[...] on met en place une structure qui quand on regarde semble vraiment super efficiente et intéressante, mais dans les faits, tu sais ils ne changent pas leur structure puis les bases qui rendent ces gens-là malades, qui font que les gens quittent tout le temps, donc on y va toujours en survol, mais jamais en profondeur, probablement aussi ils ont un manque de ressources avec tout ce qui se passe, c'est des grosses organisations là, c'est pas des petits établissements sur lesquels ils peuvent aller agir en profondeur, puis investiguer la problématique, puis corriger à la base, à la source le problème qui génère tous les arrêts de travail en santé mentale [...] (CS3Santé)

Le silence institutionnel sur les problématiques de santé mentale est décrit par la littérature en sciences de la réadaptation. Dans le cadre de son étude qui portait sur le milieu des soins en santé mentale, Sandra Moll et ses collègues expliquent que le phénomène de l'omniprésence du silence se situe à deux niveaux : au niveau micro, par le fait que le travailleur est un agent actif dans les pratiques de dissimulation et, au niveau méso et macro, en mentionnant que les interactions quotidiennes sur le lieu de travail s'inscrivent dans un contexte social global, telles

que les discours institutionnels et sociétaux sur les caractéristiques du travailleur, ainsi que sur la santé, la maladie et la productivité¹⁸³⁰.

De ce fait, la non-prise en compte de la santé mentale dans l'entreprise fait en sorte de bloquer la participation du travailleur qui ne pourra s'ouvrir pleinement sur sa situation et qui, dans le cadre du retour au travail, se verra empêcher de faire entendre ses besoins d'un changement organisationnel.

Au silence institutionnel sont associées les attitudes patronales tendant à invisibiliser les liens entre le travail et la santé mentale.

c) Les attitudes patronales tendant à invisibiliser les liens entre le travail et la santé mentale

Une première attitude peut tendre à dédramatiser la situation de souffrance mentale du travailleur, en la déconnectant du travail lorsque celle-ci ressort d'un conflit qui serait qualifié de « subjectif ». Un conseiller syndical du réseau de la santé a illustré une opposition d'approche patronale en comparant la réaction tenue à la suite d'un événement objectivement traumatisant (en raison des risques inhérents au métier du travailleur) à celle faisant suite à un conflit interpersonnel de travail. Dans cette dernière situation, l'employeur est décrit comme moins compatissant vis-à-vis de la victime :

[...], mais je le vois un peu moins pour des absences en raison par exemple de harcèlement on dirait que les employeurs sont moins, il est plus là, il est plus là, c'est comme si ça laissait moins de traces, c'est comme si ça usait moins les dossiers de harcèlement, ils sont moins compatissants je vous dirai, un peu, mais c'est encore là mon opinion [...] (CS1Santé)

Une seconde attitude peut viser à contester les raisons médicales de l'arrêt de travail. Au Québec, la pratique des expertises médicales nous a été décrite. Dans le réseau de la santé et des services sociaux, un conseiller syndical nous indique que l'employeur (via le gestionnaire ou directement le bureau de santé qui gèrent les arrêts de travail pris en charge par le régime d'assurance salaire (que l'employeur autogère)) a pour pratique de contester les diagnostics de trouble de santé mentale :

¹⁸³⁰ Sandra Moll et al, "When health care workers experience mental ill health: institutional practices of silence" (2013) 23:2 Qualitative Health Research 167 à la p 175.

[...] Un gestionnaire peut contester un diagnostic autant que le bureau de santé donc à ce moment-là c'est d'aller en contre-expertise parce que pratiquement automatiquement l'employeur au retour de travail ou si ça se poursuit trop longtemps il va demander une contre-expertise par son psychiatre à lui qui ne t'a pas vu, qui ne te connaît pas puis qui va te voir 15 minutes [...] (CS2Santé).

Durant le temps de l'arrêt de travail, l'expertise d'origine patronale a pour but de réduire le temps d'absence :

[...] Ben ce qui va arriver c'est que souvent le bon employeur va faire expertiser par leur médecin la personne salariée, si le médecin de l'employeur déclare que la personne est apte au travail, mais si le médecin traitant de la personne salariée n'est pas d'accord, bon ben là nos conventions sont faites que les gens peuvent aller en arbitrage médical, c'est un médecin-arbitre qui va trancher si cette personne peut retourner au travail ou non, si là le médecin arbitre déclare que la personne effectivement faut qu'elle retourne au travail, la personne n'a pas le choix d'y aller [...] (CS4Santé)

Au retour au travail, la contestation permettra de vérifier le diagnostic et les recommandations faites par le médecin traitant :

[...] et pis même au retour quand la personne elle va mieux en santé mentale puis qu'elle ramène son beau billet qui dit qu'elle est apte à son retour au travail et à tout coup il l'expertise même si elle a un psychiatre dans le dossier, donc ça engendre des délais pour son retour à elle aussi, elle dépose son billet et ça lui prend un mois avant qu'elle voie un expert, l'expert dit le contraire du médecin traitant, on s'en va en arbitrage, vous comprenez c'est un problème de santé mentale, personne n'a un trouble anxieux, pensez-vous que ça aide à sa réadaptation ? [...] (CS3Santé)

En cas d'arbitrage médical, il nous est précisé que l'analyse réalisée par le médecin arbitre est davantage d'ordre médical que contextuel (par rapport à la situation de travail), ce qui peut créer une contradiction entre l'état de santé du travailleur et la qualité de son environnement de travail. La personne peut en effet être apte médicalement, mais, si elle est remise en l'état dans son milieu de travail qui demeure délétère, son trouble de santé mentale risque au contraire de s'aggraver :

[...] le médecin arbitre c'est malheureux par exemple parce que tu sais il ne regardera pas vraiment la problématique que la personne va avoir au travail, c'est comme 2 mondes un peu, si la personne elle vit du harcèlement, le problème c'est que le médecin-arbitre va plus y aller sur le médical, cette personne-là peut être qu'elle serait apte, elle va être apte au travail cette personne-là, c'est juste que quand elle va travailler c'est là que les symptômes sont là, parce que les stressseurs sont au travail, ça nuit des fois dans les rapports parce qu'on s'en va marquer que la personne est apte au travail, la réalité ben tu sais, oui des fois elle va l'être apte au travail, ça sera ailleurs [...] (CS4Santé)

[...] le médecin-arbitre ce n'est pas dans son champ d'expertise de régler la situation qui se passe dans le milieu de travail, lui il va regarder plus les symptômes que t'as [...] (CS4Santé)

De telles pratiques d'expertises médicales tendent à vouloir nier le trouble de santé mentale du travailleur tant dans son existence que dans sa gravité. Le travailleur peut se sentir de ce fait minimisé et faire l'objet d'une méfiance de l'entreprise, ce qui ne va pas faciliter sa participation au retour au travail.

Les conseillers syndicaux interrogés critiquent sévèrement ce type de pratiques systématiques et demandent leur arrêt :

[...] qu'on enlève l'aspect légal pour qu'on prenne soin de nos gens, tu sais au lieu de toujours d'essayer de contrôler le pourcentage d'invalidité, les sous, c'est qu'on écoute nos salariés, puis qu'on s'adresse à eux, puis qu'on essaie de comprendre ce qu'ils vivent, de trouver des solutions pour les aider à revenir au travail, de prendre le temps puis vraiment d'être plus empathique à leur cause [...] (CS3Santé)

Ces attitudes patronales tendant à la négation des conséquences des conditions de travail sur la santé mentale, sont renforcées par le déni systématique des troubles de santé mentale en tant que lésions professionnelles.

d) Le déni systématique des lésions professionnelles d'ordre psychologique

Un aspect qui ne favorise pas, d'une part, la création d'un espace de parole permettant aux travailleurs de s'ouvrir sur leurs difficultés et, d'autre part, la prise de conscience patronale de ses responsabilités en termes de prévention primaire est la faible reconnaissance des lésions professionnelles d'ordre psychologique.

Dans le réseau de la santé et des services sociaux au Québec, il est noté une large sous-déclaration de ce type de troubles auprès de la CNESST au triple motif que :

- Les travailleurs vont préférer aller vers le système le plus simple pour eux :

Étant déjà psychologiquement diminués, ils ne se sentent pas la force d'affronter un système trop complexe :

[...] malheureusement, il y a une très grande sous déclaration surtout en santé mentale des maladies professionnelles, les gens vont aller vers le régime le moins compliqué, les gens quand ils déclarent, ils sont fatigués, ils n'ont pas le goût de se battre dans des

processus administratifs sans fin, donc la voie d'entrée la plus facile c'est d'aller voir son médecin puis déclarer ça en assurance salaire [...] (CS3Santé)

Pour s'engager dans une procédure de réclamation d'une lésion professionnelle, qui va être une procédure longue en cas de refus de la CNESST, ce conseiller syndical nous indique : « ce n'est pas convivial là du côté de la santé mentale au niveau de la CNESST, il faut avoir les reins solides pour passer au travers » (CS3Santé).

- La CNESST refuse régulièrement les demandes de réclamation :

Au regard de son expérience en représentation des travailleurs du réseau de la santé dans le dépôt et le suivi de leur réclamation d'une lésion professionnelle à la suite d'une situation de harcèlement psychologique au travail, un conseiller syndical nous indiquait qu'il décourageait habituellement les travailleurs d'aller vers ce régime de réparation :

[...] je leur disais moi j'étais franc avec eux, côté santé psychologique, harcèlement au travail, bon vous pouvez en faire une demande à la CNESST, mais souvent s'est refusé à 95 pour 100 des cas-là, fait que moi je les réfèrais plus en assurance salaire [...] (CS4Santé)

En cas de surcharge de travail, le directeur adjoint du service de prévention d'un CIUSSS nous précise également que cela implique un dossier très étayé pour que la CNESST soit convaincue que le trouble de santé mentale est d'origine professionnelle :

[...] il leur faut beaucoup de viande à la CNESST pour accepter une surcharge, enfin une invalidité ou un accident de travail, autres qu'une agression, pour santé psychologique. Quand il y a une agression c'est reconnu, mais pour on va dire surcharge de travail, on va dire toute la catégorie, épuisement professionnel - troubles d'adapt, on en a qui sont souvent refusés, quand je dis souvent c'est 9 sur 10 (...), mais dans l'année on a 700 lésions grosso modo acceptées par la CNESST comme accidents de travail et on a quoi 2, 3, 4 de santé psychologique qui sont reconnues. Ils basculent souvent sur l'assurance salaire [...] (DAdjPréventionSanté)

- Si la réclamation est par chance acceptée, elle sera de toute façon contestée par l'employeur :

[...] même si la CNESST accepte une demande de prestation salariée, l'employeur lui est libre de la contester aussi ce qui arrive très souvent, fait que ça complique les choses souvent parce que l'employeur il conteste quasiment, pour se protéger l'employeur conteste toutes les décisions là [...] (CS4Santé)

Nous comprenons ici que l'employeur ne veut surtout pas voir reconnues les difficultés d'origine professionnelle qui risque de lui coûter.

Aussi, ces barrières font en sorte que, d'une part, les travailleurs ne voient pas leur lésion officiellement reconnue d'origine professionnelle et, d'autre part, ils ne bénéficient pas des dispositions favorables de la LATMP (qui leur permettent de participer à l'établissement du plan de réadaptation).

Si les enjeux en réadaptation sont moins élevés du côté du régime d'indemnisation français du fait du caractère moins élaboré de ses règles en la matière, le constat qui est fait par l'un des deux délégués syndicaux du secteur de l'informatique est le même. Les situations d'épuisement professionnel ne sont pas reconnues par les CPAM :

[...] elles sont tout de suite refroidies par la médecine du travail, si on pose la question à un médecin du travail, est-ce que je peux faire une reconnaissance dans le cadre d'un burnout ? il va répondre non, arriver à démontrer aujourd'hui que c'est à cause du travail que, c'est extrêmement compliqué, en tout cas dans mon entourage je n'en ai pas [...] (DS1Informatique)

La démonstration que l'épuisement est en lien avec le travail, est décrite comme extrêmement compliquée : « quelle est la part liée au perso, quelle est la part liée au pro ? » ; « c'est extrêmement compliqué ». (DS1Informatique)

Un tel témoignage est toutefois surprenant dans la mesure où nos entrevues montrent que les acteurs clés interrogés (y compris des ressources humaines) sont unanimement conscients que le travail provoque des troubles de santé mentale.

Ce déni des troubles de santé mentale en milieu professionnel contribue à ce qu'ils ne soient pas révélés en amont d'une décompensation, mais au contraire au moment où celle-ci se produit.

e) La décompensation comme révélateur du trouble de santé mentale

Associé au silence du travailleur, le fait que la santé mentale soit un sujet collectivement tabou, mais également un déni pour ne pas avoir à payer les absences au titre de la législation sur les risques professionnels, a pour conséquence que les situations n'apparaissent officiellement à l'employeur qu'en cas de crise sévère.

Le conseiller syndical, dans la branche du colis de la Société canadienne des postes, prend l'illustration de la situation d'une travailleuse qui n'avait pas de troubles antérieurs apparents

d'ordre psychologique. Il nous indique que si le milieu de travail était au courant des signes de fragilité qui apparaissaient progressivement du fait des conditions de travail, l'employeur n'en a nullement tenu compte, y compris lorsqu'elle était confrontée à des colères de son supérieur hiérarchique direct, jusqu'au moment où elle a décompensé :

[...] je suis convaincu d'une chose, et son médecin était aussi convaincu d'une chose, si on avait pris cette personne-là en charge dans les jours ou les semaines qui ont suivi l'événement, si on avait porté une écoute, ne serait-ce que cela, on n'aurait peut-être pas évité complètement l'arrêt de travail, peut-être pas évité des soins psychologiques, mais on aurait certainement évité un arrêt si long et puis là il était un moment donné où – et puis elle n'avait jamais fait ça là, ça ne représentait pas un portrait dans sa vie – elle se faisait des scarifications, bon ça a été très loin en conséquences en santé mentale puis c'était selon les psychiatres assez dur de la ramener là, et ça on aurait pu éviter ça si l'employeur avait juste eu une sensibilité à dire "ça se peut tu que des gens en santé mentale ont besoin d'un coup de main" parce que c'est un peu tabou les employeurs ne veulent pas en entendre parler. (CSColis)

De ce fait, pour lui, « il y a beaucoup de dénis, donc on fait comme si ça n'existe pas » (CSColis).

Comme le décrit la sociologue, Claire Le Roy-Hatala, la déficience apparaît visible lorsque le milieu professionnel devient témoin de comportements surprenants qui matérialisent l'expression des troubles de santé mentale :

C'est principalement la notion de changement qui signale l'apparition des troubles. Le salarié rompt avec le mode relationnel précédemment vécu, il enfreint les règles comportementales de vie en collectivité édictées de façon plus ou moins formelle par l'entreprise. Il devient en quelque sorte un "déviant" par rapport au système d'interactions dans lequel il se trouve.¹⁸³¹

La difficulté avec ces comportements surprenants est qu'ils deviennent plus facilement attribuables à une caractéristique psychiatrique, faisant en sorte que le problème est rapidement rejeté du côté de la santé et d'un traitement médical plutôt que du travail et de ses conditions d'exercice.

En outre, une fois que sa santé mentale est gravement atteinte, certains de nos participants nous ont indiqué qu'il est plus difficile de faire en sorte que le travailleur participe à son retour au travail. Comme le mentionnait plus tôt la RRH dans le secteur informatique en France, les gens se ferment et il devient plus difficile de les accompagner vers leur réinsertion professionnelle. En outre, quand le trouble s'identifie à l'entreprise de manière générale (et non

¹⁸³¹ Le Roy-Hatala, *supra* note 1052 à la p 38.

à une personne en particulier), elle nous indique que : « c'est beaucoup plus compliqué quand c'est la société qui est, quand la personne a vraiment une dent contre la société ou ne peut plus remettre les pieds, généralement enfin on sait qu'elle ne reviendra pas » (RRHInformatique). L'arrêt qui sera souvent long sera donc associé à un départ de l'entreprise, soit pendant l'arrêt de travail, soit dans le cadre de son retour dans l'entreprise : « mais souvent la personne revient un temps et repart derrière, soit repart en arrêt, soit repart définitivement, enfin quitte la société ». (RRHInformatique) En effet, lorsque le travail pose des problèmes et qu'il n'y a pas de possibilité d'amélioration, il n'est pas surprenant que les absences soient plus longues et les retours plus difficiles.

Cette situation de désinsertion professionnelle est également relatée dans le milieu hospitalier en France par le délégué syndical interrogé : « Ces souffrances [dues à un épuisement professionnel] génèrent des absences très longues », « quand c'est trop tard, et bien on ne revient pas pendant un an minimum travailler et si on revient travailler dans le milieu hospitalier, souvent c'est la cassure » (DSHôpital). Il indique que les personnes souffrant psychologiquement ne reviennent plus travailler dans le milieu. Il parle de « point de non-retour ». Généralement, cela démontre que le travailleur a tenté toutes les stratégies de maintien « ou de survie » avant de s'effondrer. Le sentiment qu'il a qu'il n'a pas le choix que de se plier au jeu de l'organisation du travail, en sacrifiant sa santé, amène inexorablement au processus d'effondrement.

Aux limites touchant à la question de la santé mentale en entreprise, s'ajoute la limite quant à la participation physique du travailleur à son processus de retour au travail.

§2 La limite touchant à la participation physique du travailleur au processus de retour au travail

L'intervention dans le retour au travail s'opère de manière très différente selon les entreprises dans lesquels les participants travaillent ou exercent. Ces interventions sont réalisées par :

- Des commissions pluridisciplinaires de maintien dans l'emploi dans certaines grandes organisations en France (telles qu'elles ont été mises en place dans le groupe La poste et les centres hospitaliers) ;

- Conjointement par l'employeur et l'association accréditée représentant le travailleur concerné (au sein notamment de la Société canadienne des postes et de certains CI(U)SSS), auxquels peut s'adjoindre, dans un CIUSSS en particulier, un service dédié à la réinsertion professionnelle après un trouble de santé mentale ;
- Les seules directions des ressources humaines (dans le secteur informatique en France et au Québec).

Il sera rappelé la différence entre la France et le Québec sur l'intervention des syndicats dans le processus de retour au travail après une absence maladie. Si, au Québec, l'intervention est clairement identifiée dans la mesure où le syndicat doit participer à l'effort d'accommodement, en France, aucune disposition ne prévoit l'implication expresse des délégués syndicaux.

Toutefois, quels que soient ces modes d'intervention, se pose la question de la présence physique du travailleur au sein des discussions portant sur le retour au travail. Nous allons présenter ces différents types d'intervention : par une commission interdisciplinaire (A), par une intervention conjointe de l'employeur et du syndicat (B) et par une intervention des ressources humaines (C).

A. L'intervention par les commissions pluridisciplinaires de maintien dans l'emploi

Les commissions mises en place au sein du groupe La Poste et d'un établissement hospitalier ont vocation à jouer un rôle important dans le retour au travail (1), mais souffrent de plusieurs limites dans l'atteinte de cet objectif (2).

1. La raison d'être et l'intérêt de ces commissions

Nous allons présenter chacune de ces commissions : la Commission de retour et maintien dans l'emploi (CRME) de La Poste (a) et la Commission de maintien dans l'emploi (CME) d'un groupe hospitalier (b).

a) *La Commission de retour et maintien dans l'emploi (CRME) mise en place au sein du groupe La Poste*

Comme dans les grandes entreprises publiques, le système organisationnel au sein du groupe La Poste apparaît très hiérarchisé et centralisé dans la définition de ses politiques de gestion des ressources humaines. Aussi, les acteurs du terrain jouent davantage le rôle d'exécuteur de ces politiques décidées par la direction générale. La Poste fait partie de ces entreprises telles que la SNCF ou encore EDF qui sont décrites comme s'inscrivant « dans ce modèle par leur politique contractuelle très réglementée et qui comporte un certain nombre de procédures »¹⁸³².

Dans ce cadre, il a été créé une instance, la CRME, par le 6^e accord sur le handicap¹⁸³³ conclu au sein du groupe La Poste. Cette instance a été mise en place dans les différentes entités du groupe. Le traitement de l'incapacité de travail – au titre d'un handicap reconnu ou plus largement au titre d'un trouble de santé – est ainsi intégré à la politique touchant le personnel des entreprises du groupe.

Le fait que les directives sur le traitement des situations d'incapacité au travail renvoient à une instance mise en place au sein de la politique sur le handicap montre la volonté de traiter de manière égalitaire l'ensemble des employés lorsque se pose la question du maintien dans l'emploi, sans distinguer entre les types de déficiences et de solutions de reclassement. Les outils de ressources humaines sont accessibles à l'ensemble des travailleurs concernés, en leur offrant un minimum de garanties. Toutefois, le traitement uniforme du retour au travail ne s'adapte pas à la singularité des situations et ne permet pas une véritable spécialisation des acteurs clés qui pourraient être qualifiés de « généralistes » du retour au travail¹⁸³⁴. Si la CRME est une instance qui a un rôle important à jouer dans la reprise d'activité, elle souffre de ce manque d'adaptabilité et ce d'autant que ni le travailleur, ni les représentants du personnel n'y siège.

La CRME est en effet un lieu d'échange pour bien préparer le retour au travail. Pour rappel, chacun de ses membres communique les « informations nécessaires et utiles pour partager une vision complète des compétences, capacités, contraintes et restrictions de la postière ou du postier afin d'orienter les recherches de solution » (III.2.3 du 6^e accord handicap). En pratique,

¹⁸³² Claire Le Roy-Hatala, « Le maintien dans l'emploi de personnes souffrant de handicap psychique, un défi organisationnel pour l'entreprise » (2009) 1 *Revue française des affaires sociales* 301 à la p 316.

¹⁸³³ 6^{ème} Accord Handicap La Poste, *supra* note 1434.

¹⁸³⁴ Le Roy-Hatala, *supra* note 1833.

le rôle de la commission est de légitimer les aménagements « hors cadre » ([PrévBanque](#)). Dans l'objectif de trouver un travail à l'agent sont évoqués ses aptitudes physiques et son employabilité :

[...] Comment on voit ce qu'il en est ? c'est par rapport aux aptitudes restantes que nous donne le médecin, de port de charges, voilà, et ensuite on voit aussi (...) ses aptitudes, mais également ses compétences, qu'est-ce qu'il a comme diplômes ?, ses compétences ?, savoir-être ?, savoir-faire ?, est-ce qu'il peut exercer un autre métier ? comme aller au réseau, au guichet par exemple, voilà [...] ([DSCourrier](#))

Le cas échéant, le postier peut bénéficier de l'aide d'une assistante sociale dans des démarches en lien ou non avec le travail, voire, pour ceux qui sont reconnus ou peuvent être reconnus travailleurs handicapés, celle d'organismes de placement spécialisé (tels que ceux du réseau Cap Emploi), dans le but de trouver la solution la plus optimale pour le postier ([DSCourrier](#)).

Les mesures envisagées sont plurielles. Le 6^e accord sur le handicap évoque des mesures telles qu'une étude de poste, une action de formation, des bilans de compétence et de maintien dans l'emploi, un accompagnement individualisé vers une mobilité interne ou externe, un stage de découverte, un transport adapté, une reconnaissance de la RQTH, ou encore un dossier de lourdeur du handicap (III.2.3 p 14). Cette liste n'est pas exhaustive. Au vu des expériences partagées lors des entrevues, cette liste peut être complétée par une mesure de mi-temps thérapeutique, de temps plein aménagé, de mise sur une « activité » de services au public (au profit des postiers fonctionnaires) ou encore d'une entraide par les collègues de travail ([MedTravCourier](#)).

Parmi ces mesures supplémentaires, le temps partiel thérapeutique qui est décidé par la CPAM et opérationnalisé par le médecin du travail dans l'avis médical de reprise est davantage appliqué aux travailleurs reprenant le travail après un trouble de santé mentale ([MedTravCourier](#)). L'intérêt du dispositif est de permettre une reprise progressive. En outre, il donne une visibilité aux collègues de travail des effets du trouble et peut faire naître une solution pérenne d'aménagement de l'activité par les habitudes de travail qu'il crée ([MedTravCourier](#)).

Cependant, une réflexion peut être faite sur l'adaptabilité de ce type de commissions et des mesures énoncées à la gestion de toutes les situations d'incapacité. Comme nous l'avons mentionné, elles ont été créées dans le cadre d'un accord handicap avec la philosophie qui l'accompagne, à savoir celle de l'insertion professionnelle et du maintien dans l'emploi de

personnes ayant déjà des incapacités. Or, cette philosophie est étrangère aux troubles de santé mentale provoqués par le milieu de travail dans la mesure où elle ne prend pas en compte son caractère délétère. D'ailleurs, il n'entre pas dans les missions de la CRME d'investiguer sur cette problématique.

b) La Commission de maintien dans l'emploi (CME) instaurée dans un établissement hospitalier français

De manière similaire à la CRME dans le secteur postal, la Commission de maintien dans l'emploi créée en établissement hospitalier a également une action interdisciplinaire.

Il existe au sein de cet établissement au niveau du service des ressources humaines, une croyance forte dans les bienfaits d'une telle action, comme nous l'a exprimé le directeur adjoint rencontré :

[...] ce à quoi je crois beaucoup c'est au principe de la réunion de concertation pluridisciplinaire appliquée à la gestion des ressources humaines, dit autrement en France en tout cas on appelle les « réunions de concertation pluridisciplinaires » les réunions qui vont rassembler différents professionnels de santé, médecins, paramédicaux pour aborder la prise en charge d'un patient et convenir collégialement de la meilleure stratégie thérapeutique. Eh bien moi je crois beaucoup à ça en GRH et je crois que, je considère que le rôle du DRH c'est de veiller justement à faire le lien entre tous les professionnels qui vont graviter autour d'un agent à commencer par son responsable direct, ça va pouvoir être aussi le cadre sup, ça va pouvoir être son directeur fonctionnel, le représentant du personnel, le délégué syndical, le service de santé au travail, dans certaines situations ça va être aussi la direction générale, avec l'idée de mailler ces différents points de vue pour permettre à l'établissement de prendre la meilleure orientation possible, la meilleure décision possible, enfin la moins mauvaise en tout cas [...] (DAdjRHHôpital)

Bien qu'antérieure de quelques années à l'arrivée de ce directeur adjoint, la commission de maintien bénéficie de ses intentions favorables.

Elle est composée de la psychologue, de l'assistante sociale, du médecin du travail, de la DRH (le directeur adjoint et la personne en charge des carrières), des cadres supérieurs et du directeur des soins qui se réunissent pour statuer sur les cas complexes (d'absences longues ou d'un besoin d'aménagements particuliers). En outre, elle permet de multiplier les canaux d'alerte sur une situation déterminée, comme le mentionne le directeur adjoint en charge des ressources humaines : « donc ça c'est aussi une autre voie d'entrée pour moi pour identifier les

professionnels qui, sans passer par la case DRH, seraient passés par la case service de santé au travail » (DAdjRHHôpital)

Une personne de la CME est désignée comme personne-ressource. La désignation de cette personne dépend de la situation de l'agent et du plan d'action qui sera à élaborer, même s'il nous est indiqué qu'en pratique c'est souvent l'assistante sociale du personnel « qui assure le rôle de coordination avec le salarié » (DAdjRHHôpital)

Il est envisagé que le plan d'action soit coconstruit avec le travailleur (DAdjRHHôpital), par une formalisation des engagements du service de santé au travail, de la direction et du travailleur lui-même en cas d'incapacité partielle et temporaire avec reprise dans le cadre d'un temps partiel thérapeutique :

[...] un contrat d'engagement réciproque en particulier pour la mise en œuvre de ce qu'on appelle le temps partiel thérapeutique qui permet de bien décrire qui fait quoi et quels sont les..., rappeler la nature des restrictions médicales qui ont pu être définies, et rappeler la quotité de travail qui va être travaillée justement sur les différentes périodes parce que parfois cette quotité de temps logiquement augmente avec le temps et puis les différentes démarches attendues ou bien de l'employeur ou bien du salarié, avec des points d'étape, un document qui va être signé, co-signé, dans le modèle qu'on a mis en place là, par le médecin du travail, l'agent, un représentant de la DRH et son responsable direct [...] (DAdjRHHôpital)

Lorsque l'incapacité requiert une affectation sur un autre poste, il est opéré une recherche de poste en interne, accompagné le cas échéant de l'aide de centres de rééducation professionnelle et d'organismes de formation (DAdjRHHôpital) :

[...] dans ces commissions-là [...] du coup l'assistante sociale et quelqu'un de la DRH souvent a mené un travail en amont pour solliciter par exemple la chef du bureau des admissions qui a des fois à recruter des gens pour faire le standard ou à reformer quelqu'un qui pourrait être, qui pourrait s'occuper des entrées, plus de l'administratif voilà par exemple, on a eu aussi quelqu'un qu'on a pu être replacé entre guillemets à la lingerie donc la personne est protégée psychologiquement de toute cette charge émotionnelle aussi en étant là-bas, ça a plus rien à voir, elle va manipuler des objets inertes plutôt que des patients, on a aussi des services techniques sur l'établissement donc il y en a du coup qui vont développer un autre projet pour éventuellement travailler au service technique ou à la cuisine c'est arrivé enfin dans les cuisines, voilà y a eu des bonnes réorientations je dirais qu'on a pu faire sur site avec des gens qui sont épanouis dans leurs nouvelles fonctions [...] (CadreSupHôpital)

Deux remarques peuvent déjà être faites à ce stade. Comme pour les commissions mises en place au sein de la Poste, nous pouvons penser que les discussions cibleront davantage la reconnaissance de l'état d'« handicap » de la personne et les aménagements à y apporter plutôt

que sur la reconnaissance d'un lien avec le travail et d'actions remédiatrices sur les conditions de travail. Cette perspective a des conséquences sur la personne qui peut vivre l'expérience comme une fatalité et sur les actions en prévention qui, de ce fait, ne seront pas abordées. L'accompagnement vers d'autres postes de travail est ainsi une illustration de l'absence d'intervention sur l'organisation. La personne qui s'est maintenue jusqu'à une détérioration de son état de santé suffisamment sévère sera finalement reconnue comme « une personne handicapée » avec des limitations sévères. À partir de ce point, l'intervention va se limiter à la ramener au travail dans une activité « protégée ». S'il existe une participation du travailleur, et nous verrons qu'elle est limitée, elle se fait tardivement au moment où sa santé est déjà trop compromise pour l'adapter. Cela peut paraître paradoxal et en tout cas contre-productif à la protection de sa santé, mais il n'entre pas dans les missions de la CME de se pencher sur les problématiques des conditions ou de l'organisation du travail (qui ont pu être la cause de l'absence).

Outre ces remarques préliminaires, nous allons aborder les limites dans le fonctionnement de ces commissions pluridisciplinaires qui diminuent la participation du travailleur à son propre processus de retour au travail.

2. Les limites au fonctionnement des commissions pluridisciplinaires

Ces limites touchent, en premier lieu, la participation du travailleur et des représentants du personnel (a) et, en deuxième lieu, le contenu des informations échangées entre les membres de chaque commission (b).

a) L'absence de participation du travailleur et des représentants du personnel

Dans les deux secteurs, les commissions mises en place n'accueillent ni le travailleur (i), ni les représentants du personnel (ii).

i. L'absence du travailleur

- Au sein du groupe La Poste

Le 6^e accord sur le handicap du Groupe La Poste ne prévoit pas la présence du travailleur dans la liste des membres de la CRME. La Politique interne, émanant de la direction générale des ressources humaines, confirme que le postier dont le dossier est étudié n'est pas membre de la CRME¹⁸³⁵. Seul l'envoi au postier d'un compte-rendu du plan d'action décidé par la CRME est prévu par l'accord (art 3.2.3.). La Politique parle quant à elle d'« information » donnée au postier « en lui proposant régulièrement un entretien » afin qu'il prenne connaissance des actions décidées en commission¹⁸³⁶.

- Dans l'établissement hospitalier

Le travailleur n'assiste pas aux réunions de la CME. Aussi, se pose la question de sa participation dans ses choix d'orientation. Il nous est indiqué que le dialogue se noue à l'extérieur de la commission, entre la personne déléguée par celle-ci et le travailleur, ce qui peut opérer plusieurs aller-retour entre la commission et le travailleur :

[...] il peut y avoir plusieurs aller-retour, la commission elle n'a pas vocation à se prononcer pour l'agent ou à dire ce qu'il faut dans l'intérêt de l'agent, il y a une préanalyse qui est faite en commission qui va ensuite être portée à la connaissance du salarié par un des membres de la commission [...] (DAdjRHHôpital)

ii. L'absence des représentants du personnel

- Au sein du groupe La Poste

À l'instar du postier, les représentants du personnel ne sont pas non plus membres de la CRME, sauf si l'un de ses membres officiels détient par ailleurs un mandat de représentant du personnel comme ce fût le cas pour l'un des participants à nos entretiens qui était, d'une part, conseiller en mobilité professionnelle et, d'autre part, délégué syndical et membre du Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT).

¹⁸³⁵ Groupe La Poste, « Bulletin des Ressources Humaines de la direction des ressources humaines du groupe La Poste, RH CORP-DRHG-2017-198 du 13 décembre 2017 » (dernière consultation le 28 juillet 2022), en ligne : *SUD TMT* <<http://www.sudtmt.org/Maintien-dans-l-emploi-inaptitude.pdf>>.

¹⁸³⁶ *Ibid* à la p 8.

La participation du travailleur s'opère donc en amont auprès du médecin du travail lors de la visite de reprise et en aval dans la mise en œuvre opérationnelle des solutions d'aménagement et de reclassement définies par la Commission. De ce fait, celle-ci ne décide que sur la base de l'avis médical du médecin du travail dans une approche essentiellement fonctionnelle des capacités du travailleur. Nous nous situons là sur une conceptualisation davantage liée aux handicaps physiques.

- Dans l'établissement hospitalier

Les représentants du personnel ne siègent pas à la CME. L'explication, qui en est donnée par le directeur adjoint, est basée sur « la culture du pays et la culture du dialogue social et à l'histoire sociale du pays » :

[...] en France le droit syndical a émergé par une confrontation extrêmement forte entre syndicats et patronat, très très forte et la culture du dialogue social de la négociation, j'ai envie de dire elle n'est pas dans nos gènes, et quand je dis elle n'est pas dans nos gènes c'est que je pense qu'elle n'est pas dans les gènes des organisations syndicales, et comme probablement elle n'est pas dans les gènes des employeurs [...] (DAdjRHHôpital)

En conséquence, il est jugé que les relations direction-représentants du personnel n'ont « pas la maturité suffisante » pour ouvrir les réunions aux représentants du personnel, ce qui n'interdit pas que la direction des ressources humaines soit directement alertée par eux de l'existence de situations de souffrance (mais dans un cadre à part) : « j'ai déjà eu des professionnels qui sont venus occasionnellement m'alerter sur certaines situations individuelles » (DAdjRHHôpital)

Le délégué syndical interrogé confirme cette exclusion des représentants du personnel de la CME, mais sous un autre motif, celui d'un cas individuel évoqué. Toutefois, il indique en contre-argument que les représentants du personnel se doivent de garder une certaine confidentialité sur les informations qui leur sont transmises par l'employeur : « [On est] sous le secret professionnel même en étant représentant du personnel puisqu'on a des données, des documents que vous nous fournissez, voyez c'est une sorte de cache qu'ils se mettent derrière » (DSHôpital). Il manifeste donc une certaine déception de ne pas y assister alors même qu'il met en exergue le caractère très intéressant de la Commission dans son rôle de facilitateur du retour au travail. Ainsi, il regrette que la relation entre la direction et les organisations syndicales se déroule principalement dans la confrontation par l'usage notamment du droit

d'alerte ou en tapant « du poing sur la table ». Un autre regret est le manque d'information en temps réel des arrêts maladie ([DSHôpital](#)).

b) Les informations fragmentaires échangées entre les membres des commissions

- Au sein du groupe La Poste

L'échange des informations est confronté au secret professionnel. Le médecin du travail, comme tout médecin inscrit à l'ordre des médecins, est soumis au secret professionnel. L'article R.4127-109 du *Code de la santé publique* prévoit en effet que

Tout médecin, lors de son inscription au tableau, doit affirmer devant le conseil départemental de l'Ordre qu'il a eu connaissance du présent code et s'engager sous serment et par écrit à le respecter.

Au titre de ses obligations ordinaires figure le secret professionnel :

Le secret professionnel, institué dans l'intérêt des patients, s'impose à tout médecin dans les conditions établies par la loi. Le secret couvre tout ce qui est venu à la connaissance du médecin dans l'exercice de sa profession, c'est-à-dire non seulement ce qui lui a été confié, mais aussi ce qu'il a vu, entendu ou compris.¹⁸³⁷

Le médecin du travail se limite donc à partager les limitations fonctionnelles engendrées par la maladie. Il détaille ce que la personne peut faire et en quoi elle a besoin d'être aidée ([MedTravCourrier](#)). À l'issue de la visite de préreprise, le médecin du travail indique les restrictions et les aménagements de tâches et, sur cette base, il appartient aux autres acteurs de la CRME de « faire avec » ([DSCourrier](#)). S'agissant de ces derniers, bien qu'ils ne soient pas soumis à un secret professionnel imposé par la loi et/ou un code de déontologie, ils ont exprimé, lors de nos entrevues, des limites à la divulgation d'informations sur le travailleur lui-même. En effet, la personne qui évoque la situation d'un travailleur en CRME ne sait pas ce que les autres savent de sa situation. Il arrive également que le discours du postier qui est partagé entre les membres de la CRME ne soit pas identique ([DSCourrier](#)). Aussi, le but est de ne pas « trahir » le travailleur et de maintenir le lien de confiance. Cela imposerait donc d'impliquer

¹⁸³⁷ Art R4127-4 du Code de la santé publique [CSP].

en amont le travailleur pour savoir quelles informations il souhaite voir transmises aux membres de la CRME. À défaut, nous comprenons qu'il peut arriver que chacun des membres de la CRME taise une partie des informations en sa possession.

L'absence du travailleur et cette communication partielle explique que les informations échangées se limitent aux données personnelles ouvertement communiquées aux membres de la CRME qui sont, soit issues de l'avis médical du médecin du travail qui décrit les solutions de retour au travail en fonction de l'état de santé du travailleur, soit contenues dans le dossier du salarié détenu par les services de ressources humaines où peuvent figurer ses éléments de carrière tels que ses diplômes, son CV, l'historique de ses mobilités professionnelles, les comptes-rendus de ses entretiens d'évaluation ou encore les formations qu'il a suivies en cours d'emploi.

Ce fonctionnement fait ainsi échapper des discussions le volet subjectif de la santé du travailleur pour se concentrer sur une discussion objectivante et procédurale du retour au travail. Il a pour objectif de trouver une solution adaptée au profil professionnel du travailleur et compatible avec son état de santé, et ce jusqu'à réussite ou jusqu'à ce qu'il ne reste plus aucune solution à envisager ([DSColis](#)). C'est ainsi toute l'expérience subjective du travailleur qui se voit détournée du côté de la maladie et du handicap, sans offrir de temps de parole et d'échange pour donner un sens à sa compréhension de la situation vécue et de ce qu'il entrevoit comme possibilité.

Selon le délégué syndical courrier, c'est la technique de la « fermeture des portes ». À la réception de la fiche d'aptitude « physique » du médecin du travail (émise lors de la visite de préreprise), l'assistante sociale et le conseiller en évolution professionnelle entrent en contact avec le postier. S'agissant du conseiller, son travail avec l'agent va être de savoir ce qu'il veut faire professionnellement. Des tests (ou essais de postes) peuvent être réalisés. Si le travailleur réussit les tests, tout va bien, s'il échoue, les portes se ferment au fur et à mesure ([DSCourrier](#)). C'est ici la philosophie du traitement des situations de handicap qui s'applique pleinement, dans le jeu de conciliation des aptitudes de la personne à l'environnement de travail.

- Dans l'établissement hospitalier

Il est également relaté le caractère fragmentaire des informations qui sont échangées entre les membres de la CME :

[...] par rapport à la reprise pour ces gens-là il me semble qu'à l'heure actuelle y'a rien de vraiment très structuré sur l'établissement c'est en fait c'est le cadre ou moi ou la Drh on ne sait pas exactement qui a fait quoi pour aider la personne qui reprend son travail après son arrêt (...) c'est pas structuré c'est un peu je dirais au bon vouloir ou au feeling ou au mauvais vouloir du cadre ou du cadre sup en disant non ben j'ai pas envie de la revoir [...] (CadreSupHôpital)

De ce fait, les éléments étudiés en commission se limitent aux données suivantes :

[...] fonction, statut, service d'emploi, âge, situation administrative (par rapport à ses absences), RQTH éventuelle, la nature des restrictions médicales qui ont pu être posées ou bien par le médecin agréé ou bien par le médecin du travail, l'objectif que poursuit le plan d'action envisagé pour le salarié avec un certain nombre de mesures qui sont déclinées et la personne référente [...] (DAdjRHHôpital)

Le tout s'articule donc davantage autour de la connaissance administrative de l'agent et des prescriptions du médecin du travail. Là également, il est possible de constater que l'aspect individuel de la santé du travailleur est méconnu, et au-delà de considérer qu'il y a une forme de « détournement » d'un problème organisationnel en un problème de handicap.

Au cas particulier, cette carence est augmentée par l'absence de médecin du travail dans l'établissement. Aussi, le travailleur voit un « médecin agréé » qui est extérieur à l'établissement et dont les connaissances du travailleur dans son milieu professionnel sont jugées lacunaires (CadreSupHôpital). Cela renforce le détournement du problème vers une prise en charge purement biomédicale par les prérogatives mêmes du professionnel de santé qui est de poser un diagnostic et un plan de traitement.

B. L'intervention par une discussion employeur/syndicat au Québec

Nous allons voir comment cette intervention se concrétise lors de la phase de recherche des solutions d'accommodement (1), tout en mettant en exergue les échanges préalables qui peuvent avoir lieu lors de la phase de préreprise et qui influent sur le retour lui-même (2). Nous

verrons que l'analyse des intervenants est jugée trop médicale de la part de nos participants syndicaux (3).

1. Les discussions lors de la phase d'accommodement

- Au sein de la Société canadienne des postes

Si l'article 54 de la *Convention collective signée entre la Société canadienne des postes et le Syndicat des travailleurs et travailleuses des postes*¹⁸³⁸ applicable aux facteurs identifiés comme « urbains » prévoit leur participation à l'enclenchement de la procédure d'accommodement, elle ne les implique plus expressément par la suite. À la lecture du texte, les discussions se poursuivent entre l'employeur qui doit recenser les solutions envisageables, et le syndicat qui devra être consulté, voire donner son accord par la signature d'une entente. À cet égard, le représentant syndical participant à l'entrevue confirme que les mesures d'adaptation sont étudiées dans le cadre d'un « comité » qui est composé de l'employeur et du syndicat régional (**RSCourrier**).

Si, juridiquement, le travailleur est représenté dans le cadre de ces discussions par le syndicat (celui-ci étant titulaire d'un devoir de juste représentation en vertu de l'article 47.2 du *Code du travail* québécois), les décisions de ce dernier ne sont pas exclusivement dictées par les intérêts individuels du travailleur. Le syndicat doit veiller également aux intérêts collectifs des autres travailleurs compris dans l'unité de négociation.

En outre, le représentant syndical note que si des discussions sont engagées avec le syndicat, « c'est quand même l'employeur qui a la décision de décider s'il accommode ou s'il n'accommode pas » (**RSCourrier**).

Il y a une certaine procéduralité du retour au travail. C'est à partir des prescriptions du médecin du travailleur que les recherches et les solutions d'aménagement ou d'affectation sont faites. L'accommodement est réalisé « selon les demandes du médecin [traitant] » et « ça passe par un comité » (**RSCourrier**). Le comité verra ensuite en fonction des postes disponibles (dans

¹⁸³⁸ *Convention entre la Société canadienne des postes et le Syndicat des travailleurs et travailleuses des postes* (date d'expiration, le 31 janvier 2022), art 54, en ligne : [STTP-CUPW](https://www.childcareperspectives.ca/fr/campaign/resources/convention-entre-la-soci%C3%A9t%C3%A9-canadienne-des-postes-et-le-syndicat-des-travailleu-0)
<<https://www.childcareperspectives.ca/fr/campaign/resources/convention-entre-la-soci%C3%A9t%C3%A9-canadienne-des-postes-et-le-syndicat-des-travailleu-0>>.

l'hypothèse où un reclassement sur un autre poste est demandé) si le travailleur en remplit les conditions :

[...] Ils vont prendre en considération la documentation du médecin puis ils vont voir si les gens se qualifient... parce qu'on a différents postes à l'intérieur de l'installation, on a des postes de commis, on a des postes au comptoir, on a des facteurs assistants, on a des facteurs... il y a différentes choses qu'ils peuvent être appelés à faire [...] **(RSCourrier)**

Avec cette méthodologie, nous nous situons de nouveau dans des scénarios d'affection ou de réaffectation à la lumière des constats sur les limitations qui sont essentiellement de nature biomédicale.

Le comité va ensuite s'assurer que le travailleur remplit les critères du poste (par ex. bilinguisme au comptoir), qu'il passe l'examen, sinon « on arrive avec une autre possibilité, sinon la possibilité c'est à la maison » **(RSCourrier)**

Nous comprenons de notre entretien qu'il existe également un autre acteur qui est l'assureur. Ce dernier joue un rôle quant au versement des prestations d'assurance invalidité et aux mesures de réadaptation qui peuvent être proposées et financées dans le cadre du régime d'assurance collective.

Dans l'ensemble de ces discussions, l'intervention du travailleur lui-même n'apparaît nulle part. À la question de l'implication du travailleur dans ses choix de reprise du travail et, le cas échéant, d'évolution professionnelle, il nous est répondu : « Non, n'y en a pas de ça, c'est dommage à dire, mais y en a pas de ça, il n'y a pas de discussions là-dessus, je vous dirais encore pour revenir tout se passe au niveau de l'assureur, au niveau du médecin, au niveau du retour » **(RSCourrier)**.

- Au sein du réseau de la santé

Il nous est indiqué que l'employeur choisit, soit d'agir seul avec le travailleur, soit avec le syndicat. Toutefois, si l'accommodement génère un effet sur d'autres travailleurs, l'employeur n'aura pas le choix que de faire intervenir le syndicat afin de s'entendre sur un éventuel assouplissement des dispositions conventionnelles. Cette variabilité dans l'intervention du

syndicat dépend « de l'ouverture de l'employeur » tel qu'exprimé par l'un des conseillers syndicaux interrogés :

[...] il y a des employeurs qui préfèrent qu'on soit là, qu'on participe à toutes les étapes, en y participant c'est comme si on donnait notre accord [...] (CS1Santé)

[Au contraire] il y a des employeurs qui ne poussent pas en avant les problématiques, qu'ils ne veulent pas nécessairement les régler, fait qu'à ce moment ils ne veulent pas qu'on soit là avec le travailleur le plus possible, sauf que souvent un retour au travail va amener un effet sur d'autres travailleurs, donc à ce moment-là il va falloir voir ben peut-être changer l'horaire de travail temporairement, changer d'équipe [...] (CS1Santé)

Sur les recherches de solutions d'accommodement, l'initiative est prise par l'employeur, le plus souvent par le biais du bureau de santé : « souvent c'est le bureau de santé, du côté de l'employeur, c'est le bureau de santé qui va faire les démarches, moi dans les expériences que j'ai eues, l'employeur disait nous on pense que tel, tel, tel secteur ça pourrait convenir, voici les affectations qu'on a de disponibles » (CS1Santé). Ce sont une nouvelle fois des scénarios de réaffectation à la lumière des critères du médecin traitant.

Le syndicat intervient quant à lui pour évaluer la pertinence des choix proposés, voire en ajouter :

[...] fait que là nous on s'assoit avec nos représentants de secteur, les gens de l'exécutif local, et puis on regarde s'il y a d'autres secteurs, souvent on pense que non ben là ce secteur ça ne convient pas (...) on s'entend avec eux pour éliminer des secteurs, ou des fois c'est pour en rajouter parce qu'on sait ouais il pourrait aller là aussi, mais l'employeur ne le met pas parce que c'est très convoité pis là la personne elle a pas beaucoup d'ancienneté fait que il sait que ça va virer à un problème de relation de travail, fait que des fois on essaie de limiter un peu, mais le devoir d'accommodement c'est un devoir d'accommodement [...] (CS1Santé)

Il importe finalement que chacune des parties concilie ses positions : « il faut que tout le monde mette de l'eau dans son vin, les trois parties, le travailleur, l'employeur pis le syndicat » (CS1Santé). La référence au travailleur apparaît à ce dernier stade de conciliation qui consiste pour lui à choisir l'une des solutions identifiées. En amont, la place à part entière du travailleur dans les discussions n'est pas formellement identifiée, même si nous pouvons supposer qu'il échange avec le syndicat.

Un point important qui nous a été communiqué, porte sur les discussions avant le lancement de la procédure d'accommodement, lesquelles ont lieu entre l'employeur et le médecin du

travailleur avant la reprise du travail. Ces discussions peuvent avoir de larges impacts sur le retour lui-même.

2. Les discussions lors de la phase de préreprise

Lors des entrevues avec les acteurs clés du réseau de la santé, il nous a été indiqué qu'avant la reprise du travail, un échange régulier intervient entre l'employeur et le médecin traitant du travailleur.

Le contact se fait par le bureau de santé qui s'occupe du régime d'assurance collective (assurance salaire). De même, il est demandé au travailleur d'aller régulièrement chez son médecin traitant pour produire un formulaire d'assurance salaire. Comme nous l'avons précisé précédemment, les agents du bureau de santé peuvent demander une expertise auprès de médecins internes ou externes au CI(U)SSS, s'il existe des doutes sur la réalité ou la poursuite de l'incapacité.

Cette discussion semble nécessitée par le fait que le médecin traitant, surtout lorsqu'il est généraliste, ne soit pas outillé pour réaliser une évaluation fine des troubles de santé mentale, et qu'il n'a pas la connaissance du milieu du travail pour faire une évaluation de la santé de son patient en contexte professionnel. Le directeur adjoint du service de prévention d'un CUISSS nous indique que les référentiels en santé mentale utilisés par les médecins traitants aboutissent rapidement au diagnostic d'un trouble de santé mentale :

[...] au Québec, il y a très peu d'échelles, il y a 2 outils grosso modo pour l'évaluation des diagnostics de santé mentale puis on a travaillé avec des médecins tu sais, on a le devoir d'être crédible par rapport à la personne qui est là, on ne la traite pas comme un employé, mais comme un client, et c'est sûr que quand on regarde leurs outils sur le suivi, bon si vous ne dormez pas, vous perdez de l'appétit et que vous avez les yeux dans l'eau devant le film, vous cotez assez vite sur un trouble d'adapt et puis que votre situation ne va pas bien et puis c'est pas tout le monde qui fait une évaluation du fonctionnement très pointue ou très exhaustive, donc le pourcentage de fonctionnement ou les différents axes ils sont complétés avec de la variabilité malgré que ce sont des médecins et on s'entend souvent des généralistes qui font ça [...]
(DAdjPréventionSanté)

Aussi, la volonté de l'employeur est d'entamer une discussion avec le médecin traitant sur l'aspect diagnostic, le plus souvent en le confrontant à l'analyse d'un spécialiste, et sur les aménagements de poste envisageables. Du côté des conseillers syndicaux, on nous décrit cette

technique comme une technique d'« influence » du médecin traitant sans permettre à ce dernier d'appréhender les réelles conséquences pour le travailleur :

[...] la relation c'est de demander un mandat pour parler au médecin, mais pour lui dire "moi mon médecin à moi elle dit ça, tu veux tu l'accepter ? ça va être pour le bien du salarié, le retour progressif va être ça de long", pour être sûr qu'il ne se requalifie pas [au régime d'assurance collective] mais le médecin traitant lui il sait pas, lui il traite son salarié, il va voir un retour progressif qui est très graduel, il va se dire ça peut pas être mauvais, ça va l'aider à revenir mieux dans le travail, les médecins traitants traitent, ils ne sont pas dans la médico-légale, ils ne sont pas dans l'administratif, donc souvent ils se font, quand on n'intervient pas dans le dossier et qu'on n'explique pas au médecin ou on n'explique pas au salarié qui explique au médecin c'est quoi les enjeux, au lieu de donner un retour progressif sur 2 mois qui était totalement adéquat selon leurs propres recommandations, d'en donner un sur 6 mois à une journée semaine pendant un mois, ce qui est complètement ridicule et non nécessaire, ben le médecin il va se faire entourlouter puis il va signer le papier de l'employeur qui a décidé que c'était à son avantage [...] (CS3Santé)

Un autre conseiller parle de technique d'éviction du travailleur de son milieu de travail. La discussion préalable entre l'employeur et le médecin traitant du travailleur nous est alors décrite comme davantage orientée vers l'invalidité plutôt que vers les capacités de reprendre et de se maintenir au travail :

[...] souvent ce qui arrive c'est que le médecin traitant et l'employeur vont parler d'invalidité avant même de voir s'il n'y aurait pas des possibilités d'accommodement [...] (CS2Santé)

[...] souvent le médecin de l'employeur ou le bureau de santé elle va jaser avec le médecin traitant puis à ce moment-là ils commencent à jaser d'une période d'invalidité, là à ce moment-là avec la période d'invalidité, mais là souvent ça va basculer à "on a essayé l'accommodement", souvent l'accommodement n'est pas vraiment un accommodement parce que ça n'a pas été discuté avec la travailleuse ou le travailleur, puis en même temps on sait que souvent ils vont prétexter que les gens sont inaptes au travail, moi j'ai vu 2 personnes qui justement étaient presque inaptes au travail selon le médecin de l'employeur, selon leur médecin personnel parce que les 2 s'étaient jasés [...] (CS2Santé)

Il semble que cette situation soit d'autant plus avérée lorsque le trouble est sévère et a provoqué une garde temporaire dans un service ou un établissement psychiatrique. Dans cette hypothèse, il nous est relaté que l'établissement ou le service psychiatrique et l'employeur se parlent, mais sans construire de solutions de reprise à long terme :

[...] malheureusement ils se parlent, mais ça n'est pas pour aider dans le sens où ils vont se parler pour savoir "ma ressource humaine elle revient quand ?" puis "y a tu moyen de

la prolonger le plus longtemps possible pour mettre fin au lien d'emploi ?" [...] (CS2Santé)

[...] ils se parlent, mais pas dans le meilleur but ou dans la meilleure optique des choses [...] (CS2Santé)

Dans ce contexte, il peut être ressenti que le travailleur échappe à ces discussions techniques entre les professionnels de la santé et l'employeur. À la question posée à l'un des conseillers syndicaux sur le rôle du travailleur dans son propre processus de retour au travail, il nous a été répondu :

[...] présentement c'est inexistant, je ne dirais même pas faible, c'est les professionnels qui décident à notre place, c'est sûr que c'est jaser avec le médecin traitant, mais ça reste que c'est le médecin traitant qui va avoir le dernier mot et l'employeur et le médecin traitant c'est entre eux que ça se règle, au lieu que justement le travailleur ait toute sa place parce que pour moi la meilleure personne qui peut déterminer qu'est-ce qu'elle a besoin puis avec quoi elle est à l'aise en retour au travail c'est la personne justement qui revient au travail [...] (CS2Santé)

Nos entrevues mettent en exergue le rôle primordial du médecin traitant qui paradoxalement n'est pas formé en santé au travail. Aussi, il va se limiter au diagnostic et à l'évaluation des capacités fonctionnelles. La majorité du temps, il se prononcera sur le retour progressif, mais sans aller plus loin. Cela revient ainsi à enfermer le retour au travail dans une problématique purement biomédicale.

3. Une analyse jugée trop médicale du retour au travail

Il est noté par ailleurs qu'il serait intéressant d'inclure d'autres professionnels que des médecins afin d'avoir une analyse plus globale du retour au travail, intégrant également les aspects de la vie privée. La critique qui est formulée par un conseiller syndical est que l'approche de la reprise d'activité est trop tournée vers le médical (conformément au mandat du médecin). Les professionnels qu'il propose sont des travailleurs sociaux et des ergothérapeutes :

[...] L'employeur en tant que tel ne nous fournit pas non plus (...) de listes prioritaires ou comme c'était avant, avant si t'avais besoin de voir une travailleuse sociale parce que souvent ils oublient de le prescrire, mais les trois quarts du temps c'est pas un psychiatre, mais bien une travailleuse sociale que les gens auraient besoin, souvent c'est le manque d'information, le manque de ressources qui va faire que justement, c'est pas le médecin qui va régler son problème autant que la personne qui connaît les bonnes ressources, qui connaît les bonnes alternatives, c'est pas le médecin qui connaît le

numéro des banques alimentaires ou des alternatives pour trouver des vêtements ou un logement ou quoi que ce soit [...] (CS2Santé)

[...] tu sais ça serait le fun justement que les gens se parlent entre eux, de mettre en place justement des solutions, mais des solutions à long terme, si la personne par exemple justement a besoin de voir une travailleuse sociale ou a besoin justement de parler à un psychiatre une fois par mois, ben ça serait le fun que l'employeur collabore parce que tu sais c'est vraiment long d'avoir un rendez-vous avec une travailleuse sociale ou même avec une ergothérapeute, souvent les gens n'ont pas l'impression qu'un ergothérapeute peut être utile, mais au niveau de la mémoire, au niveau de la concentration, ça peut être aidant, mais ça non plus, c'est même pas, un c'est même pas une profession qu'ils envisagent, la travailleuse sociale tranquillement ils commencent à être privilégiés [...] (CS2Santé)

Un système interdisciplinaire et soutenant a, justement, été mis en place dans un CIUSSS afin d'offrir un accompagnement plus complet et adapté aux travailleurs qui s'absentent pour un trouble de santé mentale. Ce programme a pour but d'assurer, du côté de l'employeur, un accompagnement adapté aux problématiques de santé mentale. En cas d'absence d'un travailleur, il consiste dans un premier temps à faire remplir par le gestionnaire un questionnaire afin d'évaluer l'état de l'environnement de travail au moment où le travailleur s'absente. La cueillette d'informations est dite à « 360 » dans le but de voir tous les aspects de la situation professionnelle du travailleur :

[...] c'est sur un 360 psychosocial de l'environnement physique où la personne travaille pour voir s'il y a des obstacles déjà qui vont apparaître dans le traitement pour développer un plan de retour au travail thérapeutique et puis définir les obstacles un à un et gérer les obstacles organisationnels à l'intérieur de l'organisation pour soutenir l'employé là-dedans [...] (DAdjPrévSanté)

Cette information recueillie par le bureau de santé a pour but ensuite d'établir par le service de prévention et mieux être au travail une stratégie de gestion de l'absence et du processus de retour au travail.

Le programme est composé d'ergothérapeutes qui rempliront plusieurs rôles (DAdjPrévSanté) :

- Un rôle de « conseiller en réadaptation » afin de chapeauter le travail des agents du bureau de santé dans les dossiers d'absence pour un trouble de santé mentale, pour qu'ils acquièrent les bonnes réactions en vue du rétablissement rapide du travailleur ;

- Un rôle « clinique » dans le cadre de rencontres avec le travailleur pour faciliter son rétablissement et travailler avec lui son retour au travail ;
- Un rôle de « coordination du retour au travail » afin de faire le lien avec le médecin, l'agent du bureau de santé, le syndicat s'il intervient et « surtout faire le lien avec le gestionnaire ».

En centrant l'analyse sur la situation du travailleur, l'objectif final du programme est de réduire le temps d'absence, en agissant rapidement sur les obstacles au retour au travail. Si les obstacles de l'environnement de travail sont prioritairement visés, figurent également les obstacles à l'accès aux soins du fait de l'éloignement géographique ou en raison de leur coût :

[...] donc ce qu'on souhaite vraiment faire dans les 3 premières semaines de l'invalidité de l'employé, c'est définir tous les obstacles qu'on va pouvoir identifier pour au-delà développer et proposer un programme thérapeutique de retour au travail dès le début [...] (DAdjPrévSanté)

On sait qu'à partir de la 4e, 6e semaine, avant 3 mois, il faut intervenir et puis avoir un plan de match, c'est clair que si entre 6 et 9 semaines tu n'as pas un plan de retour au travail, un plan de rétablissement bien établi, les symptômes vont se chroniciser et les symptômes vont durer plus longtemps [...] (DAdjPrévSanté)

Sans ce type d'intervention précoce, il est indiqué par le directeur adjoint interrogé que les absences pour un trouble de l'adaptation peuvent durer en moyenne de 7 à 8 mois ou une année pour un cas de dépression.

Si ce programme semble correspondre aux bonnes pratiques du retour au travail décrites en réadaptation professionnelle en induisant un travail centré sur la situation et les besoins du travailleur en vue de son retour rapide au travail, plusieurs limites demeurent néanmoins à son plein déploiement. La première limite est qu'il ne concerne que les troubles de santé mentale transitoires. Les troubles sévères et/ou nécessitant une intervention plus complexe en matière médicale ou sociale, sont référés à des services de traitement et d'accompagnement extérieurs. La deuxième limite est relative à l'aspect volontaire du dispositif, pour le travailleur lui-même qui doit donner son accord à son accompagnement et pour les différentes directions du CIUSSS. La troisième limite est que certains projets pilotes mis en place – notamment celui de thérapie collective comportementale auprès de psychologues, via un mode numérique et non en présentiel, pour « déstigmatiser [chez les travailleurs] l'entrée chez le psychologue » et donc faciliter l'accès aux soins psychothérapeutiques – ne sont offerts qu'à certaines catégories de personnels, particulièrement touchées par le manque structurel de main-d'œuvre (en

l'occurrence, le personnel infirmier). Enfin, la quatrième limite est qu'il manque des indicateurs tant sur le maintien dans l'emploi que sur la qualité du suivi par le gestionnaire du retour au travail.

Une dernière limite peut, le cas échéant, être ajoutée quant à la question du retour rapide au travail. Si dans ce programme la parole du travailleur semble considérée, encore faut-il que l'expérience subjective du travailleur soit interrogée et prise en considération dans l'aménagement du retour au travail, à défaut de quoi, ce dernier restera insatisfaisant pour le travailleur. C'est une excellente chose que de replacer rapidement les gens au travail, mais encore faut-il que la reprise d'activité soit de qualité. À défaut d'avoir pu observer les pratiques mises en place, nous émettons donc un doute sur cet aspect que nous considérons comme essentiel.

C. L'intervention directe par les services des ressources humaines

Dans le cadre d'une intervention réalisée par les seules ressources humaines, en l'occurrence dans le secteur informatique, la participation physique au processus de retour au travail dépendra davantage du travailleur lui-même, comme l'indique le responsable des ressources humaines interrogé en France :

[...] en fait on n'a pas de procédure écrite là-dessus, c'est vraiment au cas par cas en fonction de la personne, on a des personnes qui ne sont pas très bavardes et c'est vraiment compliqué et puis on est à la frontière d'aller trop loin dans sa vie privée, frontière articulation vie perso/vie pro, mais par contre quand on arrive tout de suite à ouvrir un dialogue avec le collaborateur, en fait ça se fait vraiment naturellement [...]
(RRHInformatique)

Cette participation dépendra des moyens auxquels le travailleur pourra avoir accès pour reconstruire sa confiance dans le travail. L'accès au médecin du travail, mais également à d'autres professionnels tels que des assistants sociaux ou des psychologues du travail qui sont considérés comme particulièrement aidants selon certaines expériences personnelles que nos participants ont pu nous relater (DS1Informatique).

De même, cela nécessitera du côté des personnels en ressources humaines une propension à la communication avec le travailleur qui peut toutefois être limitée par leur niveau de connaissance en santé mentale, la peur d'outrepasser les limites de la vie privée du travailleur, et le support interne (de la part de la direction et du collectif de travail) et externe (par exemple,

au Québec, l'accès à un programme d'aide aux employés) auxquelles ils peuvent utilement recourir.

Nous voyons, à travers ces différentes interventions, que la participation physique du travailleur reste, le plus souvent, dépendante de la volonté des acteurs du retour au travail de l'impliquer dans son processus de reprise d'activité. Aucune garantie ne lui est donc offerte pour indiquer qu'il sera pleinement impliqué et entendu sur son vécu du travail. Au-delà, même si le travailleur participe, son pouvoir d'influence sur les décisions le concernant est lui aussi soumis à plusieurs limites.

§3 Les limites à l'influence du travailleur sur son avenir professionnel

Les limites à l'influence du travailleur sur son avenir professionnel émanent tout d'abord de la tardiveté des interventions portant sur le retour au travail qui se situent majoritairement au temps de la reprise (1). En outre, dans la mesure où le travailleur a épuisé toutes ses ressources jusqu'à atteindre un niveau de difficulté fonctionnelle dans son milieu qui est venu affecter solidement sa santé mentale, les possibilités de retour sur le même poste de travail paraissent extrêmement réduites, d'autant plus lorsque l'organisation du travail est peu adaptable (2). Aussi, nous semblons constater, que les mesures proposées sont davantage de l'ordre de la réaffectation. Toutefois, la recherche d'un autre poste connaît elle-même d'importantes limites (3).

1. La tardiveté des interventions portant sur le retour au travail

Hormis le programme innovant qui nous a été présenté dans un regroupement du réseau de la santé au Québec, il est constaté, à partir de nos entrevues, une tardiveté dans l'intervention menée auprès du travailleur qui s'est absenté après un trouble de santé mentale. Le retour au travail n'est pas anticipé et est envisagé à un moment très proche de la reprise ou lors de la reprise. Cette tardiveté est expliquée par deux raisons principales : la première est que les organisations sont mouvantes et, dans la mesure où l'axe de recherche est la réaffectation, il est difficile d'avoir une vue anticipée des emplois qui seront disponibles (a). La seconde est liée au « respect » dû au travailleur que l'on se refuse de solliciter pendant son absence pour raison de santé mentale (b).

a) La mouvance des organisations rendant impossible toute recherche anticipée de réaffectation

Dans le secteur du courrier en France, le délégué syndical nous indique que le processus de retour au travail ne s'enclenche au sein de la CRME que lorsque les membres de la commission ont la certitude que le travailleur reviendra au travail, pas avant, et ce même si le dossier de ce dernier est ouvert depuis plusieurs années :

[...] on s'occupe vraiment de l'agent en fait en pratique c'est quand on sent qu'il va revenir soit après une longue durée, congé de maladie, congé longue durée, ou ATM, accident de travail, etc., mais on s'en occupe vraiment si vous voulez, donc on le met dans la CRME, mais là où on n'est vraiment pas proactif on commence à percuter au bout de 3 mois avant son retour, avant ça, du moment qu'on..., enfin en gros, comme le contexte de La Poste évolue tellement vite au courrier, on sait pas trop où on met les pieds, on s'affaire 3 mois avant pour essayer de voir ce qu'il en est [...] (DSCourrier)

Dans l'objectif d'une réaffectation, la très grande variabilité des organisations du travail ne permet pas d'avoir une vision à long terme des emplois, tant dans leur contenu que dans leur disponibilité. Par ailleurs, il n'appartient pas à la CRME d'engager des actions préventives dans la mesure où il n'entre pas dans ses attributions de s'interroger sur les causes mêmes de l'absence et donc d'investiguer sur le caractère nuisible ou non des conditions ou de l'organisation du travail.

b) Le « respect » dû au travailleur pendant son arrêt maladie

De manière générale, il nous est indiqué que le canal de communication est coupé pendant un arrêt maladie pour raison de santé mentale, sauf demandes de justificatifs dans le but de verser un revenu de remplacement. Le cadre supérieur interrogé en France dans le secteur hospitalier dit se refuser d'appeler la personne (même s'il existe des canaux officiels de communication) :

[...] par souci justement, alors ça peut être mal interprété par la personne, mais c'est justement par souci de ne pas lui rappeler le travail je dirais, de me dire non elle a besoin d'une coupure et ben si elle a besoin d'une coupure psychologique, moi je ne vais pas l'appeler voilà, donc voilà et la plupart de mes collègues sont dans cette dynamique [...] (CadreSupHôpital)

Une question de « respect » est évoquée par le délégué syndical du même secteur. Durant le temps de l'absence, le contact vient du salarié s'il le souhaite. Il parle de respect du salarié : « en tant que représentant du personnel, si le salarié coupe toute communication ou tout contact, c'est son souhait et ça c'est un respect parce qu'on ne connaît pas toutes les pathologies et heureusement » (DSHôpital).

Dans le réseau de la santé au Québec, il nous est décrit la même situation de coupure avec le milieu de travail, hormis la relation qui se met en place avec le bureau de santé sur la gestion purement médico-administrative du dossier : « si la personne est malade à cause de son lieu de travail, on ne demandera pas au gestionnaire de l'appeler, de l'achaler dans son invalidité » (CS3Santé).

Dans le secteur de l'informatique, un certain travail d'anticipation au retour au travail est réalisé avec le travailleur si ce dernier s'ouvre sur sa problématique. À défaut, le service des ressources humaines se sent incapable d'agir, notamment en le sollicitant sur ses difficultés. Après nous avoir relaté la situation d'un salarié qui s'était absenté du jour au lendemain sans donner de raisons (hormis la communication de ses arrêts maladie), notre participant nous indiquait :

[...], car comme on ne connaît pas le motif de l'absence, on ne veut pas non plus venir interférer dans sa vie privée, enfin dans sa sphère privée [...] (RRHInformatique)

[...] et là il n'y avait aucun dialogue, il a vraiment fermé et ça c'est vrai que c'est compliqué en tant qu'employeur de ne pas savoir, mais en même temps on n'a pas à savoir, donc c'est, la frontière est un peu, enfin c'est délicat parce qu'après on peut nous accuser de venir, voilà [...] (RRHInformatique)

Toutefois, une coupure de tout contact pendant l'arrêt maladie ne permet pas la mise en œuvre de pratiques de réassurance et d'offrir au travailleur la possibilité d'élaborer sur son expérience du travail et d'apporter les changements nécessaires à la réussite de son retour au travail¹⁸³⁹. L'attitude des acteurs de marquer la période de l'arrêt de travail par le sceau de la maladie et du respect dû au travailleur, a ainsi pour effet de retarder, à la date de la reprise, toute intervention pour le retour au travail.

¹⁸³⁹ St-Arnaud et al, 2011, *supra* note 57 à la p iii.

2. Les limites tenant au retour sur le même poste

Le retour du travailleur à son poste initial de travail le confrontera de nouveau aux contraintes imposées au métier occupé (a). De plus, seuls des aménagements limités dans leur envergure et dans leur durée lui seront offerts (b).

a) *Les contraintes imposées aux métiers*

Le retour du travailleur à son poste de travail exige, de sa part, un certain réalisme des contraintes imposées par le métier. Nous avons compris, par le biais de nos entrevues, que le travailleur doit s'adapter au métier et non l'inverse.

Si nous prenons le métier de facteur, il est décrit en fonction d'objectifs de productivité par une rationalisation des ressources humaines (moins d'effectifs), qui aboutit à une réduction du nombre de tournées, mais qui de fait deviennent plus longues pour les facteurs qui restent en poste. Un deuxième aspect qui nous a été présenté est le minutage de chacune des opérations à réaliser ([MedTravCourrier](#)), tel que le temps nécessaire pour trier les courriers destinés à chaque adresse d'un segment de rue, le temps de circulation entre les adresses, le temps de distribution dans les boîtes, etc. Cette segmentation des durées théoriques est clairement expliquée par le sociologue Nicolas Jounin dans son ouvrage, *Le Caché de la Poste*, écrit à la suite d'une étude de terrain¹⁸⁴⁰.

Le métier de facteur nous est également décrit en termes d'âge et de capacité physique (il faut marcher, être rapide). La Poste embauche des facteurs en sélectionnant aujourd'hui davantage des personnes jeunes, rapides, ayant une bonne condition physique dans le but d'éviter ou de retarder l'usure du corps ([MedTravCourrier](#)). Le métier requiert de plus des compétences cognitives (il faut être organisé et avoir de la mémoire, penser rapidement) ([MedTravCourrier](#)) et des compétences adaptatives aux nouvelles technologies :

[...] c'est très très speed, en plus avec les nouveaux moyens technologiques que sont les FACTEO, où il faut qu'ils sachent... enfin voilà donc il y a l'aspect aussi tout ce qui est numérique en fait [...]

[...] le portable (...) alors au bout de 3 jours on dit ben non il y a un autre truc, une nouvelle application qui se met en place [...] ([DSCourrier](#))

¹⁸⁴⁰ Cette réalité est explicitée par le sociologue, Nicolas Jounin, dans son ouvrage « Le caché de la Poste » qui est tiré d'une étude terrain : voir Nicolas Jounin, *Le caché de la Poste, Enquête sur l'organisation du travail des facteurs*, Paris, Éditions La Découverte, 2021.

Enfin, le métier de facteur impose une flexibilité en termes d'horaires, dépendamment du centre de distribution et des changements d'horaires imposés par « la mutation de l'activité de La Poste et de l'évolution du métier de facteur », selon le site de La Poste¹⁸⁴¹. En outre, les tournées ne sont pas automatiquement du matin et fixe :

[...] le changement des horaires, avant un facteur travaillait le matin, maintenant il travaille matin et après-midi, maintenant vous savez le facteur garde sa tournée du lundi au vendredi et le samedi c'est ce qu'on appelle un "secteur", en fait le facteur va faire 2 tournées, il va faire uniquement des produits qui sont comme les lettres recommandées, comme les colis, mais il ne va pas distribuer les lettres de sa tournée, donc en fait (...) on lui demande d'être poli-actif, [...] (DSCourrier)

Dans ce cadre d'organisation horaire, les facteurs peuvent ainsi être volants, c'est-à-dire se voir affecter à des tournées dans d'autres secteurs le samedi.

Si nous prenons cette fois-ci le métier d'opérateur de colis, il est soumis à une cadence à tenir face à la concurrence, au succès du colis et à l'introduction d'innovations techniques et technologiques dans les systèmes de tri :

[...] Nous sommes en 2021 la technologie, le chiffre, le colis explose, donc il y a cette cadence à tenir [...] (DSColis)

[...] il y a de grosses sociétés comme Amazon, Alibaba qui sont en train de grignoter notre travail finalement, donc voilà il faut être compétitif tout le temps, et compétitif il faut être formé, il faut être vif pour pouvoir se positionner sur les postes, enfin c'est pas facile d'être postier [...] (DSColis)

À cela, le métier d'opérateur de colis s'opère dans un environnement de travail qui n'évolue pas aussi vite que l'augmentation des volumes de colis à traiter. De ce fait, cet environnement est considéré comme accidentogène par une surexploitation des installations en place :

[...] nous notre bataille la première c'est de faire en sorte que le site soit adapté à la production demandée, on ne peut pas nous demander de trier des millions de colis dans un site qui est prévu pour en trier que 2, cette année on a trié 4 millions de colis et on a des sites qui datent de 2004 et qui ne sont pas adaptés à ça, mais tant que ça rentre et bah on force, ça rentrera et on triera, il y a eu énormément d'accidents de travail cette année, beaucoup plus que toutes les autres années, beaucoup plus, parce qu'on travaille dans un environnement accidentogène, on le sait, on a eu l'inspection du travail, on a eu des amendes, mais voilà on paiera c'est pas grave [...] (DSColis)

¹⁸⁴¹ Groupe La Poste, « À quelle heure passe le facteur ? » (dernière consultation le 28 juillet 2022), en ligne : *La Poste* : <<https://www.laposte.fr/quelle-heure-passe-facteur>>.

Au sein de la Société canadienne des postes concernant le courrier, il est tenu un discours aux nouveaux facteurs embauchés qui les place dans la réalité du métier : « Oublier la légende qui dit qu'à midi vous êtes à la maison et pis que vous avez commencé à 8 heures le matin, c'est fini ça, pas avec la charge de travail qu'on a à faire » **(RSCourrier)**.

Deux grandes exigences nous ont été présentées quant au métier de facteur. La première exigence est celle de la diversification et de la modernisation du poste de facteur avec une charge de travail en augmentation depuis les 20 dernières années. Avant, il était noté une relative simplicité du travail de livraison du courrier : « Avant le facteur partait en route, il avait ses sacs à relais, il partait, il avait un BDOL [bordereau d'objet livré] pour tous les éléments qui nécessitait une signature » **(RSCourrier)**. Aujourd'hui, le niveau de performance intellectuelle est plus élevé. La Société canadienne des postes a majoritairement aboli la livraison du courrier à domicile qui a été remplacée par des boîtes postales communautaires et avec cela une :

[...] charge électronique, avec le TDP [terminal de données portatif], on doit balayer de l'information à la boîte postale communautaire, balayer toute l'information pour les colis, s'assurer que la livraison est faite au bon endroit, s'assurer d'avoir la bonne clé, dans le bon compartiment – tous ces aspects sont sujets à sanction de l'employeur, s'assurer de bien fermer le compartiment de BPCOM [boîte postale communautaire], beaucoup de choses à faire dans une journée typique de 8 heures [...] **(RSCourrier)**

Il nous est décrit que la nouvelle formation du facteur au moment de son embauche impose pour lui d'apprendre par cœur 500 pages de fonctionnement et de procédure. En outre, ces règles font état des nouvelles procédures de tri et de distribution du courrier alors que la mutation des procédures (entre anciennes et nouvelles) est toujours en cours et qu'un facteur embauché aujourd'hui peut se trouver à traiter le courrier selon les anciennes procédures.

La seconde exigence est celle de la cadence imposée. Les tournées sont calculées pour tenir sur 8 heures de travail (ou 480 minutes). Toutefois, le responsable syndical nous indique qu'il est difficile de ne pas dépasser l'horaire de travail, surtout lorsqu'il y a des circulaires publicitaires à distribuer :

[...] on a des journées de 8 heures qui sont calculées, il y a des raisons, si c'est calculé pour une journée de 8 heures, c'est que t'as vraiment du travail pour 8 heures, pis en plus de ça, dans le calcul, les circulaires ne sont même pas calculées. Du moment que j'ai une circulaire, je suis censé tomber en surtemps [...] **(RSCourrier)**.

Les centres hospitaliers dans lesquels les participants rencontrés travaillent voient leurs emplois auprès de la patientèle soumis à de fortes exigences et à tous les niveaux.

Par exemple, le métier de médecin en l'occurrence exerçant en pédiatrie, est soumis à une charge de travail importante comme nous l'indique le médecin du travail interrogé : « Les pédiatres ont énormément de responsabilités. Ils ont une charge de travail énorme dans leur service, plus des gardes aux urgences, plus des astreintes, donc des temps de présence énormes, une charge psychologique énorme, etc. » (MedTravHôpital). L'épuisement professionnel des médecins en général est documenté dans la littérature scientifique¹⁸⁴².

Le métier d'infirmier qui nous est présenté est également soumis à des bouleversements de travail. Le travail de l'infirmier s'oriente davantage sur la réalisation d'actes techniques que sur l'aspect relationnel ou éducationnel du patient, en raison du phénomène de sous-effectif (CadreSupHôpital). À cela s'ajoute la rapidité. Le cadre supérieur nous décrit que les infirmiers en unité de soins se retrouvent à faire de « l'abattage » de soins techniques sur prescription, avec très peu de temps à dédier à la communication avec le patient : « tout doit se faire tout le temps tout le temps tout le temps très rapidement même l'accompagnement d'un patient en fin de vie qui lui-même est délégué à des infirmières de soins palliatifs » (CadreSupHôpital).

Il nous a, en outre, décrit un morcelage jugé néfaste de la fonction d'infirmier. L'infirmier n'a pas une prise en charge globale du patient. Il intervient dans l'annonce de la maladie et un autre va coordonner les soins entre l'hôpital et les services extérieurs. Ce « tronçonnage de la fonction infirmière pour moi c'est la conséquence directe de la pression en soins qui est mise sur les équipes » dans les unités de soins conventionnels (CadreSupHôpital). Notre participant parle de « taylorisme ».

Le métier d'aide-soignant est soumis à trois contraintes : celui de la charge physique dans la manipulation des patients, notamment au moment de la toilette des patients, avec l'accroissement d'une population hospitalisée en situation de comorbidité et de dépendance très importante (CadreSupHôpital) ; un manque de reconnaissance de leur travail et de leur vécu au travail provenant, selon notre participant, des médecins du service et de la direction au sens

¹⁸⁴² Patrick Hardy et al, « Comparison of burnout, anxiety and depressive syndromes in hospital psychiatrists and other physicians: Results from the ESTEM study » (2020) 284 Psychiatry Research, en ligne : ScienceDirect <<https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0165178119315318?via%3Dihub>> ; Eric Favereau, « Aux petits soins, un médecin hospitalier sur deux se dit « touché par un épuisement professionnel », Libération (3 décembre 2019), en ligne : < https://www.liberation.fr/france/2019/12/03/un-medecin-hospitalier-sur-deux-se-dit-touche-par-un-epuisement-professionnel_1766768/> ; Au Canada, L'Association des facultés de médecine du Canada (AFMC), Rapport sur les activités en santé mentale, Mettre l'accent sur la santé des médecins, par Sarita Verma, 2018, en ligne : AFMC <https://www.afmc.ca/sites/default/files/pdf/2018-AFMC_Report_on_Mental_Health_Activities_FR.pdf>.

large ; une activité à flux tendu (que les professionnels aides-soignants partage avec le personnel infirmier) : « tant qu'on travaille avec des effectifs aussi comment dirais-je en flux tendu en permanence sur les effectifs on va continuer à générer des gens frustrés dans leur métier, voire à faire tarir l'envie d'exercer ce métier » (CadreSupHôpital).

Cette activité en flux tendu des préposés aux bénéficiaires nous est également décrite au Québec par l'un des conseillers syndicaux interrogés qui occupe ce métier :

[...] problèmes reliés au travail, surcharge de travail qui sont difficiles, il manque beaucoup d'employés, ils ne sont pas beaucoup sur le plancher, ce qui cause beaucoup de problèmes, ça devient difficile psychologiquement de gérer le stress tout ça puis je dirais que l'on en a de plus en plus [...] (CS4Santé)

[...] dans le milieu de la santé on a une pénurie de main-d'œuvre, fait que souvent les gens vont nous appeler pour nous dire « bon on était admettons 2 employés pour 36 patients » ça arrive régulièrement, fait qu'à un moment donné, veux veux pas, la santé psychologique finit par prendre le dessus avec le temps-là [...] (CS4Santé)

Les métiers du secteur de l'informatique sont également soumis à de fortes exigences en termes d'organisation spécifique du travail :

[...] Tous les développeurs aujourd'hui ont eu dans leurs études une introduction à minima à Agile [...] avec aujourd'hui Safe qui est super à la mode, on a eu droit à un détournement qui a été tenté par certains team lead de faire des comparaisons de notation Scrub, de célérité Scrub, on a réussi à le choper au bon moment, donc ils se sont fait remettre dans les clous, mais c'est pour dire le résultat à tout prix est quelque chose que l'on observe avec attention [...] et les ressources humaines aussi [...] (DS1Informatique)

Les travailleurs, qui reprennent leur travail après un problème de santé mentale, sont donc confrontés aux contraintes imposées aux métiers qui nous sont présentées comme immuables. Cela va de pair avec le fait que seules des solutions d'aménagement minimales et temporaires sont envisageables.

b) Les solutions d'aménagement

Les solutions d'aménagement qui sont offertes sont des solutions minimales (i) et temporaires (ii) pour assurer un retour progressif au même poste de travail. Leur caractère restreint s'explique par la faible marge de manœuvre des supérieurs de proximité dans le déploiement de mesures de retour au travail (iii). S'ajoute, au Québec, la pratique des ententes de la dernière chance (iv).

i. Des solutions minimales

Dans le réseau de la santé au Québec, un conseiller syndical nous a détaillé le type de mesures mises en place dans le cadre de l'accommodement en vue d'un retour au travail après un trouble de santé mentale. Ces mesures sont principalement le retour progressif, l'accès au programme d'aide aux employés (PAE) et l'attribution de travaux allégés. Aucune mesure liée à l'organisation du travail n'est envisagée. Une critique est ainsi faite sur chacun de ces modes d'accommodement dans la mesure où l'effort de l'employeur est jugé minimal. Par exemple, le retour progressif est décrit comme n'étant pas « une grosse mesure », la mention de l'accès au PAE figure simplement dans une lettre et, concernant les travaux allégés, ils ne sont pas considérés par ce conseiller comme un accommodement dans la mesure où il juge qu'ils n'ont pour but que de faire économiser à l'employeur des prestations d'assurance salaire et qu'il appartient aux travailleurs de s'accommoder eux-mêmes (**CS3Santé**). Selon son expérience, uniquement lorsque le syndicat intervient, d'autres solutions sont recherchées telles que la réorganisation des tâches dans une équipe ou une évaluation du poste de travail en faisant appel à un ergonomiste et/ou un ergothérapeute. Sa conclusion est que « il n'y a pas beaucoup d'accommodements en santé mentale, moi je n'en ai pas vu, la personne revient, pis elle devrait être guérie » (**CSA3Santé**).

Dans le domaine informatique au Québec, notre participant nous a indiqué que les mesures de retour au travail consistaient principalement, soit en un retour progressif, soit à un changement de missions, soit à un allègement de tâches. Le retour progressif est jugé comme la solution la plus facile à mettre en place et les « clients sont habituellement très ouverts aussi à ça ». Le changement de missions s'opère lorsque la relation avec le client n'est plus viable d'un côté comme de l'autre. Enfin, l'allègement de tâches peut se matérialiser par une mise en intermission :

[...] sinon on peut offrir aussi à la personne d'être en intermandat justement, pendant peut être le premier mois de son retour pour justement faire de la formation, se remettre, recommencer sa routine, s'assurer que déjà juste d'être là à chaque matin puis de, donc ça c'est arrivé aussi à l'occasion qu'on ait eu à faire ça [...] (**DRHInformatique**)

Cette reprise progressive est conforme aux bonnes pratiques en psychodynamique du travail. Les études de Louise St-Arnaud et collègues montrent que le retour au travail après un problème de santé mentale ne s'opère pas après la guérison du travailleur, mais participe à la reconstruction de sa santé. Cela induit que la santé mentale se reconstruit dans le processus

même de retour au travail¹⁸⁴³. De manière générale que cela soit au Québec ou en France, les principales mesures d'adaptation qui ressortent de nos différentes entrevues est le retour progressif et l'allègement des tâches. En France, le mécanisme utilisé est le temps partiel thérapeutique. Cependant, l'action s'opère davantage sur un plan individuel qu'organisationnel, ce qui démontre qu'il appartient prioritairement au travailleur de faire l'effort de se réadapter au travail sur un temps limité.

ii. Des solutions temporaires

Une limite à l'influence du travailleur est également la durée de ces aménagements minimaux.

Le médecin du travail interrogé dans la branche du courrier du groupe La Poste nous a indiqué que le maintien durable dans l'emploi est difficile dans la mesure où la personne doit s'adapter au travail qu'on lui donne :

[...] je vois que le retour à l'emploi de personnes qui ont des difficultés de santé quelle qu'elle soit, est de plus en plus difficile. Et j'apprenais quand j'étais interne qu'il fallait adapter le travail à l'homme, je n'ose même plus le dire parce que ça n'existe quasiment plus pour moi, si l'homme ne s'est pas adapté au travail qu'on lui donne, euh ben voilà, je ne dis pas que ça n'existe pas du tout, mais euh je trouve que c'est de plus en plus dur [...] (MedTravCourrier)

De là, le travailleur doit faire face aux contraintes opérationnelles des postes qui lui sont proposés. Seuls des aménagements temporaires et modérés sont envisageables :

[...] on peut avoir de la souplesse temporaire à La Poste, on peut avoir une souplesse temporaire, (...) on peut avoir temporairement une espèce de SAS, de période de quelques mois, pour que les personnes se remettent à flot, mais si après elles ne sont pas à flot et que, là ça devient compliqué [...] (MedTravCourrier)

Selon lui, le retour au travail est facilité si l'incapacité est transitoire pour que l'entraide soit acceptée par les collègues de travail :

[...] effectivement la situation simple c'est la personne qui fait une dépression, qui a une accentuation de l'anxiété, des épisodes anxieux, voilà, elle est arrêtée un certain nombre de mois, un an, et puis après on va reprendre progressivement, alors souvent moi je me sers beaucoup du temps partiel thérapeutique parce que je trouve que c'est bien le temps partiel thérapeutique, en plus ça permet d'identifier, pour les collègues, on dit "la

¹⁸⁴³ St-Arnaud et al, 2011, *supra* note 57 à la p 110 ; St-Arnaud, Saint-Jean et Rhéaume, 2003, *supra* note 1696 à la p 200.

collègue reprend à temps partiel donc on comprend, elle est à temps partiel" donc l'entourage est plus tolérant parce qu'on est à temps partiel et puis l'accompagnement du collectif quand la personne est à temps partiel même si elle fait des erreurs, elle est là à mi-temps ou à 60%, c'est plus facile, donc je trouve que c'est vraiment... moi j'encourage toujours au maximum le temps partiel thérapeutique, mais après ? Quand au fil des mois ça va de mieux en mieux 3 mois, 6 mois, 7 mois, 8 mois puis petit à petit la personne reprend ses activités sans restriction ça va [...] (MedTravCourrier)

En revanche, il nous explique qu'il est plus difficile d'envisager des aménagements si la réduction des capacités est durable, ce qui se comprend lorsque les conditions de travail restent inchangées. Il n'est offert qu'une réduction des temps d'exposition sur ces conditions demeurées pathogènes :

[...] le souci c'est après, c'est-à-dire que de là à réfléchir à une position définitive allégée, c'est là que survient le problème [...] (MedTravCourrier)

[...] toute personne doit travailler à 100%, voire à 120%, bah celui qui peine, qui fait des erreurs, qui a besoin d'être aidé, qui a besoin d'être contrôlé, qui a besoin... sur lequel on ne peut pas se reposer et bah ça pose des problèmes parce qu'au niveau de la hiérarchie ils savent que, parce que les collègues doivent compenser, parce qu'au bout d'un moment ils en ont assez de compenser, parce que tout le monde a ses soucis, parce que... et donc c'est là que ça devient dur, c'est quand la situation devient définitive [...] (MedTravCourrier)

Dans le secteur du courrier au Québec, la même analyse est faite. Sauf prescription autre du médecin du travailleur, le facteur qui est de retour reprend ce qu'il faisait avant. Si des mesures de retour progressif sont envisageables et mises en place, à terme le postier doit reprendre son poste de manière régulière : « il n'y a aucun aménagement, je vous le dis là, quand qu'ils reviennent, ils reviennent régulièrement là, on va dire le tri 1/3 à l'extérieur, le tri 2/3 à l'extérieur, le tri 3/3, la pleine route, mais on revient à ce qu'on faisait avant » (RSCourrier).

Dans la filiale du colis de la Société canadienne des postes, le milieu de travail s'attend à ce que le travailleur reprenne rapidement le rythme antérieur :

[...] La première semaine, ça va tout le monde est heureux ou en théorie heureux de la revoir, c'est plus une semaine : "ouais je suis content de te voir, ça va bien" et puis là on renoue. 2e semaine, ben là "oups ça va tu être de même longtemps ?" et très tôt ce qu'on voit "ouais, mais là tu es supposé être correct là, comment ça t'as pas réussi à faire ça ?" "je t'avais donné tant d'affaires à faire là, je comprends que t'es icitte juste 3 heures, mais 3h il faut qu'ils servent à quelque chose, je t'avais donné tout ça à faire et y a pas la moitié de faite pourquoi ?" [...] (CSColis)

Cette attente vient autant des collègues que du supérieur hiérarchique. C'est le « juste à temps » qui rend les aménagements difficiles :

[...] le courrier est bâti sur un principe de "just in time", on ne doit pas avoir d'inventaire, dès qu'on le reçoit, ça doit partir, dès que c'est parti, bon, tout doit se faire en temps réel et n'importe quelle interruption dans la chaîne de traitement des colis provoque des retards qui sont indésirables, donc toute la structure et là les compagnies de courrier, notamment dans le colis, offrent même aux entreprises dorénavant la gestion des inventaires et donc même dans cette voie-là c'est toujours fait selon des principes "just in time", et ça bah ça met une pression très forte, ce qui fait que pour le retour au travail, de dire "ouais, mais là il faudrait des assouplissements" "j'ai pas le temps de faire les ajustements" "ça se peut pas les assouplissements chez nous" c'est comme si la personne elle rentre et qu'elle faut qu'elle fasse sa job pour laquelle elle rendre sinon ça joue dans notre chaîne, dans notre capacité de faire les choses "just in time" et on ne peut pas supporter des inventaires parce que là on a des pénalités face au client, si on supporte en plus les inventaires, les contrats deviennent moins payants et toute cette pression-là fait en sorte que c'est beaucoup plus difficile de procéder [...] (CSColis)

Le regard de l'employeur est tourné vers ses besoins : « souvent l'employeur lui il regarde en fonction de ses besoins et de ce qui, au-delà de ses besoins, de ce qui affecte le moins possible ses besoins ou son organisation » (CSColis).

iii. La marge de manœuvre limitée des gestionnaires

La marge de manœuvre des supérieurs de proximité dans les adaptations à mettre en place (sur du long terme) est limitée pour deux raisons principales, selon le médecin du travail du groupe La Poste : les effectifs sont limités et les directeurs d'établissements sont soumis à des contraintes budgétaires.

La même remarque est faite par le conseiller syndical pour la filiale colis de la Société canadienne des postes :

[...] au niveau de la direction locale qui auront des comptes à rendre, qui ont des budgets serrés, parce que quand je vous disais tantôt on a besoin de 20h, mais on en fait 19 bon, ben c'est la même affaire pour les gestionnaires, on en aurait besoin de 5 et on en a 4 là, tout le monde a cette pression-là à tous les niveaux, fait que là le gestionnaire qui doit rendre compte des heures qui sont sur son budget, dans cette dynamique de budget, ben à un moment donné il faut que les heures soient productives [...] (CSColis)

Dans le secteur sanitaire, ces marges de manœuvre limitées créent des divergences de vues entre les médecins prescripteurs des mesures d'aménagement et les supérieurs de proximité, ce qui peut expliquer les contre-expertises au Québec.

En France, dans le secteur hospitalier, le cadre supérieur rencontré nous explique ces dissensions :

[...] il y a eu à une période on a eu une doctoresse du travail (..) sa façon de voir les choses c'était à chaque fois qu'elle voyait un agent qui allait se plaindre à elle de différentes choses je pense de son mal-être au travail, on va dire en gros quelqu'un qui souvent avait eu un arrêt de maladie long, souvent, mais pas toujours la doctoresse du travail lui mettait des restrictions sur ses prises en charge, surtout c'était déjà des restrictions physiques en termes de port de charges ou d'éviction de tel ou tel type de patient, donc pour nous la direction des soins, enfin en tout cas je vais parler pour moi, vu les effectifs tirés au cordeau qu'on a, les préconisations on ne pouvait pas les appliquer voilà, donc moi sur mon pôle j'ai aucun poste aménagé pour qui que ce soit, j'ai déjà limité l'effectif dont j'ai besoin pour réaliser les soins requis, donc y'a pas de poste aménagé, du coup tous ces gens-là, je disais ben non je peux pas voilà je peux pas, j'ai rien à leur proposer qui correspondent à leurs restrictions, donc ça veut dire que c'est, soit l'agent continue à être en arrêt maladie, soit il se cherche du travail ailleurs ou bien sur un autre pôle éventuellement [...] (CadreSupHôpital)

Il exprime que les limites dans les possibilités de repositionnement ne sont pas une affaire de mauvaise volonté, mais d'absence de possibilité : « on voudrait pouvoir prendre soin de notre personnel, mais ce n'est pas facile » (CadreSupHôpital).

Souvent, l'arrêt maladie apparaît comme la solution pour reporter le retour au travail le temps que le travailleur s'adapte au travail disponible :

[...] en fonction des restrictions soit on peut réintégrer la personne soit on ne peut pas la réintégrer et dans ces cas-là l'arrêt maladie de la personne est prolongé d'office avec de nouveau une expertise au bout de quelque temps, une analyse pour voir si elle va mieux et si elle est capable d'intégrer avec moins de restrictions [...] (CadreSupHôpital)

Il nous indique enfin que le métier du cadre supérieur et des cadres de proximité est d'assurer la continuité des soins : « moi mon métier ce que je veux voir c'est la continuité des soins » (CadreSupHôpital).

Le médecin du travail, interrogé dans ce même secteur, confirme cette difficulté d'articulation des points de vue. À la question qui lui était posée de « est-ce que les souhaits des travailleurs sont considérés comme réalisables par leur direction ? », la réponse apportée était :

[...] ça dépend de la direction, elle peut voir ça, ça ne dépend pas toujours, pas toujours, mais parfois quand même, ensuite les agents rencontrent les cadres sup, mais quand même ils suivent un peu, quand ils peuvent, ils suivent les désirs d'agents oui oui quand même [...] (MedTravHôpital)

Quant à l'influence du travailleur, deux conclusions semblent donc s'imposer sur les solutions de retour au poste de travail :

- Les solutions sont limitées et ne semblent pas dépasser les solutions d'allègement des tâches ou du rythme de travail. La solution priorisée est la reprise progressive ;
- La question de l'aménagement des organisations lorsque celles-ci sont défaillantes trouve peu de réponses à long terme.

Il semble donc que le travailleur doive, soit se plier aux exigences de son poste ou d'un autre, au maximum en pouvant bénéficier d'un aménagement minimal et temporaire, soit envisager une solution ailleurs (à l'extérieur de l'entreprise).

Une autre contrainte est notée au Québec par la pratique des ententes de la dernière chance lorsque le taux d'absentéisme est élevé.

iv. La pratique des ententes de la dernière chance

Au Québec, dans le réseau de la santé, il nous a été décrit la pratique de la signature d'ententes de la dernière chance entre l'employeur, le travailleur et le syndicat lorsque le travailleur s'absente de manière importante, par exemple s'il a « un taux d'absentéisme de 30% sur les 5 dernières années » (CS4Santé).

Ce type d'entente est défini juridiquement comme une transaction aux fins de préserver, sous conditions, le lien d'emploi du travailleur :

[49] L'entente dite de la « dernière chance » est une forme de transaction qui a pour objet d'éviter un congédiement et, le cas échéant, un grief ou une procédure judiciaire y faisant suite, en prévoyant le maintien en poste ou la réintégration de l'employé à certaines conditions. Une des caractéristiques de ce type d'entente est de déterminer à l'avance la sanction applicable en cas de non-respect d'une condition prévue à l'entente, soit (le plus souvent) un congédiement immédiat.¹⁸⁴⁴

¹⁸⁴⁴ Unifor, section locale 174 c Cascades Groupe Papiers fins inc, division Rolland, 2015 QCCA 1904.

Il nous est décrit dans le cadre de nos entrevues que ces ententes sont signées dès lors que le travailleur a atteint une certaine durée d'absence, quelle que soit la cause médicale de l'absence (cancer, santé mentale, etc.) : « l'employeur lui il va regarder le côté administratif de la chose, si tu as 30% de taux d'absentéisme sur 5 ans, c'est là qu'ils vont souvent vouloir signer une entente de la dernière chance » (CS4Santé).

Ces ententes consistent alors à proposer au travailleur une période sur laquelle il devra s'engager à ne plus s'absenter. Ces périodes sont longues, car la durée qui nous a été indiquée varie entre 18 et 24 mois.

Ce type d'entente est jugée par l'un des conseillers syndicaux interrogés comme un piège qui risque d'aboutir très rapidement à une mesure de congédiement :

[...] c'est des ententes qu'on va avoir avec l'employeur, l'employeur va nous proposer une entente bon sur 18 mois mettons ou sur 24 mois, ce sont des ententes qu'on négocie, dans l'attente souvent si la personne elle s'absente, il faut qu'elle ait un billet médical la journée même, c'est vraiment strict comme entente, mais c'est piégé souvent parce que tu sais, il faut que sur 24 mois, faut quasiment pas que la personne s'absente sinon elle est congédiée peu importe la raison, mais c'est le genre d'entente que j'aime vraiment pas faire parce que c'est comme des congédiements déguisés parce qu'on sait que souvent la personne elle va être congédiée ça arrive, tu sais sur 18 mois il ne faut pas que tu t'absentes, on ne peut pas contrôler ça [...] (CS4Santé)

Ce type d'entente doit respecter les normes d'ordre public comme l'obligation d'accommodement. Néanmoins, si l'employeur prévoit les mesures minimales et temporaires que nous avons exposées précédemment sans traiter la cause (qui relèverait des conditions et de l'organisation du travail), le travailleur encourra un risque de rechute et donc de congédiement pour non-respect des termes de l'entente.

À ces limites importantes tenant au retour sur le même poste de travail, d'autres limites existent lorsqu'est envisagée une réaffectation sur un autre poste de travail.

3. Les limites tenant à la réaffectation sur un autre poste de travail

Un modèle d'analyse basée sur une perspective biomédicale qui ne prend pas en compte la question du travail et qui centre ses interventions sur les capacités fonctionnelles et non les conditions et l'organisation du travail va nécessairement orienter vers une réaffectation sur un autre emploi. Sous l'angle médical, nous sommes pleinement dans le registre des aptitudes et inaptitudes au poste. Néanmoins, même dans les reclassements sur un autre poste de travail,

plusieurs facteurs peuvent également limiter l'influence du travailleur dans son choix de repositionnement professionnel : la classification de l'emploi précédemment occupé (a), la formation et la spécialisation du travailleur (b), la valeur attribuée à l'emploi exercé (c), l'âge du travailleur (d), la disponibilité des emplois (e), la fin des petits travaux (f) et la taille de l'entreprise (g).

a) La classification de l'emploi précédemment occupé

L'aspect limitant de la classification de l'emploi précédemment occupé nous a été expliqué par le délégué syndical de la branche courrier du groupe La Poste. Selon ses propos, les possibilités d'évolution sont limitées pour un facteur (ou agent de courrier). En cas d'inaptitude à ses fonctions, les choix de postes sont limités à ceux correspondant à sa propre classe d'emploi ou à la classe immédiatement supérieure, sans aller au-delà. Ces choix sont généralement corrélés au niveau de diplôme atteint. Si le niveau atteint est un niveau Baccalauréat (en France, diplôme de fin du secondaire), ce qu'il indique être le plus souvent le cas pour les facteurs, les possibilités se limitent à des postes tels que ceux d'opérateurs en plateformes colis ou courriers ou ceux de chargés de clientèle dans les bureaux de poste. Au demeurant, même avec un diplôme plus élevé, le reclassement sur un poste de classe supérieure ne sera pas nécessairement possible à défaut de tout droit de priorité ([DSCourrier](#)). Pour illustrer le propos, il nous a donné l'exemple d'un facteur qui avait, dans le cadre d'une action de reclassement, une formation pour devenir préventeur :

[...] donc j'ai un agent qui est en inaptitude, il a fait un burn-out, qui a voulu faire sa formation de préventeur, voilà il a fait sa formation de préventeur, il était facteur et il dit "ben voilà j'ai changé pour une formation de préventeur, maintenant je vais faire préventeur à l'intérieur de La Poste", les préventeurs chez nous sont en classe 3, ils ont beaucoup plus de grade que la classe 1, sauf qu'on dit "oui, mais nous on lui a fait faire la formation de préventeur pour le reclasser ailleurs". Par contre, si on a un cadre en classe 3 qui ne va pas bien, mais qui retourne à l'emploi et qu'il y a un poste de préventeur, ce sera pour lui ce poste de préventeur même s'il n'a pas le diplôme que vous avez passé [...] ([DSCourrier](#))

Plus spécifiquement au Québec, un autre aspect limitant de la classification de l'emploi est que la réaffectation du travailleur peut opérer un changement d'unité de négociation dans laquelle il n'aura pas non plus de droit de priorité. Dans le réseau de la santé au sein duquel les emplois sont divisés entre différentes catégories (allant de 1 à 4), il est probable qu'un professionnel appartenant à la catégorie 4 – emplois techniques qui requièrent un diplôme pour

les exercer – et qui ne peut plus poursuivre son métier, doit faire l’objet d’une réaffectation sur des postes sans exigences de titres professionnels et donc relevant d’autres unités de négociation :

[...] étant donné nous que tous nos titres d’emploi sont attachés avec un diplôme, si tu peux plus exercer ton titre d’emploi, ben généralement tu n’auras pas le choix, tu vas changer de catégorie, parce que tu n’auras pas d’autres diplômes pour aller travailler dans la catégorie 4, un autre diplôme professionnel [...] (CS1Santé)

Aussi, au repositionnement sur un autre emploi s’ajouteront les règles de droit conventionnel qui font en sorte que cette réaffectation lèse le moins possible l’évolution de carrières des autres personnels. Après l’identification d’un secteur dans lequel le travailleur pourrait aller, la recherche se poursuit ensuite sur l’emploi « où il vient léser le moins les autres personnes parce que souvent il va obtenir un poste sur lequel il n’a pas postulé » (CS1Santé). Le conseiller syndical interrogé nous détaille la mécanique de la réaffectation :

[...] un poste même s’ils n’ont pas l’ancienneté pour l’obtenir parce qu’on est dans un principe d’accommodement, fait qu’à ce moment-là y a pas le choix, on s’implique énormément avec l’exécutif local pour s’assurer que cette personne-là prend un poste, elle va léser une personne, mais elle va léser la personne qui a le moins d’ancienneté admettons parmi les personnes qu’elle aurait pu léser, ça c’est long à faire, ce sont des processus qui sont compliqués, parce que les employeurs sont tellement gros maintenant [...] (CS1Santé)

b) La formation et la spécialisation du travailleur

Un faible niveau de formation ou une très grande spécialisation peuvent être des freins au reclassement du travailleur. Comme il nous a été indiqué dans le secteur hospitalier en France, les travailleurs qui n’ont qu’une formation spécialisée au sein d’un groupe limité d’emplois sectorisés dans l’établissement peuvent avoir du mal à être reclassés ailleurs :

[...] plus les gens ont un bon niveau de formation de départ, plus c’est facile, bah moi je pensais à une auxiliaire puéricultrice qui a fait un burn-out en réa (...) elle ne peut plus aller en réa, et même pas aller à l’hôpital, elle est auxiliaire puéricultrice je ne sais pas bien ce qu’elle va faire, elle ne retournera pas à l’hôpital, elle va sans doute partir sur une réforme, c’est quelqu’un qui a une carrière d’une dizaine d’années, 15 ans peut-être [...] (MedTravHôpital)

Il nous a également été présenté cet aspect dans le secteur informatique pour les consultants qui sont très spécialisés sur une technologie : « Ses degrés de latitude sont très réduits », d'autant plus lorsque l'employeur n'aura pas fait en sorte de développer son employabilité sur d'autres métiers et d'autres connaissances technologiques (DS2Informatique).

c) La valeur attribuée à l'emploi exercé

Dans le secteur hospitalier en France, il nous est apparu que le niveau d'attention différait selon les emplois occupés. La comparaison s'est faite entre les médecins et les autres professionnels du soin. Il nous a été décrit une attention majorée au profit de la première catégorie, en mettant en place un dispositif concerté impliquant le travailleur lui-même, dans son retour au travail :

[...] Pour les médecins, ce qui a été fait 2 ou 3 fois dans des cas de problèmes de santé mentale avec décompensation en lien avec le travail, il y a eu des réunions avant la reprise avec le chef de service, le chef du PAM (qui est un médecin), moi et souvent le médecin concerné. C'étaient des réunions à quatre qu'on a fait et ça a été plutôt positif. On l'a fait pour des médecins plusieurs fois et il y avait souvent avant la reprise et il y avait des réunions de suivi, par exemple pour les temps partiels thérapeutiques pour savoir quand on pouvait augmenter le temps de travail, quelles tâches on allait confier au praticien, et c'était vraiment une espèce de concertation avec le médecin, le chef de service, le chef de PAM et moi. Oui, ça a été je trouve intéressant, on l'a fait à plusieurs reprises et ça a été bien. (MedTravHôpital)

Cette attention n'a pas été mise en place pour les autres personnels de catégorie inférieure. L'une des raisons suggérées par le participant à l'entrevue serait le manque de confiance envers les personnels subordonnés sur la base d'un a priori qu'il n'y aura pas de contrepartie aux efforts de la direction :

[...] Pour les autres professionnels, il n'y aurait pas lieu de le faire avec le chef de PAM, il faudrait à ce moment-là que ce soit la cadre supérieure, la cadre de proximité, moi et l'agent. Cela ne s'est jamais fait. Il n'y a peut-être pas la même transparence, vous voyez quand je parle avec vous, il n'y a peut-être pas la même transparence quand c'est un paramédical ou un administratif que quand c'est un médecin. Il me semble. Pour l'instant, il n'y aurait pas la même transparence il me semble [...] par rapport à la pathologie, enfin pas qu'on ait évoqué la pathologie pour les médecins, mais peut-être par rapport aux restrictions [...] (MedTravHôpital)

[...] pas trop de confiance et puis un peu cette idée d'être enfin je ne sais pas, je vais parler à leur place donc ce n'est pas bien, mais cette idée des cadres, on va faire ci, comme ça il ne pourra pas faire ça [temps de réflexion] peut-être moins de confiance accordée aux professionnels qu'on ne le fera aux médecins, ou en disant bah on va faire

tout ça et je suis sûr que de son côté il fera tout pour, mais je parle pour eux hein donc ils sont peut-être moins... un management comment on pourrait le qualifier moins professionnel, pro-agent mais bon c'est moi qui parle à leur place. (MedTravHôpital)

Ce manque de coordination au bénéfice de ces dernières catégories est également relaté par le cadre supérieur interrogé qui appartient à un autre centre hospitalier. Ce dernier ne voit pas en principe le salarié à son retour. Toutefois, pour certains dont il connaît le niveau élevé d'investissement dans leur travail, un rendez-vous peut être planifié après la reprise pour effectuer un suivi :

[...] j'ai pas tout le temps la même conduite, il y a des personnes, quand je connais leur implication, leur investissement, celles-là je les vois absolument au retour, pas forcément tout de suite au retour, mais dans les 15 jours qui suivent en leur demandant, ben voilà je prends un rendez-vous pour refaire un point, où elles en sont, etc, voilà et puis du coup leur cheminement parce que souvent pendant l'arrêt de maladie ça les a aidé à cheminer pour prendre une décision, peut-être de partir ou de demander une mutation enfin voilà [...] (CadreSupHôpital)

Toutefois, il sera noté que cette rencontre se fait en tête à tête, sans la présence du supérieur de proximité.

d) L'âge du travailleur

L'âge est une donnée importante, car elle permet parfois d'orienter la personne vers un dispositif considéré « de préretraite », ce qui peut induire que l'effort de reclassement sera minoré si la personne y est éligible. Dans le secteur du courrier en France, le dispositif « Temps Partiel Aménagé Senior » (TPAS) fait partie de ces dispositifs qui peuvent permettre à un travailleur de cesser progressivement puis totalement ses fonctions jusqu'à ce qu'il atteigne l'âge de départ à la retraite :

[...] il y a aussi à La Poste, un système de préretraite qui s'appelle le "temps partiel aménagé senior" TPAS qui permet aussi pour les facteurs fonctionnaires de 54 ans, les autres de 56 ans, qui leur permet de partir, ils font quelques mois, ils travaillent quelques mois, 6 à 9 mois, et ensuite ils sont chez eux payés à 70%, donc ce système de préretraite déguisé TPAS a eu un très grand succès à La Poste, chez les facteurs, mais pas qu'eux chez les guichetiers aussi, il y a beaucoup de gens qui partent comme ça quand c'est possible, quand ils ont assez cotisé, quand ils n'ont pas de trou dans leur carrière, parce qu'il faut pouvoir prendre sa retraite quand même à 62 ans, ils sont payés chez eux 70%, en gros il y a des cas c'est 80%, mais bon pour simplifier en gros pendant 3 ans, 4 ans, 5 ans ils sont payés à 70% chez eux jusqu'à l'âge de la retraite, et donc ils ont une perte financière, mais d'un autre côté ils ne travaillent pas [...] (MedTravCourrier)

[À l'âge d'entrée dans le dispositif] on sait qu'on peut lui proposer un TPAS, c'est un plan de retraite anticipée, "bah écoute t'es fatigué ça ne va pas prendre le TPAS en attendant tranquillement ta retraite chez toi" [...] (DSyndCourrier)

Ce dispositif nous est présenté comme une porte de sortie salubre pour les personnes qui sont en souffrance au travail. Le TPAS est la solution pour tous ceux « qui ont vraiment du mal avec le métier que ce soit physique ou non physique » (MedTravCourrier).

La référence à l'âge nous a également été faite dans le secteur de l'informatique dont la population en emploi est plutôt jeune. Il nous a été indiqué que l'embauche de jeunes sortant de l'école est, dans certains cas de gestion des effectifs, avantagée aux motifs qu'ils sont payés moins cher, qu'ils sont déjà formés et qu'ils sont moins regardants sur les missions qu'on leur donne (DS2Informatique). Dans ce schéma de fonctionnement, le travailleur, plus âgé, qui deviendrait inapte, serait moins accompagné dans une poursuite d'activité au sein de l'entreprise. Cette information est à combiner avec celle que l'ancienneté moyenne observée dans l'entreprise du participant est de 4 ans, dans un contexte de roulement récurrent des personnels.

e) La disponibilité des emplois

Du fait de la forte mouvance des organisations au sein de la branche du courrier et du colis du groupe La Poste en France, le choix du poste dépendra de la situation de l'emploi au moment de la reprise. Le délégué syndical de la branche courrier interrogé parle de « chance ». La chance a en effet une implication dans le retour au travail par la présence ou non d'un emploi qui corresponde au mieux aux capacités fonctionnelles de l'agent et à sa classe d'emploi : « c'est très très rapide, en fait il y a un train qui passe il faut être là au bon moment, c'est beaucoup de chance, il y a l'état de santé, mais aussi beaucoup de chance » (DSCourrier).

Cette absence de prévisibilité de la disponibilité des postes au regard des réorganisations fait d'ailleurs en sorte, comme nous l'avons mentionné, que les CRME interviennent tardivement dans le retour au travail. Aussi, le postier doit faire preuve de réalisme dans le cadre des offres qui pourront lui être proposées en reclassement. L'action du postier doit s'inscrire dans le pragmatisme, à savoir qu'il doit être soucieux et conscient de la réussite de son retour au travail, eu égard à certains paramètres que sont sa classe d'emploi, ses capacités

fonctionnelles et la disponibilité des emplois. Il n'est pas superflu de mentionner que cette situation peut générer beaucoup d'inquiétude et de stress chez certains travailleurs.

Dans le secteur de la santé en France, ce souci de pragmatisme apparaît immédiatement dans la sensibilisation du travailleur à la proactivité et à ce que son projet professionnel concilie : « les intérêts du salarié puis les intérêts aussi de l'hôpital, c'est tout l'enjeu c'est de chercher à concilier l'un et l'autre, mais on y arrive. » (DAdjRHHôpital) Le travailleur doit donc être réaliste sur les possibilités d'emploi que l'hôpital peut lui offrir.

f) La fin des petits travaux

Dans le secteur du courrier en France, le médecin du travail nous indiquait que la réorganisation des activités de l'entreprise se traduit corrélativement par la suppression des petits travaux permettant les reclassements : « mais y en a de moins en moins et il faut reconnaître que les solutions de reclassement fondent comme neige au soleil, moi je vois entre 2012 et 2019 j'ai vu une énorme différence » (MedTravCourrier).

Cette suppression s'explique par la réduction des emplois non qualifiés en raison de l'externalisation des tâches simples et mécanisables (traitement du courrier, numérisation du courrier, etc.) :

[...] pour donner un peu de contexte que j'ai pas donné au début, c'est qu'on est en train d'externaliser toutes les tâches simples et mécanisables, c'est-à-dire que tout ce qui était du traitement des chèques par exemple, euh du traitement du courrier, de la numérisation du courrier, l'envoi du courrier dans les bons tuyaux tout ça on l'externalise à une filiale de la poste qui s'appelle DOCAPOSTE, mais on externalise quand même ce qui veut dire qu'on perd des emplois pas qualifiés et tout ce qui est automatisable et automatisé [...] (PrévBanque)

Il y a donc un appauvrissement (par cet effet d'externalisation et de relocalisation) du vivier d'emplois disponibles pour des tâches considérées comme allégées d'un point de vue cognitif.

Au sein du groupe La Poste, une distinction semble toutefois devoir être faite dans le traitement des travailleurs selon leur statut d'emploi : fonctionnaires ou salariés de droit privé. Les fonctionnaires bénéficient d'une certaine sécurité d'emploi que n'ont pas nécessairement les autres. Concernant les fonctionnaires, nos participants ont été unanimes sur le fait qu'aucun licenciement n'était envisagé. Dès lors, sauf à ce que le postier soit proche de la retraite ou

puisse accéder à un dispositif interne identifié comme une « préretraite », deux solutions sont envisagées :

- Une solution temporaire qui prend la forme d'une mise en disponibilité le temps de trouver un poste à occuper. Le fonctionnaire est payé, mais n'acquiert pas de droit à la retraite (à défaut de cotisation) ;
- Leur mise en sureffectif. Cette position peut amener le postier à occuper, sur une fraction moindre qu'un temps plein, d'autres tâches comme la préparation du *Code de la route* par exemple. Cette dernière action entre dans le cadre des nouvelles prestations offertes par le groupe La Poste en compensation de la réduction du marché du courrier¹⁸⁴⁵. Cette solution a le mérite d'exister même si elle peut ne pas être rentable pour l'entreprise ([MedTravCourrier](#)). L'entreprise cherche prioritairement à éviter les positions de travail où le postier serait rémunéré sans activité ([DSCourrier](#)). Le sureffectif s'opère donc le plus souvent sur un poste « financé » ([MedTravCourrier](#)). Cette solution est d'intérêt dans la mesure où elle permet au travailleur de mieux se positionner en soutien aux collègues, ce qui est un facteur positif pour sa santé mentale.

Cette mise en sureffectif n'est pas envisagée pour les salariés sous contrat de travail de droit privé. En cas d'inaptitude, la législation du *Code du travail* (qui leur est applicable) veut que des propositions leur soient faites sur des postes équivalents dans toutes les entités du groupe La Poste. Toutefois, il nous est indiqué que ce type de recherche, s'il aboutit à des offres d'emploi, débouche sur des postes souvent trop éloignés du domicile qui seront finalement refusés par le postier ([DSColis](#)). Cette procédure est appelée dans le jargon professionnel « le coup de tampon », car les réponses qui sont formulées par les autres entités du groupe (interrogées dans le cadre du reclassement), sont souvent négatives :

[...] et ensuite troisième cas de figure, on ne peut rien faire par rapport à ce qui se passe en local, il y a ce qu'on appelle "la référente handicap" fait des démarches auprès de chaque établissement dans toute la France pour savoir si par rapport à ses aptitudes restantes ils peuvent lui trouver une place, c'est ce qu'on appelle nous en off le coup de tampon, en clair souvent c'est tout le temps négatif, on tamponne la feuille en disant "ben c'est pas possible" boom au revoir, donc voilà, donc et après s'enchaîne la procédure de licenciement si c'est un salarié [...] ([DSCourrier](#))

¹⁸⁴⁵ Groupe La Poste, « Passer mon examen du code de la route avec La Poste » (dernière consultation le 28 juillet 2022), en ligne : *La Poste* < <https://www.laposte.fr/tous-les-services/conseils-pratiques/passer-le-code-de-la-route>>.

L'action ultime en cas d'absence de solution de reclassement pour les salariés de droit privé est le licenciement pour inaptitude.

À défaut de poste « doux », l'influence du travailleur sur les solutions de reclassement semble dans ce cadre très limitée. Même les solutions de « pré-retraite » ou de placement en sureffectif peuvent ne pas correspondre à des choix prioritaires pour les travailleurs qui peuvent les accepter, soit pour échapper à un cadre qu'ils ne reconnaissent plus et/ou qu'ils ne supportent plus, soit par dépit. Des entrevues avec les travailleurs eux-mêmes seraient intéressantes afin d'appréhender leur point de vue sur ces solutions.

Dans le secteur hospitalier en France, apparaît le même problème de l'insuffisance des postes allégés par rapport aux demandes :

[...] les postes d'infirmière de consultation par exemple sont très très demandés donc à chaque fois qu'il y a un avis de vacance de poste il y a une quinzaine de candidats, donc ça prouve quand même, enfin dans les candidats il y en a beaucoup pour lesquels on sent que leur intérêt c'est de s'extraire de cette course effrénée à la vitesse qu'on leur demande dans les unités de soins et puis aussi trouver un rythme de vie un peu plus normal [...] (CadreSupHôpital)

Là également se pose la question du deuil du métier, car même si la candidature est acceptée, la prise de ce poste peut être vécue comme par défaut par les professionnels concernés :

[...] un poste aux consultations, un poste avec des repos bien plus fixes qui leur permet d'avoir une vie euh mieux réglée, on va dire vous voyez ce que je veux dire, les week-ends en repos par exemple et au bout d'un moment elles se disent je peux pas faire mon deuil complètement du métier d'infirmière, je le garde un peu en étant en consultation même si c'est pas forcément non plus le poste qui me fait rêver, mais il a des avantages sur le plan de l'organisation de la vie privée [...] (CadreSupHôpital)

Dans cette hypothèse, il peut être difficile de parler d'influence du travailleur sur la poursuite de sa carrière dans la mesure où il va être positionné sur un emploi qu'il n'aura pas forcément désiré.

g) La taille de l'entreprise

La très grande taille de l'entreprise peut être à première vue un facilitant pour les solutions de reclassement. Un conseiller syndical dans le réseau de la santé au Québec nous indiquait à ce titre :

[...] le réseau de la santé, il peut y avoir à peu près tous les types d'emplois possibles et inimaginables chez un employeur, fait que ne pas être en mesure d'accommoder quelqu'un maintenant dans le réseau de la santé faut vraiment malheureusement être mal emmanché [...] (CS1Santé)

Toutefois, la taille peut, dans un même temps, être un obstacle à l'action par l'effet d'une certaine indifférence envers les personnels qu'on ne connaît pas, car on ne les côtoie pas. Si nous prenons le cas du groupe La Poste en France, le médecin du travail interrogé nous partageait son expérience comparative avec des plus petites entreprises dans le bâtiment et les travaux publics (BTP) :

[...] Après dans le BTP, il y a beaucoup d'entreprises familiales dans le BTP, le mari, la femme s'occupe de la compta, du téléphone, le fils, le frère et, dans ce contexte-là, dans ces entreprises familiales, il y a une tolérance pour la personne handicapée parce que c'est de la famille, c'est le frère, le fils, c'est le père, des fois c'est le père qui continue à travailler, mais voilà euh parce qu'il y a de l'affect, voilà je ne l'ai pas vu que dans du familial, dans les petites entreprises où ils avaient ce salarié depuis 20 ans, ils sont ou ils deviennent amis, enfin où le patron est devenu un ami de son salarié ou proche et dans ce cas-là quand il y a de l'affect, bah ils font l'effort de garder la personne, mais dans des grandes entreprises comme ici, ça fonctionne pas comme ça, donc c'est l'argent [...] (MedTravCourrier)

Nous pouvons en outre penser que, dans les petites entreprises, le travailleur est également beaucoup plus présent dans le débat sur les conditions de son rétablissement et les solutions de son retour au travail.

Ce qui ressort également des recherches de reclassement dans les très grandes entreprises, c'est l'énergie que certains de nos acteurs clés y mettent. Par exemple, dans un centre hospitalier en France, le médecin du travail nous indiquait : « On essaye de déployer beaucoup d'énergie pour ça beaucoup beaucoup beaucoup hein vraiment ah oui et puis c'est une grande institution ça ne facilite pas les choses, les rouages, les choses comme ça, compliquées » (MedTravHôpital).

Dans les secteurs en France qui dépendent de la fonction publique, aucune référence n'a été faite à des solutions de reclassement interfonction publique, ce qui peut rejoindre le constat fait récemment du peu d'utilisation par les agents des possibilités offertes par les dispositions législatives¹⁸⁴⁶.

¹⁸⁴⁶ France, FIPHP, « Une réelle opportunité en matière de maintien dans l'emploi et d'évolution professionnelle », *Newsletter, Lettre 37-Mobilité InterFP* (dernière consultation le 3 mars 2022), en ligne : FIPHP <<http://www.fiphp.fr/Newsletter/Lettre-37-Mobilite-Inter-FP/Une-reelle-opportunite-en-matiere-de->

De même, la création de super structures dans le réseau de la santé au Québec a fait en sorte que les représentants de l'employeur dans la gestion des dossiers d'accommodement ne connaissent pas tous les emplois disponibles : « l'employeur n'a aucune imagination sur les emplois, il ne les connaît pas, il n'a aucune idée de tous ses départements, qu'est-ce qu'ils font ?, ils n'ont aucune idée à quel point notre réseau devient tellement immense avec toutes les fusions » (CSP2Santé).

Ce défaut de connaissance peut, pour un participant, avoir pour effet d'aboutir à des inaptitudes à tout emploi trop rapidement décidées :

[...] quand on veut on peut il y en a toujours des solutions c'est ça que je trouve plate parce qu'il y a des gens qui vont se retrouver inaptes au travail, inaptes à tout travail quand dans le fond, moi j'en ai 2 justement qu'ils disaient qu'ils étaient inaptes à tout travail, ils travaillent encore, ça fait 25 ans là, ils ont 25 ans d'ancienneté, mais quand je suis arrivé là on me disait que ces personnes-là étaient inaptes au travail [...]
(CS2Santé)

Enfin, un autre défi amené par la grandeur cette fois-ci géographique des entreprises est la mobilité du travailleur. Le cadre supérieur d'un centre hospitalier français – situé en dehors d'un grand centre urbain – nous indiquait qu'un personnel vivant dans une région rurale ne sera pas tant mobile qu'un personnel vivant et travaillant dans de grandes villes :

[...] il y en a qui demande, qui dise j'aime bien mon poste, je voudrais rester sur l'établissement parce qu'elles n'habitent pas loin, elles ont fait construire pas loin, ici on est dans un CH on n'est pas dans un CHU donc on n'est pas dans une grande ville, donc on a des gens qui viennent de la campagne autour donc c'est pas des gens forcément autant mobiles que ce qu'on pourrait rencontrer dans les grandes villes, voyez ce que je veux dire, c'est quelque chose que j'ai constaté dans mon travail et du coup la mobilité pour ces gens c'est très difficile, déjà même de demander une mutation au sein du même établissement pour une autre unité c'est compliqué pour eux [...]
(CadreSupHôpital)

Plusieurs éléments de la vie privée du travailleur concerné peuvent en effet empêcher une mobilité professionnelle. En l'absence de postes à proximité, l'éparpillement géographique de l'entreprise peut donc également limiter l'influence du travailleur.

[maintien-dans-l-emploi-et-d-evolution-professionnelle](#)> : « Aujourd'hui peu d'agents en situation de handicap font appel à la mobilité inter Fonctions publiques. »

Section 3 - Discussion

Après avoir fait une synthèse des données de notre étude empirique (§1), nous présenterons les propositions d'amélioration qui ont été formulées par nos participants (§2).

§1 La synthèse des données de notre étude empirique

L'objectif de cette étude empirique était de voir comment était perçue par certains acteurs clés la participation du travailleur à son propre processus de retour au travail après un trouble de santé mentale.

Au début du présent Titre, nous avons vu que la participation, caractérisant la citoyenneté active du travailleur dans l'entreprise, comportait deux éléments importants : l'autodétermination de la personne de faire ses propres choix professionnels, volontairement et sans contrainte, et la valorisation de son rôle social, en lui offrant un environnement capacitant pour la réalisation de ses choix. La personne constitue le centre de l'action. Son expérience subjective est interrogée et prise en considération dans l'objectif d'améliorer sa santé au travail. Les modèles de réadaptation professionnelle et de psychodynamique du travail que nous avons présentés ont intégré ces approches.

Le droit français et le droit québécois promeuvent tous deux la protection de la santé et la sécurité du travailleur dans son environnement de travail, par la création d'obligations conjointes de l'employeur et du travailleur. Comme nous l'avons indiqué, une des obligations qui est faite à l'employeur est d'adapter le travail à l'homme, non seulement par rapport au poste de travail, mais également par rapport à l'environnement de travail, incluant notamment l'organisation du travail, le collectif de travail, les équipements, le management et l'environnement physique. L'action protectrice recherchée par le droit est une action à spectre large qui vise non seulement l'ajustement du poste aux caractéristiques de la personne, mais également l'ajustement de l'environnement de travail à ces mêmes caractéristiques individuelles. Là également, la personne du travailleur est en principe à mettre au centre de l'obligation d'adaptation.

Dans le cadre particulier du retour au travail après un trouble de santé mentale, ce schéma d'action devrait trouver application. Toutefois, le droit commun du maintien dans l'emploi peut limiter certains de ces objectifs d'adaptation du travail à l'homme et par conséquent la participation active du travailleur à sa reprise d'activité, entendue au sens de la théorie de

l'autodétermination. Nous avons vu qu'il existe, en droit et dans les pratiques, une segmentation entre le processus de retour au travail et les actions en santé au travail. En synthèse, les limites sont triples et portent sur :

- La segmentation et la catégorisation des temps et procédures d'absence et de retour au travail (période d'arrêt de travail ou reprise du travail, origine professionnelle ou non professionnelle, aptitude ou inaptitude, salarié ou fonctionnaire, travailleur d'une entreprise de juridiction fédérale ou de juridiction provinciale) qui discriminent les travailleurs dans l'accompagnement qui peut leur être offert ;
- Le risque de faire centrer l'action des employeurs sur le strict respect des normes de droit commun du maintien dans l'emploi, tant dans leur objet (par l'obligation de moyen de trouver des solutions d'adaptation ou de réaffectation pour permettre au travailleur de revenir au travail) que dans leurs procédures afin d'éviter que leur responsabilité soit engagée, plutôt que sur l'enjeu de la reprise d'activité elle-même ;
- L'absence d'exigence d'un dialogue de qualité avec le travailleur lui-même incluant l'expression de son expérience subjective sur le rétablissement et le retour au travail et une action sur les conditions et l'organisation du travail. Un certain droit d'expression lui est ouvert par chacun des droits nationaux, mais sans répondre aux critères des théories de l'autodétermination et de la valorisation du rôle social. Les discussions vont davantage porter sur la compatibilité objectivée du poste et de l'environnement de travail, ce que le droit impose, mais sans toutefois en définir les déterminants au-delà des seules considérations médicales. Comme nous l'avons noté à plusieurs reprises, il y a un réel déplacement de la problématique du côté biomédical, limitant la participation du travailleur et laissant de côté l'aspect de santé au travail.

Nous avons fait état d'une zone grise du droit sur la qualité du dialogue avec le travailleur concerné, ce qui renvoyait in fine à l'empathie des acteurs clés désignés pour intervenir dans le processus de retour au travail. C'est pour appréhender cette dernière limite qu'il nous est apparu nécessaire d'interroger ces derniers pour qu'ils nous indiquent où ils situaient la participation du travailleur et quels éléments pouvaient le cas échéant la faciliter ou la limiter. S'il existe un cadre juridique directionnel que ces acteurs clés n'ignorent pas, le traitement lui-même du retour au travail s'opère selon un *modus operandi* propre à chacun des acteurs qui parlent souvent de « cas par cas ».

Droit et pratiques étant liés, notre suggestion serait de requestionner ces deux modes d'intervention (juridiques et sociaux) dans leur compréhension de la problématique du retour au travail, en l'encrant dans le champ de la prévention par l'étude de l'adaptation des conditions et de l'organisation du travail à la situation singulière du travailleur. Se positionner dans le champ de la promotion de la santé au travail mène à une démarche qui a pour but de créer un environnement de travail favorable à la santé du travailleur dans le cadre de la reprise de son activité.

En résumé de nos entrevues, il apparaît tout d'abord que la participation du travailleur est un élément recherché par l'ensemble des acteurs interrogés. Il faut que le travailleur soit effectivement acteur de son parcours professionnel ou, à défaut, il sera jugé difficile de l'accompagner dans son retour au travail. Il ressort de nos discussions que l'absence totale de participation du travailleur aboutit, soit à une prolongation de l'arrêt maladie, soit à un départ de l'entreprise. Toutefois, peu s'interrogent sur les manières d'aller chercher cette participation au-delà du choix du poste qui satisfera à ses capacités de travail ? En effet, comment impliquer le travailleur alors même qu'on lui refuse de faire état de son vécu sur les processus de rétablissement et de retour au travail ? Il s'avère donc primordial que le travailleur puisse exprimer sa situation et ses attentes personnelles dans la promotion de sa santé au travail tant auprès des acteurs médicaux que de l'employeur ou encore des acteurs syndicaux dans leur rôle d'assistance et/ou de représentation.

Dans ce cadre, la participation du travailleur bute contre des obstacles que nous avons regroupés en trois catégories. La première catégorie d'obstacles touche à la santé mentale elle-même, à son appréhension par les travailleurs concernés, mais également par les milieux de travail. Il est ainsi relevé tant un silence individuel du travailleur par rapport à sa pathologie et ses conséquences fonctionnelles qu'un silence institutionnel par manque de connaissances, de compétences et d'ouverture au dialogue surtout lorsque la souffrance est liée aux contraintes d'organisation du travail. Ce double silence, qui est par ailleurs alimenté par l'absence de reconnaissance du caractère professionnel des lésions d'ordre psychologique, fait que les travailleurs vont avoir tendance à se terrer dans leurs problématiques. Ce silence conduit à un enfermement dans le biomédical. L'écueil vient du fait que ceux qui ont autorité de parole, à savoir les travailleurs, sont impuissants à s'exprimer. De ce fait, il y a déplacement de l'objet sur le plan médical.

La deuxième catégorie d'obstacles porte sur la participation physique du travailleur aux décisions le concernant. Curieusement plus l'accompagnement au retour au travail est étoffé,

par exemple, en France dans les secteurs postaux et de la santé, par la création de commissions pluridisciplinaires, moins le travailleur y participe et y est entendu. Il semble dès lors y avoir une contradiction entre l'objectif mélioratif de ces commissions et leur fonctionnement mettant à distance le travailleur dans l'expression de ses besoins et de ses attentes. Le travail des commissions, qui s'opère à partir de l'avis médical du médecin du travail se prononçant sur l'aspect fonctionnel du travailleur et l'aménagement de poste, fait en sorte de limiter la fenêtre d'expression de ce dernier. En effet, celle-ci est déjà conceptualisée par le biomédical, ce qui a pour conséquence que les choix sont orientés. Il s'en suit donc que la recherche de solutions dans le cadre de la reprise du travail s'opère essentiellement sur la base d'éléments objectifs, tels que les limitations fonctionnelles et les aménagements préconisés par le médecin du travail et les éléments caractéristiques personnels (tels que l'âge) et professionnels (classification, formation, parcours professionnels, etc.). En revanche, toute discussion sur l'expérience subjective du travailleur et la santé au travail est mise de côté. Au Québec, la discussion semble également tourner autour de préoccupations techniques, soit dans le cadre de la recherche et de l'examen des solutions d'accommodement, soit préalablement dans les échanges entre l'employeur (ou son représentant) et le médecin traitant, dans lesquels le travailleur n'est pas directement partie prenante. Finalement, le dialogue semble plus direct lorsque seules les ressources humaines interviennent dans le retour au travail, sous conditions néanmoins de leur sensibilité préventive, de leurs latitudes et de leurs moyens.

La troisième catégorie d'obstacles concerne l'influence limitée du travailleur sur les solutions de retour au travail. Le retour au travail s'inscrit dans le cadre d'organisations contraintes par les stratégies financières des entreprises qui interviennent dans des secteurs concurrentiels ou fortement dépendants des politiques et des fonds publics à l'instar de celui de la santé. Les conséquences décrites sur les organisations du travail nous font dire que nous ne sommes plus dans le taylorisme du travail à la chaîne, mais dans une autre forme de taylorisme par application d'un schéma commercial, industriel, rationnel qui impose le rythme de travail aux travailleurs. Ces derniers doivent s'y adapter avec l'exigence d'une forte réactivité. Dans ce cadre, il semble difficile de mettre en place une réflexion organisationnelle en lien avec les besoins des travailleurs. La vision de l'activité est une vision descendante et non ascendante. Aussi, le dictat de l'activité et le fait que l'on renvoie la problématique sur le plan individuel – de l'aptitude médicale au poste – font en sorte que les acteurs clés s'intéressent tardivement au retour au travail au moment où la personne revient (sans amorcer de réflexions en amont, excepté dans un cas). De ce fait, à moins que la personne soit apte à reprendre son métier et à se confronter de nouveau à ses contraintes, ce qui sera rarement le cas lorsque la personne aura

usé l'ensemble de ses ressources, le retour sur le même poste de travail (avec pour seul support des solutions d'aménagement minimales et temporaires) sera impossible. La seule solution consistera alors à lui réaffecter un autre poste. Mais là également, cet exercice nécessitera que l'employeur lui accorde une attention particulière, que des emplois soient disponibles et que le travailleur cadre avec les exigences des procédures internes d'évolution professionnelle et de celles du nouveau poste.

En conclusion, il apparaît de notre étude empirique que l'obligation d'adapter le travail à l'homme en offrant une participation active aux travailleurs dans leur processus de retour au travail après un trouble de santé mentale, peine à trouver sa place. En effet, aucun temps de parole ne semble être ouvert sur l'expérience subjective du travailleur quant à son rétablissement et aux conditions de sa reprise d'activité et sur les actions de promotion de sa santé au travail. Au lieu de cela, le schéma de fonctionnement du retour au travail est ancré sur le seul volet médical. Il s'opère selon une procédure technique, à l'image de celle décrite par le droit du travail, qui tient compte de la volonté du travailleur uniquement au stade du choix des postes compatibles avec ses limitations fonctionnelles. Lors d'une entrevue, un conseiller syndical du réseau de la santé au Québec mentionnait à ce propos : « c'est juste "est ce que le poste respecte les limitations ?" il n'y a pas la question 2 qui dit "comment qu'on pourrait l'adapter ?" » (CS3Santé). Or, une telle application s'éloigne des bonnes pratiques en réadaptation professionnelle et en psychodynamique du travail ainsi que de l'identification du problème, à savoir du lien entre le trouble de santé mentale et le travail.

Nous avons vu que les droits français et québécois du maintien dans l'emploi auraient intérêt à s'orienter davantage vers une approche préventive de la santé, selon les guides de réadaptation en matière de retour au travail après un trouble de santé mentale, plutôt que dans une approche segmentée et procédurale de l'adaptation et du reclassement, déconnectée des exigences de prise en charge du travailleur. L'évaluation de l'objectivité, de la nécessité et de la pertinence des mesures en cas de réduction d'aptitude d'un travailleur devrait passer par cette approche. Cela permettrait en effet d'éviter que la recherche de solutions se limite à ce qui est seulement disponible et compatible avec l'état de santé de l'employé. En outre, l'approche devrait être universelle quelle que soit la cause (professionnelle ou non) du trouble et quelle que soit sa reconnaissance ou non au titre d'un dispositif sur le handicap. Une réforme simplificatrice et unificatrice des droits nationaux en comparaison s'impose donc dans la mesure où les effets des régimes juridiques sont davantage un frein qu'un facilitateur à un retour réussi au travail. Nous

ne pouvons que plaider pour la suppression de la segmentation légale entre le retour au travail et la santé au travail.

Au-delà, si l'appel à repenser le droit du maintien dans l'emploi est lancé, un autre axe d'action est impératif, celui de la sensibilisation et de l'implication des milieux de travail à tous les niveaux, afin de supprimer les barrières attitudinales à l'encontre des personnes ayant un trouble de santé mentale, et de repenser les choix de gestion qui forgent les organisations du travail, en tenant compte de l'humain. Cet autre biais d'action montre que le droit n'agit pas seul, mais à côté d'autres sources de normativités, émanant des acteurs clés eux-mêmes, mais également des collectifs de travail. À ce titre, à la dernière question de l'entrevue qui portait sur une ou des améliorations éventuelles du droit, les intervenants ont souvent répondu par des améliorations portant davantage sur les pratiques. De ce fait, la question a été élargie à ces dernières. Ainsi, ce sont essentiellement les thèmes de la sensibilisation, de l'implication, de la prévention, de la considération et de la coopération qui ont été abordés par les participants, plus qu'une évolution du droit. L'orientation des réponses peut s'expliquer par le fait que les personnes interrogées n'étaient pas des juristes et relataient davantage les expériences vécues par les travailleurs eux-mêmes sur le terrain.

§ 2 Les propositions d'amélioration formulées par nos intervenants

Nous avons regroupé les onze propositions d'amélioration selon deux grands axes d'action : la prévention (A) et le retour au travail (B).

A. Les propositions en matière de prévention

Au titre de la prévention, les axes de progrès touchent, dans un ordre organisationnel descendant : l'ouverture d'esprit des directions générales aux problématiques de santé mentale au travail (1), une action plus contraignante en matière de prévention primaire (2), la formation à la santé mentale des acteurs clés de l'entreprise (3), une gestion des carrières tenant compte de la santé au travail (4), une coopération renforcée avec les représentants du personnel (5), et la possibilité pour les travailleurs de déclarer de manière anticipée toute situation de souffrance mentale au travail (6).

1. Une ouverture d'esprit des directions générales aux problématiques de santé mentale au travail

L'amélioration, qui est considérée comme primordiale en matière de prévention par nos intervenants, est l'ouverture d'esprit que doivent avoir les directions générales des entreprises sur les problématiques de santé mentale au travail, et ce afin de tenir compte du facteur humain dans leurs choix de gestion.

Dans le secteur postal en France, il nous est indiqué qu'il faudrait que la direction générale du groupe prenne des actions fortes en ce sens pour que les différentes hiérarchies agissent en conséquence : « il y aurait [le directeur général du groupe] qui dirait « attention on a un gros risque, je missionne quelqu'un là-dessus et maintenant c'est là-dessus qu'il faut faire », oui ils vont faire attention » (DSCourrier). Cela permettrait de corriger ce que certains auteurs en ergonomie déplorent, à savoir l'écart des réalités entre les directions générales et les services de terrain¹⁸⁴⁷.

Dans un centre hospitalier en France, cette dynamique d'ouverture de la direction générale a permis à un médecin du travail d'instiguer la mise en place d'un plan d'action en faveur de professionnels en souffrance :

[...] Peut-être un état d'esprit de la direction, là par exemple on a une direction, quand j'avais mon petit stagiaire, on a quand même fait une présentation sur ce concept de sécurité psychosocial en réunion de direction à la demande du directeur du groupement, donc ça veut dire quand même, c'est un message fort qui est porté par la direction, ça veut dire que la santé psychologique est plus importante que la productivité et au final il sera gagnant s'il porte ce message voilà donc je dirais un état d'esprit quand même et je pense que ça fait tache d'huile un peu ça petit à petit [...] (MedTravHôpital)

Cette nécessaire ouverture d'esprit de la direction générale aux problématiques de santé mentale au travail est mise en exergue par le délégué syndical que nous avons rencontré dans le même secteur : « ça part déjà d'une intention générale d'une politique sociale qu'on met en place de la part du dirigeant, ça part de là » (DSSanté). Il poursuit que cette prise de conscience de la direction générale est impérative, car elle permet de donner aux acteurs de terrain des moyens et du temps à y consacrer, ce que « les acteurs [notamment les Drh] autour de la table n'ont pas » (DSSanté).

¹⁸⁴⁷ François Daniellou, « Les mondes du travail » dans Théry, *supra* note 1630, 29 à la p 78.

2. Une action davantage contraignante en matière de prévention primaire

Nos participants nous ont exposé qu'il existait, dans les milieux de travail qu'ils côtoient, un certain nombre de moyens de prévention qui étaient mis en place volontairement par les employeurs, par exemple et dépendamment des secteurs d'activité : un réseau de capteurs (salariés du service) en santé psychologique qui sont formés pour détecter les situations de souffrance ; des comités en santé sécurité du travail ; des pairs aidants ou des coaches qui interviennent en soutien des personnels ; un programme d'aide aux employés qui peut offrir des soins de santé et de bien-être, etc. Toutefois, ces moyens posent, selon les informations recueillies, deux types de problèmes :

- Le premier concerne l'aspect non contraignant des préconisations qui peuvent être faites par certains comités (par exemple concernant les préconisations faites par des équipes de qualité de vie au travail qui ont été mises en place dans certains centres du réseau de la santé **(CS3Santé)**) ;
- Les actions de prévention mises en place sont très souvent des actions de soutien individuel des travailleurs en difficulté qui ne règlent pas le problème de fond concernant l'organisation du travail. Les actions sont décrites comme consistant, soit en des activités de bien-être ou de soins en santé psychologique **(DRHInformatique)**, soit en des activités formatives touchant aux méthodes de travail (par des actions de formation à la bonne gestion de ses tâches professionnelles) **(DS1Informatique)**.

Pour que ces mesures soient jugées efficaces, il faudrait que les instances intervenant en matière de prévention puissent agir de manière contraignante sur les causes primaires. Pour Louise St-Arnaud et ses collègues, ce type de proposition rejoint la précédente sur le rôle joué par la direction générale de l'entreprise dans la mesure où ses valeurs et attitudes auront un effet manifeste sur la mise en œuvre des programmes de prévention¹⁸⁴⁸. Toutefois, il peut être argué que la cause du problème est extérieure à l'entreprise employeuse. Cela sera particulièrement le cas dans le secteur de la santé où il est rapidement répondu que la surcharge de travail relève du fonctionnement même du système de santé. Un conseiller syndical nous indique à cet égard, concernant l'action d'un comité conventionnel de fardeau de tâche :

[...] quand la personne lève la main sur la surcharge de travail, ben tout le monde est en surcharge, donc t'es pas plus en surcharge qu'un autre dans le fond, tout le monde

¹⁸⁴⁸ St-Arnaud et al, 2011, *supra* note 57 à la p 16.

lèverait la main, ils ne sauraient pas quoi faire avec ça, ils ne peuvent pas donner une partie de sa charge à un autre qui est aussi en surcharge [...] (CS3Santé)

La mise en place d'actions de prévention dans ce secteur impliquerait pour nos intervenants syndicaux une intervention au niveau des politiques publiques pour bénéficier de moyens supplémentaires. À moyen constant, l'action mise en place au niveau des établissements du réseau de la santé exigera une analyse et une argumentation économique du volet prévention afin de démontrer que celle-ci occasionne une réduction du coût des absences. Tel est le cas pour le programme thérapeutique en santé mentale qui a été mis en place au sein d'un CIUSSS (DAdjPrévSanté).

3. La formation des acteurs clés de l'entreprise

La mise en œuvre d'actions de formation en matière de santé mentale est une proposition qui est revenue très régulièrement de la part de nos intervenants, formulée soit de manière générale concernant l'ensemble des acteurs qui gèrent les situations d'incapacité au travail, « sur l'aspect humain, l'accompagnement, les problèmes de santé mentale pour déstigmatiser la problématique de santé mentale » (CS3Santé), soit plus particulièrement concernant deux catégories d'acteurs clés : les supérieurs de proximité (a) et les personnels des ressources humaines (b).

a) Les supérieurs de proximité

La formation en santé mentale des supérieurs de proximité s'impose en raison de leur connaissance des métiers et de leur proximité avec leurs équipes. Pour ces raisons, elle doit leur permettre de :

- Détecter et comprendre les situations de souffrances mentales au travail.

Le but de la formation est de leur faire comprendre que cela relève de leurs missions, car, comme nous l'indique le directeur adjoint d'un service de prévention d'un CIUSSS, il arrive que les gestionnaires rejettent ce rôle-là : « ce n'est pas mon rôle ni ma responsabilité en tant que gestionnaire de prendre en charge le mieux-être ou la santé de mes employés. Le frein principal est là-dedans dans la compréhension du rôle du gestionnaire sur la santé des employés

» (**DAdjPrévSanté**) et de les inciter à l'action. Toutefois, ce rôle ne sera assumé que si celui qui écoute est également écouté au niveau supérieur.

Une expérience intéressante a été mise en place à ce titre dans une entreprise du secteur de l'informatique au Québec :

[...] dans la dernière année et demie, on a offert des formations obligatoires par contre à nos gestionnaires sur justement la détection de signes qui pourrait donner des indices qu'il y a une problématique de santé mentale à leurs employés et donc cette formation a été orchestrée avec notre programme d'aide aux employés, donc on a fait appel à notre fournisseur du PAE pour monter une formation et l'offrir à tous nos gestionnaires et ensuite on a développé je dirais un one-pager qui regroupe une dizaine de questions qu'on demande à nos gestionnaires de poser lors de leurs entretiens One-on-One justement pour s'assurer que tout se passe [bien] (**DRHInformatique**)

Cette mission de détection des situations de souffrance mentale s'opère avec le soutien de la direction des ressources humaines qui est là pour aider les gestionnaires des unités « dans l'évaluation de la performance, dans la gestion des politiques, dans leur accompagnement des problématiques qu'ils peuvent avoir avec leurs employés, le développement de la relève, la formation, etc. » (**DRHInformatique**). Un travail collectif et coordonné entre les personnels des ressources humaines et les gestionnaires des unités, dans la détection comme dans le traitement des situations de souffrance générant des troubles de santé mentale au travail, apparaît comme une nécessité.

Néanmoins, même s'il note l'apparition d'une certaine réactivité de la part de certains gestionnaires, le directeur des ressources humaines interrogé nous indiquait qu'il faudrait que la formation – qui est d'une durée de deux heures – ne soit pas uniquement ponctuelle, mais répétée dans le temps pour qu'elle s'ancre dans les mentalités et dans les pratiques de gestion des équipes :

[...] moi je ne suis pas convaincu qu'on a, je pense que la formation a allumé certaines lumières, mais bon tu sais c'est une formation qui dure 2 heures puis après quelques semaines j'ai le sentiment qu'elle est malheureusement un peu oubliée, donc je pense que c'est quelque chose qui devrait être plus en continu que sporadique, une fois comme ça puis après on n'en parle plus [...] (**DRHInformatique**)

- Accorder de la considération et apporter du soutien aux personnels qu'ils dirigent.

Comme nous l'ont indiqué plusieurs acteurs du secteur hospitalier en France, les gestionnaires, qui ont notamment acquis ce poste par promotion interne, n'ont pas toujours cette qualité innée :

[...] Moi je dirais qu'il faudrait beaucoup former le management de proximité, ce n'est pas facile de former le management de proximité mais beaucoup beaucoup beaucoup, il y en a qui ont un peu cette fibre, mais pas tous, mais pas tous et je pense qu'il faut beaucoup les former, donner de la reconnaissance, alors leur donner les moyens bien sûr, mais donner de la reconnaissance, donner, soutenir [...] (MedTravHôpital), car beaucoup de choses dépendent du management de proximité dans les causes d'absence, le maintien du contact avec le milieu professionnel, la reprise du travail et le suivi.

[quelqu'un] qui ait du charisme qui sache fédérer leurs troupes, qu'elles se sentent écoutées, qu'elles se sentent valorisées, c'est tout bénéf et pour l'agent et pour l'institution et pour le cadre et ça ce n'est pas non plus donné à tous les cadres [...] (CadreSupHôpital)

La nécessité d'instaurer de la confiance à l'égard de ses équipes a été mise en exergue par le médecin du travail interrogé :

[...], mais je dirais aussi peut-être je dirais un peu inversé les choses, c'est peut-être un peu naïf ce que je dis, mais se dire parce que la base sera mieux, plus de considération, de meilleures conditions de travail, que ça sera mieux pour le cadre et faire confiance un peu à sa base quoi, se dire je vais m'appuyer sur elle et du coup elle me donnera du retour, mais il faut vraiment changer la mentalité qu'il n'y ait pas trop de défiance entre professionnels et souvent il y a aussi beaucoup de contentieux, on ne va pas tout changer, moi je trouve que de la part des cadres ils se disent toujours, je suis pas sûr alors ils ont peut-être raison, moi je ne suis pas cadre, mais je ne sais pas s'ils font pleinement confiance, alors ils ne peuvent peut-être pas faire confiance à tous leurs professionnels, mais essayer de se dire on inverse la vapeur quoi, c'est peut-être naïf ce que je vous dis [...] (MedTravHôpital)

- Sensibiliser le collectif de travail.

Leur proximité avec les équipes est un avantage qui leur permet d'informer les collègues de travail de la problématique de santé mentale rencontrée par le travailleur (sous condition de son accord) et de leur transmettre les bonnes pratiques dans l'accueil et l'entre-aide à lui apporter à son retour au travail. Comme formulé par deux conseillers syndicaux dans le réseau de la santé au Québec :

[...] former aussi les gestionnaires au retour au travail pour qu'ils puissent rayonner ça dans le milieu de travail pour qu'ils puissent faire de la sensibilisation auprès des collègues qui ne comprennent pas toujours malheureusement, tu sais pourquoi Robert

est toujours en maladie ? puis il est dont bien tannant, il ne veut pas travailler, tu sais qu'ils comprennent c'est quoi la maladie ou la santé mentale les 2 c'est problématique [...] (CS3Santé)

[...] puis qu'est-ce qu'on fait avec les collègues, c'est pas normal qu'on revienne d'un arrêt de travail puis que personne ne soit au courant de rien, quitte que l'employeur le fasse d'une façon hyper discrète de dire "ben écoute la personne a été en arrêt de travail, ça serait important qu'on n'aborde pas certains sujets, qu'on ne pose pas certaines questions, la personne ne souhaite pas qu'on en parle", mais en même temps ayez le respect si jamais, au lieu de parler entre vous, d'aller la voir, parce que ce rôle-là les gestionnaires ils peuvent le faire puis en même temps il devrait le faire [...] (CS2Santé)

b) Les personnels des ressources humaines

Le directeur des ressources humaines rencontré au Québec dans le secteur de l'informatique, a manifesté un premier souhait qui est de former en santé mentale les futurs personnels des ressources humaines dans le cadre de leur formation initiale.

À ce premier souhait, s'est ajouté un second qui est d'intégrer des ergonomes en santé mentale ou des psychologues du travail à leur service pour les épauler et faciliter le traitement des situations de souffrances mentales génératrices d'un trouble de santé mentale :

[...] Ce que j'aimerais voir dans les entreprises c'est justement la présence sur une base permanente ou temps partiel d'ergonomes en santé mentale ou de psychologue parce que nous les RH on n'est pas outillé, mais même nous on peut avoir besoin pour accompagner nos employés et je trouve que la pression est beaucoup mise sur le département RH alors que c'est pas notre métier premier et on n'a pas été formé en santé mentale nous-mêmes, donc je sais moi, j'ai des amis qui ont des ergonomes qui viennent parfois dans leurs entreprises puis je trouve ça vraiment super intéressant cette approche-là et j'aimerais qu'un jour ça devienne une norme en fait d'avoir ça en entreprise [...] (DRHInformatique)

Cependant, cet étoffement pluridisciplinaire du service des ressources humaines doit aller de pair avec une large marge de manœuvre de ces acteurs sur les conditions et l'organisation du travail.

4. La gestion des carrières en tenant compte de la santé au travail

À partir de l'expérience d'un des deux délégués syndicaux du secteur informatique en France, il est proposé de mettre en place une gestion anticipée des carrières en fonction de

l'impact des conditions de travail sur l'état de santé pour faire en sorte d'offrir des sas de « décompression » et/ou des formations permettant des reconversions sur d'autres métiers ou technologies.

Cela rejoint l'idée, soutenue en ergonomie¹⁸⁴⁹, de la nécessaire association de la gestion des emplois et des compétences avec l'aptitude des salariés, dans une approche diachronique de la santé. En effet, il importe de penser les parcours professionnels en fonction de l'évolution de l'état de santé physique et mentale des travailleurs, surtout si ces derniers sont amenés à occuper des postes particulièrement stressants. Le but de cette approche est de préserver leurs « capacités physiques et cognitives » tout au long de leur carrière.

5. Une coopération renforcée avec les représentants du personnel

Comme nous l'ont indiqué le responsable des ressources humaines du secteur informatique et le directeur adjoint des ressources humaines en établissement hospitalier rencontré en France, ce sont souvent les représentants du personnel qui sont les premiers saisis des problèmes de souffrance mentale au travail.

Les représentants du personnel interrogés ont alors suggéré trois pistes de valorisation de leur rôle :

- Qu'ils aient des informations régulières sur l'état d'absentéisme quant au nombre d'arrêts, leur fréquence, leur localisation et les causes évoquées ;
- Qu'ils soient vus, sur un plan horizontal, comme des partenaires de l'entreprise dans la gestion des risques psychosociaux et dans la réflexion sur les mesures à mettre en place, plutôt que d'être en confrontation par utilisation, le cas échéant, des moyens légaux mis à leur disposition (par le recours en France à l'expertise ou au droit d'alerte) ;
- Qu'il n'y ait pas un effet de rétrécissement des mandats représentatifs ou de division syndicale dans les entreprises, ce qui implique non seulement les entreprises, mais également le politique.

¹⁸⁴⁹ Gaetan Bourmaud et Xavier Rétaux, « Le maintien dans l'emploi de travailleurs handicapés : une approche systémique et constructive pour des perspectives durables », Congrès Groupement d'études pour le développement de l'ergonomie en réadaptation (Géder), présenté à Avignon, novembre 2011, dans Géder, *Prévention de la désinsertion professionnelle des personnes en situation de handicap au travail*, Toulouse, Octarès Editions, 2014, 71.

À ce dernier égard, il a été porté à notre connaissance les effets négatifs de certaines réformes menées en France ou au Québec : en France, les ordonnances dites « Macron »¹⁸⁵⁰ (qui ont fusionné les instances représentatives du personnel) ou, au Québec, la catégorisation des unités de négociation du réseau de la santé (en 2003) et la création de mégastuctures (en 2015) qui ont réduit le nombre d'accréditations syndicales en élargissant leur périmètre géographique de représentation. Sur l'effet de la catégorisation au Québec, il est en effet relevé que cela nuit à l'impératif d'avoir une vision d'ensemble et une négociation qui soit cohérentes pour des personnels qui, sur le terrain, travaillent ensemble dans un objectif commun de soins des patients.

6. La possibilité pour les travailleurs de déclarer de manière anticipée toute situation de souffrance mentale au travail

Nos participants demandent que les travailleurs puissent exprimer leur souffrance mentale au travail aux premiers signes persistants. Cela permettrait aux directions des ressources humaines d'être davantage proactives, comme nous l'a indiqué le responsable interrogé dans le secteur informatique en France :

[...] quand il y a une personne qui, y en a quelques-uns quand même qui me sollicitent en disant ça se passe pas très bien j'aimerais voilà, et c'est eux qui me proposent, moi je ne me sens pas très bien, soit un problème avec un manager, soit un problème à mon poste, l'articulation vie perso/vie pro j'ai vraiment trop de déplacements je n'en peux plus, j'ai des problèmes d'insomnie, donc là tout de suite j'arrive à détecter là s'il continue comme ça, il va être en épuisement, donc là hop tout de suite j'ai mon alerte et j'alerte la direction, en disant là il faut trouver une solution, donc soit pendant un moment on revoit un petit peu, on allège un petit peu ses missions ou on le met sur des projets internes, souvent les consultants ils vont chez les clients, mais là on peut le missionner sur des projets internes, ou voilà lui proposer du télétravail, déjà réduire les trajets, donc là c'est des choses justement, quand le salarié moi m'alerte suffisamment tôt, qu'on peut mettre en place et ça évite justement l'arrêt de travail ou après un changement de poste du coup le collaborateur dit "moi là j'en peux plus, donc j'aimerais un poste plus sédentaire" et donc on regarde ensemble avec le service recrutement et on organise des entretiens [...] (RRHInformatique)

¹⁸⁵⁰ Ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales, JO, 23 septembre 2017, n°223.

Ce souci d’offrir des espaces de parole aux travailleurs sur leur situation mentale permettrait de ne pas aboutir à des situations de rupture brutale du travail et du dialogue, qui placent les directions des ressources humaines dans l’expectative, comme l’exprime le même responsable :

[...] nous en tant qu’employeur c’est super compliqué parce qu’on ne sait pas, on s’est retrouvé en fait du jour au lendemain sans cette personne, on ne sait pas si on peut la remplacer, c’est une personne qui était au support, donc remplacer cette personne en CDD, enfin trouver un CDD sur ce poste c’était quasi impossible, remplacer en CDI bah on sait que juridiquement on ne peut pas, donc du coup on était un peu dans l’attente [...] (RRHInformatique)

B. Les propositions en matière de retour au travail

Au titre du retour au travail, les axes de progrès, proposés dans un ordre séquentiel, touchent l’écoute des besoins et des attentes du travailleur en matière de santé au travail (1), un retour prioritairement sur le poste de travail occupé (2), la suppression de la dissociation entre la gestion légale et la prévention des incapacités (3), la création d’un dialogue au sein du milieu de travail sur le retour au travail (4) et d’un accueil à la reprise et d’un suivi du maintien dans l’emploi (5).

1. L’écoute des besoins et des attentes du travailleur en matière de santé au travail

Nous avons vu que l’écoute des besoins et des attentes du travailleur en ce qui concerne leur santé au travail est primordiale dans la mesure où il doit se situer au cœur du processus de retour au travail. La personne doit faire partie intégrante de toutes les décisions la concernant. Comme l’indique un conseiller syndical du réseau de la santé au Québec, il importe que les acteurs clés du retour au travail « valident avec [la personne] verbalement qu’est-ce qu’elle aurait besoin, qu’est-ce qu’elle souhaiterait comme retour au travail » (CS2Santé).

2. Un retour prioritairement sur le poste de travail occupé

Il est suggéré par le conseiller syndical du secteur du colis au Québec, d’opérer prioritairement un retour sur le poste de travail plutôt que d’opter immédiatement pour une réaffectation sur un autre poste. Il a illustré sa proposition par la situation des livreurs de colis pour lesquels l’employeur oppose rapidement l’impossibilité de fractionner le poste de travail,

pour permettre un retour à temps partiel, en raison des contraintes de planification des tournées de livraison. Or, selon lui, reclasser le livreur sur un autre poste, par exemple de type administratif afin de lui permettre un retour progressif, n'est pas toujours la bonne solution :

[...] par exemple, tu vas dire à un livreur de courrier, là ben 3h par jour, ramener le camion, mettre quelqu'un d'autre dans ton camion qui finit ta route, ben ça ça cause un retard parce que le chauffeur une fois qu'il est parti, il n'est pas supposé revenir, et donc là ben non on veut pas ça, je pourrais faire un retour progressif, mais un retour progressif au niveau des bureaux par exemple, ouais sauf que ce qu'on a besoin c'est qu'il revienne dans son environnement à lui, pas de faire du bureau tu sais, là on le remet dans un environnement qui n'est pas le sien, on va créer d'autres formes d'anxiété, d'autres formes de contraintes et là une fois qu'il va réussir à surpasser cette contrainte-là, on va prendre pour acquis qu'il est capable de revenir chauffeur à temps plein, ben peut-être pas, et donc souvent ça va poser des situations difficiles [...] (CSColis)

Cette préconisation d'un retour prioritaire sur le poste de travail peut également s'appliquer à la situation évoquée dans le secteur hospitalier en France du reclassement d'infirmiers sur un poste plus doux en consultation qui les contraint à devoir faire le deuil de leur métier. Là également, reclasser la personne ailleurs en raison de la seule charge mentale de travail n'est pas forcément la bonne solution, d'autant plus lorsque les personnes sont attachées à leur métier et aux valeurs humaines qu'ils représentent. De plus, on occulte la problématique du caractère pathogène des conditions et de l'organisation du travail. De même, les expériences de réaffectation qui nous ont été présentées dans ce même secteur vers des postes administratifs (pour s'occuper des entrées), à la lingerie ou en cuisine peuvent interroger le vécu par le travailleur de cette transition professionnelle, surtout si celle-ci intervient brusquement sans anticipation.

Cette préconisation imposerait dès lors de réfléchir à une réorganisation du service afin de mettre en place non pas une réaffectation ailleurs, mais un retour sur le poste de travail dans le même service, mais dans des conditions assurant la santé au travail. La suggestion qui nous a été faite par le cadre supérieur rencontré est de créer des postes « doux » dans les services (CadreSupHôpital). Néanmoins, cela induirait des moyens financiers supplémentaires, car, à défaut, le travailleur ne pourrait y être affecté que temporairement afin de permettre à d'autres travailleurs fragilisés de l'occuper par la suite. En outre, cela demanderait une bonne communication interne afin que l'équipe en entier comprenne la légitimité de ce type de postes pour éviter une impression de privilège, en défaveur du travailleur qui y serait affecté.

3. La suppression de la dissociation entre la gestion légale et la prévention des incapacités

C'est une mission que s'est donnée le directeur adjoint d'un CIUSSS au Québec de supprimer cette division en silo de la gestion des dossiers d'invalidité :

[...] on s'entend que le service de santé, que moi j'ai lutté longtemps pour que ces programmes-là appartiennent à la prévention parce qu'on a un a priori positif au niveau des employés, on essaye de régler les problèmes, on trouve des solutions, on achète du matériel, on met en place des programmes, alors que le service de santé a un a priori très négatif, c'est ceux qui gèrent, qui coupent l'absence, ceux qui vous envoient en expertise [...] (DAdjPrévSanté)

Cela rejoint la demande des organisations syndicales d'abolir cette gestion légale des incapacités :

[...] qu'on enlève l'aspect légal pour qu'on prenne soin de nos gens, tu sais au lieu de toujours d'essayer de contrôler le pourcentage d'invalidité, les sous, c'est qu'on écoute nos salariés, puis qu'on s'adresse à eux, puis qu'on essaie de comprendre ce qu'ils vivent, de trouver des solutions pour les aider à revenir au travail, de prendre le temps puis vraiment d'être plus empathique à leur cause parce que quand tu prends le temps de les écouter pis que tu les soutiens pour vrai, ben les gens, on l'a vu, les gens qu'on a soutenus puis qu'on appelle, ça a changé la donne, ils ne se sentent plus tout seuls, ils ne se sentent plus piégés, fait que moi c'est de ramener le côté humain, c'est surtout ça, c'est lâcher un peu les sous puis le judiciaire, mettons de côté ça et prenons soin de nos gens puis de nos ressources, puis de comprendre que les gens ça se peut qu'ils tombent malades puis ça se peut que ça n'aille pas bien, puis on n'aura jamais un salarié parfait qui va jamais s'absenter, puis qui va toujours être le premier, le plus rentable, puis ça n'arrivera pas, on ne gère pas des machines, on gère des humains [...] (CS3Santé)

Cela permettrait d'inverser le discours et de faire de la réadaptation et du retour au travail le sujet prioritaire, plutôt que celui de l'invalidité, et d'impliquer au surplus d'autres professionnels que les professionnels médicaux tels que des travailleurs sociaux, des ergothérapeutes, des ergonomes, etc. au besoin au sein d'une équipe clinique pluridisciplinaire.

4. La création d'un dialogue au sein du milieu de travail sur le retour au travail

Un dialogue doit s'instaurer au sein du milieu de travail pour expliquer les raisons de l'absence et les solutions d'aménagements qu'il convient de mettre en place, surtout si elles ont un impact sur le collectif de travail. Ce dialogue doit s'instaurer entre :

- Le travailleur et sa hiérarchie.

À titre d'illustration, une réunion de concertation, incluant le travailleur lui-même, a été mise en place dans un centre hospitalier pour certains professionnels (en l'occurrence, des médecins) ayant eu un trouble de santé mentale, avant et après la reprise :

[...] ce que j'ai fait pour les médecins ça c'était intéressant de mon point de vue, on l'a fait 2 ou 3 fois, des médecins qui avait des problèmes de santé mentale, des décompensations en lien avec le travail, il y a eu des réunions avant la reprise avec le chef de service, le chef du [pôle d'activité] qui est un médecin, moi et souvent le professionnel concerné médecin concerné, donc c'était des réunions à 4 qu'on a fait et ça a été plutôt positif, donc ça on l'a fait pour des médecins plusieurs fois et il y avait souvent avant la reprise et puis il y a eu des réunions de suivi, par exemple, pour les temps partiels thérapeutiques pour savoir quand est-ce qu'on pouvait augmenter le travail ? Quelle tâche on allait confier aux praticiens ? C'était vraiment des concertations avec le médecin, le chef de service, le chef du [pôle d'activité] et moi. Ça ça a été je trouve intéressant, on l'a fait à plusieurs reprises et c'était bien [...] (MedTravHôpital)

- Le travailleur et les collègues de travail.

Une idée est ressortie de nos discussions avec les médecins du travail interrogés, à savoir celle d'instaurer un dialogue avec les collègues de travail. Si aucun des médecins ne l'avait tenté, ils pensaient que cela pourrait être une solution intéressante à la condition que le dévoilement ne soit pas stigmatisant et que le travailleur ait donné son accord (MedTravHôpital). Ce dialogue permettrait d'élargir le champ des interlocuteurs qui généralement se limite au supérieur de proximité.

5. La création d'un accueil à la reprise et d'un suivi de maintien dans l'emploi

Deux points sont identifiés comme manquants ou peu investis par nos participants, à savoir l'accueil du travailleur à son retour au travail et son suivi a posteriori. Comme nous l'a indiqué le médecin du travail du secteur hospitalier en France, le premier jour du retour est décisif : « l'accueil des premiers jours » (pour les personnels moins hauts dans la hiérarchie) : « que cela soit bien préparé, suffisamment anticipé, des paroles soutenantes » (MedTravHôpital).

Le discours est le même du côté des conseillers syndicaux du réseau de la santé au Québec :

[...] le gros du travail va se faire aussi des fois avec le bureau de santé, ben là c'est le gestionnaire qui va recevoir cette personne-là, qui va avoir une grande influence sur la réussite de son retour au travail ou pas, moi je l'ai vu souvent les gestionnaires qui sont intentionnés et qui veulent prendre le temps avec le travailleur parce que là c'est une nouvelle clientèle que le travailleur ne connaît pas, des nouvelles pratiques [...] le gestionnaire, le support de l'équipe, va y faire pour beaucoup, c'est ce qui fait souvent des retours réussis et des retours ratés, c'est pas rare qu'après une coupe de mois la personne repart encore [...] (CS1Santé)

S'agissant du suivi, il est également crucial pour éviter que le travailleur ne retombe dans les difficultés qui l'avaient amené à s'absenter.

Conclusion du Chapitre 4

Notre étude empirique montre à l'évidence qu'une participation active du travailleur à son processus de retour au travail est attendue par les acteurs clés rencontrés. Cependant, elle se trouve fortement canalisée par une approche biomédicale du retour au travail qui influence les représentations des problématiques de santé mentale en milieu de travail, l'implication du travailleur dans le processus de retour au travail et les organisations du travail en place. Celles-ci phagocytent en effet les milieux de travail par l'absence de marge de manœuvre des acteurs clés et par l'obligation pour les travailleurs de s'adapter à elles.

Malgré quelques modes d'intervention innovants qui tentent de s'en rapprocher, les résultats obtenus sont généralement bien loin des préconisations réalisées en réadaptation professionnelle et en psychodynamique du travail après un trouble de santé mentale qui suggèrent d'aller sur le terrain préventif de la santé au travail et ainsi d'articuler, de manières souple, convergente et coordonnée, les différentes actions des acteurs de l'environnement de travail aux fins de promouvoir la santé du travailleur ou son bien-être au travail.

Il est dès lors important de repenser, dans ce cadre, les organisations du travail en tenant compte de leurs effets sur la santé mentale afin que les milieux professionnels deviennent inclusifs et sécuritaires. Pour ce faire, les préconisations qui ont été faites par les acteurs clés que nous avons rencontrés et auxquelles nous adhérons entièrement, sont des pistes pragmatiques de solutions que tous les environnements de travail devraient explorer que cela soit en termes de prévention primaire qu'en termes de retour au travail après un trouble de santé mentale.

Conclusion du Titre 2

Comme le démontrent les données collectées lors des entrevues, la participation du travailleur doit irrémédiablement être mieux prise en compte afin qu'elle devienne le premier enjeu de tous les acteurs clés du retour au travail comme nous l'enseigne les pratiques en réadaptation (auxquelles nous référons) qui elles-mêmes s'appuient sur les théories de l'autodétermination et de la valorisation des rôles sociaux par la mise en place d'environnements de travail capacitants.

Les travailleurs qui se sont absentés pour un trouble de santé mentale sont encore loin de voir le travail adapté à leurs besoins, et ce en raison d'un processus de retour au travail qui se focalise davantage sur l'adaptation du poste de travail ou des postes disponibles dans l'entreprise (ou le groupe) ainsi que sur les capacités de travail qui ont été objectivées par les professionnels médicaux. À partir de là, il ne semble pas être recherché d'autres bases de solutionnement de la reprise du travail.

Il apparaît central dans nos entrevues que les avis des médecins (du travail, traitants ou spécialisés) constituent dès lors le point de départ et le cœur de l'action. Cette centralité est prégnante dans le *Code du travail* français qui prévoit que la participation du travailleur se réalise dans ses échanges avec le médecin du travail avant que celui-ci rende son avis. Il est donc induit que l'avis rendu par le médecin inclut, dans un vocabulaire fonctionnel, les desiderata du travailleur. Le travail d'adaptation et de reclassement qui s'en suit, consiste pour les autres acteurs clés à se conformer à cet avis médical. Au Québec, il est également possible de constater que l'obligation qui est imposée au travailleur de faciliter son accommodement résulte du même processus. En l'état actuel du droit, le travailleur ne peut pas exiger d'obtenir la solution idéale ni de la choisir lui-même. Son droit à l'accommodement se limite à obtenir la solution qui corresponde à ses besoins médicaux objectivés par le professionnel de santé. Si

l'employeur a satisfait aux exigences médicales (dans la limite de la contrainte excessive), il a satisfait à son devoir d'accommodement. Le travailleur doit accepter la ou les propositions de l'employeur, sans pouvoir les contester. Cela rejoint le constat que nous avons fait que la participation du travailleur sera dépendante de la construction du diagnostic selon qu'il est orienté vers le médical ou vers la santé au travail. Dans le premier cas, sa participation se limitera au choix des solutions qui lui sont proposées en conformité avec l'avis médical. Cela induit que le seul moment où les attentes du travailleur peuvent être prises en compte est celui où il échange avec le professionnel de santé sur les préconisations médicales de son retour. Que cela soit en France ou au Québec, le rôle joué par le médecin est donc primordial en tant que porte-parole du travailleur.

Néanmoins, nous avons pu constater, au vu de nos échanges avec les acteurs clés, que cette transmission de parole est confrontée à plusieurs obstacles qui sont inhérents au médecin qui se charge du travailleur, à l'exercice de la profession médicale et aux systèmes des relations de travail. Le médecin choisira ses mots en fonction de ce que sa discipline, ou parfois son commanditaire (si l'on pense aux pratiques d'expertise), lui dicte et de ce que le milieu de travail et son fonctionnement lui imposent. La participation active du travailleur devrait trouver vie dès le moment du diagnostic afin d'orienter la prise en charge de la problématique de santé mentale vers la bonne voie. Si le diagnostic enferme le travailleur dans une pathologie mentale associée à un traitement médicamenteux et psychothérapique, la suite du processus de retour au travail sera nécessairement biaisée et aboutira aux situations qui nous ont été relatées de limitation de la participation du travailleur. Il importe donc que les médecins prescripteurs tiennent compte de l'expérience subjective du travailleur sur le rétablissement et le retour au travail et adoptent dès le départ une vision de santé au travail, ce qui implique naturellement des liens entre eux et le milieu de travail (via les réseaux multidisciplinaires de médecine du travail en France ou de santé publique en santé au travail au Québec). Au-delà de l'implication de ces professionnels, il importe que les milieux de travail intègrent et appliquent les démarches de santé au travail dans le cadre du retour au travail. Les propositions de nos participants de faire intervenir d'autres acteurs médicaux, paramédicaux et de l'accompagnement social, au besoin au sein d'une équipe clinique pluridisciplinaire, permettraient de repenser collectivement le travail. Une autre proposition serait d'instaurer des coordonnateurs indépendants du retour au travail, comme le suggèrent plusieurs auteurs tels que Louise St-Arnaud et ses collègues¹⁸⁵¹, pour faire l'interface entre l'ensemble des acteurs impliqués autour du travailleur.

¹⁸⁵¹ St-Arnaud et al, 2011, *supra* note 57 aux pp 22-23.

Nous référerons utilement au rapport du comité mixte OMS-OIT de 1995 qui a fixé trois objectifs principaux à la santé au travail¹⁸⁵² dans lesquels la procédure de retour au travail doit s'inscrire :

- promouvoir et maintenir le plus haut degré de bien-être physique, mental et social des travailleurs dans toutes les professions ;
- prévenir tout dommage causé à la santé de ceux-ci par leurs conditions de travail ; les protéger dans leur emploi contre les risques résultant de la présence d'agents préjudiciables à leur santé ;
- placer et maintenir le travailleur dans un emploi convenant à ses capacités physiologiques et psychologiques.

La loi du 2 août 2021¹⁸⁵³ en France tente une nouvelle initiative aux fins de lutter contre les phénomènes de désinsertion professionnelle, mais avec le même travers qui consiste à tout miser sur les services de prévention et de santé au travail. Ces derniers doivent mettre en place une cellule de prévention de la désinsertion professionnelle¹⁸⁵⁴, et leurs médecins du travail sont incités à déléguer une partie de leurs missions aux membres des équipes pluridisciplinaires du service¹⁸⁵⁵. Or, cette réforme continue de centraliser l'action sur les médecins du travail qui restent maîtres de l'animation des futures cellules et des délégations qu'ils souhaitent opérer aux autres professionnels. Au-delà d'une centralisation informatique des données médicales, y compris celles du dossier médical de santé au travail¹⁸⁵⁶ et du déclenchement anticipé des visites de préreprise¹⁸⁵⁷, aucune mesure n'est dirigée en amont vers les médecins traitants, premier référent et prescripteur des arrêts maladie pour un problème de santé mentale¹⁸⁵⁸. Or, une sensibilisation et une implication de ces professionnels dans le champ de la santé au travail s'imposent. Au surplus, la loi ne réforme pas le droit du maintien dans l'emploi (ou droit de l'inaptitude) et n'institue pas de relais interne en entreprise pour la mise en place des actions de retour au travail (à l'image du référent handicap pour les travailleurs reconnus handicapés).

Au Québec, la décision médicale d'accommodement est entre les mains du médecin, le plus souvent celui du travailleur. La dernière réforme des lois en prévention et en réparation des

¹⁸⁵² Extrait du rapport de la douzième session du Comité mixte OIT/OMS de la santé au travail (Genève, 5-7 avril 1995), reproduit dans Isabelle Faurie, « Santé au travail » dans Gérard Valléry et al, dir, *Psychologie du travail et des organisations : 110 notions clés*, Malakoff, Dunod, 2019, 386.

¹⁸⁵³ Loi n° 2021-1018 du 2 août 2021, *supra* note 1517.

¹⁸⁵⁴ *Ibid* art 18 (créant l'article L4622-8-1 Ctrav).

¹⁸⁵⁵ *Ibid* art 35 (modifiant l'article L4622-8 Ctrav).

¹⁸⁵⁶ *Ibid* arts 15 et 16.

¹⁸⁵⁷ *Ibid* art 27 ; Décret n° 2022-372 du 16 mars 2022, *supra* note 1513.

¹⁸⁵⁸ Pour une analyse plus détaillée de la répartition des rôles entre les médecins traitants et les médecins du travail, voir Franck Héas et al, *Organisation du travail et santé mentale, Orgasen*, Rapport de recherche DRESS-Mire, DARES, 2022 aux pp 335-49.

lésions professionnelles (LSST et LATMP) de 2021, ne prévoit aucune disposition générale sur l'encadrement de l'obligation d'accommodement, en dehors de l'emploi convenable, ni un éventuel travail de concertation entre les médecins traitants et les équipes interdisciplinaires du réseau québécois de santé publique en santé au travail. Pour les nouveaux représentants en santé et sécurité¹⁸⁵⁹ ou les agents de liaison en santé et sécurité du travail¹⁸⁶⁰, étendus à tous les secteurs d'activité, il n'est pas fait expressément référence à leur participation à l'obligation d'accommodement. Sauf à l'intégrer implicitement dans leurs rôles respectifs de recommandation et d'aide aux travailleurs dans l'exercice de leurs droits ou de facilitateur de la communication des informations en santé et en sécurité du travail, les dispositifs et les acteurs de la prévention des risques professionnels, qui intègrent désormais officiellement les risques psychosociaux, semblent demeurer à part des procédures de retour au travail après un trouble de santé mentale.

Conclusion de la Partie 2

Pour que le droit du maintien dans l'emploi atteigne le but d'un retour réussi au travail sur la base des enseignements en réadaptation professionnelle après un trouble de santé mentale, il doit être réformé ou repensé sur la base des principes de prévention et notamment de celui de l'adaptation du travail à l'homme. La santé des travailleurs – au sens que lui reconnaît l'OMS de bien-être physique, mental et social – doit être au centre des préoccupations des organisations du travail. Cet impératif a été très récemment rappelé avec force à l'issue de la dernière Conférence internationale du Travail où les délégués des Etats membres ont décidé d'ajouter le droit à un environnement de travail sûr et sain aux principes et droits fondamentaux au travail et de consacrer conséquemment comme fondamentales la *Convention n° 155 sur la sécurité et la santé des travailleurs* de 1981 (laquelle affirme clairement l'obligation d'adapter le travail à l'homme) et la *Convention n° 187 sur le cadre promotionnel pour la sécurité et la santé des travailleurs* de 2006.¹⁸⁶¹

Cela induit notamment la fin du compartimentage des procédures dépendamment de l'origine de la lésion, de sa séquentialité et du régime juridique de la relation salariée. Les

¹⁸⁵⁹ Art 90 LSST (dans sa rédaction issue de la *Loi modernisant le régime de santé et de sécurité du travail*, supra note 1253).

¹⁸⁶⁰ Art 97.2 LSST (dans sa rédaction issue de la *Loi modernisant le régime de santé et de sécurité du travail*, supra note 1253).

¹⁸⁶¹ *Résolution concernant l'inclusion d'un milieu de travail sûr et salubre dans le cadre des principes et droits fondamentaux au travail de l'OIT*, 16 juin 2022, Doc off OIT NU, 110^e sess, (adoption 16 juin 2022), en ligne : https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_848641.pdf.

critères qui catégorisent ces situations en silos et créent, pour certaines procédures (si nous pensons au régime québécois de réparation des lésions professionnelles), des luttes d'accès aux dispositifs les plus aidants à la réinsertion professionnelle, devraient céder devant les enjeux universels de santé au travail.

S'il semble dès lors indispensable de repenser l'articulation et la finalité des normes juridiques du maintien dans l'emploi en les orientant prioritairement vers les principes de prévention de la santé au travail, il est également impératif d'orienter, dans le même sens, leur usage par les acteurs désignés. Aussi, il importe d'opérer une forte sensibilisation à la santé au travail tant des professionnels de santé (en tant que premiers répondants aux problèmes de santé mentale) que des milieux de travail. Concernant ces derniers, cette sensibilisation doit concerner tous les niveaux, de la haute direction jusqu'aux salariés, et recourir à la formation et à des ressources nouvelles, telles que des professionnels en ergonomie, en ergothérapie ou en travail social. Ces dernières pourraient en outre élaborer et mettre en place des guides d'intervention et coordonner l'action interne des agents d'assurance, des personnels des ressources humaines, des supérieurs de proximité afin de repenser, dans le cadre de l'absence et de la phase de retour au travail, la façon dont s'accomplit le travail en joignant les préoccupations de l'entreprise à la promotion de la santé au travail.

Une action réglementaire pourrait utilement formaliser ces approches de co-construction des mesures de sensibilisation et d'opérationnalisation des actions visant à mettre en œuvre les principes légaux de prévention.

Dans le secteur de la santé, les politiques publiques pourraient permettre de penser le soin non seulement du point de vue du patient, mais également du point de vue de ses opérateurs, en « soignant » ses organisations.

Les données recueillies lors de notre étude démontrent, dans son périmètre, que la participation des travailleurs à leur propre processus de retour au travail après un trouble de santé mentale comporte un grand nombre d'obstacles, liés à la centralité médicale de la problématique et des solutions de retour au travail et à différentes normativités qui s'opposent au sein des milieux de travail. Néanmoins, la reconnaissance, par tous, des enjeux de santé mentale au travail devrait permettre de supprimer ces obstacles et de rendre les actions dans le champ de la prévention fluides, flexibles et capables de tenir compte du bien-être physique, mental et social des travailleurs.

CONCLUSION

Nos deux questions de recherche, touchant l'effectivité et la place des droits nationaux, étaient de savoir :

- En quoi la situation particulière des personnes ayant un trouble de santé mentale remet-elle en cause les objectifs promotionnels de chacun des droits nationaux ?
- Quelle place ces droits nationaux prennent-ils parmi les autres acteurs de l'accompagnement professionnel et, conséquemment, quelle influence ont-ils sur ces mêmes acteurs ?

S'agissant de la première question, nous avons distingué, sur la base de la méthode fonctionnelle du droit comparé, deux domaines d'intervention du droit, à savoir d'une part, celui de l'insertion professionnelle des personnes en situation de handicap et, d'autre part, celui du maintien dans l'emploi des travailleurs subissant une altération de leur état de santé en cours d'emploi.

Concernant l'insertion professionnelle, nous avons vu l'évolution du concept de handicap vers un modèle social, aujourd'hui davantage en lien avec les droits de la personne. Le but est de s'éloigner du tout pathologique. Les personnes en situation de handicap sont désormais considérées comme des citoyens à part entière, dignes d'accéder aux mêmes services que ceux offerts à la communauté citoyenne. Cependant, pour que l'égalité soit opérationnelle, des actions positives sont prises en leur faveur afin d'adapter ces mêmes services aux particularités de leurs situations et de leurs besoins. Dans ce mouvement, le droit manifeste sa volonté que la société devienne pleinement inclusive, c'est-à-dire adaptée à la personne (au-delà même du seul critère de l'état de santé). Les personnes en situation de handicap acquièrent ainsi l'accès à la citoyenneté active, prônant la sécurité juridique, l'autonomie dans la détermination et la réalisation de leur projet de vie et l'influence sur les politiques et les mesures les concernant. Le droit français et le droit québécois entrent clairement dans le champ de cette nouvelle dynamique.

Toutefois, du point de vue des personnes ayant un trouble de santé mentale sévère (car ce sont elles qui sont prioritairement visées par les dispositions légales), la transition vers le statut de citoyen actif nécessite de prendre en compte la spécificité du trouble qui, rappelons-le, altère le fonctionnement de la pensée et conséquemment l'être dans son entier. Un travail de stabilisation de la condition mentale, d'élaboration de son expérience et de réassurance est

souvent nécessaire avant que la personne puisse se relancer dans un projet de vie. Ce travail peut se révéler être un travail long qui nécessite du temps. Parallèlement, il n'y a réassurance que si la société est bienveillante. Le trouble de santé mentale, ayant eu trop longtemps mauvaise presse, il y a lieu de reconstruire la socialisation des personnes qui en souffrent. C'est justement dans cette voie d'action que se situe la problématique, par une tendance à réserver uniquement à la psychiatrie le champ de prise en charge des personnes ayant un trouble sévère au détriment de leur accompagnement par les dispositifs du handicap. Du fait de cette action rétentionnelle, ceux-ci se trouvent mal adaptés à leur accueil, ce qui freine donc leur accès à la citoyenneté active. Ce constat semble partagé tant en France qu'au Québec malgré leur volonté intégrative.

Transposée au monde du travail, la problématique nous paraît la même entre, d'une part, l'émergence de mesures en faveur de l'insertion professionnelle des personnes en situation de handicap et, d'autre part, une faible pénétration sur le marché du travail des personnes ayant un trouble de santé mentale sévère.

À ce titre, nous avons vu que le législateur français a fait émerger, en 1957, une nouvelle norme d'emploi, celle de travailleur handicapé, dont l'objectif était principalement d'intégrer ou de réintégrer sur le marché de l'emploi les personnes ayant des troubles sévères, indépendamment de leur cause. Cette norme, associée à l'obligation d'emploi ainsi qu'à l'ensemble des moyens (institutionnels, matériels et humains) investis, s'est progressivement imposée comme un référentiel pour tous contribuant par là même à normaliser la présence des personnes en situation de handicap au sein des milieux de travail. Cette même volonté s'est également matérialisée à la fin des années 1970 au Québec au travers de la loi instituant l'OPHQ. Ce dernier office avait à cette époque le pouvoir de promouvoir, d'opérer et de contrôler l'insertion professionnelle des personnes handicapées. Toutefois, nous devons relever que le transfert du champ de l'emploi qui s'est officiellement opéré entre l'OPHQ et le ministère de l'Emploi en 2004 a réduit les ambitions intégratives vers le milieu de travail. Si des actions positives existent toujours en vue de la réalisation de cet objectif par le recours aux mesures de la stratégie provinciale, aucune obligation d'embauche n'existe aujourd'hui à la charge des entreprises du secteur privé. L'insertion des personnes en situation de handicap est donc laissée à leur pleine discrétion.

Nonobstant cette importante divergence entre le régime contraignant français et le régime plus libéral québécois qui a des effets sur l'accès à l'emploi de l'ensemble des personnes en situation de handicap, nous avons constaté que s'ajoutent des difficultés supplémentaires pour

les personnes ayant un trouble de santé mentale sévère. En effet, les mesures positives qui existent de part et d'autre de l'Atlantique se révèlent inadaptées à accueillir et à accompagner les personnes ayant un trouble de santé mentale. Les raisons sont les mêmes que celles que nous avons précédemment soulevées, à savoir une rétention des personnes par et dans le champ médical spécialisé de la psychiatrie. Le défaut d'impulsion et de coopération de ce dernier se traduit par un défaut d'adaptation subséquent des structures sociales d'insertion (de droit commun ou spécialisées) qui reçoivent le diagnostic et qui doivent ensuite prendre, sur cette base, des décisions. Parallèlement, cela ne contribue pas non plus à la resocialisation des personnes ayant un trouble de santé mentale sévère par leur insertion dans le milieu ordinaire du travail. Ce dernier reste encore très réfractaire à l'accueil de ce type de pathologie du fait de représentations négatives par une absence de connaissances, de compétences, de moyens et de temps pour adapter leurs organisations. Nos entrevues nous ont révélé très majoritairement¹⁸⁶² l'absence dans les collectifs de travail de personnes officiellement reconnues comme étant en situation de « handicap psychique » (par rapport à d'autres types de pathologies motrices ou sensorielles). En raison de cette dichotomie entre la psychiatrie et le handicap, avec une attraction du premier au préjudice du second, toute la chaîne d'insertion, jusqu'au milieu professionnel, semble impactée.

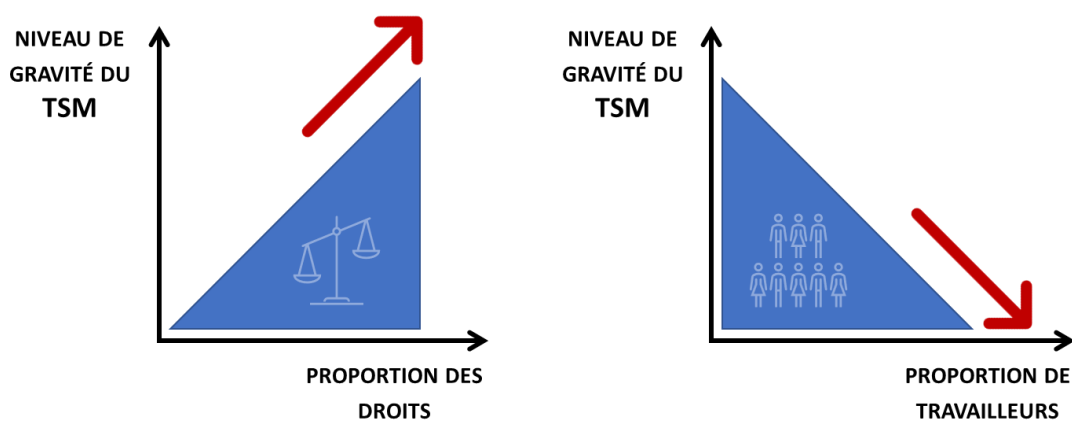
Aussi, nous aboutissons au constat que malgré les moyens investis – et nous applaudirons l'émergence de nouveaux mécanismes davantage adaptés aux troubles de santé mentale tels que l'emploi accompagné – les personnes ayant un trouble sévère restent encore très majoritairement exclues (ou invisibles) des milieux de travail. Conséquemment, peu de travailleurs employés en milieu ordinaire bénéficient des moyens que les droits nationaux promeuvent en matière de handicap.

Parallèlement, un nombre relativement important de travailleurs en poste souffrent d'un trouble de santé mentale. Ce constat peut paraître de prime abord contradictoire avec le précédent, mais il ne l'est plus s'il est mis en parallèle avec les effets délétères des nouvelles organisations du travail. Là se pose donc la question du maintien dans l'emploi de ces travailleurs, qui est le deuxième domaine d'intervention du droit que nous avons étudié. Si ces travailleurs ne relèvent pas des mécanismes propres au handicap à défaut d'en remplir les critères de sévérité et/ou de durabilité (ou à défaut de s'y reconnaître et donc d'y recourir), ils relèvent des dispositifs supplétifs de maintien dans l'emploi. Or, là également, les troubles de

¹⁸⁶² Hormis dans l'établissement de notre participant appartenant à la branche du courrier du groupe La Poste en France, tous les autres participants n'avaient aucune connaissance de l'emploi de travailleurs ou de personnes officiellement en situation de handicap psychique.

santé mentale ne trouvent pas de solutions adaptées à leur prise en charge, malgré les règles existantes par principe favorables. Les données statistiques françaises et québécoises montrent que leurs caractères subjectif et invisible les rendent, sauf preuves consistantes, indignes d'une reconnaissance en tant que lésion professionnelle alors même que les conditions de travail – et notamment la charge ou la qualité du travail – en sont la cause principale ou l'une des causes. Ce barrage de la preuve prive les victimes d'un accès au régime de faveur mis en place particulièrement au Québec qui reconnaît et opérationnalise, plus précocement que la France, le droit à la réadaptation professionnelle. En outre, il a pour effet de banaliser les organisations du travail, peu importe les effets qu'elles peuvent engendrer sur la santé, en l'occurrence mentale, des travailleurs.

Dans une vision globale des droits mobilisés, notre constat nous amène donc à affirmer que la majorité des travailleurs en poste éprouvant un trouble de santé mentale, relèvent uniquement des dispositions du droit commun du maintien dans l'emploi, composées des obligations d'adaptation et de reclassement en France et d'accommodement au Québec. Ces dispositions offrent moins de moyens d'action, notamment externes à l'entreprise, afin d'assurer le maintien dans l'emploi des travailleurs, nonobstant les variations entre les régimes nationaux selon leur source, les acteurs mobilisés et leur objet. Elles se révèlent donc juridiquement moins sécuritaires et dépendent de la seule responsabilité de l'entreprise qui sera in fine transférée sur le travailleur lorsqu'il lui sera demandé d'opter entre les solutions proposées, si tant est qu'il y en ait.



Si nous devons schématiser juridiquement la situation des travailleurs en activité ayant un trouble de santé mentale :

- Plus le degré de gravité du trouble de santé mentale (TSM) augmente et/ou sa cause professionnelle est reconnue (surtout au Québec), plus le travailleur va disposer de moyens et d'aides au maintien dans l'emploi (par le biais des dispositifs juridiques sur le handicap et/ou les lésions professionnelles) ;
- Toutefois, plus les droits augmentent, plus la population baisse. Seule une faible fraction de travailleurs ont accès à ces dispositifs de faveur.

Hormis l'insertion professionnelle des personnes ayant un trouble sévère, l'objectif serait que les situations soient égales avec un service et une offre identiques, mais adaptés aux besoins singuliers :

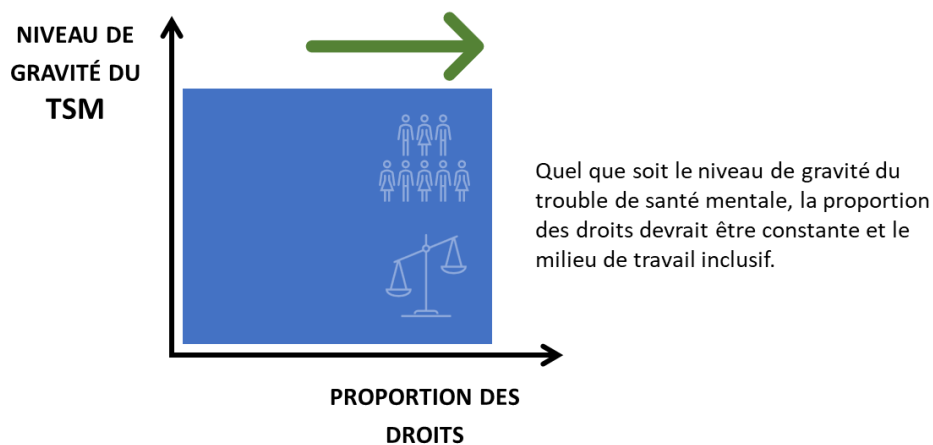


Figure 11 - Proportion égale des droits indépendamment du niveau de gravité du TSM et milieu de travail inclusif

Les responsabilités de l'insertion et/ou du maintien dans l'emploi entre les différents dispositifs existants, sont actuellement réparties entre :

- La collectivité qui doit être solidaire envers les personnes handicapées,
- Les régimes de réparation des lésions professionnelles qui doivent assurer, pour le compte et sur le financement des employeurs, un retour adéquat des victimes du travail,
- Les employeurs eux-mêmes qui doivent protéger la santé de l'ensemble de leurs salariés en adaptant le travail en conséquence.

Si cette répartition résulte à l'évidence de choix politiques et surtout économiques, il nous semble impératif aujourd'hui de repenser le périmètre, voire l'existence, de ces différents

dispositifs en vue d'assurer plus largement l'objectif initial de l'accès et du maintien dans l'emploi des personnes ayant des incapacités¹⁸⁶³.

Si, par exemple, en France, l'accès au dispositif sur le handicap s'est ouvert, en 1987¹⁸⁶⁴ et en 2005¹⁸⁶⁵, à d'autres catégories de travailleurs que ceux dont la qualité de travailleur handicapé est reconnue par les CDAPH, celles-ci sont encore bien loin d'inclure l'ensemble des personnes qui s'estiment en situation de handicap professionnel en raison d'un problème de santé.

Une solution consisterait éventuellement à créer un seul régime ouvert à toutes les situations de handicap au sens de l'alinéa e) du préambule de la Convention des Nations Unies de 2006, à savoir définies sur la seule base de l'« interaction entre des personnes présentant des incapacités et les barrières comportementales et environnementales qui font obstacle à leur pleine et effective participation à la société sur la base de l'égalité avec les autres », y compris sur le plan professionnel. Toute problématique de santé serait dès lors digne d'intérêt et traitée à partir de moyens identiques. Les obligations des employeurs seraient alors fondées sur leurs devoirs (déjà existants) d'égalité professionnelle et de prévention en vue de créer des environnements de travail inclusifs, sécuritaires et capacitants. Ces obligations patronales pourraient de plus s'arrimer aux moyens (institutionnels, matériels et humains) déjà offerts par la collectivité. Il est impératif de créer une interaction constructive entre les deux. Le terme de « solidarité » entre les différentes composantes de la société, incluant les entreprises, prendrait alors tout son sens.

Une telle solution permettrait ainsi à chacun des droits nationaux de rendre pleinement efficaces leurs objectifs promotionnels d'insertion professionnelle et de maintien dans l'emploi au bénéfice des personnes ayant un trouble de santé mentale (et non en les excluant comme à ce jour).

À côté de l'idée d'une unification des régimes juridiques, il y aurait lieu d'agir en dehors du droit sur la pratique des acteurs de l'accompagnement professionnel.

¹⁸⁶³ Par exemple, pour la reconnaissance d'un statut du salarié inapte, voir Lacoste-Mary, *supra* note 1627.

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

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

La présente recherche, par son approche et sa méthodologie interdisciplinaires, a révélé l'importance de tenir compte du rapport entre le droit et ses acteurs clés, incluant ses destinataires primordiaux. Si le droit crée un cadre d'action (le plus souvent par le biais de lois-cadres), son usage ne peut être dissocié du jeu de ses acteurs, ce qui permet de répondre à notre seconde question de recherche sur la place et l'influence du droit.

Notre étude empirique nous a permis d'explorer cet aspect concernant la participation du travailleur à son processus de retour au travail après un trouble de santé mentale. Sa réalisation se justifiait d'autant plus que les règles de droit laissent aux acteurs (désignés par le droit) une certaine liberté d'agir entre eux, sans marquer véritablement la place du travailleur lui-même. À cet égard, il est marquant de noter la différence entre les normes juridiques relatives au handicap qui sacralisent la participation active de la personne handicapée dans l'action des autorités publiques, et celles sur le retour au travail qui sont muettes sur le sujet, malgré l'existence de quelques échanges éparses.

En s'inspirant de l'approche radicale du pluralisme juridique qui reconnaît l'existence des normativités individuelles, nous pourrions affirmer, sous la forme d'une métaphore, que si les graines d'une normativité individuelle ont germé dans la sphère publique en matière de handicap, elles sont encore loin d'avoir germé en dehors de cette matière dans la sphère privée des entreprises, et plus particulièrement au stade du retour au travail. Non pas que ces graines n'existent pas, car elles se retrouvent notamment dans la reconnaissance du droit à la protection de la santé au travail impliquant entre autres l'obligation d'adapter le travail à l'homme, qui inclurait son « bien-être », mais, au vu de notre étude empirique, les normativités appliquées demeurent celles produites par les ordres médical et entrepreneurial, aboutissant à imposer à la personne éprouvant un trouble de santé mentale de s'adapter in fine au fonctionnement de l'entreprise plutôt qu'à celui-ci de s'adapter à elle. Le sort du travailleur est donc régi davantage par ces normativités dominantes. Après l'étude de la situation des personnes ayant un trouble de santé mentale, nous en concluons que les actions du retour au travail relèvent davantage de la responsabilité médicale et du travail – de facto « orienté » – de recherche de l'employeur. Néanmoins, force est de constater que ce dernier ne fait généralement que comparer les exigences du poste occupé ou celles des postes disponibles (conformes au fonctionnement de l'entreprise) aux prescriptions médicales émises par le médecin (du travail ou traitant), sans rentrer plus avant dans les détails. Ce défaut d'exploration résulte d'une approche biomédicale du trouble de santé mentale et d'une démarche excluant la santé au travail. Or, le risque résultant

de telles pratiques est que la participation du travailleur se révèle prisonnière de ces modes opératoires.

Une action en dehors du droit s'impose donc. Sans reprendre les suggestions qui nous ont été formulées et que nous avons exposées en détail, deux d'entre elles demeurent à notre sens primordiales : celle de recentrer l'action sur l'expérience subjective du travailleur (en réintégrant l'humain à tous les niveaux décisionnels) et celle de dépasser le seul discours médical en adoptant une approche de santé au travail qui peut utilement impliquer d'autres acteurs médicaux, paramédicaux ou de l'accompagnement social dans le processus de retour au travail. Une telle implication permettrait ainsi de faire face à la complexité des situations, laquelle ne doit pas demeurer un obstacle.

Par notre recherche, nous avons souhaité contribuer au débat sur l'effectivité et la place des droits français et québécois au regard de la situation professionnelle des personnes ayant un trouble de santé mentale. Notre conclusion générale est qu'il importe d'orienter l'ensemble du système dans le bon sens en sortant du tout médical qui sclérose la participation sociale et professionnelle des personnes. L'objectif est celui d'offrir aux individus le droit de s'exprimer aux fins de coconstruire leur santé, de s'accomplir (au titre de leur droit au développement personnel) et de développer une culture sociétale où le droit à un milieu de vie et de travail inclusif et capacitant est respecté par tous.

Toutefois, notre contribution n'est que partielle du fait de la triple délimitation de notre objet de recherche aux domaines de l'insertion professionnelle et du maintien dans l'emploi en milieu ordinaire de travail, au champ des intervenants du retour au travail interrogés et aux secteurs d'activité investigués.

Elle pourrait utilement être poursuivie :

- Sur le volet préventif de la protection de la santé au travail, par exemple en s'intéressant à certaines catégories professionnelles (si l'on pense notamment aux infirmières), à l'action de certains acteurs (tel que celle des syndicats dans le cadre du développement du télétravail), ou aux mécanismes de coopération entre les médecins traitants (ou spécialistes) et les services de santé au travail,
- Sur la participation active des travailleurs en milieu protégé pour lesquels l'application du droit du travail est parfois discutée¹⁸⁶⁶,

¹⁸⁶⁶ Olivier Poinot et Laurène Joly, « Quel travail dans les ESAT ? » (2015) 6 Revue de droit du travail 369.

- Par des entrevues avec les travailleurs eux-mêmes afin de confronter leurs points de vue,
- Ou encore par l'étude d'autres secteurs d'activité.

Les recherches qui s'ajouteront à l'édifice participeront sans nul doute à la construction d'environnements de travail à même d'être profitables autant aux travailleurs qu'aux entreprises.

ANNEXES

ANNEXE 1

COURRIEL TYPE PRESENTANT SUCCINCTEMENT LA RECHERCHE

A destination d'un participant français :

« Je suis actuellement étudiant en doctorat en droit social à l'Université Lyon 2 et à l'Université d'Ottawa, dans le cadre d'une cotutelle, et je poursuis une étude sur le droit français et québécois et son influence sur les pratiques d'acteurs clés du retour au travail après un trouble de santé mentale, dans trois secteurs d'activité dont celui de <...>.

Des entrevues seront également prévues, au Québec, dans ce même secteur.

Je recherche différents acteurs clés (patronaux, syndicaux et médecins du travail) en France pour pouvoir discuter avec eux de leur expérience sur le processus de retour au travail (après un arrêt maladie) de travailleurs.euses ayant un trouble de santé mentale, en lien ou non avec le travail.

L'objectif de cette étude est d'identifier et de documenter les pratiques et expériences positives ou négatives afin, le cas échéant, d'améliorer l'accompagnement de ces salariés.

L'entrevue est d'environ 1 heure et est audio-enregistrée. Le nom de la personne interviewée sera anonymisé ainsi que son établissement d'emploi.

Je vous joins le feuillet d'information sur mon projet de recherche. »

A destination d'un participant québécois :

« Je suis actuellement doctorant en droit à l'Université d'Ottawa et à l'Université Lyon 2 et je poursuis une étude sur le droit québécois et français et son influence sur les pratiques d'acteurs clés du retour au travail après un trouble de santé mentale, dans trois secteurs d'activité dont celui de <...>.

Des entrevues ont déjà été réalisées en France dans ce même secteur.

Je recherche différents acteurs clés (patronaux, syndicaux) au Québec pour pouvoir discuter avec eux de leur expérience sur le processus de retour au travail (après un arrêt maladie) de travailleurs.euses ayant un trouble de santé mentale, en lien ou non avec le travail.

L'objectif de cette étude est d'identifier et de documenter les pratiques et expériences positives ou négatives afin, le cas échéant, d'améliorer l'accompagnement de ces salariés.

L'entrevue est d'environ 1 heure et est audio-enregistrée. Le nom de la personne interviewée sera anonymisé ainsi que son établissement d'emploi.

Je vous joins le feuillet d'information sur mon projet de recherche. »

ANNEXE 2

FEUILLETS D'INFORMATION SUR LE PROJET DE RECHERCHE

A destination d'un participant français :

	Effectivité et place du droit français dans l'insertion professionnelle, le maintien dans l'emploi et la protection des travailleurs/euses ayant un trouble de santé mentale Je recherche, pour une entrevue, des ACTEURS CLES ayant accompagné ces travailleurs/euses dans leur retour au travail après un arrêt de travail
Mon projet de recherche vise à étudier le droit et son influence sur les conceptions, les attentes et les pratiques d'acteurs clés du retour au travail après un trouble de santé mentale. Je suis à la recherche de : ➤ Médecins du travail, ➤ Représentants du personnel, ➤ Employeurs, Et ➤ Avocats ou autres représentants devant les tribunaux, assistant des travailleurs/euses ou des employeurs qui ont une expérience dans ce cadre, et qui sont intéressés à participer à une étude sur le retour au travail de travailleurs/euses ayant un trouble de santé mentale et employés dans l'un des secteurs d'activité suivants : celui de la Poste, de la santé et de l'informatique. Avez-vous déjà été impliqué(e) dans une telle situation de reprise d'activité ? Aimeriez-vous participer à une entrevue individuelle pour partager votre expérience ?	Les catégories de travailleurs et de travailleuses, objets de l'étude sont : ◆ Ceux retournant au travail après un arrêt de travail en raison d'un trouble de santé mentale; ◆ ET employé(e)s dans l'un des trois secteurs d'activité suivants : - Celui de la Poste (activités de poste et de courrier); - Celui de la santé (activités hospitalières, secteur public ou privé); - Celui de l'informatique (édition de logiciels). Si tel est le cas et que vous désirez participer à cette étude pour partager votre expérience, veuillez prendre contact avec le chercheur principal, Monsieur Jean-Paul Dautel. Jean-Paul DAUTEL, étudiant au doctorat à l'Université Lyon II, en France, et à l'Université d'Ottawa, au Canada, est responsable de ce projet et le projet a reçu l'approbation du Bureau d'éthique et d'intégrité de la recherche de l'Université d'Ottawa. Contactez moi Par courriel : ●●●●●●●●●●

A destination d'un participant québécois :

Effectivité et place du droit dans l'insertion professionnelle, le maintien dans l'emploi et la protection des travailleurs/euses ayant un trouble de santé mentale

Je recherche, pour une entrevue, des ACTEURS CLES ayant accompagné ces travailleurs/euses dans leur retour au travail après un arrêt de travail

Mon projet de recherche vise à étudier le droit, y compris la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles* (LATMP), et son influence sur les conceptions, les attentes et les pratiques d'acteurs clés du retour au travail après un trouble de santé mentale.

Je suis à la recherche de :

- **Professionnels de la réadaptation** (anciens conseillers en réadaptation CNESST, conseillers d'orientation, conseillers en emploi),
- **Délégués syndicaux,**
- **Employeurs,**
- Et**
- **Avocats ou autres représentants devant les tribunaux, assistant des travailleurs/euses ou des employeurs**

qui ont une expérience dans ce cadre, et qui sont intéressés à participer à une étude sur le retour au travail de travailleurs/euses ayant un trouble de santé mentale et employés dans l'un des secteurs d'activité suivants : celui de la Poste, de la santé et de l'informatique.

Avez-vous déjà été impliqué(e) dans une telle situation de reprise d'activité ?

Aimeriez-vous participer à une entrevue individuelle pour partager votre expérience ?

Les catégories de travailleurs et de travailleuses, objets de l'étude sont :

- ◆ **Ceux retournant au travail après un arrêt de travail en raison d'un trouble de santé mentale;**
- ◆ **ET employé(e)s dans l'un des trois secteurs d'activité suivants :**
 - Celui de **la Poste** (activités de poste et de courrier);
 - Celui de **la santé** (activités hospitalières, secteur public ou privé);
 - Celui de **l'informatique** (édition de logiciels).

Si tel est le cas et que vous désirez participer à cette étude pour partager votre expérience, veuillez prendre contact avec le chercheur principal, Monsieur Jean-Paul Dautel.

Jean-Paul DAUTEL, étudiant au doctorat à l'Université Lyon II, en France, et à l'Université d'Ottawa, au Canada, est responsable de ce projet et le projet a reçu l'approbation du Bureau d'éthique et d'intégrité de la recherche de l'Université d'Ottawa.

Contactez moi

Par courriel : 

ANNEXE 3

CANEVAS D'ENTRETIEN

Liste des questions principales d'entrevues

Une question préliminaire permettant l'entrée en matière est posée =

- Quelles sont vos expériences de retour au travail de travailleurs ayant un trouble de santé mentale ?

1) La première série de questions porte sur la détermination des principaux facteurs de réussite et d'échec du retour au travail du travailleur =

- Quels sont, pour vous, les principaux facteurs favorisant le retour au travail après une absence pour un trouble de santé mentale ?
- A contrario, quels sont les principaux facteurs défavorables au retour au travail ?
- En quoi ces facteurs sont-ils favorables ou défavorables ?

2) La deuxième série de questions concerne l'étude de poste et de l'environnement de travail, si celle-ci est pratiquée =

- Une étude de poste et de l'environnement de travail est-elle systématiquement réalisée ?
- Qui participe à l'étude de poste et de l'environnement de travail ?
- Comment y participent-ils ? Quel est leur rôle ?
- Quelles informations, selon vous essentielles, sont à solliciter auprès de chacun d'eux ?

3) La troisième série de questions est relative à la participation du travailleur et aux informations sollicitées auprès de lui (en dehors de l'étude de poste et de son environnement) =

- Le travailleur est-il sollicité sur son processus de retour au travail ?
- Quels types d'information lui sont demandés ?
- Comment interpréteriez-vous une absence de volonté de sa part de participer au processus de retour au travail ?
- Quelle serait votre réaction dans ce cas de figure ?
- Quelle influence aurait, selon vous, ce refus sur la réussite du processus de retour au travail ?

4) La quatrième série de questions porte sur le pouvoir de contrôle du travailleur sur son processus de retour au travail =

- Pensez-vous que le travailleur a un pouvoir de contrôle sur les décisions qui le concernent ?
- Si oui, comment décririez-vous ce pouvoir de contrôle ?
- Si non, pourquoi ?
- Selon vous, quel impact aurait ou a un tel pouvoir de contrôle sur l'implication du travailleur ?

5) La cinquième série de questions porte sur les attentes de l'acteur clé quant à l'attitude du travailleur dans la détermination des objectifs de retour au travail =

- Quelle attitude attendez-vous du travailleur dans la définition des objectifs de retour au travail ?
- Pourquoi ?

6) La sixième série de questions concerne les acteurs que côtoie le travailleur au cours de son processus de retour au travail =

- Quels sont les acteurs que le travailleur devrait rencontrer dans son processus de retour au travail ?
- Quel serait le rôle attendu de chacun de ces acteurs ?

- Quel serait, selon vous, le rôle du travailleur lui-même dans le cadre de chacune de ces rencontres ?

7) La septième série de questions est sur l'influence du travailleur sur les décisions prises par les acteurs du retour au travail =

- Pensez-vous que les décisions finales prises par les acteurs ont été influencées par la manière dont le travailleur a participé à son processus de retour au travail ?
- Si oui, comment décririez-vous cette influence ?
- Varie-t-elle selon les acteurs ?

8) La question finale porte sur une évolution éventuelle du droit =

- Le cas échéant, quelles modifications proposeriez-vous pour améliorer les normes juridiques en matière de retour au travail après un trouble de santé mentale ? et, plus spécifiquement, en matière de participation des travailleurs à leur propre processus de retour au travail ?

ANNEXE 4

ATTESTATIONS D'APPROBATION DÉONTOLOGIQUE OCTROYÉE PAR LE COMITÉ D'ÉTHIQUE DE LA RECHERCHE EN SCIENCES SOCIALES ET HUMANITÉS (AINSI QUE DE MODIFICATION ET DE PROLONGATION DE L'APPROBATION)

Université d'Ottawa

Bureau d'éthique et d'intégrité de la recherche

University of Ottawa

Office of Research Ethics and Integrity

S-09-19-4774 - REG-4774 - Certificat d'approbation éthique / Certificate of Ethics Approval

(English message follows)

Cher/Chère Jean-Paul DAUTEL,

Veuillez trouver ci-joint le certificat d'approbation éthique pour le projet intitulé «Effectivité et place du droit québécois et du droit français dans l'insertion professionnelle, le maintien dans l'emploi et la protection des travailleur/euses ayant un trouble de santé mentale».

Le certificat est valide jusqu'au : 30-09-2020

Le CER souhaite exprimer leur appréciation pour votre demande complète et bien préparée.

Recherche financée : veuillez faire suivre une copie du certificat au [Service de gestion de la recherche](#).

Si vous avez des questions, n'hésitez pas à communiquer avec le Bureau d'éthique à ethique@uottawa.ca ou en composant le 613-562-5387.

Vous pouvez voir votre demande en vous connectant à votre compte [eReviews](#).

Cordialement,

Riana Marcotte
Responsable d'éthique en recherche

Ceci est une réponse automatisée, merci de ne pas répondre à ce courriel.

Dear Jean-Paul DAUTEL,

Please find attached the certificate of ethics approval for your research project titled "Effectivité et place du droit québécois et du droit français dans l'insertion professionnelle, le maintien dans l'emploi et la protection des travailleur/euses ayant un trouble de santé mentale".

This certificate is valid until: 30-09-2020

Le CER souhaite exprimer leur appréciation pour votre demande complète et bien préparée.

Funded research: A reminder that you must provide a copy of this certificate to [Research Management Services](#).

If you have any questions, please contact the Ethics Office at ethics@uottawa.ca or by telephone at 613-562-5387.

You can view your project at any time by logging into [eReviews](#).

Best regards,

Riana Marcotte
Protocol Officer

This is an automated message. Please do not reply directly to this email.

550, rue Cumberland, pièce 154 550 Cumberland Street, Room 154
Ottawa (Ontario) K1N 6N5 Canada Ottawa, Ontario K1N 6N5 Canada

613-562-5387 • 613-562-5338 • ethique@uOttawa.ca / ethics@uOttawa.ca
www.recherche.uottawa.ca/deontologie | www.recherche.uottawa.ca/ethics

Université d'Ottawa

Bureau d'éthique et d'intégrité de la recherche

University of Ottawa

Office of Research Ethics and Integrity

S-09-19-4774 - MOD1-4774 - Modification approuvée / Modification Approved

(English message follows)

Cher/Chère Jean-Paul DAUTEL,

Merci d'avoir soumis une demande de modification pour votre projet de recherche intitulé «Effectivité et place du droit québécois et du droit français dans l'insertion professionnelle, le maintien dans l'emploi et la protection des travailleurs/euses ayant un trouble de santé mentale».

Ces modifications ont été approuvées et sont assujetties au certificat d'approbation éthique, valide jusqu'au 30-09-2020.

Approbation locale: L'approbation du comité en France a été obtenue.

Formulaire de consentement: Le formulaire de consentement pour les participants en France a été révisé suite à la revue du dossier par le comité local. Le formulaire révisé a été soumis.

Si vous avez des questions, n'hésitez pas à communiquer avec le Bureau d'éthique au ethique@uottawa.ca ou au 613-562-5387.

Vous pouvez voir votre demande en vous connectant à votre compte [eReviews](#).

Cordialement,

Riana Marcotte
Responsable d'éthique en recherche
Président(e) : Barbara Graves
CÉR : Comité d'éthique de la recherche en sciences sociales et humanités / Social Sciences and Humanities Research Ethics Board

Ceci est une réponse automatisée, merci de ne pas répondre à ce courriel.

Dear Jean-Paul DAUTEL,

Thank you for submitting a modification request for your research project titled "Effectivité et place du droit québécois et du droit français dans l'insertion professionnelle, le maintien dans l'emploi et la protection des travailleurs/euses ayant un trouble de santé mentale".

These modifications are now covered under the certificate of ethics approval, valid until 30-09-2020.

Approbation locale: L'approbation du comité en France a été obtenue.

Formulaire de consentement: Le formulaire de consentement pour les participants en France a été révisé suite à la revue du dossier par le comité local. Le formulaire révisé a été soumis.

If you have any questions, please contact the Ethics Office at ethics@uottawa.ca or 613-562-5387.

You can view your project at any time by logging into [eReviews](#).

Best regards,

Riana Marcotte
Protocol Officer
Chair: Barbara Graves

550, rue Cumberland, pièce 154 550 Cumberland Street, Room 154
Ottawa (Ontario) K1N 6N5 Canada Ottawa, Ontario K1N 6N5 Canada

613-562-5387 • 613-562-5338 • ethique@uOttawa.ca / ethics@uOttawa.ca
www.recherche.uottawa.ca/deontologie | www.recherche.uottawa.ca/ethics

Université d'Ottawa

Bureau d'éthique et d'intégrité de la recherche

University of Ottawa

Office of Research Ethics and Integrity

S-09-19-4774 - ANN1-4774 - Certificat d'approbation éthique renouvelé / Certificate of Ethics Approval Renewed

(English message follows)

Cher/Chère Jean-Paul DAUTEL,

Merci d'avoir soumis une demande de renouvellement pour le projet de recherche intitulé «Effectivité et place du droit québécois et du droit français dans l'insertion professionnelle, le maintien dans l'emploi et la protection des travailleur/euses ayant un trouble de santé mentale».

Veuillez trouver ci-joint le certificat d'approbation éthique renouvelé, valide jusqu'au 30-09-2021.

Recherche financée : Veuillez faire suivre une copie du certificat renouvelé au [Service de gestion de la recherche](#).

Si vous avez des questions, n'hésitez pas à communiquer avec le Bureau d'éthique à ethique@uottawa.ca ou en composant le 613-562-5387.

Vous pouvez voir votre demande en vous connectant à votre compte [eReviews](#).

Cordialement,

Marc Alain Bonenfant
Coordonnateur de l'éthique

Ceci est une réponse automatisée, merci de ne pas répondre à ce courriel.

Dear Jean-Paul DAUTEL,

Thank you for submitting a renewal request for your research project titled "Effectivité et place du droit québécois et du droit français dans l'insertion professionnelle, le maintien dans l'emploi et la protection des travailleur/euses ayant un trouble de santé mentale".

Please find attached the renewed certificate of ethics approval, valid until 30-09-2021.

Funded research: A reminder that you must provide a copy of this certificate to [Research Management Services](#).

If you have any questions, please contact the Ethics Office at ethics@uottawa.ca or by telephone at 613-562-5387.

You can view your project at any time by logging into [eReviews](#).

Best regards,

Marc Alain Bonenfant
Ethics Coordinator

This is an automated message. Please do not reply directly to this email.

Attachement(s) / Attachment(s)

[approvalLetter1599776298240.pdf](#)

550, rue Cumberland, pièce 154 550 Cumberland Street, Room 154
Ottawa (Ontario) K1N 6N5 Canada Ottawa, Ontario K1N 6N5 Canada

613-562-5387 • 613-562-5338 • ethique@uOttawa.ca / ethics@uOttawa.ca
www.recherche.uottawa.ca/deontologie | www.recherche.uottawa.ca/ethics

Université d'Ottawa

Bureau d'éthique et d'intégrité de la recherche

University of Ottawa

Office of Research Ethics and Integrity

S-09-19-4774 - ANN2-4774 - Certificat d'approbation éthique renouvelé / Certificate of Ethics Approval Renewed

(English message follows)

Cher/Chère Jean-Paul DAUTEL,

Merci d'avoir soumis une demande de renouvellement pour le projet de recherche intitulé «Effectivité et place du droit québécois et du droit français dans l'insertion professionnelle, le maintien dans l'emploi et la protection des travailleur/euses ayant un trouble de santé mentale».

Veuillez trouver ci-joint le certificat d'approbation éthique renouvelé, valide jusqu'au 30-09-2022.

Recherche financée : Veuillez faire suivre une copie du certificat renouvelé au [Service de gestion de la recherche](#).

Si vous avez des questions, n'hésitez pas à communiquer avec le Bureau d'éthique à ethique@uottawa.ca ou en composant le 613-562-5387.

Vous pouvez voir votre demande en vous connectant à votre compte [eReviews](#).

Cordialement,

Safaa Lamhoujeb
Coordonnateur de l'éthique

Ceci est une réponse automatisée, merci de ne pas répondre à ce courriel.

Dear Jean-Paul DAUTEL,

Thank you for submitting a renewal request for your research project titled "Effectivité et place du droit québécois et du droit français dans l'insertion professionnelle, le maintien dans l'emploi et la protection des travailleur/euses ayant un trouble de santé mentale".

Please find attached the renewed certificate of ethics approval, valid until 30-09-2022.

Funded research: A reminder that you must provide a copy of this certificate to [Research Management Services](#).

If you have any questions, please contact the Ethics Office at ethics@uottawa.ca or by telephone at 613-562-5387.

You can view your project at any time by logging into [eReviews](#).

Best regards,

Safaa Lamhoujeb
Ethics Coordinator

This is an automated message. Please do not reply directly to this email.

Attachement(s) / Attachment(s)

[approvalLetter1632169610631.pdf](#)

550, rue Cumberland, pièce 154 550 Cumberland Street, Room 154
Ottawa (Ontario) K1N 6N5 Canada Ottawa, Ontario K1N 6N5 Canada

613-562-5387 • 613-562-5338 • ethique@uOttawa.ca / ethics@uOttawa.ca
www.recherche.uottawa.ca/deontologie | www.recherche.uottawa.ca/ethics

ANNEXE 5

ENREGISTREMENT DU PROJET DE RECHERCHE AU REGISTRE DES TRAITEMENTS INFORMATIQUES ET LIBERTES (RETIL) DE L'UNIVERSITE JEAN MONNET

Impression - RETIL - Université Jean Monnet- https://retil.univ-st-etienne.fr/index.php?page=retil_traitement_show_...

Impression Fiche

FINALITÉ <i>Ce champ est le titre de la fiche</i> <i>Etat de la fiche :</i> <i>Activation CIL</i>	Labo CERCRID - Thèse sur l'effectivité et la place du droit québécois et du droit français dans l'emploi des travailleurs ayant un trouble de santé mentale	
DESCRIPTION ET OBJECTIFS (DÉTAILS DES FINALITÉS) <i>Décrire les principaux Objectifs du Traitement</i>	Entretiens semi-dirigés dans le cadre de la thèse sur l'effectivité et la place du droit québécois et du droit français dans l'insertion professionnelle, le maintien dans l'emploi et la protection des travailleurs/euses ayant un trouble de santé mentale	
CIL DÉSIGNÉ	Grataloup Norbert	
ENTITÉ	Université Jean Monnet	
RESPONSABLE DE TRAITEMENT <i>[Entité] Université Jean Monnet (représenté par)</i>	[Entité] Université Jean Monnet	
RESPONSABLE DE LA MISE EN OEUVRE <i>Responsable Unité :</i> <i>Disant Mathieu</i> <i>Référent : De Jong Nathalie</i>	CERCRID	
GESTIONNAIRE DU DROIT D'ACCÈS <i>Responsable Unité :</i> <i>Disant Mathieu</i> <i>Référent : De Jong Nathalie</i>	CERCRID	
DATE DE MISE EN OEUVRE	27/11/2019	
CATÉGORIES DE PERSONNES CONCERNÉES <i>Personnes concernées par le Traitement</i>	Médecins du travail, Représentants du personnel, Employeurs, Avocats ou autres représentants devant les tribunaux, assistant des travailleurs/euses ou des employeurs, Professionnels de la réadaptation (anciens conseillers en réadaptation CNESST, conseillers d'orientation, conseillers en emploi), Délégués syndicaux.	
CATÉGORIES DE DONNÉES ET CATÉGORIES DE DESTINATAIRES <i>Décrire le Traitement (tip : vous pouvez coller depuis Word)</i>		
Type de données	Destinataires	Durée de conservation des données
Principales questions : - l'expérience professionnelle de la personne interviewée - la détermination des principaux facteurs de réussite et d'échec du retour au travail du travailleur - l'étude de poste et de l'environnement de travail, si celle-ci est pratiquée - la participation du travailleur et aux informations sollicitées auprès de lui (en dehors de l'étude de poste et de son environnement) - le pouvoir de contrôle du travailleur sur son processus de retour au travail - les attentes de l'acteur clé quant à l'attitude du travailleur dans la détermination des objectifs de retour au travail - les acteurs que côtoient le	- Jean-Paul Dautel (doctorant) - La supervision de la thèse est assurée, au Canada, par la Professeure Katherine Lippel de la section de droit civil de la faculté de droit de l'Université d'Ottawa et, en France, par la Professeure Sylvaine Laulom de l'Université Lyon 2 et membre du CERCRID.	10 ans à compter de la collecte des données, puis archivage informatique.

1 sur 3 27/11/2019 à 12:21

travailleur au cours de son processus de retour au travail - l'influence du travailleur sur les décisions prises par les acteurs du retour au travail - l'évolution éventuelle du droit		

DATE D'INSCRIPTION AU REGISTRE

Vous pouvez modifier cette date si nécessaire.

Si la date d'horodatage existe, cette dernière fait foi (Cliquez dans le champ pour afficher le calendrier)

27/11/2019

MOTIFS

Saisissez les motifs de la version en préparation.

Par défaut le motif de la première version peut être :

Première activation

Première activation.

Réfèrent Traitement

Nom du logiciel

Nom interne de la ou des applications concourant au Traitement.

N'Vivo, Word

DOMAINE

Sélectionner un domaine

Recherche

Suivi des actions

Partie renseignée par le CIL. Suivi des actions

Type de formalité

Pour info (ou si reprise): type de formalité applicable en mode "déclaration classique"

DN - Déclaration

Type de formalité - Compléments

(restreint) Précisions : n° de NS ou d'AU...

N° Déclaration CNIL

En cas de reprise d'un Traitement déjà déclaré à la CNIL : indiquer le n° de déclaration et la date.

Vérification : Information

Partie renseignée par le CIL. Synthèse de l'audit des mesures de publicité du traitement / information des personnes concernées lors de la collecte

Vérification : Durée

Partie renseignée par le CIL. (restreint) Synthèse des vérifications sur la durée : 1) Définie 2) Appliquée

Vérification : Sécurité

Partie renseignée par le CIL. restreint) <i>Synthèse des vérifications sur l'obligation légale de conformité (en tenant compte de la sensibilité des données)</i>	
CIL désigné	Grataloup Norbert
Assistant(s) du CIL	Celle Monique, cilex cilex, Pierrot Benjamin
Responsable de Traitement	[Entité] Université Jean Monnet (représenté par)
Responsable Service	Responsable Unité : Disant Mathieu
Référent	Référent : De Jong Nathalie
Responsable droit d'accès	Disant Mathieu
VERSION DE LA FICHE	0
STATUT	Activation CIL
Détails et commentaires sur le changement de statut	Fiche transférée au CIL pour activation le mercredi 27 novembre 2019 - 12:21
Date de modification de l'état	27/11/2019
AUTEUR ORIGINAL DE LA FICHE	De Jong Nathalie
Id	992
Id de la version précédente	
Id de la version suivante	
Date de début de revue	
Date de fin de revue	
Date de confirmation de revue	
Historique	
Pièces jointes	Fichier-global (Fichier-global.pdf)

Bloc-notes

Ce champ permet aux Participants de la fiche de se transmettre des consignes, remarques... Il est toujours modifiable pour les fiches actives ou en cours d'élaboration.

Pièces jointes :

- Feuillelet d'information (Canada)
- Feuillelet d'information (France)
- Formulaire de consentement et d'information (Canada)
- Formulaire de consentement et d'information (France)
- Liste des principales questions
- Approbation éthique

ANNEXE 6

FORMULAIRES DE CONSENTEMENT DES PERSONNES PARTICIPANT À L'ÉTUDE

Formulaire de l'Université d'Ottawa :

Université d'Ottawa | University of Ottawa

Information et formulaire de consentement des acteurs clés en charge de l'accompagnement des travailleurs/euses lors de leur retour au travail après une absence en raison d'un trouble de santé mentale (entrevues individuelles)

Effectivité et place du droit québécois et du droit français dans l'insertion professionnelle, le maintien dans l'emploi et la protection des travailleurs/euses ayant un trouble de santé mentale

Mon projet de recherche vise à étudier le droit québécois et le droit français et leur influence sur les conceptions, les attentes et les pratiques d'acteurs clés du retour au travail de travailleurs/euses qui ont été arrêtés en raison d'un trouble de santé mentale. Ces travailleurs/euses devront être employés dans le secteur de la Poste, celui de la santé ou, enfin, celui de l'informatique.

Parmi les acteurs clés, figurent, au Québec, des professionnels de la réadaptation (anciens conseillers en réadaptation CNESST, conseillers d'orientation, conseillers en emploi), des délégués syndicaux, des employeurs et des avocats ou autres représentants des travailleurs ou des employeurs devant les tribunaux. En France, ces acteurs clés seront des médecins du travail, des représentants du personnel et également des employeurs et des avocats ou autres représentants des travailleurs ou des employeurs devant les tribunaux.

Ces entrevues font partie des travaux d'une thèse de doctorat menée par Monsieur Jean-Paul Dautel, inscrit à l'Université d'Ottawa et à l'Université Lyon II, dans le cadre d'une convention de cotutelle. Mon sujet de thèse porte sur l'effectivité et la place du droit québécois et du droit français dans l'insertion professionnelle, le maintien dans l'emploi et la protection des travailleurs/euses ayant un trouble de santé mentale. La supervision de la thèse est assurée, au Canada, par la Professeure Katherine Lippel de la section de droit civil de la faculté de droit de l'Université d'Ottawa et, en France, par la Professeure Sylvaine Laulom de l'Université Lyon 2.

La participation à cette étude requiert votre disponibilité pour une entrevue individuelle, selon votre préférence d'une durée d'à peu près une heure, effectuée en personne à un endroit mutuellement convenu (tel qu'à votre bureau) ou par téléphone ou par visioconférence. L'entrevue ne requiert pas une préparation de votre part étant donné qu'il s'agit plutôt d'une conversation et que vous êtes libre de décider de ce que vous voudrez partager avec moi. Durant l'entrevue, vous pouvez refuser de répondre à n'importe quelle question. De plus,

Faculté de droit
Section de droit civil
Chaire de recherche du Canada
de la santé et de la sécurité du travail

Faculty of Law
Civil Law Section
Canada Research Chair on
Occupational Health and Safety Law

613-562-5800 (5330)
613-562-5321
www.droitcivil.uOttawa.ca

603 King Edward
Ottawa ON
K1N 6N5 Canada



vous pouvez décider de vous retirer de l'étude. Le retrait peut se faire à tout moment en avisant Monsieur Jean-Paul Dautel sans qu'il n'y ait de conséquences négatives pour vous et vous aurez l'option de retirer vos données de l'étude. Avec votre permission, l'entrevue sera enregistrée par audio afin de faciliter la collecte de l'information et elle sera retranscrite postérieurement pour les fins de l'analyse. Toute information que vous partagez est considérée entièrement confidentielle, et Monsieur Jean-Paul Dautel ainsi que ses superviseuses ne dévoileront jamais votre identité et ne l'associeront pas à vos propos. Votre nom n'apparaîtra pas dans la thèse résultant de cette étude. Toutefois, avec votre permission, des citations anonymes pourraient être utilisées. Les données recueillies dans cette étude vous concernant seront toutes enregistrées dans un dossier informatique stocké dans mon ordinateur personnel protégé par un mot de passe qui lui sera propre. Tout document papier sera immédiatement détruit après avoir été scanné et enregistré dans ledit dossier dans les 7 jours de l'entrevue. Les fichiers audio et les données électroniques seront conservés pendant une durée de 10 ans dès la fin de la collecte des données. Seuls le chercheur principal, Monsieur Jean-Paul Dautel, et ses superviseuses de thèse, pour des éléments précis, y auront accès et il sera fait en sorte que le partage de l'information se fasse de manière sécuritaire.

Je ne crois pas que votre participation à cette entrevue vous affectera négativement. Je veux vous assurer que je prends énormément de précautions pour préserver votre anonymat afin que votre entrevue soit entièrement privée. Tout ce que vous communiquerez à l'entrevue sera considéré par le chercheur principal et ses superviseurs comme de l'information confidentielle et lorsque je présenterai les résultats de la recherche je ne divulguerai ni votre nom ni des informations qui pourraient vous rendre identifiable.

La présente étude a été examinée et a reçue une approbation éthique du Bureau d'éthique et d'intégrité de la recherche de l'Université d'Ottawa. Par contre, la décision finale quant à la participation est la vôtre. Si vous avez des commentaires ou soucis en raison de votre participation à cette étude, veuillez contacter le Bureau d'éthique et d'intégrité de la recherche de l'Université d'Ottawa durant les heures d'ouverture au 613-562-5387 ou par courrier au Pavillon Tabaret - 550, rue Cumberland, sale 154, Ottawa, ON, Canada K1N 6N5.

J'espère que les résultats de mon étude contribueront à identifier des manières d'améliorer les pratiques et le droit relatifs au retour au travail des personnes ayant un trouble de santé mentale.

Faculté de droit
Section de droit civil
Chaire de recherche du Canada
de la santé et de la sécurité du travail

Faculty of Law
Civil Law Section
Canada Research Chair on
Occupational Health and Safety Law

613-562-5800 (5330)

613-562-5321

www.droitcivil.uOttawa.ca

603 King Edward
Ottawa ON
K1N 6N5 Canada

Université d'Ottawa | University of Ottawa

Si vous avez des questions concernant cette étude, ou si vous voulez obtenir plus d'information pour vous aider à parvenir à une décision sur votre participation, veuillez me contacter, Jean-Paul Dautel (613) 562-5800.

Je vous remercie par avance pour votre participation au projet.

Cordialement,

[Jean-Paul DAUTEL]

Faculté de droit
Section de droit civil
Chaire de recherche du Canada
de la santé et de la sécurité du travail

Faculty of Law
Civil Law Section
Canada Research Chair on
Occupational Health and Safety Law

613-562-5800 (5330)

613-562-5321

www.droitcivil.uOttawa.ca

603 King Edward
Ottawa ON
K1N 6N5 Canada

FORMULAIRE DE CONSENTEMENT

En signant ce formulaire de consentement, vous ne renoncez aucunement à vos droits légaux ou ne déchargez pas le(s) chercheur(s) ou institution(s) impliquée(s) de leurs responsabilités juridiques et professionnelles.

J'ai lu l'information présentée dans la lettre d'information de cette étude dirigée par Monsieur Jean-Paul Dautel étudiant au doctorat en droit à l'Université d'Ottawa et à l'Université Lyon 2. J'ai eu l'occasion de poser toutes mes questions relatives à cette étude, de recevoir des réponses satisfaisantes à mes questions et à tout détail additionnel requis.

Je suis conscient que j'ai l'option de permettre à ce que mon entrevue soit enregistrée par audio afin d'assurer l'enregistrement fidèle de mes réponses.

Je suis aussi conscient que des extraits de l'entrevue pourraient être inclus dans la thèse découlant de cette recherche et je comprends que ces citations seront anonymes.

J'ai été informé qu'il est possible que je retire mon consentement à tout moment sans pénalité en avisant Monsieur Jean-Paul Dautel et qu'il est aussi possible de retirer mes données en même temps.

La présente étude a été examinée et a reçue une approbation éthique du Bureau d'éthique et d'intégrité de la recherche de l'Université d'Ottawa. J'ai été informé que si j'ai des commentaires ou soucis concernant ma participation à l'étude, je



Université d'Ottawa | University of Ottawa

peux contacter le directeur du Bureau d'éthique et d'intégrité de la recherche de l'Université d'Ottawa durant les heures d'ouverture au 613-562-5387 ou par courrier au Pavillon Tabaret - 550, rue Cumberland, sale 154, Ottawa, ON, Canada K1N 6N5.

À la lumière de ce qui précède :

Je consens, de mon propre gré, à participer à cette étude. ☐ OUI ☐ NON

Je consens à l'enregistrement de mon entrevue par audio. ☐ OUI ☐ NON

Je consens à l'utilisation de citations anonymes dans une thèse ou publication qui procède de cette recherche. ☐ OUI ☐ NON

Nom du participant: _____ (En lettres moulées)

Signature du participant: _____

Date: _____

Faculté de droit
Section de droit civil
Chaire de recherche du Canada
de la santé et de la sécurité du travail

Faculty of Law
Civil Law Section
Canada Research Chair on
Occupational Health and Safety Law

☎ 613-562-5800 (5330)

📠 613-562-5321

🌐 www.droitcivil.uOttawa.ca

📍 603 King Edward
Ottawa ON
K1N 6N5 Canada

Formulaire du CERCRIID :**Formulaire de consentement et d'information**

Nous vous informons que les informations recueillies au cours de cet entretien seront **enregistrées par audio** et qu'elles feront l'objet d'un traitement à des fins de recherche dans le cadre d'un projet piloté par Monsieur Jean-Paul DAUTEL, étudiant en doctorat en droit à l'Université Lyon 2 et à l'Université d'Ottawa (convention de cotutelle) et membre du CERCRIID (UMR 5137), Université Lumière Lyon 2 Campus Berges du Rhône, Bâtiment Demeter 16, quai Claude Bernard 69635 Lyon cedex 07, ●●●●●●●●●●

Cette entrevue fait partie des travaux d'une thèse de doctorat dont le sujet porte sur l'effectivité et la place du droit québécois et du droit français dans l'insertion professionnelle, le maintien dans l'emploi et la protection des travailleurs/euses ayant un trouble de santé mentale. La supervision de la thèse est assurée, au Canada, par la Professeure Katherine Lippel de la section de droit civil de la faculté de droit de l'Université d'Ottawa et, en France, par la Professeure Sylvaine Laulom de l'Université Lyon 2 et membre du CERCRIID.

Monsieur Jean-Paul DAUTEL et ses deux superviseuses de thèse s'engagent à assurer la confidentialité de cet entretien et des matériaux collectés. Néanmoins, vous êtes libre de ne pas répondre à certaines questions (les réponses aux questions posées sont facultatives). Vous pouvez également vous retirer de l'étude, à tout moment, en avisant Monsieur Jean-Paul DAUTEL, sans qu'il n'y ait de conséquences négatives pour vous et vous aurez l'option de retirer vos données de l'étude.

Vos propos seront retranscrits par Monsieur Jean-Paul DAUTEL et seront exploités de manière à garantir votre anonymat lors de la phase d'analyse. Votre nom n'apparaîtra pas dans la thèse résultant de cette étude. Toutefois, avec votre autorisation, des citations anonymes pourraient être utilisées.

L'enregistrement de votre entretien ne sera accessible que par Monsieur Jean-Paul DAUTEL et ses deux superviseuses de thèse. Eu égard aux conditions de réalisation de la thèse, un transfert des données hors de l'Union européenne est envisagé, à savoir au Canada. Le transfert des données est encadré par l'approbation éthique délivrée le 1^{er} octobre 2019, sous le numéro de dossier S-09-19-4774, par le Bureau d'éthique et d'intégrité de la recherche de l'Université d'Ottawa.

Les données recueillies dans cette étude vous concernant seront toutes enregistrées dans un dossier informatique stocké dans l'ordinateur personnel de Monsieur Jean-Paul DAUTEL protégé par un mot de passe qui lui sera propre. Tout document papier sera immédiatement détruit après avoir été scanné et enregistré dans ledit dossier dans les 7 jours de l'entrevue. Les fichiers audios et les données électroniques seront conservés pendant une durée de 10 ans dès la fin de la collecte des données, avant d'être détruits. Les transcriptions anonymisées seront toutefois conservées.

Conformément au Règlement Général sur la Protection des Données (RGPD), vous disposez des droits d'accès, de rectification, de limitation, de suppression et d'opposition sur motifs légitimes. Vous pouvez exercer vos droits en contactant le correspondant DPO (Data Protection Officer) de l'Université Jean Monnet : cil@univ-st-etienne.fr. Si vous estimez que vos droits informatique et Libertés ne sont pas respectés, vous avez la possibilité d'introduire une réclamation en ligne auprès de la CNIL ou par courrier postal. CNIL, 3 place de Fontenoy, TSA 80715 – 75334 Paris Cedex 07 (<https://www.cnil.fr/>).

6, rue Basse des Rives - 42023 Saint-Etienne Cedex 2
Téléphone 04 77 42 19 38 - Télécopie 04 77 42 19 58
cercrid@univ-st-etienne.fr - www.cercrid.fr





CENTRE DE RECHERCHES CRITIQUES SUR LE DROIT

Pour garantir vos droits à la vie privée, nous vous demandons de bien vouloir donner votre consentement explicite (cochez les cases correspondantes).

Je déclare avoir pris connaissance des informations ci-dessus.

☐ OUI ☐ NON

J'accepte que mes propos soient enregistrés et exploités par Monsieur Jean-Paul DAUTEL.

☐ OUI ☐ NON

J'accepte que mes données personnelles (enregistrement audio) soient conservées dans l'ordinateur personnel de Monsieur Jean-Paul DAUTEL, protégées par un mot de passe qui leur sera propre, pour une durée de 10 ans dès la fin de la collecte des données.

☐ OUI ☐ NON

J'accepte que mes données (anonymisées) soient réutilisées pour tout projet ultérieur à finalité de recherche (à l'exclusion de toute exploitation à des fins commerciales), dans le respect des mêmes principes de confidentialité et de protection des informations personnelles que ce projet initial.

☐ OUI ☐ NON

En deux exemplaires,

Nom - Prénom :

Fonction :

Adresse mail :

Date :

Signature :

6, rue Basse des Rives - 42023 Saint-Etienne Cedex 2
Téléphone 04 77 42 19 38 - Télécopie 04 77 42 19 58
cercriid@univ-st-etienne.fr - www.cercriid.fr



BIBLIOGRAPHIE

LEGISLATION

LEGISLATION : FRANCE

Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789.

Loi du 11 avril 1831 sur les pensions de l'armée de terre.

Loi du 18 avril 1831 sur les pensions de l'armée de mer.

Loi du 30 juin 1838 sur les aliénés, Bulletin des lois, IXe série, n° 581.

Décision ministérielle du 23 juillet 1887, Recueils méthodiques des textes intéressant la législation des pensions, 1^{re} partie, tome I, à la p 25.

Loi du 15 juillet 1893 sur l'assistance médicale gratuite, JO, 18 juillet 1893.

Loi du 9 avril 1898 concernant les responsabilités dans les accidents du travail, JO, 10 avril 1898, n°99.

Loi du 14 juillet 1905 relative à l'assistance obligatoire aux vieillards, aux infirmes et aux incurables, JO, 16 juillet 1905.

Loi du 17 avril 1916 instaurant une réserve d'emploi de l'administration en faveur des militaires de guerre, JO, 19 avril 1916.

Loi du 2 janvier 1918 rééducation professionnelle, office national des mutilés et réformés de la guerre, JO, 3 janvier 1918, n°2.

Loi du 31 mars 1919 modifiant la législation des armées de terre et de mer en ce qui concerne les décès survenus, les blessures reçues et les maladies contractées ou aggravées en service, JO, 2 avril 1919, n° 246.

Décret du 29 mai 1919 concernant les règles et barèmes pour la classification des infirmités d'après leur gravité en vue de la concession des pensions accordées par la loi du 31 mars 1919, JO, 13 juin 1919, n°158.

Loi du 30 janvier 1923 dite Maginot réservant des emplois aux anciens militaires pensionnés pour infirmités de guerre ainsi qu'aux veuves et aux orphelins de guerre (armée), JO, 7 février 1923, n°37.

Loi du 26 avril 1924 assurant l'emploi obligatoire des mutilés de guerre, JO, 29 avril 1924, n°117.

Constitution du 27 octobre 1946, IVe République, JO, 28 octobre 1946, n° 253.

Loi n° 46-2426 du 30 octobre 1946 sur la prévention et la réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles, JO, 31 octobre 1946, n°256.

Loi n°57-1223 du 23 novembre 1957 sur le reclassement professionnel des travailleurs handicapés, JO, 24 novembre 1957, n°273.

Loi n°70-1318 du 31 décembre 1970 portant réforme hospitalière, JO, 3 janvier 1971, n°2.

Loi n° 71-563 du 13 juillet 1971 relative à diverses mesures en faveur des handicapés, JO, 14 juillet 1971, n°162.

Décret n°72-83 du 29 janvier 1972 portant application de la loi 563 du 13 juillet 1971 relative à diverses mesures en faveur des handicapés, JO, 1 février 1972, n° 152.

Loi n°75-534 du 30 juin 1975 d'orientation en faveur des handicapés, JO, 1 juillet 1975, n°151.

Loi n°75-535 du 30 juin 1975 relative aux institutions sociales et médico-sociales, JO, 1 juillet 1975, n°151.

Décret n°75-1197 du 16 décembre 1975 portant application des dispositions de la loi n° 75-534 du 30 juin 1975 d'orientation en faveur des personnes handicapées en tant qu'elle concerne l'allocation aux adultes handicapés atteints d'une incapacité permanente au moins égale à 80%, JO, 23 décembre 1975, n°297.

Décret n°76-478 du 2 juin 1976 modifiant le code du travail (3^e partie) et relatif à la composition et au mode de fonctionnement de la commission technique d'orientation et de reclassement professionnel prévue à l'article L. 323-11 du code du travail, JO, 4 juin 1976, n°130.

Décret n°78-1211 du 26 décembre 1978 portant application des dispositions de l'article 46 de la loi n. 75-534 du 30 juin 1975 d'orientation en faveur des personnes handicapées, JO, 28 décembre 1978, n°302.

Loi n°81-3 du 7 janvier 1981 relative à la protection de l'emploi des salariés victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, JO, 8 janvier 1981, n°6.

Loi n°82-689 du 4 août 1982 relative aux libertés des travailleurs dans l'entreprise, JO, 6 août 1982, n° 181.

Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, JO, 14 juillet 1983, n°162.

Loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État, JO, 12 janvier 1984, n°10.

Décret n° 84-1051 du 30 novembre 1984 pris en application de l'article 63 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État en vue de faciliter le reclassement des fonctionnaires de l'État reconnus inaptes à l'exercice de leurs fonctions, JO, 1^{er} décembre 1984, n° 28.

Loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière, JO, 11 janvier 1986, n° 9.

Arrêté du 14 mars 1986 relatif aux équipements et services de lutte contre les maladies mentales, comportant ou non des possibilités d'hébergement, JO, 19 mars 1986, n°66.

Décret n°86-442 du 14 mars 1986 relatif à la désignation des médecins agréés, à l'organisation des comités médicaux et des commissions de réforme, aux conditions d'aptitude physique pour l'admission aux emplois publics et au régime de congés de maladie des fonctionnaires, JO, 16 mars 1986, n° 64.

Décret n°88-386 du 19 avril 1988 relatif aux conditions d'aptitude physique et aux congés de maladie des agents de la fonction publique hospitalière, JO, 21 avril 1988, n° 94.

Arrêté ministériel du 4 mai 1988, BO, Ministère chargé des affaires sociales, n°88/13 bis.

Décret n°89-376 du 8 juin 1989 pris pour l'application de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière et relatif au reclassement des fonctionnaires pour raisons de santé, JO, 14 juin 1989, n° 137.

Loi n°90-602 du 12 juillet 1990 relative à la protection des personnes contre les discriminations en raison de leur état de santé ou de leur handicap, JO, 13 juillet 1990, n°161.

Loi n° 91-1414 du 31 décembre 1991 modifiant le code du travail et le code de la santé publique en vue de favoriser la prévention des risques professionnels et portant transposition de directives européennes relatives à la santé et à la sécurité du travail, JO, 7 janvier 1992, n° 5.

Décret du 10 janvier 1992 déterminant les règles et barèmes pour la classification et l'évaluation des troubles psychiques de guerre, JO, 12 janvier 1992, n°10.

Loi n°92-1446 du 31 décembre 1992 relative à l'emploi, au développement du travail à temps partiel et à l'assurance chômage, JO, 1er janvier 1993, n°1.

Décret n° 93-1216 du 4 novembre 1993 relatif au guide-barème applicable pour l'attribution de diverses prestations aux personnes handicapées, JO, 6 novembre 1993, n° 258.

Loi n° 2002-2 du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale, JO, 3 janvier 2002, n°2.

Loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002 de modernisation sociale, JO, 18 janvier 2002, n°15.

Décret n°2003-1306 du 26 décembre 2003 relatif au régime de retraite des fonctionnaires affiliés à la Caisse nationale de retraites des agents des collectivités locales, JO, 30 décembre 2003, n°301.

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

Décret n° 2006-501 du 3 mai 2006 relatif au fonds pour l'insertion des personnes handicapées dans la fonction publique, JO, 4 mai 2006, n°104.

Loi n° 2008-1249 du 1er décembre 2008 généralisant le revenu de solidarité active et réformant les politiques d'insertion, JO, 3 décembre 2008, n°281.

Loi n°2008-1425 du 27 décembre 2008 de finances pour 2009, JO, 28 décembre 2008, n° 302.

Décret n° 2011-619 du 31 mai 2011 relatif à la santé et à la sécurité au travail à La Poste, JO, 2 juin 2011, n°128.

Décret n° 2014-1386 du 20 novembre 2014 relatif à la mise en œuvre de l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés par l'application d'un accord mentionné à l'article L. 5212-8 du code du travail, JO, 22 novembre 2014, n°270.

Loi n°2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé, JO, 27 janvier 2016, n°22.

Décret n° 2016-756 du 7 juin 2016 relatif à l'amélioration de la reconnaissance des pathologies psychiques comme maladies professionnelles et du fonctionnement des comités régionaux de reconnaissance des maladies professionnelles (CRRMP), JO, 9 juin 2016, n°133.

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

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

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, JO, 29 décembre 2016, n° 302.

Ordonnance n° 2017-53 du 19 janvier 2017 portant diverses dispositions relatives au compte personnel d'activité, à la formation et à la santé et la sécurité au travail dans la fonction publique, JO, 20 janvier 2017, n°17.

Décret n° 2017-928 du 6 mai 2017 relatif à la mise en œuvre du compte personnel d'activité dans la fonction publique et à la formation professionnelle tout au long de la vie, JO, 10 mai 2017, n°109.

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

Ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail, JO, 23 septembre 2017, n°223.

Ordonnance n° 2017-1718 du 20 décembre 2017 visant à compléter et mettre en cohérence les dispositions prises en application de la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social, JO, 21 décembre 2017, n° 297.

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

Décret n° 2019-122 du 21 février 2019 relatif au congé pour invalidité temporaire imputable au service dans la fonction publique de l'État, JO, 23 février 2019, n° 46.

Décret n° 2019-360 du 24 avril 2019 relatif à l'expérimentation des entreprises adaptées de travail temporaire portant modalités de mise en œuvre, de financement et d'évaluation, JO, 25 avril 2019, n° 97.

Loi n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique, JO, 7 août 2019, n° 182.

Loi n° 2019-1446 du 24 décembre 2019 de financement de la sécurité sociale pour 2020, JO, 27 décembre 2019, n°300.

Décret n° 2020-524 du 5 mai 2020 modifiant le décret n° 2016-151 du 11 février 2016 relatif aux conditions et modalités de mise en œuvre du télétravail dans la fonction publique et la magistrature, JO, 6 mai 2020, n° 111.

Ordonnance n° 2020-1447 du 25 novembre 2020 portant diverses mesures en matière de santé et de famille dans la fonction publique, JO, 26 novembre 2020, n°286.

Ordonnance n° 2021-174 du 17 février 2021 relative à la négociation et aux accords collectifs dans la fonction publique, JO, 18 février 2021, n° 42.

Loi n° 2021-1018 du 2 août 2021 pour renforcer la prévention en santé au travail, JO, 3 août 2021, n°178.

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, JO, 17 mars 2022, n° 64.

Décret n°2022-679 du 26 avril 2022 relatif aux délégations de missions par les médecins du travail, aux infirmiers en santé au travail et à la télésanté au travail, JO, 27 avril 2022, n° 98.

LEGISLATION : UNION EUROPEENNE

Acte unique européen, JOCE, n° L 169, 29 juin 1987.

Directive 89/391/CEE du Conseil, du 12 juin 1989, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail, JOCE, n° L 183/1, 29 juin 1989.

Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, Office des publications officielles des Communautés européennes, 1990.

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, JOCE, n° L 303, 02 décembre 2000.

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, JOUE, n° C 303, 14 décembre 2007.

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, JOUE, n° L127, 23 mai 2018.

LEGISLATION : QUEBEC

Charte des droits et libertés de la personne, RLRQ c C-12.

Code civil du Québec, RLRQ c CCQ-199.

Code du travail, RLRQ c C-27.

Loi assurant l'exercice des droits des personnes handicapées, LRQ c E-20.1.

Loi assurant l'exercice des droits des personnes handicapées en vue de leur intégration scolaire, professionnelle et sociale, RLRQ c E-20.1.

Loi concernant les responsabilités des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail, et la réparation des dommages qui en résultent, SQ 1909, c 66.

Loi de la protection du malade mental, LQ 1972, c 44.

Loi des accidents du travail, SQ 1931, c 100.

Loi établissant le service de l'assistance publique de Québec, SQ 1921, c 79.

Loi modernisant le régime de santé et de sécurité du travail, LQ 2021, c 27.

Loi modifiant la Loi assurant l'exercice des droits des personnes handicapées et d'autres dispositions législatives, LQ 2004, c 31.

Loi modifiant l'organisation et la gouvernance du réseau de la santé et des services sociaux notamment par l'abolition des agences régionales (LMRSSS), RLRQ c O-7.2.

Loi sur l'accès à l'égalité en emploi dans des organismes publics, RLRQ c A-2.01.

Loi sur l'aide aux personnes et aux familles, RLRQ c A-13.1.1.

Loi sur la santé et la sécurité du travail, RLRQ c S-2.1.

Loi sur l'assurance-emploi, LC 1996, c 23.

Loi sur l'assurance maladie, LQ 1970, c 37.

Loi sur le ministère des Affaires sociales, LQ 1970, c 42.

Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles, RLRQ c A-3.001.

Loi sur les normes du travail, RLRQ c N-1.1.

Loi sur les services de santé et les services sociaux, LQ 1971, c 48.

Loi sur l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile, LRQ c I-5.

Loi sur l'indemnisation des victimes d'actes criminels, RLRQ c I-6.

Règlement de l'Office des personnes handicapées du Québec, RLRQ E-20.1.

Règlement sur l'aide aux personnes et aux familles, RLRQ c A-13.1.1, r 1.

LEGISLATION : ONTARIO

Code des droits de la personne, LRO 1990, c H19.

Loi de 2005 sur l'accessibilité pour les personnes handicapées de l'Ontario, LO 2005, c 11.

Normes d'accessibilité intégrées, Règl de l'Ont 191/11.

LEGISLATION : MANITOBA

Code des droits de la personne, CPLM, c H175.

LEGISLATION : CANADA

Charte canadienne des droits et libertés, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*,

constituant l'Annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada (R-U)*, 1982, c 11.

Code canadien du travail, LRC 1985, c L-2.

Loi canadienne sur les droits de la personne, LRC (1985), ch. H-6.

Loi canadienne sur l'accessibilité, LC 2019, c 10.

Loi modifiant le Code canadien du travail (harcèlement et violence), la Loi sur les relations de travail au Parlement, et la Loi n° 1 d'exécution du budget de 2017, LC 2018, c 22.

Loi sur la formation professionnelle des adultes, SC 1966-67, c 94.

Loi sur la réadaptation professionnelle des personnes handicapées, SC 1960-61, c 26.

Loi sur l'assurance-chômage, SC 1940, c 44.

Loi sur l'équité en matière d'emploi, LC 1995, c 44.

Loi sur les allocations familiales, SC 1944-45, c 40.

Loi sur l'indemnisation des agents de l'État, LRC 1985, ch G-5.

Loi sur les pensions, SC 1919, c 43.

Règlement canadien sur l'accessibilité, DORS/2021-241.

Règlement canadien sur la santé et la sécurité au travail, DORS/86-304.

Régime d'assistance publique du Canada, SC 1966-67, c 45.

NORMES CONVENTIONNELLES

NORMES CONVENTIONNELLES : FRANCE

6^{ème} *Accord en faveur de l'emploi des personnes en situation de handicap à La Poste*, 2015-2018 (signé le 26 mai 2015), en ligne (pdf) : SUD PTT <http://www.sudptt81-12-46.fr/img/brhbo/BRHBO_BRH6EMEACCORDSITUATIONDHANDICAP2015.pdf>.

7^{ème} *Accord en faveur de l'emploi des personnes en situation de handicap à La Poste*, 2019-2022 (signé le 29 mai 2019), en ligne : *Droit des salariés – la référence des accords d'entreprise* <<https://www.droits-salaries.com/356000000-direction-generale-de-la-poste-la-poste/35600000000048-siege/T07519011710-7eme-accord-en-faveur-de-l-emploi-des-personnes-en-situation-de-handicap-a-la-poste-2019-2022-handicap.shtml>>.

Convention collective commune La Poste France Télécom, en ligne : UNSA <https://www.unsa-postes.org/public_blog/BRH/CONVENTION_COMMUNE_2013.pdf>.

NORMES CONVENTIONNELLES : CANADA

Convention entre la Société canadienne des postes et le Syndicat des travailleurs et travailleuses des postes (date d'expiration, le 31 janvier 2022), en ligne : STTP-CUPW <<https://www.childcareperspectives.ca/fr/campaign/resources/convention-entre-la-soci%C3%A9t%C3%A9-canadienne-des-postes-et-le-syndicat-des-travailleu-0>>.

JURISPRUDENCE

JURISPRUDENCE : FRANCE

Cour de cassation :

Cass soc, 10 février 1977, [1977] Bull soc n° 108, n° 76-10.581.

Cass soc, 22 janvier 1991, [1991] Bull V n° 31, n° 87-44.321.

Cass soc, 3 mars 1994, non-publiée, n° 89-44.974.

Cass soc, 19 juillet 1994, [1994] Bull V n° 242, n° 90-41.362.
Cass soc, 25 février 1997, [1997] Bull V n° 81, n° 94-41.351.
Cass soc, 6 mai 1998, non-publiée, n° 95-41.570.
Cass soc, 19 mai 1998, [1998] Bull V n° 264, n° 96-41.265.
Cass soc, 16 juillet 1998, [1998] Bull V n° 394, n° 97-43.484.
Cass soc, 7 décembre 1999, [1999] Bull V n° 470, n° 97-43.106.
Cass ass plén, 8 décembre 2000, [2000] Bull AP n° 11, n° 97-44.219.
Cass soc, 6 mai 2003, non-publiée, n° 01-41.370.
Cass soc, 7 juillet 2004, [2004] Bull V n° 197, n° 02-43.141.
Cass soc, 13 juillet 2004, [2004] Bull V n° 209, n° 02-41.046.
Cass soc 15 mars 2005, [2005] Bull V n° 87, n° 03-43.038.
Cass soc, 28 juin 2005, non-publiée, n° 03-44.850.
Cass soc, 21 septembre 2005, [2005] Bull V n° 262, n° 03-44.855.
Cass soc 14 décembre 2005, non-publiée, n°04-40.021.
Cass soc, 17 janvier 2006, [2006] Bull V n° 14, n° 04-41.754.
Cass soc, 15 novembre 2006, [2006] Bull V n° 339, n° 05-40.408.
Cass soc, 30 mai 2007, non-publiée, n° 06-43.276.
Cass soc, 20 février 2008, non-publiée, n° 06-45.335.
Cass soc, 9 juillet 2008, [2008] Bull V n° 151, n° 07-41.318.
Cass soc, 26 novembre 2008, [2008] Bull V n° 231, n° 07-44.061.
Cass soc, 7 juillet 2009, non-publiée, 08-40.328.
Cass soc, 26 octobre 2010, non-publiée, n° 09-65.178.
Cass soc, 7 mars 2012, [2012] Bull V n° 87, n° 11-11.311.
Cass soc, 21 mars 2012, non-publiée, n° 10-30.895.
Cass soc, 6 février 2013, [2013] Bull V n° 28, n° 11-28.038.
Cass soc, 13 mars 2013, [2013] Bull V n° 71, n° 11-22.082.
Cass soc, 18 septembre 2013, non-publiée, n°12-17.159.
Cass soc, 6 mai 2015, non-publiée, n° 13-27.349.
Cass soc, 4 novembre 2015, [2015] Bull V n° 217, n° 14-11.879.
Cass soc, 13 janvier 2016, [2016] Bull V n° 9, n° 15-20.822.
Cass soc, 23 novembre 2016, [2016] Bull V n° 222, n° 14-26.398.
Cass soc, 23 novembre 2016, [2016] Bull V n° 222, n° 15-18.092.
Cass soc, 8 février 2017, non-publiée, n°15-22.992.
Cass soc, 11 mai 2017, [2017] Bull V n° 72, n° 16-12.191.

Cass soc, 23 mai 2017, non-publiée, n° 16-13.222.

Cass soc, 20 décembre 2017, [2017] Bull V n° 223, n° 16-14.983.

Cass soc, 1^{er} avril 2020, [2020] Bull à la p 4, n° 18-16.889.

Cass soc, 3 juin 2020, [2020] Bull aux pp 50, 55, n° 18-21.993.

Cass soc 30 septembre 2020, [2020] Bull à la p 192, n° 19-11.974.

Cass soc, 30 septembre 2020, [2020] Bull à la p 190, n° 19-16.488.

Cass soc, 26 janvier 2022, [2022] Bull à la p 127, n° 20-20.369.

Cass soc, 8 juin 2022, [2022] Bull aux pp 199, 491, n° 20-22.500.

Tribunal de grande instance :

TGI Paris, 20 décembre 2019, n° 0935790257.

Conseil d'Etat :

CE, 6 juillet 2016, n° 392728.

Cours administratives d'appel :

CAA de Nantes, 27 avril 2007, n° 06NT00612, Inédit au recueil Lebon.

CAA de Bordeaux, 9 avril 2013, n°12BX00099, Inédit au recueil Lebon.

CAA de Nancy, 20 mars 2014, n° 13NC01067, Inédit au recueil Lebon.

CAA de Versailles, 28 avril 2020, n° 19VE01295, Inédit au recueil Lebon.

Conseil constitutionnel :

Cons const, 19 janvier 1995, *Loi relative à la diversité de l'habitat*, [1995] Rec 176, 94-359 DC.

Cons const, 13 janvier 2005, *Loi de programmation pour la cohésion sociale*, [2005] Rec 33, 2004-509 DC.

Cons const, 29 juillet 2005, *Loi en faveur des petites et moyennes entreprises*, [2005] Rec 137, 2005-523 DC.

JURISPRUDENCE : UNION EUROPEENNE

CJUE, 11 avril 2013, *HK Danmark*, aff C-337/11.

CJUE, 18 décembre 2014, *Kaltoft*, C-354/13.

CJUE, 1er décembre 2016, *Daouidi*, aff C-395/15.

JURISPRUDENCE : QUEBEC

- Association des employés de Patenaude Industries inc et Patenaude Industries inc (Clément Duplessis)*, (2005), AZ-50338850 (Azimut) (TA).
- Boies et CSSS Québec-Nord et CSST*, [2011] QCCLP 2775.
- Chagnon et Marché Bélair*, [2000] CLP 388.
- Cie d'échantillons National ltée et Hébert*, [2004] CLP 501.
- Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (Chamberland) c Société de l'assurance automobile du Québec*, [2003] RJQ 1737.
- Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (Roy) c Maksteel Québec inc*, [1997] RJQ 2891.
- Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (Vézina) c Entreprises DS Rochon et Frères inc*, 2016 QCTDP 26.
- Côte-des-Neiges—Notre-Dame-de-Grâce (Arrondissement)*, 2016 QCTAT 4721.
- Dinello et Télébec ltée*, [2008] CLP 173.
- Dumont et Commission scolaire de la Capitale*, 2020 QCTAT 2244.
- Gorsy et Association des parents de l'enfance en difficulté de la Rive-Sud, Montréal, ltée*, 2010 QCCRT 0322.
- Henri et Société canadienne des postes*, 2015 QCCLP 3131.
- Lafrenière c Via Rail Canada inc*, 2019 TCDP 16.
- Laviolette et Société des casinos du Québec inc (Casino de Montréal)*, 2006 QCCRT 0235.
- Lizotte et RSSS MRC Maskinongé*, [2003] CLP 463.
- Québec (Curateur public) et Association des juristes de l'État*, 2014 QCTA 1017.
- Regroupement des centres d'hébergement et de soins de longue durée des Trois-Rives c Laberge*, [2001] RJDT 684.
- Rive-Sud Chrysler Dodge inc et Hamed*, 2021 QCTAT 66.
- Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 1108 c CHU de Québec - Université Laval*, 2020 QCCA 857.
- Syndicat des employées et employés de bureau d'Hydro-Québec, SCFP, section locale 2000 et Hydro-Québec (M L)*, (2003), AZ-50917838 (Azimut) (TA).
- Syndicat des infirmières, inhalothérapeutes, infirmières auxiliaires du Coeur-du-Québec (SIIIACQ) c Centre hospitalier régional de Trois-Rivières*, 2012 QCCA 1867.
- Syndicat des travailleurs et travailleuses de la santé de Gatineau - CSN et Centre intégré de santé et de services sociaux de l'Outaouais (KB)*, 2020 QCTA 220.

Syndicat du personnel de soutien de la CUS — CSN et Corporation d'Urgences-santé
(Guillaume Gladu), 2015 QCTA 980.

Unifor, section locale 174 c Cascades Groupe Papiers fins inc, division Rolland, 2015 QCCA 1904.

Versabec inc et Levasseur, (1994), AZ-4999021606 (Azimut) (CALP).

Vézina et CSSS de la Vieille-Capitale, 2020 QCTAT 1675.

JURISPRUDENCE : CANADA

Andrews c Law Society of British Columbia, [1989] 1 RCS 143.

Battlefords and District Co-operative Ltd c Gibbs, [1996] 3 RCS 566.

Central Okanagan School District N° 23 c Renaud, [1992] 2 RCS 970.

Centre universitaire de santé McGill (Hôpital général de Montréal) c Syndicat des employés de l'Hôpital général de Montréal, [2007] CSC 4.

Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission c BCGSEU, [1999] 3 RCS 3.

Commission Ontarienne des Droits de la Personne c Simpsons-Sears, [1985] 2 RCS 536.

Culic c Société canadienne des postes, 2007 TCDP 1.

Eaton c Conseil scolaire du comté de Brant, [1997] 1 RCS 241.

Hydro-Québec c Syndicat des employé-e-s de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale 2000 (SCFP-FTQ), 2008 CSC 43.

Law c Canada (Ministre de l'Emploi et de l'immigration), [1999] 1 RCS 497.

Martin c Alberta (Workers' Compensation Board), [2014] 1 RCS 546.

Public Service Employee Relations Act (Alb) (Renvoi relatif à la), [1987] 1 RCS 313.

Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c Montréal (Ville)
; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c Boisbriand*
(Ville), [2000] 1 RCS 665.

Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c Communauté urbaine de Montréal, [2004] 1 RCS 789.

Québec (Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité du travail) c Caron,
2018 CSC 3.

Renaud c Central Okanagan School District, [1992] 2RCS 970.

SFPQ c Québec (Procureur général), [2010] 2 RCS 61.

SDGMR c Dolphin Delivery Ltd, [1986] 2 RCS 573.

DOCTRINE

DOCTRINE : MONOGRAPHIES

- American Psychiatric Association, *Manuel diagnostique et statistique des troubles mentaux (DSM-5)*, 5^e éd, Issy-les-Moulineaux, Masson, 2015.
- Auzero, Gilles, Dirk Baugard et Emmanuel Dockès, *Droit du travail*, éd 2022, Paris, Précis Dalloz, 2021.
- Baptiste, René, *Reconnaître le handicap psychique : développer et améliorer la réinsertion sociale et professionnelle des personnes psychiquement fragiles*, Lyon, Chronique sociale, 2005.
- Bickenbach, Jerome, *Disability and Social Policy*, Toronto, University of Toronto Press, 1993.
- Blanc, Alain, *Le handicap ou le désordre des apparences*, Paris, Armand Colin, 2006.
- Bourgeot, Sylvie, et Michel Blatman, *L'État de santé du salarié : de la préservation de la santé à la protection de l'emploi*, 2^e éd, Paris, Editions Liaisons, 2009.
- Brun, Henri, *Les institutions démocratiques du Québec et du Canada*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2013.
- Brunelle, Christian, *Discrimination et obligation d'accommodement en milieu de travail syndiqué*, Cowansville, Les éditions Yvon Blais, 2001.
- Canguilhem, Georges, *Le normal et le pathologique*, Paris, Presses Universitaires de France, 2009.
- Castel, Robert, *La montée des incertitudes. Travail, protections, statut de l'individu*, Paris, Le Seuil, 2009.
- Chaignot Delage, Nicolas, et Christophe Dejours, *Clinique du travail et évolutions du droit*, Paris, Presses Universitaires de France, 2017.
- Coutu, Michel, et al, *Droit des rapports collectifs du travail au Québec, Volume 1 - Le régime général*, 3^e éd, Montréal, Yvon Blais, 2019.
- Demers, Valérie, *Le contrôle des fumeurs : une étude d'effectivité du droit*, Montréal, Editions Thémis, 1996.
- Doriguzzi, Pascal, *L'histoire politique du handicap, de l'infirmé au travailleur handicapé*, Paris, L'Harmattan, 1998.
- Dreyfus, Michel, et al, *Se protéger, être protégé, Une histoire des assurances sociales en France*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2006.
- Dupeyroux, Jean-Jacques, Michel Borgetto et Robert Lafore, *Droit de la sécurité sociale*, 17^e éd, Paris, Dalloz, 2011.

- Escriva, Evelyne, *Les situations de handicap, Le maintien dans l'emploi*, Lyon, ANACT, 2004.
- Foucault, Michel, *Maladie mentale et psychologie*, Paris, Presses Universitaires de France, 1966.
- Foucault, Michel, *Histoire de la folie à l'âge classique*, Paris, Gallimard, 1989.
- Fougeyrollas, Patrick, *La funambule, le fil et la toile : transformations réciproques du sens du handicap*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2010.
- Gardou, Charles, *La société inclusive, parlons-en!*, Toulouse, Éditions Érès, 2012.
- Hamonet, Claude, *Les personnes en situation de handicap*, 8^e éd, Paris, Presses Universitaires de France, 2016.
- Hamonet, Claude, et Teresa Magalhaes, *Système d'identification et de mesure des handicaps (SIMH) : manuel pratique : une proposition d'identification quantifiée internationale des éléments constitutifs des handicaps*, Paris, Éditions Eska, 2000.
- Hart, Herbert Lionel Adolphus, *Le concept de droit*, Publications Fac St-Louis, 2005.
- Jacobs, Laverne A, et al, *The Annotated Accessible Canada Act*, Windsor, University of Windsor, Law publications, 2021.
- Jounin, Nicolas, *Le caché de la Poste, Enquête sur l'organisation du travail des facteurs*, Paris, Éditions La Découverte, 2021.
- Legault, Lucie, *L'intégration au travail des personnes ayant des incapacités*, Montréal, Wilson Lafleur, 1996.
- Le Goff, Jacques, *Du silence à la parole : une histoire du droit du travail des années 1830 à nos jours*, 4^e éd, Rennes, Presses Universitaires de Rennes, 2019.
- Morin, Fernand, et Jean-Yves Brière, *Le droit de l'emploi au Québec*, 4^e éd, Montréal, Wilson et Lafleur, 2010.
- OMS, *Classification internationale des handicaps : déficiences, incapacités et désavantages, un manuel de classification des conséquences des maladies*, Paris, CTNEHI-INSERM, 1988.
- OMS, *Classification internationale du fonctionnement, du handicap et de la Santé (CIF)*, Genève, OMS, 2001.
- Pâquet, Martin, et Stéphane Savard, *Brève histoire de la Révolution tranquille*, Montréal, Les Éditions du Boréal, 2021.
- Quinn, Gerard, et Theresa Degener, *Human Rights and Disability, The current use and future potential of United Nations human rights instruments in the context of disability*, New-York et Genève, Nations Unies, 2002.

- Reymond-Rivier, Berthe, *Le développement social de l'enfant et de l'adolescent*, 13^e éd, Bruxelles, Mardaga, 1997.
- Roccasalva-Serrano, Aude, *La qualité de travailleur handicapé, Contribution à l'étude de l'accès à l'emploi des personnes en situation de handicap*, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2017.
- Ryan, Richard M, et Edward L Deci, *Intrinsic motivation and self-determination in human behavior*, New York, Plenum, 1985.
- Sen, Amartya, *Poverty and Famines: An Essay on Entitlement and Deprivation*, Oxford, Oxford University Press, 1981.
- Taylor, Frederick Winslow, *La direction des ateliers*, Paris, H. Dunod et E. Pinat, 1914.
- UPIAS, *Fundamental Principles of Disability*, London, Disability Alliance, 1976.
- Vézina, Michel et al, « Enquête québécoise sur des conditions de travail, d'emploi et de santé et de sécurité du travail (EQCOTESST) », n° R-691, Montréal, Institut de recherche Robert-Sauvé en santé-sécurité au travail, 2011.
- Wolfensberger, Wolf, *La Valorisation des Rôles Sociaux : Introduction à un concept de référence pour l'organisation des services*, Genève, Editions des Deux Continents, 1991.
- Zarifian, Edouard, *Les jardiniers de la folie*, Paris, Odile Jacobs, 1988.
- Zribi, Gérard et Jacques Sarfaty, *Handicapés mentaux et psychiques : Vers de nouveaux droits*, Rennes, Éditions de l'école de la santé publique, 2003.

DOCTRINE : THÈSES ET MÉMOIRES

- Gagnon-Grégoire, Catherine, *L'intégration au travail des personnes ayant un trouble mental : ce qu'en pensent les principaux concernés*, Mémoire de maîtrise en service social, Université Laval, 2014.
- Laflamme, Anne-Marie, *La protection de la santé mentale au travail : le nécessaire passage d'un régime fondé sur la réparation des atteintes vers un régime de gestion préventive des risques psychosociaux*, Thèse de droit, Université Laval, 2008.
- Camille Lanthier Riopel, *L'accommodement en milieu de travail québécois des personnes souffrant d'un problème de santé mentale*, Thèse de maîtrise en droit, Université d'Ottawa, 2020.
- Le Roy-Hatala, Claire, *Lorsque les troubles psychiques deviennent un handicap : le salarié et l'entreprise à l'épreuve du maintien dans l'emploi, Le cas de cinq grandes entreprises menant des politiques en faveur des travailleurs handicapés : Air France, EDF, IBM,*

SNCF et Total, Thèse de sociologie, Conservatoire national des arts et métiers (Cnam), 2007.

DOCTRINE : ARTICLES DE PÉRIODIQUES

« In Memoriam Dr Dominique Bédard, ex-président de la Commission d'étude des hôpitaux psychiatriques (1961-1962) » (2006) 31:1 Santé mentale au Québec 9.

« Les personnes souffrant d'un handicap psychique : Allocation aux adultes handicapés et emploi. Données de cadrage » (2009) 1 Revue française des affaires sociales 95.

Abondo, Marlène, « Les capacités d'élaboration : Concept transdimensionnel » (2007) 165:4 Annales médico-psychologiques 241.

Anthony, William A., "Recovery from Mental Illness: The Guiding Vision of the Mental Health Service System in the 1990s" (1993) 16:4 Psychosocial Rehabilitation Journal 11.

Arthurs, Harry W., « Developing Industrial Citizenship: A Challenge for Canada's Second Century » (1967) 45:4 Canadian Bar Review 786.

Arveiller, Jean-paul, et Cyrille Bouvet, « La méthode IPS (*Individual Placement and Support* ou soutien à l'emploi). Origines et pratiques » (2018) 3 Pratiques en santé mentale 27.

Auvergnon, Philippe, « Approche juridique du handicap psychique : les enjeux d'une définition en droit social » (2012) 6:4 ALTER - European Journal of Disability Research / Revue Européenne de Recherche sur le Handicap 255.

Ayme, Jean, « Le groupe de Sèvres » (2001) 71:3 VST – Vie Sociale et Traitements 49.

Barnier, Frédérique, « L'inaptitude au travail, dispositif de protection ou de relégation des salariés ? » (2019) 37 Tracés, Revue de Sciences humaines, en ligne : *OpenEdition Journals* <<http://journals.openedition.org/traces/10105>>.

Becker, Deborah R, et Robert E Drake, « Individual Placement and Support: a community mental health center approach to vocational rehabilitation » (1994) 2 Community Mental Health Journal 193.

Bénézech, Michel, « L'asile d'aliénés d'autrefois en France, ou hôpital « spécial » : bref survol institutionnel » (2017) 175 Annales Médico-Psychologiques 498.

Bernheim, Emmanuelle, « Le « pluralisme normatif » : un nouveau paradigme pour appréhender les mutations sociales et juridiques ? » (2011) 2:67 Revue interdisciplinaire d'études juridiques 1.

- Blum Le Coat, Jean-Yves, et Marie Pascual, « La difficile reconnaissance du caractère professionnel des atteintes à la santé mentale » (2016) 19:1 PISTE, en ligne : *OpenEdition Journals* <<https://journals.openedition.org/pistes/4922?lang=en>>.
- Boudreau, Françoise, « La psychiatrie québécoise depuis 1960 : de structure en structure, la loi du plus fort est-elle toujours la meilleure ? » (1981) 6:2 Santé mentale au Québec 27.
- Brière, Marc, « La détermination des unités de négociation. Recherche d'une politique » (1980) 35:3 Relations industrielles / Industrial Relations 534.
- Burkhauser, Richard, "Post-ADA: Are People with Disabilities Expected to Work?" (1997) 549 Annals of the American Academy of Political and Social Science 71.
- Briand, Catherine, et al, "Work and mental health: Learning from return-to-work rehabilitation programs designed for workers with musculoskeletal disorders" (2007) 30 International Journal of Law and Psychiatry 444.
- Brun, Thierry, « Avant-Propos » (2018) 3 Pratiques en santé mentale 2.
- Caron, Mathilde, et Pierre-Yves Verkindt, « Inaptitude, invalidité, handicap : l'image du "manque" en droit social » (2011) 5 Revue de droit sanitaire et social 862.
- Champeaux, Françoise, « La consultation des DP en matière d'inaptitude non professionnelle est une formalité substantielle » (2020) 1926 Semaine sociale Lamy, en ligne : *Lamyline*.
- Chapelle, Frédérique, « le handicap, cause ou conséquence du travail ? » (2004) 55 Empan 34.
- Chouanière, Dominique, « Définitions et aspects épidémiologiques des risques psychosociaux » (2017) 78:1 Archives des Maladies Professionnelles et de L'Environnement 4.
- Corbière, Marc, et Tania Lecomte, « Vocational services offered to people with severe mental illness » (2009) 18:1 Journal of Mental Health 38.
- Corbière, Marc, et al, « Stratégies de retour au travail d'employés ayant fait l'expérience d'une dépression : Perspectives des employeurs et des cadres des ressources humaines » (2017) 42:2 Santé mentale au Québec 173.
- Danion, Jean-Marie, « La personne en situation de handicap psychique : quelques considérations sur la notion de reconnaissance mutuelle » (2012) 31 Les Cahiers philosophiques de Strasbourg 321.
- Daumézon, Georges, « Les fondements d'une psychothérapie collective » (1948) 3 Évolution psychiatrique 57.
- Dautel, Jean-Paul, et Agathe Dodin, « La qualité de travailleur handicapé dans le Code du travail français : une norme d'emploi ? Sa reconnaissance et ses limites » (2021) 2

- Communitas, en ligne : *Communitas* <<https://communitas.uqam.ca/la-pluralite-de-normativites-en-matiere-de-sante-et-de-securite-du-travail/>>.
- Davezies, Philippe, « L’aptitude médicale dans le système français de santé au travail : origine, interrogations et débats » (2007) 44 *Médecine du travail & ergonomie* 73.
- De Berranger, Soizick, « Travail et handicap psychique » (2004) 55 *Empan* 111.
- Desbarats, Isabelle, « Obligation de reclassement et obligation de sécurité : quelle articulation en matière de santé au travail ? » (2010) 12:1 *PISTE*, en ligne *OpenEdition Journals* <<http://journals.openedition.org/pistes/1571>>.
- Desjardins, Annick, « Le rôle des syndicats québécois en matière d’accommodement des personnes handicapées » (2010) 12:1 *PISTE*, en ligne *OpenEdition Journals* <<http://journals.openedition.org/pistes/1588>>.
- Desjardins, Annick, et Céline Giguère, « Santé mentale au travail : l’échec du droit à épouser une approche systémique » (2013) 54:2-3 *Les Cahiers de droit* 359.
- Dewa, Carolyn S, « Worker attitudes towards mental health problems and disclosure » (2014) 5:4 *International Journal of Occupational and Environmental Medicine* 175.
- Dewa, Carolyn S, « Les coûts des troubles mentaux en milieu de travail peuvent-ils être réduits ? » (2017) 42:2 *Santé mentale au Québec* 31.
- Dewa, Carolyn S, David McDaid et Susan Ettner, “An International Perspective on Worker Mental Health Problems: Who Bears the Burden and How Are Costs Addressed?” (2007) 52:6 *Canadian Journal of Psychiatry* 346.
- Didier-Courbin, Philippe, et Pascale Gilbert, « Eléments d’information sur la législation en faveur des personnes handicapées en France : de la loi de 1975 à celle de 2005 » (2005) 59:2 *Revue française des affaires sociales* 207.
- Domingo, Pauline, « Introduction » (2012) 1:169 *Informations sociales* 4.
- Dugé De Bernonville, Léo, « La loi du 14 juillet 1905 sur l’assistance aux vieillards, aux infirmes et aux incurables : ses premiers résultats » (1911) 52 *Journal de la société statistique de Paris* 216.
- Durand, Bernard, « De l’hôpital psychiatrique vers la Maison d’Accueil Spécialisé » (2019) 1:65 *Pratiques en santé mentale* 4.
- Ehrenberg, Alain, « Les changements de la relation normal-pathologique. À propos de la souffrance psychique et de la santé mentale » (2004) 304:5 *Esprit* 133.
- Escaig, Bertrand, « Le handicap psychique, un handicap caché, un handicap de tous les malentendus » (2009) 1 *Revue française des affaires sociales* 83.

- Fantoni-Quinton, Sophie, « Étendue et limites de l'obligation de reclassement à l'égard des personnes présentant une inaptitude en France » (2010) 12:1 PISTE à la p 3, en ligne : *OpenEdition Journals* <<http://journals.openedition.org/pistes/1603>>.
- Fantoni-Quinton, Sophie, « L'insuffisance du droit de l'inaptitude à maintenir en emploi les salariés victimes de souffrances au travail » (2013) 54:2-3 Les Cahiers de droit 439.
- Fantoni-Quinton, Sophie, « Les contours de l'obligation de reclassement des agents publics pour inaptitude médicale : un élément de gestion des ressources humaines » (2015) 2 Actualité juridique. Fonctions publiques 78.
- Fantoni Quinton, Sophie, et Pierre-Yves Verkindt, « Les chausse-trappes du nouvel encadrement de la décision d'inaptitude » (2017) 1752 Semaine Sociale Lamy, en ligne : *lamyline*.
- Ferré, Nathalie, « Le droit des salariés malades : entre maintien dans l'entreprise, inaptitude et éviction (ou mise à l'écart) » (2014) 32:4 Sciences sociales et Santé 107.
- Fleury, Marie-Josée, et Guy Grenier, « Historique et enjeux du système de santé mentale québécois. Ruptures, revue transdisciplinaire en santé » (2004) 10:1 Ruptures, revue transdisciplinaire en santé 21.
- Fleury, Marie-Josée, et Said Acef, « Réformes du système de santé mentale. Tendances internationales et perspectives Québec-France » (2013) 38:1 Santé mentale au Québec 17.
- Fontana-Lana, Barbara, « La communication au service de l'autodétermination et de la participation citoyenne » (2020) 73 Travaux neuchâtelois de linguistique 9.
- Fougeyrollas, Patrick, « Définition de la participation sociale selon le PPH » (2004) 13:1-2 Développement humain, handicap et changement social 9.
- Fournier, Jean-Jacques, et Lucie Quérol, « Obligation d'emploi des travailleurs handicapés : ce qui change au 1^{er} janvier 2020 » (2020) 272 Les cahiers du DRH 1.
- Fuchs, Michael, « Quota Systems for disabled Persons: Parameters, Aspects, Effectivity » (2014) 3 Policy Brief à la p 5, en ligne : *European Centre for Social Welfare Policy and Research*, <<https://www.euro.centre.org/publications/detail/408>>.
- Gagnon-Grégoire, Catherine, et Mireille St-Onge, « Les facteurs qui influencent l'intégration au travail des personnes ayant un trouble mental » (2014) 23:1 Le Partenaire 14.
- Gignac, Monique A. M., et al, « Disclosure, Privacy and Workplace Accommodation of Episodic Disabilities: Organizational Perspectives on Disability Communication-Support Processes to Sustain Employment » (2020) 31 Journal of Occupational Rehabilitation 153.

- Gosselin, Hervé, « Peut-on considérer qu'un nouveau droit du maintien dans l'emploi est en cours d'élaboration ? » (2010) 12:1 PISTE, en ligne : *OpenEdition Journals* <<http://journals.openedition.org/pistes/1657>>.
- Grenier, Guy, « Doctrine de la dégénérescence et institution asilaire au Québec (1885-1930) » (1994) 12 Les Cahiers du Centre de Recherches Historiques, en ligne : *OpenEdition Journals* <<http://journals.openedition.org/ccrh/2744>>.
- Guitton, Christophe, « Travail et Ordre Social : Une Étude Historique et Juridique Des Politiques d'insertion Par Le Travail » (1998) 77 Travail et Emploi 15.
- Guyot, Patrick, « Le nouveau référentiel de politique sociale pour les personnes handicapées : rupture ou continuité ? » (2000) 197 Bulletin d'informations - CREA I Bourgogne, en ligne : <<https://www.creaibfc.org/wp-content/uploads/edd/197-10-1.htm>>.
- Guyot, Patrick, « Les associations et la politique sociale en faveur des personnes handicapées dans la deuxième moitié du XXe siècle » (2001) 15 La nouvelle revue de l'AIS : Adaptation et intégration scolaires 13.
- Hardy, Patrick, et al, « Comparison of burnout, anxiety and depressive syndromes in hospital psychiatrists and other physicians: Results from the ESTEM study » (2020) 284 Psychiatry Research, en ligne : ScienceDirect <<https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0165178119315318?via%3Dihub>>.
- Hautefort, Marie, « Licencié suite à des absences médicales longues ou répétées » (2017) 245 Les cahiers du DRH, en ligne : *Lamyline*.
- Hurtubise, Roch, et Livia Velpry, « Présentation : troubles mentaux : entre changement individuel, problèmes de société et mutations politiques » (2012) 67 Lien social et Politiques 7.
- Henckes, Nicolas, « Les psychiatres et le handicap psychique, de l'après-guerre aux années 1980 » (2009) 1-2 Revue française des affaires sociales 25.
- Holcman, Robert, « secteur public, secteur privé : similarité et différences dans la gestion des ressources humaines » (2007) 123 Revue française de l'administration publique 409.
- Jay, Isabelle, « Remonter le fil de l'activité pour dénouer les conflits » (2022) 117 Santé & Travail 25.
- Joly, Laurène, « L'emploi des personnes atteintes de troubles psychiques à l'aune des politiques développées par les institutions européennes et internationales » (2017) 42:2 Santé mentale au Québec 17.

- Kerr, David, « Mal nommer, c'est discriminer, Une comparaison entre France et Grande-Bretagne » (2006) 92:4 VST – Vie sociale et traitements 71.
- Laberon, Sonia, « Les freins psychologiques à l'inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap psychique » (2014) 40:2 l'Encéphale S103.
- Lacoste-Mary, Valérie, « Des mains inutiles aux mains d'or : pour une refonte de la procédure de reconnaissance de l'inaptitude sur le poste de travail » (2020) 6 Revue de droit sanitaire et social 1188.
- Laflamme, Anne-Marie, « L'obligation d'accommodement confère-t-elle aux personnes handicapées un droit à l'emploi ? » (2002) 62 Revue du Barreau 125.
- Laflamme, Anne-Marie, « Le maintien en emploi du salarié handicapé : effets et limites de l'obligation d'accommodement raisonnable en droit québécois » (2010) 12:1 PISTE, en ligne : *OpenEdition Journals* <<http://journals.openedition.org/pistes/1668>>.
- Laflamme, Anne-Marie, « Troubles mentaux et accommodement raisonnable au travail : les potentialités du droit québécois » (2017) 42:2 Santé mentale au Québec 39.
- Laflamme, Anne-Marie, et Maude Bégin-Robitaille, « La santé mentale et les accommodements raisonnables au travail : mythe ou réalité ? » (2013) 54:2-3 Les Cahiers de droit 389.
- Laflamme, Anne-Marie, et Sophie Fantoni-Quinton, « L'obligation d'accommodement au Canada et l'obligation française de reclassement : convergences, divergences et impacts sur le maintien en emploi du salarié en état d'incapacité » (2009) 3 McGill Journal of Law and Health / Revue de droit et santé de McGill 121.
- Lardy-Pélissier, Bernadette, « L'obligation d'emploi » (1998) 42 Dalloz 399.
- Larivière, Nadine, « Analyse du concept de la participation sociale : définitions, cas d'illustration, dimensions de l'activité et indicateurs » (2008) 75:2 Canadian Journal of Occupational Therapy 114.
- Le Goff, Jacques, « Citoyenneté et subordination dans l'entreprise, un couple à problèmes » (2012) 7 Ergologia 149.
- Le Roy-Hatala, Claire, « Le maintien dans l'emploi de personnes souffrant de handicap psychique, un défi organisationnel pour l'entreprise » (2009) 1 Revue française des affaires sociales 301.
- Le Roy-Hatala, Claire, « Maintenir un salarié handicapé psychique dans l'emploi : une expérience individuelle et collective » (2009) 1 Vie sociale 31.
- Lhuillier, Dominique, et Malika Litim, « Le rapport santé-travail en psychologie du travail » (2009) 2:58 Mouvements 85.

- Lippel, Katherine, « Le droit comme outil de maintien en emploi : rôle protecteur, rôle destructeur ? » (2010) 12:1 PISTE, en ligne : *OpenEdition Journals* <<https://journals.openedition.org/pistes/1677>>.
- Lippel, Katherine, et Camille Lanthier-Riopel, « Retour au travail après une lésion professionnelle : étude de cas sur les effets du droit sur l'expérience des justiciables » (2021) 23:1 PISTE, en ligne : *OpenEdition Journals* <<https://journals.openedition.org/pistes/6953>>.
- Lluelles, Didier, « La bonne foi dans l'exécution des contrats et la problématique des sanctions » (2004) 83:1 *Revue du Barreau canadien* 181.
- Loisel, Patrick, et al, "Management of occupational back pain: the Sherbrooke model. Results of a pilot and feasibility study" (1994) 51 *Occupational and Environmental Medicine* 597.
- Loisel, Patrick, et al., "Disability Prevention, New Paradigm for the Management of Occupational Back Pain" (2001) 9:7 *Disability Management Health Outcomes* 351.
- Loisel, Patrick, et al, "Prevention of Work Disability Due to Musculoskeletal Disorders: The Challenge of Implementing Evidence" (2005) 15:4 *Journal of Occupational Rehabilitation* 507.
- Lovell, Anne M, Aurélien Troisoeufs, Marion Mora, « Du handicap psychique aux paradoxes de sa reconnaissance : éléments d'un savoir ordinaire des personnes vivant avec un trouble psychique grave » (2009) 1-2 *Revue française des affaires sociales* 209.
- MacDonald, Roderick A, « L'hypothèse du pluralisme juridique dans les sociétés démocratiques avancées » (2002) 3:33 *Revue de droit de Sherbrooke* 133.
- Marec, Marie-Gaëlle, et Bernard Pachoud, « Évaluation des pratiques d'emploi accompagné : méthodologie et premières données concernant 3 dispositifs d'emploi accompagné de MESSIDOR en 2016 » (2018) 3 *Pratiques en santé mentale* 35.
- Mazuyer, Emmanuelle, « Le corps et le droit du travail : au cœur d'un paradoxe » (2015) 8 *Revue des droits de l'homme*, en ligne : *OpenEdition Journals* <<http://journals.openedition.org/revdh/1730>>.
- Melliti, Djamel, « Cerveau et psychisme dans l'organo-dynamisme de Henri Ey » (2008) 169:1 *Archives suisses de neurologie, psychiatrie et psychothérapie* 2018 4.
- Meslé, France, et Jacques Vallin, « La population des établissements psychiatriques : évolution de la morbidité ou changement de stratégie médicale ? » (1981) 36:6 *Population* 1035.
- Milano, Serge, « Le handicap psychique, d'une loi à l'autre » (2009) 1-2 *Revue française des affaires sociales* 19.

- Milano, Serge, « L'obligation d'emploi en échec : pour une refonte de la loi de 1987 » (2017) 3 *Revue de Droit Sanitaire et Sociale* 545.
- Molinier, Pascale, « Souffrance, défenses, reconnaissance, Le point de vue du travail » (2010) 2:10 *Nouvelle revue de psychosociologie* 99.
- Molinier, Pascale, « Il n'y a pas d'éthique féminine au travail » (2022) 117 *Santé & Travail* 43.
- Moll, Sandra, et al, "When health care workers experience mental ill health: institutional practices of silence" (2013) 23:2 *Qualitative Health Research* 167.
- Montès, Jean-François, « La formation professionnelle des adultes invalides après la Première Guerre mondiale » (1992) 37 *Formation Emploi* 14.
- Mueser, Kim T, et al, « The Hartford Study of Supported Employment for Persons With Severe Mental Illness » (2004) 72:3 *Journal of Consulting and Clinical Psychology* 479.
- Nagi, Saad Zergloub, "a study in the evaluation of disability and rehabilitation potential, concepts, methods and procedures" (1964) 54 *American journal of public health and the nation's health* 1568.
- Niedhammer, Isabelle et al, « Facteurs psychosociaux au travail et symptômes anxieux et dépressifs dans l'enquête nationale SUMER 2010 » (2016) 77:3 *Archives des Maladies Professionnelles et de l'Environnement* 555.
- Nieuwenhuijsen, Karen et al, "Quality of rehabilitation among workers with adjustment disorders according to practice guidelines; a retrospective cohort study" (2003) 60 *Occupational and Environmental Medicine* i21.
- Pachoud, Bernard, « Soutien à l'emploi, emploi accompagné et handicap psychique : une pratique nouvelle ? » (2014) 3 *Pratiques en santé mentale* 13.
- Pachoud, Bernard, « Activité professionnelle et processus de rétablissement » (2017) 42:2 *Santé mentale au Québec* 57.
- Pachoud, Bernard, Alain Leplège et Arnaud Plagnol, « La problématique de l'insertion professionnelle des personnes présentant un handicap psychique : les différentes dimensions à prendre en compte » (2009) 1 *Revue française des affaires sociales* 257.
- Paradis, André, et al, « L'émergence de l'asile québécois au XIXe siècle » (1977) 2:2 *Santé mentale au Québec* 1.
- Parent, Sébastien, « Quand l'obligation d'accommodement raisonnable vole au secours de la victime de harcèlement psychologique » (2017) 76 *Revue du Barreau* 474.

- Parent, Sébastien, « L'arrêt Caron 2.0 : la protection du lien d'emploi de l'accidenté du travail par l'interprétation de la L.a.t.m.p. à la lumière de l'obligation d'accommodement raisonnable » (2018) 52 *Revue juridique Thémis de l'Université de Montréal* 241.
- Petit, Franck, « Le droit à l'accompagnement : émergence d'un concept juridique » (2012) 169 *Informations sociales* 14.
- Petitclerc, Martin, « À propos de « ceux qui sont en dehors de la société ». L'indigent et l'assistance publique au Québec dans la première moitié du XXe siècle » (2011) 65:2-3 *Revue d'histoire de l'Amérique française* 227.
- Philippe, Sandra, « La mise en œuvre de l'action publique : un moment problématique. L'exemple de la politique de santé mentale » (2004) 54 :2 *Revue française de science politique* 315.
- Piškur, Barbara, et al, « Participation and social participation: are they distinct concepts? » (2013) 28:3 *Clinic Rehabilitation* 211.
- Poinsot, Olivier, et Laurène Joly, « Quel travail dans les ESAT ? » (2015) 6 *Revue de droit du travail* 369.
- Proulx, Daniel, « L'objet des droits constitutionnels à l'égalité » (1988) 29:3 *Les cahiers de droit* 567.
- Omnès, Catherine, « La réinsertion professionnelle des pensionnés de guerre en France : la loi du 26 avril 1924. Un legs de la première guerre mondiale ? » (2015) 8 *Revue d'histoire de la protection sociale* 167.
- Rahman, Md Shidur, "The Advantages and Disadvantages of Using Qualitative and Quantitative Approaches and Methods in Language "Testing and Assessment" Research: A Literature Review", (2017) 6:1 *Journal of Education and Learning* 102.
- Resta, Giorgio, « Les luttes de clocher en droit comparé » (2017) 62:4 *McGill Law Journal* 1153.
- Revillard, Anne, « La réception des politiques du handicap : une approche par entretiens biographiques » (2007) 58:1 *Revue française de sociologie* 71.
- Richard, Sarah, et Isabelle Barth, « Entre attentes et réalités : une analyse des conséquences de la révélation du handicap en entreprise » (2017) 96:6 *Management et avenir* 15.
- Romien, Pierre, « À l'origine de la réinsertion professionnelle des personnes handicapées : la prise en charge des invalides de guerre » (2005) 2 *Revue française des affaires sociales* 229.

- Rossignol, Christian, « Classification internationale des handicaps » ? Présupposés et enjeux politiques d'un choix de traduction : approche sociolinguistique et historique » (1992) 62 *Langage et société* 91.
- Shiels, Chris, Mark B Gabbay et Fiona Mary Ford, "Patient factors associated with duration of certified sickness absence and transition to long-term incapacity" (2004) 54 *British Journal of General Practice* 86.
- Robeyns, Ingrid, "The Capability Approach: a Theoretical Survey" (2005) 6:1 *Journal of human development* 93.
- Roux, Dominic, et Anne-Marie Laflamme, « Le droit de congédier un employé physiquement ou psychologiquement inapte : revu et corrigé par le droit à l'égalité et le droit au travail » (2017) 48:1-2 *Les Cahiers de droit* 189.
- Salbreux, Roger, « Handicap et psychiatrie » (2006) 27:4 *Journal français de psychiatrie* 38.
- Savoie-Zajc, Lorraine, « Les pratiques des chercheurs liées au soutien de la rigueur dans leur recherche : une analyse d'articles de Recherches qualitatives parus entre 2010 et 2017 » (2019) 38:1 *Recherches qualitatives* 32.
- St-Arnaud, Louise, Micheline Saint-Jean, Jacques Rhéaume, « De la désinsertion à la réinsertion professionnelle à la suite d'un arrêt de travail pour un problème de santé mentale » (2003) 28:1 *Santé mentale au Québec* 193.
- St-Arnaud, Louise, Micheline Saint-Jean et Jean Damasse, « Towards an Enhanced Understanding of Factors Involved in the Return-to-work Process of Employees Absent due to Mental Health Problems » (2006) 25:2 *Revue canadienne de santé mentale communautaire* 303.
- St-Arnaud, Louise et al, "Determinants of Return-to-Work among Employees Absent Due to Mental Health Problems" (2007) 62:4 *Relations industrielles* 690.
- Tessari-Veyre, Aline et Murielle Martin, « Respecter les droits des personnes présentant une déficience intellectuelle : quels défis pour les équipes professionnelles ? » (2019) 30:2 *Nouvelles pratiques sociales* 121.
- Thomas, Sarah, « La recherche de reclassement désormais cantonnée à la position prise par le salarié » (2016) 166 *Les cahiers Lamy du CE*, en ligne : *Lamyline*.
- Tremblay Potvin, Charles, *Une étude empirique exploratoire sur le traitement juridictionnel des demandes d'accommodement raisonnable en milieu de travail*, (2018) 59:3 *Les Cahiers de droit* 727.
- Van Amerongen, Alain Patrice, « Psychiatrie et histoire. Contribution d'une association de familles » (2005) 163:3-4 *Annales Médico-psychologiques, revue psychiatrique* 250.

- Van der Klink, Jac et al., “Reducing long term sickness absence by an activating intervention in adjustment disorders: a cluster randomised controlled design” (2003) 60 *Occupational and Environmental Medicine* 429.
- Velche, Dominique, « Qu’apporte la modification de la Loi assurant l’exercice des droits des personnes handicapées au Québec ? » (2005) 2 *Santé, Société et Solidarité* 71.
- Vézina, Serge, « Perspective critique en intégration au travail des individus vivant des troubles mentaux graves et persistants » (2002) 27:1 *Santé mentale au Québec* 286.
- Viet, Vincent, « Aux fondements introuvables de l’État-providence : la loi du 9 avril 1898 à l’épreuve de la Grande Guerre » (2016) 257 : 4 *Le mouvement social* 127.
- Vigneau, Christophe, « L’impératif de bonne foi dans l’exécution du contrat de travail » (2004) 07-08 *Droit social* 706.
- Visotzky-Charlebois, Maxine, « Le mode de financement de la CNESST comme vecteur de la prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles : qu’en est-il réellement ? » (2021) 2 *Communitas*, en ligne : *Communitas* <<https://communitas.uqam.ca/la-pluralite-de-normativites-en-matiere-de-sante-et-de-securite-du-travail/>>.
- Voléry, Ingrid, « Sens et usages de la difficulté psychique dans le secteur de l’insertion professionnelle » (2010) 1 *Revue française des affaires sociales* 279.
- Waldschmidt, Anne, “Disability Studies: individuelles, soziales und/oder kulturelles Modell von Behinderung ?” (2005) 29:1 *Psychologie und Gesellschaftskritik* 9.
- Wallot, Hubert, « Perspective sur l’histoire québécoise de la psychiatrie : le cas de l’asile de Québec » (1979) 4:1 *Santé mentale au Québec* 102.
- Watine, Philippe, « Insertion et maintien dans l’emploi des personnes en situation de handicap en France » (2005) 2:3 *EMC - Toxicologie-Pathologie* 111.
- Weissbrodt, Rafaël, et al, « Prévenir les risques psychosociaux : une étude des perceptions et des pratiques des employeurs » (2018) 73:1 *Relations industrielles* 174.
- Winance, Myriam, « La notion de handicap et ses transformations à travers les classifications internationales du handicap de l’OMS, 1980 et 2001 » (2008) 28 *Dynamis : Acta Hispanica ad Medicinae Scientiarumque. Historiam Illustrandam* 377.
- Winance, Myriam, et Jean-François Ravaud, « Le handicap, positionnement politique et identité subjective, Le cas des pays anglo-saxons » (2010) 4 *Les Cahiers du Centre Georges Canguilhem* 69.

Wolff, Marion, et Jean-Claude Sperandio, « L'intégration professionnelle des personnes avec handicap : conditions, environnement, travail. Apports de l'ergonomie » (2005) 17:83-84 *Approche Neuropsychologique des Apprentissages chez l'Enfant* 183.

Wright, David, "Getting out of the asylum: understanding the confinement of the insane in the nineteenth century", (1997) 10 *The Society for the Social History of Medicine* 137.

DOCTRINE : ARTICLES TIRÉS D'OUVRAGES COLLECTIFS

Arthurs, Harry W, « La nouvelle économie et le déclin de la citoyenneté au travail » dans Michel Coutu et Grégor Murray, dir, *Travail et citoyenneté : quel avenir ?*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2010, 43.

Arveiller, Jean-Paul, « Introduction » dans Jean-Paul Arveiller, dir, *Pour une psychiatrie sociale*, Toulouse, ERES, « Hors collection », 2002, 7.

Azéma, Bernard, « La Classification Internationale Des Handicaps Et La Recherche En Santé Mentale » dans Bernard Azéma et al, dir, *Classification internationale des handicaps et santé mentale*, Paris, CTNERHI, 2001 21.

Ayme, Jean, « Une nécessaire vigilance de tous les instants » dans Jean Ayme, dir, *Chroniques de la psychiatrie publique. A travers l'histoire d'un syndicat*, Toulouse, Érès, 1995, 281.

Bank-Mikkelsen, Niels Erik, "Denmark" dans Robert J. Flynn et Kathleen E. Nitsch, dir, *Normalization, social integration, and community services*, Baltimore, University park press, 1980, 51.

Belley, Jean-Guy, « Le pluralisme juridique comme doctrine de la science du droit » dans Jean Kellerhals, Dominique Manai et Robert Roth, dir, *Pour un droit pluriel. Études offertes au professeur Jean-François Perrin*, Genève / Bâle / Munich, Helbing & Lichtenhahn (Collection genevoise), 2002, 135.

Bernard, Paul, « Paul Sivadon ou l'étape » dans Jean de Verbizier, dir, *Psychiatrie et société, Texte réunis en hommage à Paul Sivadon*, Ramonville Saint-Agne, Editions Erès, 1981, 187.

Bernier, Lionel, et Catherine Cloutier, « Fondements du droit de la santé et de la sécurité du travail » dans Katherine Lippel et Guylaine Vallée, dir, *Santé et sécurité du travail*, JurisClasseur Québec, coll « Droit du travail », Montréal, LexisNexis, à jour au 7 octobre 2021, fasc 1.

Blanpain, Roger, "Chapter 1: Comparativism in Labour Law and Industrial Relations" dans Roger Blanpain et Jim Baker, dir, *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies*, 11^e éd, La Hague, Kluwer Law International, 2014, 3.

- Boucher, Normand, « Politiques sociales et handicap au Québec. Une relecture historique de l'interface fédérale-provinciale, 1945-1980 » dans Yves Vaillancourt, Jacques Caillouette et Lucie Dumais, dir, *Les politiques sociales s'adressant aux personnes ayant des incapacités au Québec : Histoire, inventaire et bilan*, Montréal, LAREPPS/ARUC-ÉS/UQAM, 2002, 58.
- Bourdon, Francis, et Danielle Mezzarobba, « La recherche action, un renouveau pour la formation syndicale » dans Laurence Théry, dir, *Le travail intenable – résister collectivement à l'intensification du travail*, Paris, La Découverte, 2006, 223.
- Brunelle, Christian, « Le droit à l'accommodement dans les milieux syndiqués : une invasion barbare ? » dans Myriam Jézéquel, dir, *Les accommodements raisonnables : quoi, comment, jusqu'où ? Des outils pour tous*, Cowansville, Yvon Blais, 2007, 51.
- Brunelle, Christian, « Le droit à la dignité : un vecteur de la citoyenneté au travail » dans Michel Coutu et Grégor Murray, dir, *Travail et citoyenneté : quel avenir ?*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2010, 273.
- Carré, Françoise, « quelles politiques publiques pour la citoyenneté au travail ? » dans Michel Coutu et Grégor Murray, dir, *Travail et citoyenneté : quel avenir ?*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2010, 397.
- Cloutier, Sophie, « Réadaptation professionnelle » dans Katherine Lippel et Guylaine Vallée, dir, *Santé et sécurité du travail*, JurisClasseur Québec, coll « Droit du travail », Montréal, LexisNexis, à jour au 1^{er} décembre 2017, fasc 13.
- Corbière, Marc, Alessia Negrini et Carolyn S. Dewa, “Mental Health Problems and Mental Disorders: Linked Determinants to Work Participation and Work Functioning”, dans Patrick Loisel et Johannes Anema, dir, *Handbook of work disability: prevention and management*, New York, Springer, 2013, 267.
- Corbière, Marc, Marie-José Durand et Luc Vigneault, « Trajectoires de réintégration et de retour au travail de deux personnes avec un trouble mental » dans Marie-José Durand et Marc Corbière, dir, *Du trouble mental à l'incapacité au travail : une perspective transdisciplinaire qui vise à mieux saisir cette problématique et à offrir des pistes d'intervention*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2011, 363.
- Corbière, Marc, Tania Lecomte et Nathalie Lanctôt, « Services de réintégration au travail et interventions ponctuelles en réadaptation pour les personnes avec un trouble mental grave » dans Marie-Josée Durand et Marc Corbière, dir, *Du trouble mental à l'incapacité au travail: Une perspective transdisciplinaire qui vise à mieux saisir cette problématique et à offrir des pistes d'intervention*, Quebec, Les Presses de l'Université du Québec, 2011, 225.

- Coutu, Michel, et Gregor Murray, « Travail et citoyenneté : rétrospective et perspectives » dans Michel Coutu et Grégor Murray, dir, *Travail et citoyenneté : quel avenir ?*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2010, 5.
- Daniellou, François, « Les mondes du travail » dans Laurence Théry, dir, *Le travail intenable – résister collectivement à l'intensification du travail*, Paris, La Découverte, 2006, 29.
- Dautel, Jean-Paul, « Concept de lésion professionnelle » dans Katherine Lippel et Guylaine Vallée, dir, *Santé et sécurité du travail*, JurisClasseur Québec, coll « Droit du travail », Montréal, LexisNexis, à jour au 30 avril 2019, fasc 8.
- Degener, Theresia, “A human rights model of disability”, dans Peter Blanck et Eilionóir Flynn, dir, *Handbook of Disability Law and Human rights*, Londres, Routledge, 2017, 31.
- De Verbizier, Jean, « Premiers pas hors les murs. Du CTRS de Ville-Évrard à l'Élan retrouvé au début des années cinquante » dans Jean-Paul Arveiller, dir, *Pour une psychiatrie sociale*, Toulouse, ERES, « Hors collection », 2002, 133.
- Dodier, Nicolas, « 3. Organisations planifiées, organisations distribuées » dans Nicolas Dodier, dir, *Les Hommes et les Machines. La conscience collective dans les sociétés technicisées*, Paris, Éditions Métailié, « Leçons De Choses », 1995, 97.
- Durand, Claire, « Le sondage » dans Isabelle Bourgeois, dir, *Recherche sociale, de la problématique à la collecte de données*, 7^e ed, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2021, 357.
- Ebersold, Serge, « Capital identitaire, participation sociale et effet d'affiliation » dans Viviane Guerdan et al, dir, *Participation et responsabilités sociales. Un nouveau paradigme pour l'inclusion des personnes avec une déficience intellectuelle*, Berne, Peter Lang, 2009.
- Einaudi, Tania, « Accès à l'emploi public et handicap » dans Olivier Guézou et Stéphane Manson, dir, *Droit public et handicap*, Paris, Dalloz Thèmes et commentaires, 2010, 264.
- Falzon, Pierre, « Pour une ergonomie constructive » dans Pierre Falzon, dir, *Ergonomie constructive*, Paris, Presses Universitaires de France, 2013, 1.
- Faurie, Isabelle, « Santé au travail » dans Gérard Valléry et al, dir, *Psychologie du travail et des organisations : 110 notions clés*, Malakoff, Dunod, 2019, 386.
- Flohimont, Valérie, « Appréhension des risques et troubles psychosociaux par la sécurité sociale : une comparaison des approches en droits belge et français » dans Loïc Lerouge, dir, *Risques psychosociaux en droit social approche juridique comparée France / Europe / Canada / Japon*, Paris, Dalloz, 2014.

- Galer, Dustin, “Employers, Disabled Workers, and the War on Attitudes in Late Twentieth-Century Canada”, dans Ravi Malhotra et Benjamin Isitt, dir, *Disabling Barriers, Social Movements, Disability History, and the Law*, Vancouver, UBC Press, 2017, 27.
- Gide, André, « L’entretien non directif » dans Benoît Gauthier, *Recherche sociale, de la problématique à la collecte de données*, 1^{re} ed, Québec, Presses de l’Université du Québec, 1987, 247.
- Hvinden, Bjørn, et al., “Is public policy in Europe promoting the Active Citizenship of persons with disabilities?”, dans Rune Halvorsen et al, dir, *The Changing Disability Policy System: Active Citizenship and Disability in Europe*, vol 1, Londres, Routledge, 2017, 1.
- Lachapelle, Yves, et Michael L Wehmeyer, « L’autodétermination » dans Marc J Tassé & Diane Morin, dir, *La déficience intellectuelle*, Montréal, Gaëtan Morin, 2004, 203.
- Laflamme, Anne-Marie, et Émilie Gagné, « Droit québécois régissant l'accès à l'emploi et le droit au maintien du lien d'emploi pour les personnes ayant des incapacités » dans Katherine Lippel et Guylaine Vallée, dir, *Santé et sécurité du travail*, JurisClasseur Québec, coll « Droit du travail », Montréal, LexisNexis, à jour au 1^{er} septembre 2020, fasc 15.
- Laflamme, Anne-Marie, et Jennifer Nadeau, « Lois et mesures favorisant l’intégration et le maintien en emploi des personnes souffrant d’un trouble mental » dans Marie-Josée Durand et Marc Corbière, dir, *Du trouble mental à l’incapacité au travail: Une perspective transdisciplinaire qui vise à mieux saisir cette problématique et à offrir des pistes d’intervention*, Québec, Les Presses de l’Université du Québec, 2011, 41.
- Le Friant, Martine, et Antoine Jeammaud, « le droit du travail, vecteur de citoyenneté : entre métaphore (française) et droit positif » dans Michel Coutu et Grégor Murray, dir, *Travail et citoyenneté : quel avenir ?*, Québec, Presses de l’Université Laval, 2010, 109.
- Leguay, Denis, et Emmanuelle Jouet, « 11. Favoriser l'accès à l'emploi pour les personnes vivant avec un handicap psychique » dans Emmanuelle Jouet et al, dir, *Pour des usagers de la psychiatrie acteurs de leur propre vie*, Toulouse, Editions Erès, 2012, 179.
- Lippel, Katherine, « La place des juristes dans la recherche sociale et la place de la recherche sociale en droit : Réflexions sur la « pratique de la recherche » en matière de droit à la santé au travail » dans Pierre Noreau et Louise Rolland, dir, *Mélanges Andrée Lajoie : Le droit, une variable dépendante*, Montréal, Thémis, 2008, 247.
- Lippel, Katherine, « Les maladies psychologiques reliées au travail : droit à la réparation au Québec » dans Loïc Lerouge, dir, *Risques psychosociaux en droit social, Approche juridique comparée France / Europe / Canada / Japon*, Paris, Dalloz, 2014.

- Lippel, Katherine, et Freek Lötters, “Public Insurance Systems: A Comparison of Cause-Based and Disability Based Income Support Systems”, dans Patrick Loisel et Johannes Anema, dir, *Handbook of Work Disability Prevention and Management*, New York, Springer, 2013, 183.
- Lippel, Katherine, et Rachel Cox, « Droit de la santé au travail régissant les problèmes de santé mentale : prévention, indemnisation et réadaptation » dans Katherine Lippel et Guylaine Vallée, dir, *Santé et sécurité du travail*, JurisClasseur Québec, coll « Droit du travail », Montréal, LexisNexis, à jour au 1^{er} octobre 2020, fasc 27.
- Mauroy, Anne, et al, « 4. Dépression et maladie professionnelle » dans Frank Bellivier, dir, *Actualités sur les maladies dépressives*, Cachan, Lavoisier, « Psychiatrie », 2018, 55.
- Martineau, Stéphane, « L’observation directe » dans Isabelle Bourgeois, dir, *Recherche sociale, de la problématique à la collecte de données*, 7^e éd, Québec, Presses de l’Université du Québec, 2021, 253.
- Nagi. Saad Zergloub, “Disability concepts revisited: implications for prevention”, dans Andrew M. Pope et Alvin R. Tarlov, dir, *Disability in America: toward a national agenda for prevention*, Washington DC, National Academy Press, 1991, 309.
- Oliver, Mike, “Chapter 2 The social Model in Action: If I had a hammer”, dans John Swain et al, dir, *Disabling Barriers – Disabling Environments*, 2e éd, London, Sage Publications, 2004, 18.
- Rivero, Jean, « Les notions d’égalité et de discrimination en droit public français » dans les travaux de l’association Henri Capitant, *Les notions d’égalité et de discrimination en droit interne et en droit international*, Journées de Luxembourg des 31 mai - 4 juin 1961, tome XIV, Dalloz, 1965, 345.
- Rocher, Guy, « L’effectivité du droit » dans Andrée Lajoie, Roderick A. Macdonald, Richard Janda et Guy Rocher, dir, *Théories et émergence du droit : pluralisme, surdétermination et effectivité*, Montréal, Thémis, 1998, 135.
- Rune Halvorsen et al, “The Changing Disability Policy System”, dans Rune Halvorsen et al, dir, *The Changing Disability Policy System: Active Citizenship and Disability in Europe*, vol 1, Londres, Routledge, 2017, ii.
- Rune Halvorsen et al, “Diversity and dynamics of disability policy in Europe, An analytical framework” dans Rune Halvorsen et al, dir, *The Changing Disability Policy System: Active Citizenship and Disability in Europe*, vol 1, Londres, Routledge, 2017, 12.
- Rune Halvorsen et al, “The contours of the emerging disability policy in Europe Revisiting the multi-level and multi-actor framework” dans Rune Halvorsen et al, dir, *The Changing*

- Disability Policy System: Active Citizenship and Disability in Europe*, vol 1, Londres, Routledge, 2017, 215.
- Sainsbury, Roy, Edmund Coleman-Fountain et Bruno Trezzini, “How to enhance Active Citizenship for persons with disabilities in Europe through labour market participation”, dans Rune Halvorsen et al, dir, *The Changing Disability Policy System: Active Citizenship and Disability in Europe*, vol 1, Londres, Routledge, 2017, 90.
- Savoie-Zajc, Lorraine, « L’entrevue semi-dirigée » dans Isabelle Bourgeois, dir, *Recherche sociale, de la problématique à la collecte de données*, 7^e éd, Québec, Presses de l’Université du Québec, 2021, 273.
- Sen, Amartya, “Development as capability expansion”, dans Sakiko Fukuda-Parr et A. K. Shiva Kumar, dir, *Readings in Human Development: Concepts, Measures and Policies for a Development Paradigm*, 2^e éd, New Delhi, Oxford University Press, 2005, 3.
- Spinelli, Carla, “The right to work of disabled persons: a comparative study on legal framework and policies in some european union member states”, dans Pilar Núñez-Cortés Contreras, dir, *The right to work of Persons with Disabilities: National experiences in the EU and International Context*, Madrid, Revista Derecho Social y Empresa, 2005 325.
- Stiker, Henri-Jacques, « De l’exposition des infirmes à la classification des handicaps : Quelle éthique ? » dans Raphaël de Riedmatten, dir, *Une nouvelle approche de la différence : Comment repenser le « handicap »*, Genève, Édition Médecine et Hygiène, 2002.
- Tétard, Françoise, « La psychiatrie « associative » en mouvement, De la Société d'hygiène mentale du Centre à la Fédération des Sociétés de Croix-Marine (1947-1958) » dans Jean-Paul Arveiller, dir, *Pour une psychiatrie sociale*, Toulouse, ERES, « Hors collection », 2002, 13.
- Thuderoz, Christian, « « citoyens au travail », « entreprises citoyennes » : les motifs d’une convergence inédite » dans Michel Coutu et Grégor Murray, dir, *Travail et citoyenneté : quel avenir ?*, Québec, Presses de l’Université Laval, 2010 197.
- Vendramin, Patricia, « 8. Le travail, le grand intégrateur ? » dans Serge Paugam, dir, *50 questions de sociologie*, Paris, Presses Universitaires de France, « Hors collection », 2020, 93.
- Veil, Claude, « Où en est la psychopathologie du travail » dans Olivier Cléach, dir, *Claude Veil, Vulnérabilités au travail. Naissance et actualité de la psychopathologie du travail. Recueil de textes présentés par Dominique Lhuillier*, Toulouse, Erès, 2012, 287.

- Vézina, Michel, et Renée Bourbonnais, « Chapitre 12 Incapacité de travail pour des raisons de santé mentale » dans *Portrait social du Québec*, Québec, Institut de la statistique du Québec, 2001, 279.
- Vidon, Gilles, « Comment le terme de réhabilitation est-il apparu dans notre environnement culturel ? » dans Jean-Paul Arveiller, dir, *Pour une psychiatrie sociale*, Toulouse, ERES, « Hors collection », 2002, 237.
- Lisa Waddington, « Changing attitudes to the rights of people with disabilities » dans Jeremy Cooper, dir, *Law, Rights, and Disability*, Londres, Jessica Kingsley Publishers, 2000, 33.
- Waddington, Lisa, Mark Priestley et Betul Yalcin, “Equality of opportunity in employment? Disability rights and active labour market policies”, dans Peter Blanck et Eilionóir Flynn, dir, *Handbook of Disability Law and Human rights*, Londres, Routledge, 2017, 72.
- Wehmeyer, Michael L, et al, “Introduction to the Self-Determination Construct”, dans Michael L. Wehmeyer et al, dir, *Development of Self-Determination Through the Life-Course*, Springer Netherlands, 2017, 3.
- Weisz, George, “A moment of Synthesis: Medical Holism in France between the Wars”, dans Christopher Lawrence and Georges Weisz, dir, *Greater than the Parts: Holism in Biomedicine 1920-1950*, New York, Oxford University Press, 1998, 68.

DOCTRINE : ALLOCUTIONS ET CONFÉRENCES

- Barreyre, Jean-Yves, et Carole Peintre, « Handicap d’origine psychique et évaluation des situations. Volet 2 : synthèse de la phase « terrain » », Colloque Handicap d’origine psychique : Une évaluation partagée pour mieux accompagner les parcours des personnes, présenté au palais des congrès de Versailles, 23 mars 2009 [non publié] à la p 30, en ligne : CNSA <https://www.cnsa.fr/documentation/2b.phase2_.pdf>.
- Bourmaud, Gaetan, et Xavier Rétaux, « Le maintien dans l’emploi de travailleurs handicapés : une approche systémique et constructive pour des perspectives durables », Congrès Groupement d’études pour le développement de l’ergonomie en réadaptation (Géder), présenté à Avignon, novembre 2011, dans Géder, *Prévention de la désinsertion professionnelle des personnes en situation de handicap au travail*, Toulouse, Octarès Editions, 2014, 71.
- Colinot, Nadine, et Christelle Gastaldi-Ménager, « Arrêts de travail pour maladie : exemples de travaux à partir des données du Sniiram », séminaire de recherche organisé par l’Institut de recherche et documentation en économie de la santé (IRDES) avec le soutien de la Drees, présenté à l’Université Pierre et Marie Curie, 20 mai 2014 [non publié], en ligne :

IRDES <<http://www.irdes.fr/recherche/colloques-et-workshops/hygie-les-arrets-de-travail-prevention-couverture-optimale-et-consequences-sur-le-parcours-professionnel-20-mai-2014/gastaldi-menager-colinot-arrets-de-travail-pour-maladie.pdf>>.

Oliver, Mike, “The individual and social models of disability”, *People with Established Locomotor Disabilities in Hospitals*, présenté à Joint Workshop of the Living Options Group and the Research Unit of the Royal College of Physicians on people with established locomotor disabilities in hospitals, 13 juillet 1990 [non publié] à la p 2, en ligne : Université de Leeds <<https://disability-studies.leeds.ac.uk/wp-content/uploads/sites/40/library/Oliver-in-soc-dis.pdf>>.

Sen, Amartya, “Equality of What?”, The Tanner Lectures on Human Values, présenté à Stanford University, 22 mai 1979 [non publié], en ligne : *Oxford Poverty and Human Development Initiative (OPHI)* <http://www.ophi.org.uk/wp-content/uploads/Sen-1979_Equality-of-What.pdf>.

DOCTRINE : DICTIONNAIRES ET ENCYCLOPÉDIES

Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales (CNRTL), en ligne : *CNRTL* <<https://www.cnrtl.fr/definition/Consultation>>.

Le Robert, en ligne : *Le Robert Dico en ligne* <<https://dictionnaire.lerobert.com/definition/tiers-secteur>>.

DOCTRINE : RAPPORTS ET AUTRES DOCUMENTS

Al Adlouni, Sofia, *Guide pratique, Les stéréotypes sur les personnes handicapées*.

Comprendre et agir dans l'entreprise, Paris, IMS — Entreprendre pour la Cité, 2011.

Alliance de la Fonction publique du Canada, *Mémoire présenté au Comité permanent des ressources humaines, du développement des compétences, du développement social et de la condition des personnes handicapées de la Chambre des communes par l'Alliance de la Fonction publique du Canada concernant le projet de loi C-81 (Loi canadienne sur l'accessibilité)*, Ottawa, Alliance de la Fonction publique du Canada, 2018.

Archambault, Léonie, « Réduire la pauvreté et favoriser la participation sociale ? Bénéfices et limites des mesures d'activation de l'emploi et des services d'insertion professionnelle pour les personnes handicapées au Québec », Montréal, Cahier du Laboratoire de recherche sur les pratiques et les politiques sociales (LAREPPS), 2011.

Association des groupes d'intervention en défense des droits en santé mentale du Québec (AGIDD-SMQ), *Mémoire portant sur le projet de loi 56, Loi modifiant la loi assurant*

- l'exercice des droits des personnes handicapées et d'autres dispositions législatives*, présenté à la Commission des affaires sociales de l'Assemblée nationale du Québec, Montréal, AGIDD-SMQ, 2004.
- Association du Québec pour l'intégration sociale (AQIS), *Mémoire portant sur le projet de loi n°56, Loi modifiant la Loi assurant l'exercice des droits de personnes handicapées et d'autres dispositions législatives*, présenté à la Commission des Affaires sociales de l'Assemblée nationale du Québec, Montréal, AQIS, 2004.
- Association québécoise pour la réadaptation psychosociale (AQRP), *Intégration au travail en santé mentale, Constats, orientations et recommandations*, Québec, AQRP, 2012.
- Association Santé et Médecine du Travail (A-SMT), « Réponses de l'A-SMT audition des sénateurs de la commission des affaires sociales du 25 mai 2021 et réponses aux questionnaires de Mme P. Gruny et de M. S. Artano, Objet : Proposition de Loi pour renforcer la santé au travail » (2021) 38 Les Cahiers de la SMT, à la question 16, en ligne : *S-SMT* <<http://www.a-smt.org/cahiers/cahiers/cahier-38/2.4%20Cahier%2038-Questionnaire-senat.pdf>>.
- Barreyre, Jean-Yves, et Yara Makdessi, *Handicap d'origine psychique et évaluation des situations*, Volet 1, Recherche documentaire du projet d'accompagnement en matière d'évaluation conjointe du handicap psychique, Paris, CEDIAS-Délégation ANCREAI Ile de France, décembre 2007.
- Boucher, Normand, et al, *Analyse des mesures en soutien à la transition et à l'intégration au travail des personnes ayant des incapacités au Québec et au Manitoba*, Québec, CIRRIIS-Centre de recherche sur les politiques en matière d'invalidité professionnelle, 2018.
- Chauveaud, Catherine, Antoine Rode et Philippe Warin, *La compensation du handicap psychique face au risque de non-recours*, Grenoble, Observatoire des non-recours aux droits et services (ODENORE), 2018.
- Chicha, Marie-Thérèse, et Éric Charest, *Le Québec et les programmes d'accès à l'égalité : un rendez-vous manqué ?*, *Analyse critique de l'évolution des programmes d'accès à l'égalité depuis 1985*, Montréal, Centre d'études éthiques des universités montréalaises (CEETUM), 2013.
- Comité consultatif Personnes handicapées (CCPH), *Avis sur le cahier de consultation stratégie nationale pour l'intégration et le maintien en emploi des personnes handicapées 2018-2022 remis au ministre de l'Emploi et de la solidarité sociale*, Montréal, CCPH, 2017.

- Comité consultatif Personnes handicapées (CCPH), *L'accompagnement des milieux de travail en matière d'intégration, de réintégration et de maintien en emploi des personnes handicapées*, Montréal, CCPH, 2019.
- Conseil de la famille et de l'enfance (CFE), *Mémoire sur le projet de loi 56 Loi modifiant la loi assurant l'exercice des droits des personnes handicapées et d'autres dispositions législatives*, présenté à la Commission des affaires sociales de l'Assemblée nationale du Québec, Québec, CFE, 2004.
- Fassier, Jean-Baptiste, et al, *Étude de la faisabilité du modèle de Sherbrooke dans le système français*, rapport de recherche, Université de Sherbrooke / CNAMTS (direction des risques professionnels), 2009.
- Favreau, Louis, *Décentralisation du service public de l'emploi et initiatives locales : l'expérience québécoise*, Série Recherche n°15, Cahiers de la Chaire de recherche en développement communautaire, 1999.
- Fédération des travailleurs et travailleuses du Québec (FTQ), *Avis de la Fédération des travailleurs et travailleuses du Québec présenté à la Commission des partenaires du marché du travail sur le document de Consultation, Stratégie nationale pour l'intégration et le maintien en emploi des personnes handicapées 2018-2022*, Montréal, FTQ, 2017.
- Fédération des travailleurs et travailleuses du Québec (FTQ), *Réponse de la Fédération des travailleurs et travailleuses du Québec au Comité permanent sur l'intégration des personnes handicapées sur la Stratégie nationale pour l'intégration et le maintien en emploi des personnes handicapées 2019-2024*, Montréal, FTQ, 2020.
- Gadoury, Christiane, et Roch Lafrance, « Quand la réadaptation professionnelle mène à l'appauvrissement et à la précarité d'emploi, Rapport de recherche sur la réadaptation professionnelle et le retour durable en emploi des victimes d'accidents et de maladies professionnelles », Montréal, Union des travailleuses et travailleurs accidentés ou malades (UTTAM), 2016.
- Hamonet, Claude, « La subjectivité, la dimension cachée du handicap et de la réadaptation » (dernière consultation le 20 juillet 2022), en ligne (blogue) : *Claude Hamonet* <http://claud.hamonet.free.fr/fr/art_subjectivite.htm>.
- Héas, Franck, et al, *Organisation du travail et santé mentale, Orgasen*, Rapport de recherche DRESS-Mire, DARES, 2022.
- Henckes, Nicolas, *La politique du handicap psychique, familles, psychiatres et État face à la chronicité des maladies mentales, des années 1960 aux années 1980*, n° 08-2547, Paris, DRESS/MIRE, 2011.

- Laberon, Sonia, et al, *Rapport de recherche, Inclusion professionnelle des personnes en situation de handicap psychique : leviers et freins psychosociaux et juridiques*, Bordeaux, Université de Bordeaux, 2018.
- Lapointe, Claire, *Procédure d'intégration professionnelle à l'usage du conseiller en réadaptation*, n° B-023, Montréal, Institut de recherche Robert-Sauvé en santé-sécurité au travail, 1991.
- Larose, Gérald, et al, *Contributions de l'économie sociale au renouvellement des politiques et des pratiques dans le domaine de l'insertion socio-économique au Québec, de 1983 à 2003*, n° 04-03, Montréal, Laboratoire de recherche sur les pratiques et les politiques sociales, Cahiers du LARREPS, École de travail social, UQAM, 2004.
- La Société pour les troubles de l'humeur du Canada, *Mémoire présenté au Comité permanent des ressources humaines, du développement des compétences, du développement social et de la condition des personnes handicapées de la Chambre des communes par la Société pour les troubles de l'humeur du Canada concernant le projet de loi C-81, Loi canadienne sur l'accessibilité*, Belleville, Société pour les troubles de l'humeur du Canada, 2018, en ligne : *Chambre des communes* <<https://www.noscommunes.ca/DocumentViewer/fr/42-1/HUMA/document-pertinent/10271429>>.
- L'Association des facultés de médecine du Canada (AFMC), *Rapport sur les activités en santé mentale, Mettre l'accent sur la santé des médecins*, par Sarita Verma, 2018, en ligne : *AFMC* <https://www.afmc.ca/sites/default/files/pdf/2018-AFMC_Report_on_Mental_Health_Activities_FR.pdf>.
- Latimer, Eric, *Le soutien à l'emploi de type "placement et soutien individuels" pour les personnes atteintes de troubles mentaux graves sa pertinence pour le Québec*, Montréal, Agence d'évaluation des technologies et des modes d'intervention en santé, 2008.
- Leclerc, Chantal, Bruno Bourassa et Jacinthe Legros, *Cadre de référence, Services spécialisés d'intégration et de maintien en emploi, Regroupement des organismes spécialisés pour l'emploi des personnes handicapées (ROSEPH)*, Québec, Cahiers du CRIEVAT, janvier 2008.
- Lecomte, Conrad, et Réginald Savard, *Les effets d'une intervention de counseling sur la réadaptation des travailleurs accidentés à risque de chronicité*, n° R-448, Montréal, Institut de recherche Robert-Sauvé en santé-sécurité au travail, 2006.
- Le Roy-Hatala, Claire, *Handicap psychique et emploi, Pour mieux comprendre et accompagner les personnes handicapées psychiques dans leur insertion professionnelle*, Nanterre, DDTFP 92, 2007.

- Lippel, Katherine, et al, *Les effets du processus sur la santé des personnes victimes de lésions professionnelles, Traiter la réclamation ou traiter la personne*, Rapport de recherche, Montréal, UQAM, 2008.
- Lippel, Katherine, *Mémoire concernant le Projet de loi n° 59 proposant la Loi modernisant le régime de santé et de sécurité du travail*, présenté à la Commission de l'économie et du travail de l'Assemblée nationale du Québec, Ottawa, Université d'Ottawa, 2021, en ligne : Université d'Ottawa <<https://www.uottawa.ca/faculty-law/sites/g/files/bhrs406/files/2022-08/memoire-lippel.pdf>>.
- Regroupement des organismes spécialisé pour l'emploi des personnes handicapées (ROSEPH), *Mémoire du Regroupement des organismes spécialisés pour l'emploi des personnes handicapées, dans le cadre de la consultation sur la deuxième phase de la Stratégie nationale pour l'intégration et le maintien en emploi des personnes handicapées*, Montréal, ROSEPH, 2013.
- St-Arnaud Louise, et al, *Retour au travail après une absence pour un problème de santé mentale - Conception, implantation et évaluation d'un programme intégré des pratiques de soutien*, n° R-706, Montréal, Institut de recherche Robert-Sauvé en santé-sécurité au travail, 2011.
- Stock, Susan, et al, *Troubles musculo-squelettiques, Guide et outils pour le maintien et le retour au travail*, Montréal, Direction de santé publique, 2005.
- Syndicat canadien de la fonction publique, *Mémoire présenté au Comité permanent des ressources humaines, du développement des compétences, du développement social et de la condition des personnes handicapées de la Chambre des communes par le Syndicat canadien de la fonction publique concernant le projet de loi C-81 (Loi canadienne sur l'accessibilité)*, Ottawa, Syndicat canadien de la fonction publique, 2018.
- Tarte, Françoise, *Rapport synthèse de l'étude sur l'évaluation de la pertinence et des effets des mesures et programme d'Emploi-Québec en regard de la clientèle des personnes handicapées*, Québec, Ministère de l'Emploi et de la Solidarité sociale, direction de l'évaluation, 2007, en ligne : BanQ <<https://numerique.banq.qc.ca/patrimoine/details/52327/45192>>.
- Tremblay, Diane-Gabrielle, et David Rolland, *Concertation : modèles et perspectives*, Télé-université, Université du Québec, octobre 2003.
- Vision inclusive, Réseau français sur le processus de production du handicap, « Respect des droits et pleine participation sociale des personnes en situation de handicap ! » (dernière

consultation le 20 juillet 2022) en ligne : *Vision inclusive* <<https://vision-inclusive.org/modele-mdh-pph-2/le-modele>>.

Wiersma, Durk, et François Chapireau, *Utilisation de la classification internationale des déficiences, incapacités et handicaps (CIDIH) dans le domaine de la santé mentale*, Rapport technique élaboré pour le Comité d'experts de l'OMS sur l'application de la CIH, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1991.

DOCUMENTS GOUVERNEMENTAUX

DOCUMENTS GOUVERNEMENTAUX : FRANCE

DOCUMENTS PARLEMENTAIRES :

Assemblée nationale :

Débats parlementaires, Compte rendu intégral, 1^{re} séance du 6 mai 1971, à la p 1696 (Jean-Marie Toutain).

Débats parlementaires, Compte rendu intégral, 1^{re} séance du 19 mai 1987, à la p 1298 (Denis Jacquat).

Questions remises à la Présidence de l'Assemblée nationale et réponses des ministres, n° 62141, réponse publiée le 17 août 2010.

Questions remises à la Présidence de l'Assemblée nationale et réponses des ministres, n° 19880, réponse publiée le 3 septembre 2013.

« Projet de loi pour la liberté de choisir son avenir professionnel », n°904, présenté par Muriel Pénicaud (27 avril 2018)

Débats parlementaires, Compte rendu intégral, 3^e séance du 15 juin 2018 (Adrien Taquet).

« Rapport fait au nom de la Commission des affaires sociales, en nouvelle lecture, sur le projet de loi, rejeté par le Sénat, après engagement de la procédure accélérée, de financement de la sécurité sociale pour 2020 », n°2340, par Olivier Véran (16 octobre 2019).

Sénat :

Débats parlementaires, compte rendu intégral, 2^e séance du 3 avril 1975.

« Rapport fait au nom de la Commission des Affaires sociales sur le projet de loi relatif à la protection de l'emploi des salariés victimes d'un accident du travail ou une maladie professionnelle », n° 49, par Pierre Sallenave (23 octobre 1980).

- « Rapport fait au nom de la commission des Affaires sociales sur le projet de loi, modifié par l'Assemblée nationale, relatif à l'emploi, au développement du travail à temps partiel et à l'assurance chômage », n° 123, par Louis Souvet (15 décembre 1992).
- « Projet de loi pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées », n° 183, présenté par Jean-François Mattéi (28 janvier 2004).
- Questions remises à la Présidence du Sénat et réponses des ministres aux questions écrites, n° 11415, réponse publiée le 14 avril 2011.
- « Rapport d'information fait au nom de la commission sénatoriale pour le contrôle de l'application des lois sur l'application 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 », n° 635, par Claire-Lise Campion et Isabelle Debré (4 juillet 2012).
- « Rapport fait au nom de la commission des affaires sociales sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale après engagement de la procédure accélérée, pour la liberté de choisir son avenir professionnel », n° 609, par Michel Forissier et al (27 juin 2018).
- « Rapport d'information fait au nom de la commission des affaires sociales sur la santé au travail », n° 10, par Stéphane Artano et Pascale Gruny (2 octobre 2019).
- « Avis présenté au nom de la commission des affaires sociales sur le projet de loi de finances, adopté par l'Assemblée nationale, pour 2021, Tome VII, Solidarité, insertion et égalité des chances », n° 141, par Jean Sol (19 novembre 2020).

Vidéos :

Assemblée nationale, Commission des affaires sociales, « [Auditions des] Fédération d'aide à la santé mentale Croix Marine et Fédération nationale Agapsy » (27 Juin 2013) à 00h:02m:40s, en ligne (vidéo) : Dailymotion
<<https://www.dailymotion.com/video/x19bmwz>>.

Palais de l'Elysée, « Conférence nationale du handicap » (11 février 2020) à 00h:57m, en ligne (vidéo) : Youtube <<https://www.youtube.com/watch?v=wpXhD57RhJc>>.

AUTRES DOCUMENTS :

Assurance Maladie – Risques professionnels, *Convention d'objectifs et de gestion 2014>2017, pour la Branche AT-MP*, Paris, CNAMTS, 2014.

Assurance Maladie – Risques professionnels, *Convention d'objectifs et de gestion 2018>2022, pour la Branche AT-MP*, Paris, CNAMTS, 2018.

- Assurance maladie - Risques professionnels, *Santé travail : enjeux et actions, Les affections psychiques liées au travail : éclairage sur la prise en charge actuelle par l'Assurance Maladie - Risques professionnels*, Paris, CNAMTS, 2018.
- Assurance maladie - Risques professionnels, *Rapport annuel 2019, L'assurance Maladie- Risques professionnels, Eléments statistiques et financiers*, Paris, CNAMTS, 2020.
- Auroux, Jean, *Les droits des travailleurs*, Rapport remis au Président de la République et au Premier ministre, Paris, La Documentation française, 1981.
- Caisse Nationale d'Assurance Maladie des Travailleurs Salariés (CNAMTS), « Lettre réseau LR/DRP 17/2012 » (12 avril 2012).
- Caisse nationale de retraites des agents des collectivités locales (CNRACL), *Banque Nationale de Données Rapport statistique – Fonction publique hospitalière 2017*, Bordeaux, CNRACL, 2017.
- Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie (CNSA), *Troubles psychiques, Guide d'appui à l'élaboration de réponses aux besoins des personnes vivant avec des troubles psychiques*, Paris, CNSA, 2017.
- CNSA, *L'activité des MDPH en matière d'emploi en 2017*, Paris, CNSA, Repères statistiques n° 11, janvier 2019.
- CNSA, *Bilan d'activité des groupes d'entraide mutuelle (GEM), Année 2018*, Paris, CNSA, juillet 2019.
- CNSA, « Repères statistiques n°11 : L'activité des MDPH en matière d'emploi en 2017 » (22 janvier 2019), en ligne : CNSA < <https://www.cnsa.fr/documentation-et-donnees-documents-statistiques/statistiques-des-maisons-departementales-des-personnes-handicapees/reperes-statistiques-ndeg11-lactivite-des-mdph-en-matiere-demploi-en-2017>>.
- CNSA, « Référentiel de l'orientation professionnelle en MDPH, Guide d'appui aux équipes pluridisciplinaires des maisons départementales des personnes handicapées » (4 novembre 2019) à la p 25, en ligne : CNSA < <https://www.cnsa.fr/node/5296>>.
- CNSA, « Repères statistiques n°17 : L'activité des MDPH en 2019 » (21 décembre 2020), en ligne : CNSA < <https://www.cnsa.fr/documentation-et-donnees-statistiques/statistiques-des-maisons-departementales-des-personnes-handicapees/reperes-statistiques-ndeg17-lactivite-des-mdph-en-2019#:~:text=Rep%C3%A8res%20statistiques%20n%C2%B017%20%3A%20L%27activit%C3%A9%20des%20MDPH%20en%202019,-Publi%C3%A9%20le%20%3A%2021&text=En%202019%2C%201%2C705%20million%20de,42%20%25%20entre%202017%20et%202018>>.

- CNSA, « Missions » (2 février 2015, mise à jour le 7 juin 2022), en ligne : CNSA
<<https://www.cnsa.fr/a-propos-de-la-cnsa/missions>>.
- Charzat, Michel, *Pour mieux identifier les difficultés des personnes en situation de handicap du fait de troubles psychiques et les moyens d'améliorer leur vie et celle de leurs proches*, Rapport remis à la ministre déléguée à la Famille, à l'Enfance et aux Personnes handicapées, Paris, La Documentation française, 2002.
- Cléry-Melin, Philippe, Jean-Charles Pascal et Viviane Kovess-Masféty, *Plan d'action pour le développement de la psychiatrie et la promotion de la santé mentale*, rapport d'étape de la mission Cléry-Melin remis au ministre de la Santé, de la Famille et des Personnes handicapées, 2003.
- Comité stratégique de la santé mentale et de la psychiatrie, *Feuille de route, Santé mentale et psychiatrie*, 28 juin 2018, en ligne : Ministère des Solidarités et de la Santé
<https://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/180628_-_dossier_de_presse_-_comite_strategie_sante_mentale.pdf>.
- Conseil national des politiques de lutte contre la pauvreté et l'exclusion sociale (CNLE), « Le XXe siècle et le traitement des troubles mentaux » (16 novembre 2009), en ligne : CNLE
<<https://www.cnle.gouv.fr/le-xxe-siecle-et-le-traitement-des.html>>.
- Cour des comptes, *L'allocation aux adultes handicapés*, Paris, Cour des comptes, 2019.
- Cour des comptes, *Finances et comptes publics, La sécurité sociale, Rapport sur l'application des lois de financement de la sécurité sociale*, Paris, Cour des comptes, 2021.
- Direction de l'animation de la recherche, des études et des statistiques (DARES), *L'emploi des travailleurs handicapés dans les établissements de 20 salariés et plus : bilan de l'année 2003*, n°17.2, Paris, DARES, Premières Synthèses, avril 2006.
- DARES, *L'obligation d'emploi de personnes handicapées : une nouvelle loi à partir de 2006*, n°46.1, Paris, DARES, Premières Synthèses, novembre 2008.
- DARES, *L'emploi des travailleurs handicapés dans les établissements de 20 salariés ou plus du secteur privé : bilan de l'année 2010*, par Nadia Amrous, n°79, Paris, DARES Analyses, novembre 2012.
- DARES, *L'obligation d'emploi des travailleurs handicapés en 2012*, par Charline Babet, n°83, DARES Analyses, novembre 2014.
- DARES, *Emploi et chômage des personnes handicapées*, par Mériam Barhoumi et Léa Chabanon, n°17, Paris, DARES, Synthèse·Stat, novembre 2015.
- DARES, *L'organisation du travail à l'épreuve des risques psychosociaux*, par Sarah Memmi et al, n°4, Paris, DARES Analyses, 19 janvier 2016.

- DARES, *Les accords au titre de l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés : quelles incidences sur l'emploi et les actions menées par les établissements ?*, par Mériam Barhoumi, Marie Ruault et Emmanuel Valat, n° 65, Paris, DARES Analyses, 2016.
- DARES, *Travailleurs handicapés : quel accès à l'emploi en 2015 ?*, par Meriam Barhoumi, n°32, Paris, DARES Analyses, mai 2017.
- DARES, *L'obligation d'emploi des travailleurs handicapés en 2015, Le taux d'emploi direct continue d'augmenter*, par Valérie Bernardi, n°71, Paris, DARES Analyses, novembre 2017.
- DARES, *L'obligation d'emploi des travailleurs handicapés en 2016*, par Valérie Bernardi, Paris, n° 51, Paris, DARES résultats, novembre 2018.
- DARES, *L'obligation d'emploi des travailleurs handicapés en 2017*, par Hélène Faur, n°53, Paris, DARES résultats, novembre 2019.
- DARES, *L'obligation d'emploi des travailleurs handicapés en 2018*, par Marc Collet, n°38, Paris, DARES résultats, novembre 2020.
- DARES, *Les expositions aux risques professionnels, Les risques psychosociaux*, par Béryl Manet et al, n°36, Paris, DARES, Synthèse·Stat, 8 septembre 2020.
- DARES, « Chiffres clés sur les conditions de travail et la santé au travail », par Amélie Mauroux et al, n°37, Paris, DARES, Synthèse Stat, 25 août 2021.
- DARES, « L'obligation d'emploi des travailleurs handicapés (OETH) » (9 novembre 2021), en ligne : DARES <<https://dares.travail-emploi.gouv.fr/donnees/lobligation-demploi-des-travailleurs-handicapes-oeth>>.
- Défenseur des droits, « Guide 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), en ligne : *défenseur des droits* <https://juridique.defenseurdesdroits.fr/doc_num.php?explnum_id=16964>.
- Défenseur des droits, « Rapport annuel d'activité 2020 » (18 mars 2021) à la p 18, en ligne : *défenseur des droits* <https://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/atoms/files/ddd_rapport-annuel-2020_25-03-2021.pdf>.
- Direction des hôpitaux et de l'offre de soins (Dhos), *Recommandations d'organisation et de fonctionnement de l'offre de soins en psychiatrie pour répondre aux besoins en santé mentale*, Paris, DHOS, 2002.

Direction générale du travail (DGT), *Conditions de travail, Bilan 2014*, Paris, Ministère du Travail, de l'Emploi, de la Formation professionnelle et du Dialogue social, 2015 à la p 259.

DGT, *Conditions de travail, Bilan 2019*, Paris, Ministère du Travail, de l'Emploi et de l'Insertion, 2020 à la p 100.

Direccte Provence-Alpes-Côte d'Azur, Pôle Travail, « Étude des motifs à l'origine des avis d'inaptitude médicale au poste de travail en 2017, Région Sud Provence Alpes Côtes d'Azur » (juin 2019), en ligne (pdf) : *Santé au Travail en région PACA / Prévention des Risques Professionnels* <<https://www.sante-securite-paca.org/r/263/etude-des-motifs-a-l-origine-des-avis-d-inaptitude-medicale-au-poste-de-travail-en-2017/>>.

Gollac, Michel et Marceline Bodier, *Mesurer les facteurs psychosociaux de risque au travail pour les maîtriser, Rapport du Collège d'expertise sur le suivi des risques psychosociaux au travail, faisant suite à la demande du Ministre du travail, de l'emploi et de la santé*, DARES, Ministère du travail et de l'emploi, 2011, en ligne : <http://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/rapport_SRPST_definitif_rectifie_11_05_10.pdf

Haute Autorité de Santé (HAS), *Programme pluriannuel relatif à la psychiatrie et à la santé mentale*, 9 octobre 2013, en ligne : HAS https://www.has-sante.fr/upload/docs/application/pdf/2014-01/2013_10_08_programme_sante_mentale_college.pdf.

HAS, *Programme pluriannuel - psychiatrie et santé mentale 2018-2023*, 13 juin 2018 (mise à jour en octobre 2020), en ligne : HAS <https://www.has-sante.fr/upload/docs/application/pdf/2020-12/programme_pluriannuel_-_psychiatrie_et_sante_mentale_2018-2023_mise_a_jour.pdf>.

Haut Comité de la santé publique, *La santé en France, rapport général*, Paris, Ministère des Affaires sociales, de la santé et de la ville, 1994.

Inspection générale des affaires sociales (IGAS), *Evaluation des Cap emploi et de l'accompagnement vers l'emploi des travailleurs handicapés chômeurs de longue durée*, Rapport, n° 2016-124R, Paris, IGAS, 2017.

IGAS, *La prévention de la désinsertion professionnelle des salariés malades ou handicapés*, Rapport, Tome I, n° 2017-025R, Paris, IGAS, 2017.

IGAS, *Organisation et fonctionnement du dispositif de soins psychiatriques, 60 ans après la circulaire du 15 mars 1960*, Rapport, Tome 1, n° 2017-064R, Paris, IGAS, 2017.

IGAS, *Handicap et emploi, Rapport thématique 2019-2020 de l'Inspection générale des affaires sociales*, Paris, Dicom/IGAS, 2020.

- IGAS - Inspection générale de l'administration (IGA), *Evaluation du dispositif de reclassement des fonctionnaires déclarés inaptes à l'exercice de leurs fonctions pour des raisons de santé*, IGAS n° RM2011-174P, IGA N° 11-083-01, 2011.
- Le Houérou, Annie, *Dynamiser l'emploi des personnes handicapées en milieu ordinaire, aménager les postes et accompagner les personnes*, Rapport remis au Premier ministre, Paris, La documentation française, 2014.
- Lyon-Caen, Gérard, *Les libertés publiques et l'emploi*, Rapport remis au ministre du Travail, de l'Emploi et de la Formation professionnelle, Paris, La documentation française, 1992.
- Ministère des Affaires sociales et de la Solidarité nationale, *Circulaire n° 8402 du 25 mai 1984 relative au fonctionnement des COTOREP* (non parue au Journal officiel), en ligne : *Caisse Nationale d'Assurance Maladie des Travailleurs Salariés (CNAMTS)* <<http://www.mediam.ext.cnamts.fr/ameli/cons/CIRCC/CC8407/840731-A.PDF>>.
- Ministère de la Transformation et de la Fonction publique, « Rapport relatif à la lutte contre les discriminations et à la prise en compte de la diversité de la société française dans la fonction publique », éd 2018, (dernière consultation le 23 juillet 2022) à la p 165, en ligne : *le portail de la Fonction publique* <<https://www.fonction-publique.gouv.fr/rapport-relatif-a-la-lutte-contre-discriminations-et-a-la-prise-compte-de-la-diversite-de-la-societe>>.
- Ministère de la Transformation et de la Fonction publique, « Le guide du compte personnel de formation », éd 2020, (dernière consultation le 26 février 2022), en ligne : *le portail de la Fonction publique* <<https://www.fonction-publique.gouv.fr/guide-compte-personnel-de-formation>>.
- Ministère de l'Emploi de la Cohésion sociale et du Logement, *Circulaire DGEFP n° 2007/01 du 15 janvier 2007 relative à la mise en œuvre de l'orientation vers le marché du travail des travailleurs handicapés* (non parue au Journal officiel), en ligne : *ministère du Travail, du Plein Emploi et de l'Insertion* <https://travail-emploi.gouv.fr/publications/picts/bo/28022007/TRE_20070002_0110_0007.pdf>.
- Ministère du Travail, de l'Emploi et de la Formation professionnelle, *Circulaire DRT n° 3 du 4 mars 1986 d'application de la loi du 3 janvier 1986 relative à l'expression des salariés* (non parue au Journal officiel), en ligne : *blog.osezvosdroits.com* <<https://blog.osezvosdroits.com/wp-content/uploads/2017/04/circulaire-DRT-n%C2%B03-du-4-mars-1986.pdf>>.
- Ministère du Travail, de l'Emploi et de l'Insertion, « Signature de la convention nationale pluriannuelle multipartite de mobilisation pour l'emploi des personnes en situation de handicap (2017-2020) » (16 novembre 2017), en ligne : *ministère du Travail, de l'Emploi*

et de l'Insertion <<https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/convention-multipartite-signee-novembre2017.pdf>>.

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

Ministère du Travail, de l'Emploi, de la Formation professionnelle et du Dialogue social, « Plan santé au travail 3 2016-2020 Bilan » (13 juillet 2021) à la p 20, en ligne (pdf) : *ministère du Travail, du plein Emploi et de l'Insertion* <https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/pst3_2016-2020_bilan_vok.pdf> [PS3 Bilan].

Ministère du Travail, de l'Emploi, de la Formation professionnelle et du Dialogue social, « Plan santé au travail 2016-2020 » (dernière consultation le 27 juillet 2022) à la p 4, en ligne (pdf) : *ministère du Travail, du plein Emploi et de l'Insertion* <<https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/pst3.pdf>>.

Ministère du Travail, de l'Emploi, de la Formation professionnelle et du Dialogue social, « 4^e Plan santé au travail 2021-2025 » (14 décembre 2021) aux pp 66-67, en ligne (pdf) : *ministère du Travail, du plein Emploi et de l'Insertion* <<https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/pst4.pdf>>.

Ministère du Travail, de l'Emploi et de l'Insertion, « Cap emploi » (dernière modification le 21 décembre 2021), en ligne : *ministère du Travail, de l'Emploi et de l'Insertion* <<https://travail-emploi.gouv.fr/ministere/service-public-de-l-emploi/article/cap-emploi>>.

Ministère du Travail, de l'Emploi et de l'Insertion, « Emploi et handicap : la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé (RQTH) » (dernière modification le 20 décembre 2021), en ligne : *ministère du Travail, de l'Emploi et de l'Insertion* <<https://travail-emploi.gouv.fr/emploi/emploi-et-handicap/rqth>>.

Ministère du Travail, de l'Emploi et de l'Insertion, « Reconnaissance de la lourdeur du handicap » (6 avril 2022), en ligne : *ministère du Travail, de l'Emploi et de l'Insertion* <<https://travail-emploi.gouv.fr/emploi-et-insertion/prevention-maintien-emploi/salarie-travailleur-independant-ou-agent-public/rqth-ou-situation-de-handicap/article/la-reconnaissance-de-la-lourdeur-du-handicap-rlh>>.

Ministère du Travail, de l'Emploi et de la Santé, et ministère des Solidarités et de la Cohésion sociale, *Plan Psychiatrie Santé mentale 2011-2015*, 2012, en ligne : *Ministère des Solidarités et de la Santé* https://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/Plan_Psychiatrie_et_Sante_Mentale_2011-2015-2.pdf.

Ministère des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes - Ministère du Travail, de l'Emploi, de la Formation professionnelle et du Dialogue social - Inspection générale des Affaires sociales, *Rapport du groupe de travail « Aptitude et médecine du travail »*, n°2014-142R, par Michel Issindou et al, 2015.

Ministère de la Santé publique et de la Population, *Circulaire du 15 mars 1960 relative au programme d'organisation et d'équipement des départements en matière de lutte contre les maladies mentales* (non parue au Journal officiel), en ligne : Ascodocpsy réseau documentaire en santé mentale <https://www.ascodocpsy.org/wp-content/uploads/textes_officiels/Circulaire_15mars1960bis.pdf>.

Observatoire de l'emploi des personnes handicapées, *Handicap psychique et emploi, contexte et enjeu*, Valence, Centre Ressources Directe Idée (CRDI), 2016.

Secrétariat d'État chargé des personnes handicapées, *Guide pratique de l'emploi accompagné* (17 avril 2018), en ligne : ministère des Solidarités, de l'Autonomie et des Personnes handicapées <https://handicap.gouv.fr/IMG/pdf/guide_emploi_accompagne__17-04-2018.pdf>.

Secrétariat d'État chargé des personnes handicapées, « Signature d'un Manifeste pour l'inclusion des personnes handicapées dans la vie économique : Plus d'une centaine d'entreprises s'engagent » (13 novembre 2019), en ligne : *ministère des Solidarités, de l'Autonomie et des Personnes handicapées* <<https://handicap.gouv.fr/presse-actualites/nos-publications/communiqués-de-presse/article/signature-d-un-manifeste-pour-l-inclusion-des-personnes-handicapees-dans-la-vie>>.

Taquet, Adrien, et Jean-François Serres, *Plus simple la vie 113 propositions pour améliorer le quotidien des personnes en situation de handicap*, Rapport remis au Premier ministre, mai 2018.

DOCUMENTS GOUVERNEMENTAUX : QUEBEC

DOCUMENTS PARLEMENTAIRES :

Assemblée nationale, Commission permanente de la justice, « Étude du projet de loi no 50 — Charte des droits et libertés de la personne », *Journal des débats*, 30-3, vol 16, n° 4 (21 janvier 1975).

Assemblée nationale, *Projet de loi n° 55, Loi sur la protection des personnes handicapées*, 30-4, vol 17 n° 55 (28 juin 1976).

Assemblée nationale, Commission permanente des Affaires sociales, « Projet de loi n° 55, Loi sur la protection des personnes handicapées », *Journal des débats*, 30-4, vol 17, n° 147 (28 septembre 1976).

Assemblée nationale, Commission permanente des Affaires sociales, « Projet de loi n° 55, Loi sur la protection des personnes handicapées », *Journal des débats*, 30-4, vol 17, n° 148 (5 octobre 1976).

Assemblée nationale, Commission permanente des Affaires sociales, « Projet de loi n° 9, Loi assurant l'exercice des droits des personnes handicapées », *Journal des débats*, 31-2, vol 19, n° 261 (29 novembre 1977).

Assemblée nationale, Commission permanente des Affaires sociales, « Projet de loi n° 9, Loi assurant l'exercice des droits des personnes handicapées », *Journal des débats*, 31-2, vol 19, n° 265 (30 novembre 1977).

Assemblée nationale, Commission permanente des Affaires sociales, « Projet de loi n° 9, Loi assurant l'exercice des droits des personnes handicapées », *Journal des débats*, 31-2, vol 19, n° 269 (1er décembre 1977).

Assemblée nationale, Commission permanente des Affaires sociales, « Projet de loi n° 9, Loi assurant l'exercice des droits des personnes handicapées », *Journal des débats*, 31-2, vol 19, n° 273 (6 décembre 1977).

Assemblée nationale, Commission permanente des Affaires sociales, « Projet de loi n° 9, Loi assurant l'exercice des droits des personnes handicapées », *Journal des débats*, 31-2, vol 19, n° 280 (8 décembre 1977).

Assemblée nationale, Commission permanente des Affaires sociales, « Projet de loi n° 9, Loi assurant l'exercice des droits des personnes handicapées », *Journal des débats*, 31-3, vol 20, n° 135 (14 juin 1978).

Assemblée nationale, Commission de l'économie et du travail, « Projet de loi 42 - Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles », 32-5, vol 28, n° 12 (12 décembre 1984).

Assemblée nationale, *Projet de loi n°143, Loi sur l'accès à l'égalité en emploi dans des organismes publics et modifiant la Charte des droits et libertés de la personne*, 36-1, vol 36, n° 124 (16 juin 2000).

Assemblée nationale, Commission de la culture, « Projet de loi n°143, Loi sur l'accès à l'égalité en emploi dans des organismes publics et modifiant la Charte des droits et libertés de la personne », *Journal des débats*, 36-1, vol 36, n° 36 (29 août 2000).

Assemblée nationale, Commission de la culture, « Projet de loi n°143, Loi sur l'accès à l'égalité en emploi dans des organismes publics et modifiant la Charte des droits et libertés de la personne », *Journal des débats*, 36-1, vol 36, n° 37 (30 août 2000).

Assemblée nationale, Commission de la culture, « Projet de loi n°143, Loi sur l'accès à l'égalité en emploi dans des organismes publics et modifiant la Charte des droits et libertés de la personne », *Journal des débats*, 36-1, vol 36, n° 38 (31 août 2000).

Assemblée nationale, Commission de la culture, « Projet de loi n°143, Loi sur l'accès à l'égalité en emploi dans des organismes publics et modifiant la Charte des droits et libertés de la personne », *Journal des débats*, 36-1, 36, n° 39 (5 septembre 2000).

Assemblée nationale, Commission de la culture, « Projet de loi n°143, Loi sur l'accès à l'égalité en emploi dans des organismes publics et modifiant la Charte des droits et libertés de la personne », *Journal des débats*, 36-1, vol 36, n° 47 (9 novembre 2000).

Assemblée nationale, Commission des Affaires sociales, « Projet de loi n° 56, Loi modifiant la Loi assurant l'exercice des droits des personnes handicapées et d'autres dispositions législatives », *Journal des débats*, 37-1, vol 38, n° 62 (21 septembre 2004).

Assemblée nationale, « Projet de loi n° 59 — Loi modernisant le régime de santé et de sécurité du travail », *Journal des débats*, 42-1, vol 45, n° 210 (29 septembre 2021).

AUTRES DOCUMENTS :

Boucher, Jean-Emile, Marcel Bélanger et Claude Morin, *Rapport du comité d'étude sur l'assistance publique*, Québec, Gouvernement du Québec, 1963.

Castonguay, Claude, et Gérard Nepveu, *Rapport de la Commission d'enquête sur la santé et le bien-être social*, Québec, Gouvernement du Québec, 1967.

Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (CDPDJ), *Mémoire portant sur le projet de loi n°143, Loi sur l'accès à l'égalité en emploi dans des organismes publics et modifiant la charte des droits et libertés de la personne*, présenté à la commission de la culture de l'Assemblée nationale du Québec, Montréal, CDPDJ, 2000.

CDPDJ, *Rapport triennal 2016-2019, 20^e anniversaire, Loi sur l'accès à l'égalité en emploi dans les organismes publics*, Montréal, CDPDJ, 2020.

CDPDJ, *Rapport annuel du groupe visé des personnes handicapées 2021, Loi sur l'accès à l'égalité en emploi dans des organismes publics*, Montréal, CDPDJ, 2021.

Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité du travail (CNESST), *Statistiques sur les lésions attribuables au stress en milieu de travail 2012-2015*, n° du document DC300-321-7, Québec, CNESST, 31 juillet 2017.

- CNESST, « Recueil des politiques en matière d'indemnisation et de réadaptation, Politique 3.01 Le retour au travail » (dernière modification le 2 juillet 2019) à la p 1, en ligne (pdf) : CNESST <<https://www.cnesst.gouv.qc.ca/sites/default/files/documents/reinsertion-professionnelle-3-01.pdf>>.
- CNESST, *Statistiques sur la violence, le stress et le harcèlement en milieu de travail 2016-2019*, n° DC300-331-3, Québec, CNESST, 2020.
- CNESST, « Loi modernisant le régime de santé et de sécurité du travail en résumé » (dernière consultation le 26 juillet 2022), en ligne : CNESST <<https://www.cnesst.gouv.qc.ca/fr/organisation/documentation/lois-reglements/modernisation-sst>>.
- Emploi Québec, « Guide des mesures et des services d'emploi, 4.0 Politique de soutien du revenu » (dernière modification le 6 juin 2022), en ligne (pdf) : *Emploi Québec* <https://www.emploi Quebec.gouv.qc.ca/guide_mesures_services/04_Soutien_du_revenu/Guide_SR.pdf>.
- Emploi Québec, « Guide des mesures et des services d'emploi, 5.3 Subvention salariale » (dernière modification le 3 août 2021), en ligne (pdf) : *Emploi Québec* <https://www.emploi Quebec.gouv.qc.ca/guide_mesures_services/05_Mesures_progr_Emploi_Quebec/05_3_Subventions_salariales/Guide_SS.pdf>.
- Emploi Québec, « Guide des mesures et des services d'emploi, 5.9 Contrat d'intégration au travail » (dernière modification le 25 avril 2022), en ligne (pdf) : *Emploi Québec* <https://www.emploi Quebec.gouv.qc.ca/guide_mesures_services/05_Mesures_progr_Emploi_Quebec/05_9_Contrat_integration_travail/Guide_CIT.pdf>.
- Emploi Québec, « Guide des mesures et des services d'emploi, 5.13.1 Programme d'aide et d'accompagnement « PAAS Action » » (dernière modification le 30 septembre 2014), en ligne (pdf) : *Emploi Québec* <https://www.emploi Quebec.gouv.qc.ca/guide_mesures_services/05_Mesures_progr_Emploi_Quebec/05_13_PAAS_Action/5_13_1_PAAS_Action/Guide_PAAS_Action.pdf>.
- Emploi Québec, « Guide des mesures et des services d'emploi, 5.13.2 Programme d'aide et d'accompagnement social « PAAS Réussir » » (dernière modification le 9 août 2021), en ligne (pdf) : *Emploi Québec* <https://www.emploi Quebec.gouv.qc.ca/guide_mesures_services/05_Mesures_progr_Emploi_Quebec/05_13_PAAS_Action/5_13_2_PAAS_Reussir/Guide_PAAS_Reussir.pdf>.
- Institut de statistique du Québec, *Enquête québécoise sur la santé de la population, 2014-2015*, Québec, Gouvernement du Québec, 2016.

Gouvernement du Québec, *Santé et sécurité au travail, Politique Québécoise de la santé et de la sécurité des travailleurs*, Québec, Gouvernement du Québec, 1978.

Ministère de la Santé et des Services sociaux, *Politique de santé mentale*, Québec, Gouvernement du Québec, 1989.

Ministère de la Santé et des Services sociaux, *Faire ensemble autrement, Plan d'action en santé mentale 2015-2020*, Québec, Gouvernement du Québec (2017), en ligne : *ministère de la Santé et des Services sociaux* <<https://publications.msss.gouv.qc.ca/msss/fichiers/2017/17-914-17W.pdf>>.

Ministère de la Santé et des Services sociaux, *S'unir pour un mieux-être collectif, plan d'action interministériel en santé mentale 2022-2026*, Québec, Gouvernement du Québec, 2022, en ligne : *ministère de la Santé et des Services sociaux* <<https://publications.msss.gouv.qc.ca/msss/fichiers/2021/21-914-14W.pdf>>.

Ministère des Affaires sociales, *Livre blanc, Proposition de politique à l'égard des personnes handicapées*, Québec, Gouvernement du Québec, avril 1977.

Ministère de l'Emploi, de la Solidarité sociale et de la Famille, « Protocole de reconnaissance et de partenariat entre Emploi-Québec et les organisations communautaires œuvrant en employabilité » (2006), en ligne (pdf) : *ministère de l'Emploi, de la Solidarité sociale et de la Famille* <https://www.emploiuebec.gouv.qc.ca/guide_mesures_services/07_Recours_ressources_externes/7_4_Protocole_de_reconnaissance_et_de_partenariat/Protocole.pdf>.

Ministère de l'Emploi et de la Solidarité sociale, Direction de l'évaluation, *Évaluation qualitative de la mise en œuvre et de la pertinence des programmes Devenir et Interagir. Dans le cadre de l'évaluation des Programmes d'aide et d'accompagnement social (PAAS)*, Québec, Gouvernement du Québec, 2010.

Ministère de l'Emploi et de la Solidarité sociale, *Bilan 2008-2013, Stratégie nationale pour l'intégration et le maintien en emploi des personnes handicapées*, Québec, Gouvernement du Québec, 2013, en ligne : *ministère du Travail, de l'Emploi et de la Solidarité sociale* <https://www.mtess.gouv.qc.ca/publications/pdf/ADMIN_Bilan_2008-2013_Strategie_integration_handicapes.pdf>.

Ministère du Travail, de l'Emploi et de la Solidarité sociale, *Stratégie nationale pour l'intégration et le maintien en emploi des personnes handicapées 2019-2024, pour un Québec riche de tous ses talents*, Québec, Gouvernement du Québec, 2019 à la p 45, en ligne : *ministère du Travail, de l'Emploi et de la Solidarité sociale*

<https://www.mtess.gouv.qc.ca/publications/pdf/SNPH_Strategie-emploi-pers-hand_2019-24.pdf>.

Ministère de l'Emploi et de la Solidarité sociale, « Rapport annuel 2019-2020 » (septembre 2020) à la p 101, en ligne (pdf) : *ministère de l'Emploi et de la Solidarité sociale* <https://cdn-contenu.quebec.ca/cdn-contenu/adm/min/travail-emploi-solidarite-sociale/publications-adm/rapport/RAG_MTESS_2019-2020.pdf>.

Ministère du Travail, de l'Emploi et de la Solidarité sociale, « Aide financière de dernier recours, Liste des diagnostics évidents » (dernière consultation le 25 juillet 2022), en ligne : *ministère du Travail, de l'Emploi et de la Solidarité sociale* <<https://www.mani.mess.gouv.qc.ca/?sujet=42505>>.

Ministère du Travail, de l'Emploi et de la Solidarité sociale, « Aide financière de dernier recours, Programme de solidarité sociale (dernière consultation le 25 juillet 2022), en ligne : *ministère du Travail, de l'Emploi et de la Solidarité sociale* <<https://www.mani.mess.gouv.qc.ca/?sujet=42426>>.

Office des personnes handicapées du Québec (OPHQ), *À part... égale : l'intégration sociale des personnes handicapées : un défi pour tous*, Drummondville, OPHQ, 1984.

OPHQ, *Le Québec et l'intégration sociale des personnes handicapées, orientations et voies de solution pour l'avenir*, Drummondville, OPQ, 12 février 1999 à la p 26, en ligne : Réseau Santécom <<http://www.santecom.qc.ca/BibliothequeVirtuelle/OPHQ/2550342798.pdf>>.

OPHQ, *Mémoire portant sur le projet de loi n° 56, Loi modifiant la Loi assurant l'exercice des droits des personnes handicapées et d'autres dispositions législatives*, présenté à la Commission des affaires sociales de l'Assemblée nationale du Québec, Drummondville, OPHQ, 2004.

OPHQ, *À part entière : pour un véritable exercice du droit à l'égalité*, Drummondville, OPHQ, 2009.

OPHQ, « Les programmes développés et transférés de l'Office », Express-O, vol 12, n° 10 (mars 2019), en ligne : OPHQ <<https://www.ophq.gouv.qc.ca/publications/cyberbulletins-de-loffice/express-o/volume-12-numero-10-mars-2019/mieux-comprendre/les-programmes-developpes-et-transferes-de-loffice.html>>.

OPHQ, « Définition : personne handicapée » (dernière modification le 7 avril 2021), en ligne : OPHQ <<https://www.ophq.gouv.qc.ca/loi-et-politiques/loi-assurant-l'exercice-des-droits-des-personnes-handicapees/quest-ce-qu'une-personne-handicapee.html>>.

OPHQ, « Plans d'action annuels à l'égard des personnes handicapées » (dernière modification le 22 février 2022), en ligne : OPHQ <<https://www.ophq.gouv.qc.ca/plans-daction/introduction-aux-plans-daction.html>>.

Vérificateur général du Québec (VGQ), *Rapport du Vérificateur général à l'Assemblée nationale pour l'année 1992-1993, Chapitre 7, Mission sociale*, Québec, VGQ, 1993.

VGQ, *Rapport du Vérificateur général du Québec à l'Assemblée nationale pour l'année 2020-2021, Chapitre 3, Intégration et maintien en emploi des jeunes personnes handicapées*, Québec, VGQ, 2020.

DOCUMENTS GOUVERNEMENTAUX : CANADA

AUTRES DOCUMENTS :

Bureau des relations fédérales-provinciales, *Programmes et activités fédéraux-provinciaux. Répertoire 1986-1987*, Ottawa, Gouvernement du Canada, 1986.

Emploi et développement social Canada, *Loi sur l'équité en matière d'emploi, rapport annuel 2020*, Ottawa, Gouvernement du Canada, 2020.

Gouvernement du Canada, « Normes d'accessibilité Canada, programme de travail des normes » (dernière consultation le 17 février 2022), en ligne : *Gouvernement du Canada* <<https://accessibilite.canada.ca/elaboration-normes-accessibilite/programme-travail>>.

Statistique Canada, *Les personnes avec incapacité et l'emploi*, Statistique Canada, par Martin Turcotte, n° de catalogue 75-006-X, Ottawa, Statistique Canada, 2014.

Statistique Canada, *Les Canadiens ayant une incapacité : Un profil de la démographie, de l'emploi et du revenu, 2017*, par Stuart Morris et al, n° de catalogue 89-654-X, Ottawa, Statistique Canada, 28 novembre 2018.

Statistique Canada, « Situation d'activité pour les personnes ayant une incapacité âgées de 25 à 64 ans, selon le type d'incapacité (regroupé) » (3 décembre 2019) en ligne : Statistique Canada <<https://www150.statcan.gc.ca/t1/tbl1/fr/tv.action?pid=1310073001&pickMembers%5B0%5D=1.1&pickMembers%5B1%5D=4.8>>.

AUTRES DOCUMENTS EN LIGNE

AUTRES DOCUMENTS EN LIGNE : FRANCE

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

« Emploi accompagné : les dispositifs appelés à se transformer en plateforme », *Le média social* (11 juin 2021), en ligne : <https://www.lemediasocial.fr/emploi-accompagne-les-dispositifs-appelles-a-se-transformer-en-plateforme_fqlniY>.

ADAPEI du Rhône, « Historique » (dernière consultation le 21 juillet 2022), en ligne :
 ADAPEI 69 <<https://www.adapei69.fr/ladapei-69/historique>>.

Association de Gestion du Fonds pour l'Insertion Professionnelle des Personnes Handicapées (Agefiph), « Le rapport d'activité 2019 de l'Agefiph est publié » (23 juillet 2020), en ligne : *Agefiph* <<https://www.agefiph.fr/espace-presse/tous-les-documents-presse/le-rapport-dactivite-2019-de-lagefiph-est-publie#:~:text=Le%20rapport%20d%27activit%C3%A9%20en,de%20plus%20qu%27en%202018>>.

Agefiph, Observatoire de l'emploi et du handicap, « Emploi et chômage des personnes handicapées, Tableau de bord national 2020 » (avril 2021), en ligne (pdf) : *Agefiph* <<https://www.agefiph.fr/sites/default/files/medias/fichiers/2021-04/TB%20emploi-ch%C3%B4mage%20national%202020.pdf>>.

Agefiph, « L'offre de services et d'aides financières de l'Agefiph » (mars 2022), en ligne (pdf) : *Agefiph* <<https://www.agefiph.fr/sites/default/files/medias/fichiers/2022-02/Metodia%20Mars%202022.pdf>>.

Agefiph, « Référent handicap en entreprise : de l'obligation à l'action ! » (dernière consultation le 23 juillet 2022), en ligne (pdf) : *Agefiph* <https://www.agefiph.fr/sites/default/files/medias/fichiers/2021-04/AGEFIPH_FICHE_RRH-Referent-handicap-en-entreprise.pdf>.

Agence Entreprises et Handicap, « Qu'est-ce que le handicap psychique » (2005), en ligne (pdf) : *handipole* <<http://www.handipole.org/IMG/pdf/qu-est-le-handicap-psychique.pdf>>.

Boutelet, Céline, « Emploi et handicap : en Allemagne, la « culture de l'inclusion » des handicapés est devenue une priorité », *Le Monde* (12 mars 2018), en ligne : <
<https://www.lemonde.fr/emploi/article/2018/03/12/emploi-et-handicap-en-allemande-la-culture-de-l-inclusion-des-handicapes-est-devenue-une->

[priorite_5269614_1698637.html#:~:text=Depuis%20quelques%20ann%C3%A9es%2C%20l%27inclusion,des%20limitations%20physiques%20au%20travail>.](#)

Cerfa n°15692*01, en ligne : *Service public* <<https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/R19993>>.

Cap Emploi, « Rapport d'activité 2019 des cap emploi » (17 décembre 2020), en ligne : *Cap Emploi* <<https://www.capemploi.info/chiffres-cles/rapport-dactivite-2019-des-cap-emploi.html>>.

Conseil national handicap et emploi des organismes de placement spécialisés (Cheops), « Rapport d'activité 2019 » (dernière consultation le 23 juillet 2022) à la p 10, en ligne (pdf) : *Cheops* <<https://www.cheops-ops.org/assets/files/cheops/national/publications/rapports/rapport-dactivite-2019-web.pdf>>.

CPME Auvergne-Rhône-Alpes, « Emploi et Handicap » (dernière consultation le 22 juillet 2022), en ligne : *CPME Auvergne-Rhône-Alpes* <<https://www.cpmeauvergnerhonealpes.fr/accompagner/emploi-et-handicap/>>.

Favereau, Eric, « Aux petits soins, un médecin hospitalier sur deux se dit « touché par un épuisement professionnel », *Libération* (3 décembre 2019), en ligne : <https://www.liberation.fr/france/2019/12/03/un-medecin-hospitalier-sur-deux-se-dit-touche-par-un-epuisement-professionnel_1766768/>.

FIPHFP, « Rapport d'activité 2009 » (dernière consultation le 23 juillet 2022) à la p 27, en ligne : *Handiplace.org* <http://www.handiplace.org/media/pdf/autres/rapport_fiphfp_2009.pdf>.

FIPHFP, « Rapport d'activité 2018 » (dernière consultation le 23 juillet 2022), en ligne (pdf) : *FIPHFP* <https://www.fiphfp.fr/sites/default/files/2022-03/RAN_2018_access_BD.pdf>.

FIPHFP, « Dossier de presse, Bilan et résultats 2019 » (dernière consultation le 22 juillet 2022), en ligne (pdf) : *FIPHFP* <https://www.fiphfp.fr/sites/default/files/2022-03/FIPHFP_Dossier_de_presse_Resultats_2019.pdf>.

FIPHFP, « Rapport annuel 2019 » (dernière consultation le 23 juillet 2022), en ligne (pdf) : *FIPHFP* <https://www.fiphfp.fr/sites/default/files/2022-03/RAN_2019_AccessibleBD.pdf>.

FIPHFP, « Catalogue des interventions du FIPHFP » (janvier 2022), en ligne (pdf) : *FIPHFP* <https://www.fiphfp.fr/sites/default/files/2022-03/Nouveau%2BCatalogue%2Bdes%2Binterventions%2BV11-012022%20%281%29_0.pdf>.

FIPHFP, « Une réelle opportunité en matière de maintien dans l'emploi et d'évolution professionnelle », *Newsletter, Lettre 37-Mobilité InterFP* (dernière consultation le 3 mars 2022), en ligne : FIPHFP <<http://www.fiphfp.fr/Newsletter/Lettre-37-Mobilite-Inter-FP/Une-reelle-opportunite-en-matiere-de-maintien-dans-l-emploi-et-d-evolution-professionnelle>>.

Fondation fondamentale, « Troubles bipolaires, l'enjeu du diagnostic précoce » (dernière consultation le 25 juillet 2022), en ligne : *fondation fondamentale* <<https://www.fondation-fondamental.org/troubles-bipolaires-lenjeu-du-diagnostic-precoce>>.

Groupe La Poste, « À quelle heure passe le facteur ? » (dernière consultation le 28 juillet 2022), en ligne : *La Poste* : <<https://www.laposte.fr/quelle-heure-passe-facteur>>.

Groupe La Poste, « Bulletin des Ressources Humaines de la direction des ressources humaines du groupe La Poste, RH CORP-DRHG-2017-198 du 13 décembre 2017 » (dernière consultation le 28 juillet 2022), en ligne : *SUD TMT* <<http://www.sudtmt.org/Maintien-dans-l-emploi-inaptitude.pdf>>.

Groupe La Poste, « Passer mon examen du code de la route avec La Poste » (dernière consultation le 28 juillet 2022), en ligne : *La Poste* <<https://www.laposte.fr/tous-les-services/conseils-pratiques/passer-le-code-de-la-route>>.

Handicap.fr, « 40 000 embauches en entreprises adaptées d'ici 2022 » (12 juillet 2018), en ligne : *Handicap.fr* <<https://informations.handicap.fr/a-entreprises-adaptees-convention-10998.php>>.

Handi-Pacte Fonction publique PACA-Corse, « Guide du référent handicap dans la fonction publique » (janvier 2017), en ligne (pdf) : *Handi-Pacte* <<https://handipactes-paca-corse.org/docs/publications/guide-referent-handicap-2017-hp-paca.pdf>>.

Ligue pour l'adaptation du diminué physique au travail (LADAPT), « Rapport annuel 2020 », n° 183 (2021) à la p 18, en ligne (pdf) : *LADAPT* <https://www.ladapt.net/sites/default/files/atoms/document/ra_2020_web_1.pdf>.

LADAPT, « Recrutement » (dernière consultation le 23 juillet 2022), en ligne : *LADAPT* <<https://www.ladapt.net/recrutement-0>>.

LADAPT, « Sensibiliser/Former » (dernière consultation le 23 juillet 2022), en ligne : *LADAPT* <https://www.ladapt.net/sensibiliserformer>.

LADAPT Sarthe et Façade atlantique, « Bilan fonctionnel » (dernière consultation le 23 juillet 2022), en ligne (pdf) : *LADAPT* <https://www.ladapt.net/sites/default/files/atoms/document/prestation_b_f_-_ladapt_sarthe_-_facade_atlantique.pdf>.

L'Élan retrouvé, « Notre histoire » (dernière consultation le 21 juillet 2022), en ligne : *Elan retrouvé* <<https://www.elan-retrouve.org/la-fondation/presentation/notre-histoire/>>.

Maison Départementale pour les Personnes Handicapées 77 (MDPH 77), « Procédure accélérée de demande d'une Reconnaissance de la Qualité de Travailleur Handicapé (RQTH) favorisant le maintien dans l'emploi, Fiche médicale à remplir par le Médecin du Travail » (dernière consultation le 23 juillet 2022), en ligne (pdf) : *MDPH 77* <<https://www.mdp77.fr/sites/www.mdp77.fr/files/media/downloads/formulaire-procedure-acceleree-rqth.pdf>>.

Malakoff Médéric Humanis, « Absentéisme 2019, Les salariés et les dirigeants face à l'arrêt de travail, étude quantitative menée auprès de salariés et de dirigeants d'entreprise » (28 novembre 2019) à la p 12, en ligne : *Malakoff Humanis* <<https://newsroom.malakoffhumanis.com/assets/synthese-etude-pdf-absenteisme-2019-837c-63a59.html?lang=fr>>.

MEDEF Lyon-Rhône, « Offre de service handicap, Accompagner les entreprises dans leurs projets liés au handicap » (dernière consultation le 22 juillet 2022), en ligne (pdf) : *MEDEF Lyon Rhône* <https://www.medeflyonrhone.fr/app/uploads/2020/06/20181108_MEDEF_offre_de_service_handicap.pdf>.

UNAFAM, *Le Livre Blanc des partenaires de Santé Mentale France, associations d'usagers de la psychiatrie, de soignants et de responsables du social dans la cité, Propositions faites lors des réunions de juin 2001*, Paris, UNAFAM, 2001, en ligne : *Centre de ressources sur le handicap psychique (Crehpsy)* <https://crehpsy-documentation.fr/doc_num.php?explnum_id=218>.

UNAFAM, *Formation et emploi* (dernière modification le 28 avril 2022), en ligne : UNAFAM <<https://www.unafam.org/troubles-et-handicap-psy/education-formation-et-emploi/formation-et-emploi>>

AUTRES DOCUMENTS EN LIGNE : QUEBEC

« Université Laval: un questionnaire médical d'embauche jugé intrusif », *La Presse* + (26 janvier 2018), en ligne : <<https://www.lapresse.ca/actualites/education/201801/26/01-5151554-universite-laval-un-questionnaire-medical-dembauche-juge-intrusif.php>>.

Boulianne, Myriam, « Pénurie de main-d'œuvre : l'insertion des personnes en situation de handicap », *L'Exemplaire* (13 novembre 2019), en ligne :

<<https://www.exemplaire.com.ulaval.ca/reportages/penurie-de-main-doeuvre-linsertion-des-personnes-en-situation-de-handicap/>>.

Breton, Kéven, et Laurence Parent, « Les Québécois attendent toujours », *Le Devoir* (1^{er} août 2015), en ligne : <<https://www.ledevoir.com/opinion/idees/446496/les-quebecois-attendent-toujours>>.

Cloutier, Elisa, « Embauche : enquête sur le formulaire intrusif de l'Université Laval », *Le journal de Québec* (11 mars 2018), en ligne :

<<https://www.journaldequebec.com/2018/03/11/enquete-sur-le-formulaire-intrusif>>.

Comité patronal de négociation du secteur de la santé et des services sociaux (CPNSSS), « Nomenclature des titres d'emploi, des libellés, des taux et des échelles de salaire du réseau de la santé et des services sociaux » (dernière consultation le 28 juillet 2022), en ligne : CPNSSS <<https://cpnsss.gouv.qc.ca/titres-demploi-et-salaires/nomenclature-et-mecanisme-de-modification>>.

Leduc, Louise, « Rappel à l'ordre », *La Presse* (16 juillet 2021), en ligne :

<<https://www.lapresse.ca/actualites/2021-07-16/questions-preembauche-intrusives/rappel-a-l-ordre.php>>.

Le Québec économique, « Taux de syndicalisation par secteur d'activité » (2019), en ligne : *Le Québec économique Cirano* <<https://qe.cirano.qc.ca/theme/marche-travail/main-doeuvre/tableau-taux-syndicalisation-secteur-dactivite-2019>>.

Rodrigue, Norbert, « Journée internationale des personnes handicapées - Intégration sociale des personnes handicapées: malgré les apparences, la route est encore longue », *Le Devoir* (3 décembre 2003), en ligne : <<https://www.ledevoir.com/opinion/idees/41991/journee-internationale-des-personnes-handicapees-integration-sociale-des-personnes-handicapees-malgre-les-apparences-la-route-est-encore-longue>>.

AUTRES DOCUMENTS EN LIGNE : CANADA

Société canadienne des postes, *Sommaire du plan d'entreprise de 2019 à 2023*, Ottawa,

Société canadienne des postes, 2018, en ligne : *Publications du gouvernement du Canada* <https://publications.gc.ca/collections/collection_2021/scp-cpc/Po2-11-2019-fra.pdf>.

Syndicat des employés des postes et communication (SEPC), « S.V.P. complétez votre recensement sur l'équité avant le 14 mai 2021 » (dernière consultation le 22 juillet 2022), en ligne : *SEPC* <<http://www.upce-sepc.ca/fr/content/svp-compl%C3%A9tez-votre-recensement-sur-l%C3%A9quit%C3%A9-avant-le-14-mai-2021>>.

Syndicat des travailleurs et travailleuses des postes (STTP), « Sondage sur l'équité : il n'y a pas d'égalité sans équité » (30 avril 2021), en ligne : *STTP*
 <<https://www.sttp.ca/fr/sondage-sur-l%E2%80%99%C3%A9quit%C3%A9-il-n%E2%80%99y-pas-d%E2%80%99%C3%A9galit%C3%A9-sans-%C3%A9quit%C3%A9>>.

DOCUMENTS INTERNATIONAUX

TRAITÉS ET AUTRES ACCORDS INTERNATIONAUX

Charte des Nations Unies, 26 juin 1945, RT Can 1945 n° 7.

Charte sociale européenne, 18 octobre 1961, 529 RTNU 89 (entrée en vigueur : 26 février 1965).

Charte sociale européenne (révisée), 3 mai 1996, 2151 RTNU 277 (entrée en vigueur : 1 juillet 1999).

Constitution de l'Organisation mondiale de la santé, 22 juillet 1946, 14 RTNU 185 (entrée en vigueur : 7 avril 1948).

Convention n° 155 sur la sécurité et la santé des travailleurs, 22 juin 1981, Doc off OIT NU, 67e sess, (adoption : 22 juin 1981), art 5, en ligne NORMLEX :

<https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312300>.

Convention n° 159 sur la réadaptation professionnelle et l'emploi des personnes handicapées de l'Organisation internationale du travail, 20 juin 1983, Doc off OIT NU, 69e sess, (adoption : 20 juin 1983), art 2, en ligne NORMLEX :

<https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312304>.

Convention relative aux droits des personnes handicapées, 13 décembre 2006, 2515 RTNU 3 (entrée en vigueur le 3 mai 2008).

Déclaration universelle des droits de l'Homme, Rés AG 217A (III), Doc off AG NU, 3e sess, supp n° 13, Doc NU A/810 (1948) 71.

Déclaration des droits des personnes handicapées, Rés AG 3447 (XXX), Doc off AG NU, 30e sess, supp n° 34, Doc ONU A/10034 (1975) 88.

Déclaration des droits du déficient mental, Rés AG 2856 (XXVI), Doc off AG NU, 26e sess, supp n° 29, Doc ONU A/8429 (1971) 93.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 19 décembre 1966, 999 RTNU 171.

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 16 décembre 1966, 993 RTNU 3.

AUTRES DOCUMENTS INTERNATIONAUX

Commission européenne, *Livre vert, Améliorer la santé mentale de la population : vers une stratégie sur la santé mentale pour l'Union européenne*, Bruxelles, Commission européenne, 2005, en ligne : *Commission européenne* <https://ec.europa.eu/health/archive/ph_determinants/life_style/mental/green_paper/mental_gp_fr.pdf>.

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

OIT :

Recommandation n°99 sur l'adaptation et la réadaptation professionnelles des invalides, 22 juin 1955, Doc off OIT NU, 38^e sess, (adoption : 22 juin 1955, en ligne : NORMLEX <https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_COD E:R099>

Recommandation n°168 sur la réadaptation professionnelle et l'emploi des personnes handicapées, 20 juin 1983, Doc off OIT NU, 69^e sess, (adoption : 20 juin 1983), para 7, en ligne NORMLEX : <https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312506:NO>.

Résolution concernant l'inclusion d'un milieu de travail sûr et salubre dans le cadre des principes et droits fondamentaux au travail de l'OIT, 16 juin 2022, Doc off OIT NU, 110^e sess, (adoption 16 juin 2022), en ligne : OIT <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_848641.pdf>.

OMS :

Bureau régional pour l'Europe, *User empowerment in mental health – a statement by the WHO Regional Office for Europe*, Copenhague, OMS, 2010.

Charte d'Ottawa pour la promotion de la santé, 21 novembre 1986, en ligne : OMS <https://www.euro.who.int/data/assets/pdf_file/0003/129675/Ottawa_Charter_F.pdf>. *Classification Statistique Internationale des Maladies et des Problèmes de Santé Connexes*, 11^e éd (février 2022), en ligne : OMS <<https://icd.who.int/browse11/l-m/en#/http%3a%2f%2fid.who.int%2fid%2fentity%2f334423054>>

Déclaration d'Alma-Ata sur les soins de santé primaires, 12 septembre 1978, en ligne : OMS
<https://www.who.int/topics/primary_health_care/alma_ata_declaration/fr/>.

Comité régional de l'Europe, *La déclaration d'Athènes sur la santé mentale et les catastrophes d'origine humaine, les comportements d'intolérance et les soins de proximité*, Rés OMS-CRE EUR/RC51/R5, Doc off OMS CRE NU, 51e sess (2001).

Comité régional de l'Europe, *La santé mentale dans la Région européenne de l'OMS*, Rés OMS-CRE EUR/RC53/R4, Doc off OMS CRE NU, 53e sess (2003).

Comité régional de l'Europe, *Le Plan d'action européen sur la santé mentale 2013-2020*, Copenhague, OMS, 2015.

Comité régional pour les Amériques, *Plan of action on mental health 2015-2020*, Washington DC, OMS, 2014.

Conférence ministérielle européenne de l'OMS, *Santé mentale : relever les défis, trouver des solutions*, Copenhague, OMS, 2006, en ligne : OMS
<https://www.euro.who.int/_data/assets/pdf_file/0008/98918/E88538.pdf>.

Plan d'action globale pour la santé mentale 2013-2020, Genève, OMS, 2013.

Rapport sur la santé dans le monde, 2001 – La santé mentale : Nouvelle conception, nouveaux espoirs, Genève, OMS, 2001

ONU :

Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observation générale N° 5 : Personnes souffrant d'un handicap*, Doc. off. CES NU, 1995, Doc NU E/1995/22.

Programme mondial d'action concernant les personnes handicapées, Rés. A.G. 37/52, Doc off AG NU, 37e sess, supp n° 51, Doc. ONU A/37/51 (1982).

Règles pour l'égalisation des chances des handicapés, Rés AG 48/96, Doc off AG NU, 48e sess (1993).

TABLE DES MATIÈRES

SOMMAIRE	iii
LISTE DES FIGURES ET TABLEAUX	v
LISTE DES ABRÉVIATIONS, SIGLES et ACRONYMES.....	vi
RÉSUMÉ.....	viii
SUMMARY	x
REMERCIEMENTS	xi
INTRODUCTION.....	1
I. Le cadre théorique de la recherche.....	12
A. L'effectivité du droit	12
B. Le pluralisme normatif.....	13
II. La présentation de la méthodologie de recherche	15
A. L'analyse exhaustive du droit positif	15
B. La revue de littérature	17
C. Une recherche empirique	17
III. Le plan de l'étude.....	18
PARTIE 1 - L'ÉVOLUTION DU CONCEPT DE HANDICAP ET SON APPLICATION AUX TROUBLES DE SANTÉ MENTALE EN CONTEXTE PROFESSIONNEL.....	21
TITRE 1 - L'ÉVOLUTION DU CONCEPT DE HANDICAP.....	22
Chapitre 1 - La personne ayant des incapacités, en tant que sujet passif.....	24
Section 1 - Le modèle caritatif : de la charité privée à l'assistance publique.....	24
Section 2 - Le modèle médical : De l'approche biomédicale à l'approche fonctionnelle.....	27
§1 L'approche biomédicale à visée indemnitaire.....	27
§2 L'approche fonctionnelle dans un but de réadaptation	29
Section 3 - Le modèle social : Le modèle porté par les mouvements des personnes handicapées	33
§1 Les origines américaine et anglaise du modèle.....	33
§2 La critique du modèle social : réintégrer les singularités.....	36
§3 La focale culturelle : La découverte et l'analyse des construits sociaux.....	37
Conclusion du Chapitre 1.....	38
Chapitre 2 - La personne ayant des incapacités, en tant que sujet actif.....	39
Section 1 - L'approche par les capacités : La personne en maîtrise de ses choix de vie	39
Section 2 - Le modèle biopsychosocial : L'intégration des facteurs individuels dans les pratiques de réadaptation.....	41
§1 Le modèle biopsychosocial français	41
§2 Le modèle biopsychosocial québécois.....	43
Section 3 - Les classifications internationales du handicap : Une reconnaissance insuffisante des facteurs personnels	46
§1 La Classification internationale des handicaps : déficiences, incapacités et désavantages	46
§2 La Classification Internationale du Fonctionnement, du Handicap et de la Santé	49
Conclusion du Chapitre 2.....	52
Chapitre 3 - La prise en compte du rôle actif de la personne handicapée par le droit international et les droits français et québécois	53
Section 1 - La Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées	53
§1 De 1960 à 2006 : un droit international en création et développement.....	53
§2 En 2006, l'adoption de la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées	57
Section 2 - Les droits français et québécois du handicap.....	59
§1 Le droit français du handicap.....	59
A. Les lois du 30 juin 1975	59
B. De 1975 à 2005 : La période des évolutions techniques et conceptuelles	61
C. La Loi n° 2005-102 du 11 février 2005	64

1) Les quatre objectifs majeurs de la <i>Loi n° 2005-102 du 11 février 2005</i>	64
a. L'égalité des droits	64
b. L'égalité des chances	64
c. La participation sociale	65
d. La citoyenneté	66
2) Les droits et les besoins de la personne au cœur de la loi	66
§2 Le droit québécois du handicap	67
A. L'action précurseur de l'État fédéral à partir des années 1950	68
B. L'action provinciale québécoise : vers la <i>Loi handicap de 1978</i>	69
C. La révision législative de 2004	73
Section 3 - Le concept politique de citoyenneté active	75
§1 Les éléments constitutifs et la portée juridique du concept de citoyenneté active	76
§2 La reconnaissance consécutive d'un droit à l'accompagnement	77
§3 Deux questionnements tenant aux troubles de santé mentale à considérer	78
A. L'altération de la pensée à appréhender	79
B. Une socialisation des personnes à (re)construire	79
Conclusion du Chapitre 3	80
Conclusion du Titre 1	82
TITRE 2 - L'INCLUSION DES TROUBLES DE SANTÉ MENTALE DANS LE CHAMP DU HANDICAP	83
Chapitre 1 - L'évolution historique de la prise en charge des troubles de santé mentale en France et au Québec	88
Section 1 - La première période : L'enfermement asilaire	88
§1 La pratique de l'enfermement en France	88
§2 La pratique de l'enfermement au Québec	90
Section 2 - La deuxième période : La désinstitutionnalisation psychiatrique	92
§1 La sectorisation psychiatrique en France	92
§2 La sectorisation psychiatrique au Québec	94
Section 3 - La troisième période : La prise en charge pluridisciplinaire des malades	96
§1 La période post-sectorisation en France	97
A. Les lois sur le handicap de 1975 et leur difficile réception par les psychiatres	97
1. Les apports des lois de 1975 sur le handicap	98
a) L'allocation aux handicapés adultes et l'accès à la couverture sociale	98
b) Le développement de milieux professionnels protégés, de la formation et d'aides au reclassement	99
c) Les nouveaux lieux d'accueil des personnes handicapées	100
2. Les critiques des lois de 1975 par les psychiatres	101
a) Leurs critiques au niveau conceptuel	102
b) Leurs critiques au niveau opérationnel	103
B. L'action du mouvement associatif dans la promotion du handicap	104
1. L'émergence et l'action d'un milieu associatif issu de l'initiative de médecins psychiatres	104
a) Le docteur Pierre Doussinet et la Fédération des Sociétés de Croix-Marine	104
b) Le docteur Paul Sivadon et l'association l'Élan partagé	106
2. L'Union nationale des familles et amis de personnes malades et/ou handicapées psychiques (Unafam)	107
C. La reconnaissance officielle du « handicap psychique »	109
1. La reconnaissance empirique des troubles de santé mentale et des situations de désavantage social	109
2. Le débat sur la reconnaissance du handicap psychique réactivé	111
3. L'adoption de la <i>Loi n° 2005-102 du 11 février 2005</i> et la reconnaissance légale de la spécificité des altérations des fonctions « psychiques »	113
D. La coordination par la politique de santé mentale	114
1. La santé mentale comme problématique de santé publique	114
2. Les « renversements » du pôle pathologique	115
3. L'articulation de la psychiatrie et du handicap	117
§2 La période post-sectorisation au Québec	118
A. L'évolution de la prise en charge de la maladie mentale au Québec	119

1. La fin du monopole des psychiatres.....	119
2. L'officialisation d'une offre médico-sociale	121
B. Le champ d'intervention du handicap dans le cadre de la politique de santé mentale	123
1. Une inclusion implicite.....	123
2. Une complémentarité des champs d'intervention de la psychiatrie/santé mentale et du handicap	125
Conclusion du Chapitre 1.....	127
Chapitre 2 - La mobilisation du concept de citoyenneté active en matière de santé mentale et ses limites	128
Section 1 - La transposition du concept de citoyenneté active en matière de politique de santé mentale	128
§1 Le citoyen actif comme sujet des politiques de santé mentale.....	128
§2 Le changement de paradigme et le rapprochement des objectifs des politiques de santé mentale à ceux du handicap	131
Section 2 - Les priorités nationales orientées vers les troubles de santé mentale les plus sévères	133
§1 En France.....	133
§2 Au Québec	134
Section 3 - L'ambivalence des interventions	135
§1 L'inclusion du handicap psychique, mais sans moyen dédié.....	135
§2 Un accueil variable des dispositifs du handicap	136
A. En France.....	136
B. Au Québec.....	137
§3 Un parallélisme distancé des dispositifs	137
Conclusion du Chapitre 2.....	139
Conclusion du Titre 2	139
TITRE 3 - LE HANDICAP PSYCHIQUE EN MILIEU PROFESSIONNEL	141
Chapitre 1 - Les approches intégratives des personnes handicapées en milieu ordinaire de travail en France et au Québec.....	142
Section 1 - L'obligation d'emploi de travailleurs handicapés en France	145
§1 La construction historique de l'obligation d'emploi et de la qualité de travailleur handicapé.....	145
A. La Loi du 26 avril 1924 : l'entrée officielle des personnes invalides dans l'entreprise.....	145
B. La Loi n° 57-1223 du 23 novembre 1957, la réunion des personnes ayant des incapacités autour de la qualité unique de travailleur handicapé.....	147
C. La Loi n° 87-517 du 10 juillet 1987, l'obligation d'emploi : une obligation de résultat	148
D. La Loi n° 2005-102 du 11 février 2005, le renforcement de l'obligation	150
E. En 2018, une nouvelle étape législative dans le renforcement de l'obligation d'emploi.....	152
§2 Les mesures positives adoptées en faveur des travailleurs handicapés	153
A. Les mesures positives d'origine légale	154
1. L'insertion professionnelle	154
2. L'aménagement des conditions de travail.....	155
3. L'accessibilité en milieu ordinaire de travail	156
4. La formation professionnelle	157
5. Les aides et services à l'emploi	158
6. Les conditions d'emploi et l'avancement professionnel.....	159
B. Les mesures positives d'origine conventionnelle	161
1. En matière d'embauche	161
2. En matière de maintien dans l'emploi	162
3. En matière d'information, d'expression et d'engagement des travailleurs handicapés	163
Section 2 - L'emploi des personnes handicapées au Québec.....	164
§1 Le refus de toute obligation de résultat à la charge des employeurs de juridiction provinciale	164
A. Le projet de loi n°55 « Loi sur la protection des personnes handicapées » de 1976.....	165
B. Le projet de loi n°9, « Loi assurant l'exercice des droits des personnes handicapées » de 1977	166
1. L'abandon définitif d'un quota d'emploi.....	167
2. Le plan d'embauche de personnes handicapées.....	168
3. Les autres mesures pour l'accès à l'emploi en milieu ordinaire	171

C. Le projet de loi n°56, « Loi modifiant la Loi assurant l'exercice des droits des personnes handicapées et d'autres dispositions législatives » de 2004.....	172
1. L'élaboration d'une stratégie provinciale pour l'emploi des personnes handicapées	173
2. La principale mesure d'accès direct à l'emploi en milieu ordinaire de travail de la stratégie 2019-2024 : le contrat d'intégration au travail	175
§2 Une obligation formelle d'action pour le secteur public et les entreprises subventionnées par des fonds publics.....	177
A. Le programme d'accès à l'égalité en emploi.....	178
1. Les objectifs d'inclusion des groupes victimes de discrimination en emploi	178
2. L'inclusion retardée des personnes handicapées	179
3. Le contenu du programme d'accès à l'égalité en emploi.....	180
B. Le plan d'action en faveur des personnes handicapées	182
§3 Les mesures positives prises par le parlement fédéral en faveur de l'emploi des personnes handicapées.....	184
A. La <i>Loi sur l'équité en matière d'emploi</i>	184
B. La <i>Loi canadienne sur l'accessibilité</i>	188
Conclusion du Chapitre 1.....	193
Chapitre 2 - Le champ des acteurs investis dans l'emploi des personnes handicapées en France et au Québec	196
Section 1 - En France, une action combinée interne et externe à l'entreprise	196
§1 Les employeurs.....	197
§2 <i>Les représentants du personnel</i>	199
§3 Le référent handicap	201
§4 Les médecins du travail et les services de prévention et de santé au travail	202
§5 Les associations de personnes handicapées	203
§6 Les commissions des droits et de l'autonomie des personnes handicapées.....	204
§7 Les fonds de développement pour l'insertion des handicapés en milieu ordinaire	207
§8 Les organismes de placement spécialisés	208
Section 2 - Au Québec, une action davantage extérieure à l'entreprise.....	210
§1 Les services d'intégration dans l'emploi	211
A. Les services de première ligne de placement dans l'emploi.....	212
B. Les services de seconde ligne de développement de l'employabilité	213
§2 Le rôle sous-estimé des syndicats comme acteurs de l'entreprise	215
Conclusion du Chapitre 2.....	222
Chapitre 3 - Les limites dans l'accès aux mesures positives d'emploi pour les travailleurs ayant un trouble de santé mentale	224
Section 1 - Les limites dans l'accès à la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé en France	224
§1 Des conditions d'accès à la RQTH se révélant restrictives.....	225
A. L'exigence d'un trouble diagnostiqué, sévère et persistant	225
B. Une reconnaissance difficile du « handicap psychique »	226
§2 L'étiquetage de la personne comme une « personne handicapée ».....	228
§3 La révélation de son problème de santé mentale	229
§4 L'insuffisance des solutions d'accompagnement adaptées aux troubles de santé mentale	231
§5 L'augmentation parallèle du nombre d'allocataires de l'AAH	234
Section 2 - Les limites dans l'utilisation des mesures de la stratégie provinciale au Québec	235
§1 Concernant le contrat d'intégration dans l'emploi	235
§2 Les difficultés extrinsèques au CIT	238
A. Le retranchement sur le programme de solidarité sociale présentant une contrainte sévère à l'emploi.....	238
B. L'orientation privilégiée vers des programmes plus sécurisés	240
Section 3 - Un espoir dans les nouvelles mesures de placement et de soutien individuel à l'emploi ordinaire au Québec et en France	243
§1 Le recours au Québec à un modèle innovant de soutien actif dans l'emploi	243
§2 La création du dispositif législatif d'emploi accompagné en France	246
Conclusion du Chapitre 3.....	248
Conclusion du Titre 3.....	249

Conclusion de la Partie 1.....	249
PARTIE 2 - LE CADRE JURIDIQUE DU MAINTIEN DANS L'EMPLOI DES PERSONNES AYANT UN TROUBLE DE SANTÉ MENTALE, EN DEHORS DES DISPOSITIFS LÉGISLATIFS SUR LE HANDICAP.....	251
TITRE 1 - LES DISPOSITIFS JURIDIQUES « SUPPLETIFS » DE MAINTIEN DANS L'EMPLOI	253
Chapitre 1 - Les milieux de travail comme producteurs de troubles de santé mentale.....	254
Section 1 - L'identification des facteurs de risques psychosociaux au travail	254
§1 Les contraintes subjectivement mal vécues	255
§2 Les facteurs objectifs organisationnels	256
Section 2 - L'ampleur du phénomène en France et au Québec et ses conséquences sur la santé mentale des travailleurs	257
§1 L'ampleur du phénomène sur le plan national.....	257
§2 Leurs conséquences sur la santé mentale des travailleurs	259
Conclusion du Chapitre 1.....	260
Chapitre 2 - Les législations sur la réparation des risques professionnels	261
Section 1 - Les régimes de réparation des risques professionnels en vigueur en France et au Québec ...	261
§1 Les dispositions issues des régimes français de réparation des risques professionnels	262
A. Les dispositifs prévus par le Code de la sécurité sociale	262
1. Les dispositions sur l'indemnisation et la réadaptation	262
a) La réadaptation fonctionnelle.....	263
b) La rééducation professionnelle	264
c) Le reclassement professionnel	264
2. Un régime en recherche de solutions innovantes pour favoriser la réinsertion professionnelle	265
a) Les mesures de formation professionnelle et de travail allégé.....	265
b) D'autres mesures en projet pour lutter contre la désinsertion professionnelle.....	266
B. Les dispositifs propres à la fonction publique	268
§2 Les dispositions issues du régime québécois de réparation des lésions professionnelles	269
A. L'assignation temporaire	271
B. La réadaptation professionnelle.....	272
C. Le droit au retour au travail	275
Section 2 - Les limites de ces régimes quant à leur accès aux victimes d'une lésion d'ordre psychologique	276
§1 Des régimes qui restent peu ouverts aux troubles de santé mentale	276
A. Le difficile accès au régime français	276
B. Le difficile accès au régime québécois	279
§2 Des régimes qui se révèlent également problématiques dans leur opérationnalité	283
A. Les caractères catégoriel et novice des régimes français.....	283
B. Les limites opérationnelles du régime québécois	284
1. Les problèmes d'opérationnalité des mécanismes de réadaptation.....	285
2. L'accès difficile à un emploi convenable	288
a) L'assujettissement tardif à l'obligation d'accommodement	288
b) Le non-respect de l'interdiction de discrimination en raison d'une lésion professionnelle	290
C. Le handicap antérieur de la victime comme cause d'imputation au fond général	291
Conclusion du Chapitre 2.....	292
Chapitre 3 - Le droit commun du maintien dans l'emploi des travailleurs ayant un trouble de santé mentale.....	294
Section 1 - Les différentes sources du droit du maintien dans l'emploi	294
§1 Le droit du maintien dans l'emploi en France	295
A. Les dispositions générales du <i>Code du travail</i>	295
1. La suspension du contrat de travail.....	295
2. La reprise du travail	297
a) L'examen de reprise.....	298
b) L'évaluation de l'aptitude partielle ou de l'inaptitude	299
c) L'aptitude partielle et l'aménagement du poste de travail	300
d) L'inaptitude et le reclassement sur un autre emploi.....	301
3. La sanction d'un licenciement injustifié	302

B.	Les règles spécifiques statutaires propres à la fonction publique	302
1.	L'examen de reprise	303
2.	L'incapacité et l'obligation de reclassement	304
a)	Reclassement dans un poste correspondant au même grade ou, à défaut, à un autre grade 305	
b)	Reclassement dans un poste en dehors de son corps.....	305
3.	L'incapacité à tout poste	307
4.	La sanction d'un manquement à l'obligation de reclassement	308
C.	Les adaptations conventionnelles au sein du groupe La Poste	308
§2	Le droit au maintien dans l'emploi au Québec	309
A.	Les dispositions sur le droit à l'égalité	310
1.	Les législations fédérales	310
a)	La Charte canadienne des droits et libertés.....	311
b)	La Loi canadienne sur les droits de la personne.....	311
2.	La législation québécoise.....	312
B.	La création prétorienne d'un droit à l'accommodement.....	313
1.	La définition commune du handicap.....	314
a)	Une interprétation large et libérale du handicap	314
b)	L'inclusion des problématiques de santé mentale.....	316
2.	Le droit à l'accommodement	318
3.	La contrainte excessive.....	321
4.	La sanction du défaut d'accommodement	321
Section 2 -	Les différences entre les acteurs du maintien dans l'emploi	322
§1	Le rôle du travailleur dans la recherche d'une solution de maintien dans l'emploi	323
A.	Le rôle des travailleurs français, variable selon leur statut d'emploi.....	323
B.	Une exigence de collaboration des travailleurs québécois	325
§2	Le rôle du professionnel de santé en charge du retour au travail	326
A.	Le rôle spécifique du médecin du travail.....	327
1.	Les différentes occasions d'intervention du médecin du travail	327
2.	Le rôle clé du médecin du travail.....	328
B.	Le rôle du médecin traitant au Québec	331
§3	Le rôle des représentants du personnel	331
A.	La consultation ponctuelle du comité social et économique en France	332
B.	La responsabilisation des syndicats dans la réalisation de l'obligation d'accommodement au Québec	334
Section 3 -	La différence d'objet entre l'obligation de reclassement et l'obligation d'accommodement	337
§ 1	Un objet différent : l'emploi versus la personne du travailleur.....	337
§ 2	Les conséquences sur la portée des obligations patronales.....	338
A.	Le champ large de l'obligation de reclassement.....	339
1.	L'élargissement jurisprudentiel du champ de l'obligation.....	339
2.	Les limites jurisprudentielles à l'obligation de reclassement.....	341
B.	Le champ plus étroit de l'obligation d'accommodement	342
Section 4 -	L'application inadéquate des obligations de reclassement et d'accommodement dans le traitement des troubles de santé mentale.....	345
§1	Les limites de l'obligation de reclassement	345
A.	Une intervention tardive dans l'objectif de maintien dans l'emploi	346
B.	Le détournement de la finalité de l'obligation de reclassement.....	348
C.	Le caractère procédural de l'obligation de reclassement	349
D.	Les critiques du droit au reclassement dans la fonction publique.....	354
§2	Les limites de l'obligation d'accommodement.....	356
A.	L'interprétation restrictive de l'accommodement.....	356
B.	L'interprétation élargie de la contrainte excessive	360
C.	Sur la mobilisation d'outils juridiques afin de faire évoluer l'analyse juridictionnelle de l'obligation d'accommodement	364
Conclusion	du Chapitre 3.....	367
Conclusion	du Titre 1	368

TITRE 2 - L'EFFECTIVITÉ DU DROIT DU MAINTIEN DANS L'EMPLOI AU PRISME DE LA PARTICIPATION DU TRAVAILLEUR A SON PROCESSUS DE RETOUR AU TRAVAIL	370
Chapitre 1 - Le concept de participation	371
Section 1 - L'autodétermination.....	372
Section 2 - La valorisation des rôles sociaux par la société	374
Section 3 - Le concept de participation appliqué au retour au travail après un trouble de santé mentale	375
§1 S'agissant des troubles de santé mentale sévères.....	377
§2 S'agissant des troubles de santé mentale transitoires.....	379
Conclusion du Chapitre 1.....	381
Chapitre 2 - L'état du droit du travail sur la participation du travailleur.....	382
Section 1 - La citoyenneté des travailleurs dans l'entreprise	382
Section 2 - La protection de la santé au travail et la participation des travailleurs	386
Section 3 - La dimension du concept de santé au travail	390
Section 4 - L'apport limité du droit du maintien dans l'emploi.....	391
Conclusion du Chapitre 2.....	393
Chapitre 3 - Les cadres théorique et méthodologique de l'étude empirique	394
Section 1 - Le cadre théorique de l'étude : le pluralisme normatif	394
Section 2 - Le cadre méthodologique : l'approche qualitative par la réalisation d'entrevues semi-dirigées	398
§1 La méthode de recherche qualitative	398
§2 La stratégie de collecte des données	399
A. L'entrevue semi-dirigée.....	400
B. Le processus de collecte des données.....	402
C. Les enjeux éthiques de la recherche	409
Conclusion du Chapitre 3.....	410
Chapitre 4 - Les déterminants de la participation du travailleur à son processus de retour au travail après un trouble de santé mentale	412
Section 1 - Une participation active attendue de la part du travailleur	412
Section 2 - Les limites à la participation active du travailleur	414
§1 Les limites touchant à la question de la santé mentale en entreprise	414
A. Concernant les troubles de santé mentale résultant d'une condition personnelle indépendante du travail	415
1. Le déni du travailleur sur son trouble de santé mentale.....	415
2. Les représentations de la santé mentale par le milieu professionnel.....	416
3. La non-reconnaissance des limitations professionnelles.....	417
B. Concernant les troubles de santé mentale générés par une souffrance mentale résultant des conditions de travail.....	417
1. Le non-dévoilement de la souffrance mentale liée au travail.....	418
2. Le silence institutionnel et l'absence de solutions aux problèmes	422
a) La cartographie des causes rapportées de souffrance mentale	422
b) La santé mentale, sujet tabou dans les milieux de travail à l'étude	427
c) Les attitudes patronales tendant à invisibiliser les liens entre le travail et la santé mentale	433
d) Le déni systématique des lésions professionnelles d'ordre psychologique.....	435
e) La décompensation comme révélateur du trouble de santé mentale	437
§2 La limite touchant à la participation physique du travailleur au processus de retour au travail	439
A. L'intervention par les commissions pluridisciplinaires de maintien dans l'emploi	440
1. La raison d'être et l'intérêt de ces commissions	440
a) La Commission de retour et maintien dans l'emploi (CRME) mise en place au sein du groupe La Poste	441
b) La Commission de maintien dans l'emploi (CME) instaurée dans un établissement hospitalier français.....	443
2. Les limites au fonctionnement des commissions pluridisciplinaires	445
a) L'absence de participation du travailleur et des représentants du personnel	445
i. L'absence du travailleur	445
ii. L'absence des représentants du personnel.....	446
b) Les informations fragmentaires échangées entre les membres des commissions	448

B.	L'intervention par une discussion employeur/syndicat au Québec	450
1.	Les discussions lors de la phase d'accommodement	451
2.	Les discussions lors de la phase de reprise	454
3.	Une analyse jugée trop médicale du retour au travail	456
C.	L'intervention directe par les services des ressources humaines	459
§3	Les limites à l'influence du travailleur sur son avenir professionnel	460
1.	La tardiveté des interventions portant sur le retour au travail	460
a)	La mouvance des organisations rendant impossible toute recherche anticipée de réaffectation	461
b)	Le « respect » dû au travailleur pendant son arrêt maladie	461
2.	Les limites tenant au retour sur le même poste	463
a)	Les contraintes imposées aux métiers	463
b)	Les solutions d'aménagement	467
i.	Des solutions minimales	468
ii.	Des solutions temporaires	469
iii.	La marge de manœuvre limitée des gestionnaires	471
iv.	La pratique des ententes de la dernière chance	473
3.	Les limites tenant à la réaffectation sur un autre poste de travail	474
a)	La classification de l'emploi précédemment occupé	475
b)	La formation et la spécialisation du travailleur	476
c)	La valeur attribuée à l'emploi exercé	477
d)	L'âge du travailleur	478
e)	La disponibilité des emplois	479
f)	La fin des petits travaux	480
g)	La taille de l'entreprise	482
Section 3 - Discussion		485
§1	La synthèse des données de notre étude empirique	485
§ 2	Les propositions d'amélioration formulées par nos intervenants	490
A.	Les propositions en matière de prévention	490
1.	Une ouverture d'esprit des directions générales aux problématiques de santé mentale au travail	491
2.	Une action davantage contraignante en matière de prévention primaire	492
3.	La formation des acteurs clés de l'entreprise	493
a)	Les supérieurs de proximité	493
b)	Les personnels des ressources humaines	496
4.	La gestion des carrières en tenant compte de la santé au travail	496
5.	Une coopération renforcée avec les représentants du personnel	497
6.	La possibilité pour les travailleurs de déclarer de manière anticipée toute situation de souffrance mentale au travail	498
B.	Les propositions en matière de retour au travail	499
1.	L'écoute des besoins et des attentes du travailleur en matière de santé au travail	499
2.	Un retour prioritairement sur le poste de travail occupé	499
3.	La suppression de la dissociation entre la gestion légale et la prévention des incapacités	501
4.	La création d'un dialogue au sein du milieu de travail sur le retour au travail	502
5.	La création d'un accueil à la reprise et d'un suivi de maintien dans l'emploi	503
Conclusion du Chapitre 4		503
Conclusion du Titre 2		504
Conclusion de la Partie 2		507
CONCLUSION		509
ANNEXES		518
ANNEXE 1		518
ANNEXE 2		520
ANNEXE 3		522

ANNEXE 4.....	525
ANNEXE 5.....	529
ANNEXE 6.....	532
<i>BIBLIOGRAPHIE</i>	<i>538</i>
<i>TABLE DES MATIÈRES</i>	<i>599</i>